



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO **024** DE 19

(**11 ABR 2000**)

Por la cual se resuelve la petición en interés particular para la resolución d e conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994 y los decretos 1524 y 2253 de 1994 y,

CONSIDERANDO:

1. Que la Ley 142 de 1994 estableció que, con el fin de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad, es función de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, entre otras, "... resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos (...) que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas".
2. Que las empresas CHIVOR S.A. E.S.P., TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P., mediante comunicaciones 1856 y 3719 de 1999, solicitaron a la Comisión, la resolución de un conflicto suscitado en relación con los contratos suscritos con la sociedad CENS S.A. E.S.P. como resultado de la convocatoria No. 04 de 1996 realizada por esta última, para la compra de energía destinada a atender su mercado regulado.
3. Que mediante auto del 9 de agosto de 1999, la Dirección Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en desarrollo de lo previsto en la Resolución CREG-066 de 1998, resolvió asumir el conocimiento de la solicitud presentada, por considerarla dentro de las competencias que le otorga la ley.

Por la **cual** se resuelve la **petición** en **interés** particular **para** la **resolución** de conflicto, presentada por las empresas **TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P.** contra la sociedad **CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — **CENS**, por **razón** de los contratos existentes entre **ellas**, celebrados **como** resultado de la **Convocatoria Pública** No. 04 de 1996 **realizada** por esta **última** empresa, **para** el suministro de energía durante **el periodo** 1997-1 998.

4. Que **habiéndose** notificado personalmente la solicitud al representante legal de la sociedad **CENS S.A. E.S.P.**, **éste**, en nombre y **representación** de la empresa, se pronunció sobre los hechos y peticiones de la solicitud señalada.

5. Que el día 3 de noviembre de 1999 comparecieron las partes, a la audiencia de conciliación citada por la Dirección Ejecutiva de la Comisión, en la **cual** se **declaró** fallido el **intento** de conciliación, por no haberse presentado **ánimo** conciliatorio entre las **partes**. En el desarrollo de la audiencia los peticionarios aclararon que su solicitud tiene por **objeto** que la CREG se pronuncie sobre los siguientes puntos en conflicto:

- a) Sobre la **expedición** de la **nota** aclaratoria del día 2 de enero de 1997, por medio de la **cual** **CENS** condicionó el despacho del contrato adjudicado en el primer orden de **asignación** al precio de bolsa y su registro ante el SIC.
- b) Sobre la **terminación** y registro del contrato existente entre **CENS** generador y **CENS** comercializador, con fundamento en la **resolución** por la **cual** la CREG se pronunció sobre la viabilidad empresarial de **CENS** y le **exigió** la **presentación** de un plan de reestructuración.
- c) Sobre el **punto** relativo a las cantidades de energía asignada en virtud de los contratos celebrados entre las **partes**, **como** consecuencia del posible desplazamiento de los **órdenes** de **asignación** que produjo la **terminación** del contrato serialado en el **punto** anterior, y posterior **adjudicación**, en el **año** 1998, del primer orden de **asignación** cuyo contrato previamente se había terminado.

6. Que mediante auto de fecha 3 de enero de 2.000 se decretaron, a solicitud de parte, las siguientes pruebas:

- Interrogatorio de parte del doctor **LUIS ALBERTO RANGEL BECERRA** en su calidad de representante legal de **CENS S.A. E.S.P.**
- **Solicitar** a la gerencia del mercado mayorista en ISA un informe sobre **cual** fue el monto en (energía y en dinero) de las transacciones **realizadas** por **CENS S.A. E.S.P.** **como** comercializador, en el **periodo** comprendido entre el **primero** de junio de 1997 y el 31 de diciembre de 1998, **tanto** en bolsa **como** en contratos.
- Se **denegó** la **inspección** judicial a las instalaciones de **CENS** solicitada por los peticionarios.

7. Que mediante **comunicación**, radicada ante la Comisión el día 12 de enero de 2.000, las sociedades peticionarias repusieron el auto de pruebas y solicitaron ordenar la **práctica** de una **inspección** judicial, y **“disponer que** el interrogatorio de **parte** lo **deberá** absolver **el** representante legal de **CENS S.A. E.S.P.** de **manera** general”.

Por la **cual** se resuelve la **petición** en **interés** particular **para** la **resolución** de conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad **CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — **CENS**, por **razón** de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la **Convocatoria Pública** No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, **para** el suministro de **energía** durante el **periodo** 1997-1998.

8. Que mediante auto **notificado** a las partes el día 20 de enero de 2.000, se **resolvió** el **recurso** de **reposición** interpuesto en el cual se **ordenó** modificar el auto de pruebas y **practicar** la diligencia de interrogatorio de parte con el representante legal de CENS S.A. En los demás aspectos se **ordenó** confirmar el auto de fecha 3 de enero de 2000.

9. Que en cumplimiento de lo ordenado mediante el citado auto del día 3 de enero de 2000, fueron practicadas las siguientes pruebas:

- Interrogatorio de parte al representante legal de CENS, Dr. JORGE ELIECER MELO ZAPATA, diligencia realizada los días 20 y 28 de enero y 28 de febrero de 2000.
- Se solicitó al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales — ASIC, **información** referente a las transacciones en bolsa y transacciones en contratos realizadas por CENS S.A. E.S.P. **Comunicación** CREG No. 0007 de 2000.
- Se solicitó al ASIC, copia de los documentos relacionados con la **terminación** del acuerdo de suministro suscrito entre los negocios de **generación** y **comercialización** de CENS S.A. E.S.P. **Comunicación** CREG No. 0177 de 2000.
- Se solicitó **aclaración** sobre la información enviada por el SIC. **Comunicación** CREG No. 0484 de 2000.

10. Que **conforme** a las pruebas que obran en el expediente, los hechos por los que se **procede** en esta actuación, son los siguientes:

10.1 La empresa Centrales Electricas de Norte de Santander —**CENS**— S.A. E.S.P. **abrió**, en junio de 1996, la Convocatoria **Pública** No. 04 de 1996, para el suministro de energía durante el **periodo** 1997-1999.

10.2 Conforme a lo establecido en la convocatoria, aclarada y **modificada** por el Adendo No. 1, "**las ofertas** son **para** el suministro de hasta el 100% de la energía **para cubrir** la **demand**a de CENS entre el 1^o de diciembre de 1996 y el 31 de diciembre de 1999".

Adicionalmente, el mismo Adendo **aclaró** en **relación** con la modalidad del contrato:

*"MODALIDAD: CENS **aceptará** solamente **ofertas** que consideren el contrato denominado **pague lo demandado**. Se debe ofrecer el suministro de energía para atender la **demand**a real de CENS **comercializador**, liquidada **posteriormente** hora a hora. En el Anexo No. 1 se **presenta** la **curva** típica de carga".*

El numeral quinto del mismo Adendo **adicionó** el artículo **décimo** del pliego en el siguiente sentido:

Por la cual se resuelve la *petición* en *interés* particular para la *resolución* de *conflicto*, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por *razón* de los *contratos* existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el *periodo* 1997-1998.

“El valor escrito en la *columna* MW del cuadro de *presentación* de la oferta, *indicará* el *máximo* valor de potencia *que está* dispuesto a entregar el proponente en *cualquier* hora del año. El año de 1997 comprende *también* el mes de diciembre de 1996.”

10.3 La sociedad ISAGEN S.A. E.S.P. presentó la propuesta contenida en el cuadro que se transcribe a continuación, mediante comunicación dirigida a CENS S.A. E.S.P., el día 09 de septiembre de 1996.

PRESENTACIÓN DE LA OFERTA		
AÑO	MW	\$/MWH
1997	100%	36,970
1998	100%	43,570
1999	100%	51,626

Nota: El 100% de la potencia ofertada corresponde a la demanda horaria de CENS.

10.4 Por su parte, la sociedad CENS, en su calidad de generador, presentó dos propuestas, mediante escrito número 135939 del 06 de septiembre de 1996:

PRESENTACIÓN DE LA OFERTA		
OFERTA A		
AÑO	MW	\$/MWH
1997	58	32.300
1998	58	37.100
1999	58	42.700

Para ser despachada con recursos de Tibú, CADAFE y Corozo.

PRESENTACIÓN DE LA OFERTA		
OFERTA B		
AÑO	MW	\$/MWH
1997	60	33.350
1998	60	38.350
1999	60	44.100

Para ser despachada con recursos de Termotasajero.

10.5 Dentro de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996, adelantada por CENS, también presentaron oferta, Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P. — EPSA, Empresas Públicas de Medellín, y la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica — CORELCA, según consta en el acta No. 112 del 9 de septiembre de 1996, con la cual se dio apertura a las propuestas.

Por la **cual** se resuelve la **petición** en inter& particular **para** la **resolución** de conflicto, presentada por las etnpresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., **CHIVOR** S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por **razón** de los **contratos** existentes entre **ellas**, celebrados **como** resultado de la **Convocatoria Pública** No. 04 de 1996 **realizada** por esta **última empresa**, **para** el suministro de energía durante el periodo 1997-1 998.

10.6 Mediante comunicacion 136532 del 27 de septiembre de 1996, suscrita por el doctor LUIS ALBERTO RANGEL BECERRA, la sociedad CENS inform6 el resultado del proceso de **evaluación** de las ofertas dentro de la convocatoria pública. En dicha comunicacion se anuncia la adjudicación del 100% de la demanda regulada de CENS-Comercializador para el periodo mencionado, así:

*“Se adjudica el 100% de la energía **necesaria para cubrir** la **demanda** de CENS S.A E.S.P. Comercializador en el **periodo** mencionado a las Empresas que se muestran en la tabla siguiente en **orden de asignación**, de acuerdo a los **precios y cantidades de energía ofertada y/o demandada**.”*

Orden	AÑO 1997			AÑO 1998			AÑO 1999		
	Empresa u oferta	MW	Tarifa \$MWH	Empresa u oferta	MW	Tarifa \$MWH	Empresa u oferta	MW	Tarifa \$MWH
1	CENS A	58	32,300	CENS A	58	37,100	CENS A	58	42,700
2	CENS B	A	33,350	CENS B	A	38,350	EPSA	B	50,210
3	ISAGEN	C	36,970	ISAGEN	C	43,570	ISAGEN	C	51,626

A = Energía complementaria de la **curva de carga** en Segundo orden de **asignación**, hasta la cantidad de 60 MW.

B = Energía complementaria de la **curva de carga orden segundo** de asignaci&n, hasta la cantidad de 68 MW.

C = Energía complementaria de la **curva de carga** en tercer orden de **asignación**, hasta la cantidad MW **necesarios para cubrir** la demanda”. (Hemos subrayado) .

En el interrogatorio de parte, rendido por el representante legal de CENS, iste **explicó** el condicionamiento al que fueron sometidas las ofertas adjudicadas, así:

*“El condicionamiento A, **corresponde** a la potencia **máxima que** se podía comprometer por **parte** de CENS B (operador de la central **termoeléctrica** de **TASAJERO** propiedad de la **Nación** en esa fecha) durante las 24 horas **del** día en **razón del** proceso de enajenacdn de los activos de **generación** de la **nación** por su mandato expreso. **Respecto** al condicionamiento C (...) la **aceptación** de la oferta de ISAGEN **correspondería** a la potencia **restante para** cubrir la **demanda horaria** de CENS en **cualquier momento** de las 24 horas **del** día”. (Hemos subrayado).*

10.7 Como consecuencia de la anterior adjudicación, ISAGEN y CENS suscribieron el cpntrato No. 137.96 (contrato ISAGEN 078) el día 13 de noviembre de 1996, en el cual se estipuló:

“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO. El presente **contrato** tiene por **objeto** el suministro **periódico** de energía **eléctrica** por **parte del SUMINISTRADOR** a favor de CENS S.A. E.S.P., a cambio de una **contraprestación** a que esta **última** se obliga en la **cláusula quinta del** presente contrato. **CLAUSULA SEGUNDA: ALCANCE DEL SUMINISTRO.**

Por la cual se resuelve la **petición** en **interés** particular para la **resolución** de conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad **CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — CENS, por **razón** de los **contratos** existentes entre **ellas**, celebrados como resultado de la Convocatoria **Pública** No. 04 de 1996 realizada por esta **última** empresa, para el suministro de **energía** durante el **periodo** 1997-1998.

En desarrollo **del** presente **contrato** el **SUMINISTRADOR** se compromete a entregar las cantidades de energía **eléctrica** asociadas hasta **los** valores de potencia señalados en el Anexo No. **1** del presente contrato”.

El contrato suscrito, es del tipo **pague lo demandado**. La tarifa está referida en pesos corrientes para cada año del suministro, según la siguiente tabla:

AÑO	CANTIDAD MW	TARIFA S/MWH
1996	*	36,970
1997	**	36,970
1998	**	43,570
1999	**	50,210

* **Energía para cubrir** la totalidad de la **curva** de **carga** en primer (**único**) orden de **asignación**.

** **Energía complementaria** de la **curva** de **carga** en **tercer** orden de asignación. (**Hemos subrayado**).

10.8 Así mismo, los señores LUIS ALBERTO RANGEL BECERRA y JORGE ELIECER MELO ZAPATA, en su calidad de representante legal de CENS S.A. y de encargado del negocio de **generación** de CENS, respectivamente, suscribieron el día 18 de noviembre de 1996 el “**ACTA DE COMPROMISO**” mediante la cual se **formalizó** el suministro de energía asignado en la Convocatoria **Pública** 04/96. En el acta se estableció:

“El negocio de **generación** CENS S.A. E.S.P. **suministrará** el negocio de **comercialización** de CENS S.A. E.S.P. la cantidad de **energía** en **cada** hora que se determina con la **energía** asociada a una potencia de **58MW**, para el **periodo** comprendido entre las **00:00** horas **del primero** de enero de 1997 hasta las **24:00** del 31 de diciembre de 1999, bajo la modalidad **pague lo demandado**, contando **para** esto con **los** siguientes **recursos**:

- **Interconexión** con CADAFE a 11 SKV-LA FRIA – PLATA – ZULIA
- **Interconexión** con CADAFE a 230KV-EL COROZO – SAN MATEO
- **Unidades** **Tibú.**”

El acta contiene la siguiente tabla de tarifas:

AÑO	1997	1998	1999
Tarifa (\$ / KWH)	32,30	37,10	42,70

10.9 El día 20 de noviembre de 1996, la sociedad CENS S.A. E.S.P. **expidió** la **Resolución** 429 de 1996, “**por** medio de la **cual** se **formaliza** la **venta** de energía de **Tasajero** a CENS S.A. E. S.P.- **comercializador** y se **cede**

el

Por la cual se resuelve la petición en interés particular para la resolución de conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.

parcialmente a CENS S.A. E.S.P. —Generador.” En la parte resolutive de la Resolución se estableció:

“ARTICULO PRIMERO: Atender la demanda del mercado regulado de CENS S.A. E.S.P.- comercializador con el recurso de generación de Tennotasajero, durante 1997 y 1998 en la cantidad de 525.600 MWH por año, bajo la modalidad pague lo contratado y según las condiciones términos y demás estipulaciones que se establecen en el anexo a la presente resolución. ARTICULO SEGUNDO: Cuando la Central Termoeléctrica de Tasajero haya sido enajenada, deberá celebrarse contrato con su nuevo propietario, el cual deberá contener las condiciones señaladas en esta providencia”.

Entre otros puntos, el anexo citado en la Resolución estableció:

- “1- CANTIDADES DE ENERGÍA: Las cantidades de energía eléctrica se determinan como la energía horaria asociada a una potencia de 60 MW continuos hora a hora bajo la modalidad PAGUE LO CONTRATADO. En la siguiente tabla se muestran las cantidades de energía por hora, por tipo de mes según su duración y por año.

	MWH
HORA	60
Mes de 28 días	40,320
Mes de 30 días	4 3 , 2 0 0
Mes de 31 días	44,640
Año	525,600

- 2- DURACIÓN DEL SUMINISTRO: Deberá ejecutarse a partir de las 00:00 horas del 1 de enero del año 1997, hasta las 24:00 horas del 31 de diciembre de 1998.
- 3- TARIFAS DE ENERGÍA:

Tarifa de energía Contratada	
AÑO	Tarifa (\$/MWH)
1997	33,350.00
1998	38,350.00

10.10 El día dos de enero de 1997, el doctor LUIS ALBERTO RANGEL BECERRA, actuando en calidad de gerente de CENS S.A. E.S.P., y el doctor JORGE ELIECER MELO ZAPATA, actuando en calidad de responsable del negocio de generación de CENS, suscribieron una “NOTA MODIFICATORIA AL ACTA DE COMPROMISO” mediante la cual se adicionó el acta suscrita el día 18 de noviembre de 1996. En dicho documento se estableció:

“El suministro queda condicionado al precio de bolsa hora-hora, es decir, CENS-Generador suministrará la energía para cada hora siempre y cuando el precio de bolsa no supere los siguientes valores:

Por la cual se resuelve la **petición en interés particular para la resolución de conflicto**, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la **sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — CENS, por **razón de los contratos** existentes entre ellas, celebrados como resultado de la **Convocatoria Pública No. 04** de 1996 realizada por esta **última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.**

1,997	36.97 \$MWH
1,998	43.57 \$MWH
1,999	50.21 \$MWH

Los valores **están referidos** en pesos corrientes.”

En comunicación posterior, aclararon que las unidades de los valores suministrados para el condicionamiento del precio de bolsa se encontraban expresadas en \$/kWh.

Revisados los terminos de referencia de la convocatoria y la adjudicación hecha por CENS-Comercializador, así como los contratos suscritos, se encuentra que en los mismos no se estableció como condición para la asignación y el despacho de los contratos suscritos como resultado de la convocatoria 04 de 1996, el nivel de los precios en Bolsa. El Dr. MELO ZAPATA, respondió en el interrogatorio de parte practicado dentro de esta actuación, que es cierto que tal condicionamiento no constaba en los términos de referencia del proceso licitatorio y contractual y que no fue comunicado a los demás contratantes; manifestó que **“esta modificación se hizo por acuerdo entre las partes que suscribieron el acta de compromiso”**, esto es, por acuerdo por entre los negocios de Generación y Comercialización de CENS.

Adicionalmente, se encuentra que el nivel de precios a los cuales se condicionó el despacho de la energía contratada entre los negocios de Generación y Comercialización de CENS, coinciden con los ofertados por ISAGEN y que fueron pactados en el contrato celebrado entre CENS y esta última empresa. Es decir, CENS-Comercializador y CENS-Generador, pactaron que sólo despacharían la energía contratada entre ellos, si los precios en Bolsa eran inferiores al precio pactado en el contrato celebrado por CENS con ISAGEN.

10.11 Con motivo de la venta de la Central Hidroeléctrica de Chivor, por parte del gobierno nacional a la sociedad CHIVOR S.A. E.S.P., el día 27 de enero de 1997, los representantes legales de CENS, ISAGEN Y CHIVOR, suscribieron el ACTA CONVENIO No. 1 AL CONTRATO ISAGEN 078 – CENS 137.96 en la cual se estableció:

“PRIMERO: Que por medio de la presente **acta** Convenio ISAGEN S.A. E.S.P. a través de su representante legal antes mencionado y debidamente autorizado para ello cede a favor de CHIVOR S.A. E.S.P. el treinta por ciento (30%) de los derechos y obligaciones derivados del contrato de suministro de energía ISAGEN-078-CENS- 137.96 suscrito entre ISAGEN S.A. E.S.P. con CENTRALES ELÉCTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. el día 13 de noviembre de 1996. Por su parte CHIVOR S.A. E.S.P. a través de su representante legal antes mencionado y debidamente autorizado para ello acepta la cesión de tales derechos y obligaciones en la proporción indicada quedando en consecuencia obligada a cumplir con los términos y condiciones del contrato cedido en dicha proporción y en especial será responsable de suministrar el treinta por ciento (30%) del total de la energía pactada en el contrato referido.”

Por la cual se resuelve la **petición** en inter&s particular **para** la **resolución** de **conflicto**, presentada por **las empresas** TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., **CHIVOR** S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad **CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — **CENS**, por **razón** de **los contratos** existentes entre **ellas**, celebrados **como** resultado de la Convocatoria **Pública** No. 04 de 1996 **realizada** por esta **última empresa**, **para** el suministro de energía durante el **periodo** 1997-1998.

10.12 De otra parte, **como** consecuencia de la **enajenación** de la **planta** de TERMOTASAJERO, con cuyos recursos se respaldaba la energía ofertada por CENS-Generador en la denominada Oferta B presentada dentro de la convocatoria, **y según** lo manifestado por CENS, en cumplimiento de lo establecido en la Resolución CENS 429, el día 21 de febrero de 1997 las sociedades CENS S.A. E.S.P. y TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. suscribieron el **Contrato** 012 de 1997 el cual se rige, entre otras, por las siguientes cláusulas:

“CLAUSULA PRIMERA: OBJETO. El presente **contrato** tiene por **objeto** el suministro de **energía eléctrica** por parte de TERMOTASAJERO a CENS S.A. E.S.P.-**COMERCIALIZADOR.** **CLAUSULA SEGUNDA: ALCANCE DEL SUMINISTRO.** En **desarrollo del** presente **contrato** TERMOTASAJERO se compromete a entregar las cantidades de **energía eléctrica** asociadas **hasta los** valores de potencia **señalado** en el Anexo No. **1 del** presente **contrato.**”

En el citado Anexo No. 1 del contrato se estableció:

“OBJETO: Precio y alcance **del** Suministro de Energía **Eléctrica.** **Tarifa** de energía contratada:

	\$/kwh	HASTA
1997	33.35	60 Mw
1998	38.35	60 Mw

Modalidad **del contrato** **Pague lo consumido hasta.** La tarifa está referida en pesos conientes de **cada año**”.

La Gerencia de CENS S.A. E.S.P. solicitó la inscripción del contrato ante el SIC, mediante **comunicación** No. 240270 de la misma fecha, la cual fue radicada en ISA el día 24 de febrero de 1997.

10.13 **Según** lo expuesto por el Representante Legal de CENS, en el interrogatorio de parte, el negocio de **generación** cubría el acuerdo de suministro con el negocio de **comercialización**, vigente en el año 1997, con los recursos enunciados en el Acta de Compromiso suscrita el 18 de noviembre de 1996 y con compras de energía en la Bolsa.

10.14 El día 7 de octubre de 1997, el doctor LUIS ALBERTO RANGEL BECERRA, actuando en su calidad de gerente de CENS S.A. E.S.P., y el doctor JORGE ELIECER MELO ZAPATA, actuando en su calidad de responsable **del** negocio de **generación** de CENS, suscribieron una **“NOTA ACLARATORIA”**, mediante la cual dieron por finalizada el Acta de Compromiso suscrita entre CENS-Generación y CENS-Comercialización **para** el suministro de energía de 58 MW, en la modalidad pague lo demandado, estableciendo **como última** fecha **para** el suministro el día 4 de noviembre de 1997, lo cual fue informado al ASIC.

De acuerdo con esta **“nota aclaratoria”**, la decisión se fundamentó en el hecho que la CREG determinó que el negocio de **generación** de CENS no era viable empresarialmente y que, por **tanto**, la empresa debía

Por la cual se resuelve la petición en interés particular para la resolución de conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E. S. P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E. S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1 998.

presentar un plan de reestructuración antes del primero de febrero de 1998.

Según lo respondido por el doctor MELO ZAPATA en el interrogatorio de parte formulado dentro de esta actuación, la terminación del contrato de suministro entre CENS-Generación y CENS-Comercialización, trajo como consecuencia la modificación de los órdenes de asignación de los contratos, ya que implicó un cambio en el registro de los mismos.

En efecto, al preguntársele, por parte de los apoderados de las empresas peticionarias, sobre “si el registro de la decisión que dio por terminado el acuerdo de suministro entre CENS COMERCIALIZACIÓN y CENS GENERACIÓN trajo como consecuencia la modificación de los órdenes de asignación y consecuentemente las cantidades estimadas de consumo de energía en cada uno de los contratos adjudicados en la licitación 04 de 1996”, respondió:

“Reitero que el orden de asignación del despacho de contratos los establece el SIC, de acuerdo al procedimiento ‘Asignación de Contratos de Energía a Largo Plazo’ (Res. CREG 024/ 95)(. . .). Observando la información suministrada por ISA, la cantidad de energía comprada por CENS comercializador mediante los contratos corresponde al 100% de su demanda, objeto de la convocatoria 04 de 1996. No se recibió la información desagregada por contrato. Nuevamente se requiere la información desagregada para poder dar respuesta a la pregunta”.

Posteriormente, una vez obtenida la información y reiniciada la diligencia de testimonio, respondió a la misma pregunta:

“La respuesta es sí porque se cambió el registro luego se cambió el orden”

10.15 El Representante Legal de CENS, en el mencionado interrogatorio de parte, declaró que la razón para terminar el negocio de CENS-Generación con CENS-Comercialización era la inviabilidad económica del mismo. Manifestó que la operación de la central térmica de Tibú, así como la energía proveniente de la Interconexión con Venezuela resultaban muy costosa, a lo cual se sumó la indisponibilidad del sistema de CADAFE. Concluyó que el negocio estaba dando pérdidas. Sobre este mismo aspecto, expuso que como consecuencia de la terminación del contrato entre los negocios de generación y de comercialización de CENS, el precio de compra de energía adquirida por CENS para el mercado regulado sufrió una variación, ya que el contrato que ofrecía el precio más bajo fue terminado, y que el aumento en el precio fue transferido al usuario final según lo dispuesto por la Resolución CREG-031 de 1997.

10.16 Igualmente, en el interrogatorio de parte, el representante legal de CENS manifestó que la sociedad, en su negocio de generación, disminuyó sus compras en la bolsa de energía a partir de 1997 y aumentó sus ventas con relación al año de 1996. Al respecto argumentó que en el año de 1996 CENS generador tenía compromisos contractuales con varias

SM

Por la cual se resuelve la **petición en interés particular para la resolución de conflicto**, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por **razón de los contratos existentes** entre ellas, celebrados como resultado de la **Convocatoria Pública No. 04 de 1996** realizada por esta última empresa, **para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998**.

empresas comercializadoras. En la diligencia el doctor MELO ZAPATA adjuntó el siguiente cuadro:

Mes	1996		1997	
	Compras	Ventas	Compras	Ventas
Enero	34382,00	261,47	29099,38	000
Febrero	79506,55	14,30	21080,08	367
Marzo	139312,66	000	43056,53	365
Abril	116421,00	000	36952,66	92
Mayo	106719,97	000	24366,00	294
Junio	105246,81	000	27704,00	000
Julio	136438,00	000	30686,66	1838,34
Agosto	127390,87	000	24748,33	2201,00
Septiembre	38458,82	000	898,00	10391,99
Octubre	88130,83	000	000	13 117,40
Noviembre	58720,35	000	174,00	3556,82
Diciembre	9385,85	1001,89	000	4461,00
TOTAL	1040113,71	1277,66	238765,64	36684,55

10.17 En el mes de abril de 1998, CHIVOR dirigió comunicaciones al Mercado Mayorista y a CENS, solicitando le explicaran la **razón** por la cual había aumentado el consumo de energía del contrato 078 a partir del mes de septiembre de 1997.

10.18 CENS respondió a la solicitud de CHIVOR, mediante comunicación del día 27 de abril de 1998, en la cual incluye un cuadro con las proyecciones de demanda para el año de 1998, manifestando que la **demanda del contrato 078 corresponde a la asignación** realizada por el SIC "con base en **los contratos que tenga CENS comercializador (. . .)**" El Mercado Mayorista no da explicación alguna.

10.19 Mediante comunicación del día 10 de septiembre de 1998, dirigida a la Superintendencia de Servicios Públicos, CENS S.A. solicitó concepto sobre la posibilidad de efectuar una nueva convocatoria para comprar la energía asociada a una potencia de **58MW**, esto es, para cubrir la demanda que inicialmente había sido asignada a CENS-Generación. En la comunicación se relatan los antecedentes que dieron lugar a la terminación del acuerdo suscrito entre CENS-Generación y CENS-Comercialización y se agrega que "a partir de ese momento [terminación del Acta de Compromiso entre CENS-Generación y CENS-Comercialización], la energía asociada a los **58MW** de potencia, no suministrada por CENS-Generador, fue cubierta por TERMOTASAJERO, en virtud del tipo de contrato pague lo demandado hasta 60MW y por ISAGEN (Hoy ISAGEN: **70%**, CHIVOR: **30%**)".

10.20 La Superintendencia de Servicios Públicos, previas unas consideraciones, **conceptuó** que CENS-Comercializador podía adquirir nuevamente, mediante contrato a largo plazo, la energía que cubría el contrato suscrito con CENS-Generador, siempre y cuando ello se

Por la **cual** se resuelve la **petición** en **interés** particular **para** la **resolución** de **conflicto**, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. **contra** la **sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — **CENS**, por **razón de los contratos** existentes entre **ellas**, celebrados **como** resultado de la Convocatoria **Pública No. 04** de 1996 realizada por esta **última** empresa, **para** el suministro de **energía** durante el **periodo** 1997-1998.

realizara de conformidad con lo establecido por la Resolución CREG 020 de 1996.

10.2 1 Ante una nueva solicitud de CHIVOR, originada en un nuevo cambio en la **demanda del contrato** 078 en el mes de diciembre de 1998, el Mercado Mayorista envió la comunicación No. 3 100 de febrero 08 de 1999, en la cual le informa que después de analizada la información disponible y de haberse reunido con representantes de CENS, han concluido que:

- Una vez verificada la liquidación no se encontraron errores.
- La diferencia en el despacho correspondiente a diciembre de 1998, se debe a que, para dicho mes, CENS tiene una nueva contratación "**pague lo contratado, por 58MWh**".
- Posteriormente formula un recuento de la forma en que fueron despachados los **contratos** suscritos en virtud de la Convocatoria 04 de 1996: "**De acuerdo con la curva de carga de CENS, el primer contrato era despachado en su totalidad las 24 horas del día, luego el contrato CENS B era despachado parcialmente (entre 20 y 30 MWh) durante todas las horas del día, excepto las horas 19, 20 y 21 que se despachaba en su totalidad y jinalmente ISAGEN, para esas horas de alta carga noche, cubría el faltante para completar la totalidad de la demanda.) Posteriormente añaden: "A partir de septiembre de 1997, como consecuencia del fenómeno del niño, el precio de energía en bolsa se sube, alcanzando un promedio de \$140/KWh, evento que afecta el despacho de los contratos, puesto que por la condición de precio de bolsa contenida en el compromiso CENS A, este no se despacha, por tanto el 100% de la demanda de CENS, a partir de este momento, entra a ser cubierta por TERMOTASAJERO, quien despacha hasta 60 MWh en la modalidad Paque lo Demandado, y a partir de ahí, el RESTO de la energía requerida para cubrir la demanda regulada de CENS es cubierta por ISAGEN en un 70% y por CHIVOR en un 30%." Aclara que a partir del mes de noviembre, dada la terminación del acuerdo entre CENS-Generación y CENS-Comercialización, la **demanda** continua siendo cubierta como se **explicó**. (Hemos subrayado).**
- Finalmente, **aclara** la comunicación del ASIC, que **para** el mes de diciembre de 1998 la **distribución** cambia debido al inicio de dos nuevos **contratos** de compra suscritos con EMGESA Y EBSA, **del** tipo **pague lo contratado**.

11. Que las sociedades CHIVOR S.A., TERMOTASAJERO S.A., ISAGEN S.A. han argumentado a lo largo del proceso:

- Que CENS abrió la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 para la compra de energía, la cual debía realizarse en **igualdad** de condiciones y oportunidades para todos los participantes en el negocio. Ni la convocatoria, ni la adjudicación explicitaban que la oferta de CENS A

Por la cual se resuelve la **petición en interés particular para la resolución de conflicto**, presentada por las empresas **TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS**, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la **Convocatoria Pública No. 04 de 1996** realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.

estuviese condicionada a un determinado precio de bolsa, razón por la cual el condicionamiento era desconocido por los demás oferentes en el negocio. Según la legislación comercial, en todo tipo de licitación, el pliego constituye una oferta de contrato y la postura implica la celebración del mismo, por lo que una vez realizada la adjudicación esta se hace irrevocable.

- Que para que la totalidad de los oferentes estuviesen en igualdad de condiciones, además de advertir que la propuesta de CENS estaba condicionada, se debió extender la aplicación del condicionamiento a los demás oferentes.
- Que CENS dio por terminado el acuerdo de compra de energía suscrito con CENS – generación basado en la “no viabilidad” empresarial diagnosticada por la Resolución CREG- 139 de 1997, lo cual no es una razón válida para dar por terminado el acuerdo mencionado en detrimento de los demás contratistas. No podía la empresa fundamentar la recuperación del negocio de generación en el menoscabo patrimonial de las otras contratantes ya que la resolución no autoriza al negocio de generación a dar por terminados los acuerdos existentes.
- Que aplicando analógicamente el Artículo 5 de la Resolución CREG-020 de 1996, CENS, habiendo terminado el contrato de suministro que se encontraba en primer orden de asignación, debió adquirir en la Bolsa, la energía que requería para cubrir el segmento de la demanda que cubría el contrato terminado.
- Que el SIC omitió informar a los demás agentes involucrados sobre el registro de la terminación del contrato, conforme a lo establecido en el Artículo 18 de la Resolución CREG-024 de 1995.
- Que en los contratos para el suministro de energía tipo “Pague lo Demandado” el objeto se encuentra determinado por la cantidad de energía que utilice el comercializador para el mercado regulado, en consecuencia el objeto del contrato es claramente definible y por tanto se adecua a lo establecido en la legislación civil. Según los peticionarios, si un contrato de compra de energía está vigente y su objeto claramente determinado no podrá ser modificado si no media un acuerdo previo entre las partes. De otra forma debe entenderse que alguna de ellas ha incumplido en contrato y que por tanto es responsable por los perjuicios que cause a su contraparte. En este caso CENS, al modificar el contrato que se encontraba en primer orden de asignación, hizo que los otros oferentes tuvieran que despachar sus contratos en forma diferente a la pactada.
- Afirman que la actuación de CENS le permitió obtener una ventaja competitiva frente a otros agentes del mercado, ya que mediante la infracción de las normas debió adquirir menos energía y por tanto estuvo en capacidad de vender una mayor cantidad en bolsa.

Por la **cual** se resuelve la petición en **interés** particular **para** la **resolución** de **conflicto**, presentada por las empresas **TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P.** contra la **sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — **CENS**, por **razón** de los contratos existentes entre **ellas**, celebrados **como** resultado de la **Convocatoria Pública** No. 04 de 1996 **realizada** por esta **última** empresa, **para** el suministro de **energía** durante el **periodo** 1997-1998.

- Concluyen que la **conducta** de **CENS** es **violatoria** de las **normas** sobre **competencia** contenidas en la **Ley Mercantil** y especialmente en la **Ley 256** de 1996, pues obtuvo una **ventaja competitiva** frente a otras empresas comercializadoras mediante la **infracción** de **normas jurídicas**.

12. Que la sociedad **CENS S.A.** ha argumentado a lo largo del proceso:

- Que tal y como consta en la **comunicación** que obra en el expediente, **CENS S.A.** adjudicó a los proponentes la totalidad de la **energía** requerida para cubrir el 100% de la **demanda** durante los años 1997 a 1999, según estaba establecido en la convocatoria.
- Que el **orden** de asignación contenido en el Anexo No. 1 del contrato suscrito con **ISAGEN**, se refiere a los contratos que estuvieran vigentes e inscritos en el **SIC** al momento de realizar el despacho. El contrato suscrito con **TERMOTASAJERO** especifica en el Anexo No. 1 que la cantidad de energía a suministrar es 60 MW en la modalidad pague lo demandado.
- Que la **ejecución** de los contratos suscritos se ajusta en **todo** a las condiciones establecidas en los pliegos de condiciones de la convocatoria pública.
- Que **CENS** **cumplió** con los **compromisos** comerciales adquiridos mediante los contratos suscritos con **TERMOTASAJERO** e **ISAGEN**, ya que, en **todo** momento, a la **primera** se le **asignó** la energía asociada a 60MW tal y como estaba consignado en el contrato. Y que **ISAGEN** **ofertó** 100% de la **demanda** de **CENS** y con la energía que se le **asignó** solo se **atendió** la **demanda** del mercado regulado de **CENS**.
- Que, en consecuencia, **CENS** no ha incurrido en la **violación** de **norma legal** alguna, ha obrado **conforme** a los principios de la buena fe y sin incurrir en prácticas de **competencia desleal**.
- Señala que es principio del derecho, que los contratos se **celebran** para cumplirse y que, por **tanto**, el deudor debe estar dispuesto a cumplir **íntegra** y **cabalmente** la **prestación** debida.
- Que la **Resolución CREG- 139** de 1997 **exigió** a la **CREG** un plan de **reestructuración** de su negocio de **generación** ya que la actividad no era viable empresarialmente **razón** por la **cual** se **cerró** la **planta** Termoelectrica de **Tibú**, lo cual fue informado a la **CREG** mediante **comunicación** de mayo de 1998.
- Que el **ASIC** efectuó el despacho de conformidad con lo establecido en los contratos.
- Concluye que la **actuación** de **CENS** no **generó** **ningún** perjuicio para los **peticionarios**, ni constituyó **competencia desleal**, por el contrario **preservó** la **estabilidad** empresarial y **garantizó** la **prestación** del servicio a los usuarios tratando de obtener siempre las mejores condiciones.

al

Por la cual se resuelve la *petición en interés particular para la resolución de conflicto*, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por *razón de los contratos* existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.

13. CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS:

13.1 Sobre las condiciones de la convocatoria, las ofertas, la adjudicación y los contratos suscritos.

Tal y como se enunció en los hechos, el pliego de condiciones de la Convocatoria Pública de CENS No. 04 de 1994 y sus correspondientes Adendos establecieron que en las ofertas se indicaría el **máximo** valor de potencia que el proponente estaba dispuesto a entregar en cualquier hora del año.

Las cantidades de energía ofertadas por los proponentes seleccionados fueron las siguientes:

	1997	1998	1999
CENS A	58MW	58MW	58MW
CENS B (Tasajero)	60MW	60MW	60MW
ISAGEN(Isagen-70% Chivor-30%)	100%*	100%*	100%*

* 100% de la demanda regulada de CENS.

Posteriormente, CENS comunicó a los oferentes la forma en que había asignado el suministro de energía eléctrica para atender la demanda regulada de su negocio de **Comercialización**, en la forma aprobada por la Junta Directiva de la entidad, en su sesión del 25 de septiembre de 1996, expresada en la siguiente tabla:

Orden	AÑO 1997			AÑO 1998			AÑO 1999		
	Empresa u oferta	MW	Tarifa \$MWH	Empresa u oferta	MW	Tarifa \$MWH	Empresa u oferta	MW	Tarifa \$MWH
1	CENS A	58	32,300	CENS A	58	37,100	CENS A	58	42,700
2	CENS B	A	33,350	CENS B	A	38,350	EPSA	B	50,210
3	ISAGEN	C	36,970	ISAGEN	C	43,570	ISAGEN	C	51,626

A = Energía complementaria de la *curva de carga* en **segundo orden** de asignación, hasta la cantidad de 60 MW.

B = Energía complementaria de la *curva de carga* en **orden Segundo** de asignación, hasta la cantidad de 68 MW.

C = Energía complementaria de la *curva de carga* en **tercer orden** de asignación, hasta la cantidad MW **necesarios para cubrir la demanda**.

Según las condiciones transcritas, se entiende que el suministro de energía para CENS B (TASAJERO) se asignó para ser despachado complementariamente, en Segundo orden de asignación, es decir después de CENS A, hasta una cantidad de 60 MW; y que la asignación de ISAGEN (ISAGEN-CHIVOR) se hizo para ser despachada, también

21

Por la **cual** se resuelve la petición en **interés** particular **para** la **resolución** de **conflicto**, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la **sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — **CENS**, por **razón** de los contratos existentes entre **ellas**, celebrados **como** resultado de la **Convocatoria Pública** No. 04 de 1996 **realizada** por esta **última empresa**, **para** el suministro de **energía** durante el **periodo** 1997-1998.

complementariamente, en tercer orden de asignación, es decir, después de TERMOTASAJERO hasta cubrir la curva de demanda de CENS comercializador, a partir del punto donde termina el Segundo orden de la curva de demanda, asignado a TERMOTASAJERO. Allí no se estableció como punto de referencia los contratos que estuvieran vigentes, o cualquier contrato que tuviera registrado CENS en el momento de realizarse la liquidación en el ASIC.

Consecuentemente, se entiende que con el orden de asignación señalado en la comunicación transcrita, CENS A debía despachar los primeros 58 MW de la curva de demanda de CENS-Comercializador; TERMOTASAJERO (CENS B), empezando en el punto correspondiente al MW 59 de la mencionada curva de demanda, debía suministrar los 60 MW complementarios; y por último, ISAGEN (con CHIVOR) debía suministrar la energía complementaria desde el MW 119 hasta cubrir la curva de demanda de CENS-Comercializador.

Posteriormente, ISAGEN y CENS suscribieron el correspondiente contrato, según el cual, el suministro de energía se realizaría conforme a lo establecido en el Anexo No. 1. En este último se definió que ISAGEN estaría obligada a suministrar, para los años 1997 a 1999, la energía complementaria de la curva de carga en tercer orden de asignación a los precios allí fijados.

Es de destacar que si bien ISAGEN ofreció suministrar el 100% de la energía necesaria para cubrir la demanda de CENS en el mercado regulado, la adjudicación no se realizó por la totalidad de la energía ofertada; en consecuencia la obligación de ISAGEN estaba limitada a lo establecido en las condiciones del contrato ya descritas.

13.2 Sobre la Asignación de los Contratos de Energía a Largo Plazo, en el Mercado Mayorista.

La asignación de los contratos de energía a Largo Plazo, que suscriben los agentes comercializadores y los generadores, para su despacho en el Mercado Mayorista, es un proceso que se encuentra regulado mediante la Resolución CREG-024 de 1995, modificada parcialmente por la Resolución CREG-112 de 1998, que hace parte del Reglamento de Operación expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en ejercicio de las facultades que le fueron atribuidas por las leyes 142 y 143 de 1994.

En el caso concreto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994, la CREG se pronunciara sobre el aspecto relativo a la asignación de los contratos de energía a largo plazo, de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de Operación, por no existir otra autoridad administrativa que tenga competencia asignada para resolver los conflictos en esta materia.

La citada Resolución CREG-024 de 1995, definió los procedimientos denominados de Balance (Anexo A) y de Asignación de Contratos de Energía a

Por la cual se resuelve la petición en interés particular para la resolución de conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.

Largo Plazo (Anexo A Numeral 1, y Anexo A-3). Según estas normas, tales procesos tienen las siguientes finalidades:

En relación con el Balance:

“En este proceso se realiza el cálculo del despacho ideal y de los consumos de energía para la asignación de los contratos de energía, con el fin de calcular los excesos o déficits para cada uno de los agentes participantes en los contratos, o para los que compran o venden energía directamente a través de la bolsa. La enajenación de energía, en cantidades superiores o inferiores a las asignadas en los contratos de energía a largo plazo, determina el objeto de los contratos de energía en la bolsa, cuyos precios se fijan según las reglas de la bolsa”. (Hemos subrayado).

En cuanto a la Asignación de Contratos de Energía a Largo Plazo:

“En este proceso se analizan las condiciones establecidas en los contratos registrados ante el Administrador del SIC para cada agente comercializador, con el fin de determinar la cantidad de energía total asignable al agente para efectos del proceso de balance, y liquidar las diferencias respecto al despacho ideal a los precios de Bolsa correspondientes”. (Hemos subrayado).

Adicionalmente, la citada Resolución CREG-024 de 1995, en el Anexo A-3, definió los tipos de contratos y estableció que se deben asignar teniendo en cuenta, en primer lugar, el tipo de contrato (Primero los del tipo Pague lo Contratado y después los del tipo Pague lo Demandado), y en Segundo lugar, por el precio pactado, en orden ascendente.

El Contrato Pague lo Demandado, como los suscritos entre las partes en conflicto, está definido en la citada Resolución CREG-024 de 1995, así:

• Pague lo demandado: Tipo de contrato en el que el agente comprador solamente paga (a precio de contrato) su consumo, siempre y cuando éste sea inferior o igual a la cantidad de energía contratada (Tope máximo). Si el consumo es superior, la diferencia se liquida al precio de la Bolsa.

En relación con la asignación de los contratos, dispone el Anexo A-3 de la Resolución CREG-024 de 1995:

“Para cada comercializador, independiente de los tipos de contrato de energía a largo plazo que haya suscrito y en cada período tarifario se realiza el siguiente proceso:

- Se toma como base su demanda comercial calculada.
- Se ordenan todos sus contratos en la siguiente forma: primero se ordenan por orden de precio todos los contratos del tipo “Pague lo Contratado” y “Contratado Condicional”, a continuación se ubican también en orden ascendente de precios los contratos del tipo “Pague lo demandado”.
- Se determinan los contratos necesarios para satisfacer la demanda real del comercializador (demanda comercial), en el orden descrito anteriormente.
- Si la suma de todos los contratos del comercializador es menor o igual a la demanda comercial, entonces todos los contratos se consideran asignados.

Por la **cual** se resuelve la petición en inter y particular **para la resolución de conflicto**, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la **sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS**, por **razón de los** contratos existentes entre **ellas**, celebrados **como** resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 **realizada** por esta **última empresa, para** el suministro de **energía** durante el **periodo** 1997-1998.

Si los contratos no cubren su **demand**a real el comercializador paga la **diferencia** al precio de la **bolsa** en la **Bolsa de energía**". (Hemos subrayado).

De las reglas anteriormente transcritas, se concluye:

- a) La definición del tipo de contrato a celebrar corresponde a las partes;
- b) Las reglas de asignación de contratos expedidas por la CREG hacen relación al tipo de contrato y al precio pactado, y no regulan el orden de asignación de contratos en razón de la cantidad de energía contratada, ni de cualquier otra **condición** que pacten las partes **para** el despacho de los mismos, sin que, en este último evento, les sea dado modificar la normatividad expedida por la CREG;
- c) La energía requerida por el comercializador, no cubierta mediante contratos de energía a largo plazo, debe ser comprada en Bolsa;
- d) La Regulación no obliga, ni autoriza, **para** que, frente a la **terminación** de un contrato de energía a largo plazo, se cambien unilateralmente las cantidades de energía asignadas contractualmente, **ni los** ordenes asignados por las partes **para** el despacho de los demás contratos vigentes.

Las reglas fijadas por la regulación de la CREG **deben** ser tenidas en cuenta por los agentes al celebrar sus contratos, se presumen conocidas y, por **tanto**, se entiende que las partes conocen los efectos jurídicos que implican sus actos y que en consecuencia asumen la responsabilidad por los mismos.

De otra parte, se **precisa** que los contratos de suministro de electricidad a largo plazo, si bien está sujeto al marco regulatorio expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, no es ajeno a los principios generales del derecho privado¹. De **manera** general, el legislador **determinó** que **"todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"**².

Por **tanto**, las partes que han celebrado un contrato de suministro de electricidad en el Mercado Mayorista, cualquiera que sea el tipo de contrato, **deben** ejecutarlo de acuerdo con lo que determine el **contrato** mismo, la **regulación** y la Ley. Y corresponde a las partes, en primer lugar, resolver de **común** acuerdo las diferencias que surjan con **ocasión** del desarrollo de cada contrato, o en su defecto acudir a los mecanismos contractuales de **solución de conflictos** previstos **para** tal fin, o en ausencia de éstos, a la respectiva autoridad judicial.

Para el caso concreto de la asignación de los contratos cuyo conflicto fue sometido a decisión de la CREG, se encuentra que **según** la comunicación del día 08 de febrero de 1999 enviada por el ASIC a CHIVOR, antes del mes de septiembre de 1997, TERMOTASAJERO solo era despachado parcialmente

¹ C. de Co. Arts. 822, 968 y ss.

² C.C. Art. 1602.

Por la cual se resuelve la petición en inter&s particular para la resolución de conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.

(entre 20 y 30 MW) en la mayoría de las horas del día, con excepción de las horas 19, 20 y 21 en las que salía despachado en 60 MW; y que, igualmente, ISAGEN-CHIVOR, por su parte, solo eran despachados en las tres horas de alta demanda, para cubrir el faltante de la curva.

Según la información enviada por el ASIC, se presentaron cambios, en forma esporádica para algunas horas del día entre los meses de mayo y agosto de 1997, en la forma como venían siendo asignados los contratos suscritos por CENS con TERMOTASAJERO e ISAGEN-CHIVOR, como consecuencia del condicionamiento en razón del precio de Bolsa impuesto por CENS al contrato que debía atender el primer segmento de la curva de demanda. Que a partir del mes de septiembre de 1997, tal condicionamiento implicó que TERMOTASAJERO tuviera que suministrar, en todas las horas del día, la energía asociada a los primeros 60 MW de potencia de la curva de demanda, y que CHIVOR e ISAGEN se vieran obligados a suministrar la energía necesaria para cubrir el resto de la demanda de CENS.

En relación con esto último se observa en dicha información, que mientras a TERMOTASAJERO e ISAGEN-CHIVOR se les aumentó la cantidad de energía asignada, paralelamente CENS aumentó sus ventas en la Bolsa de Energía (especialmente de Julio a Diciembre de 1997), lo que muestra que el condicionamiento en razón del precio de Bolsa impuesto por los negocios de generación y comercialización de CENS, permitía que, una vez el precio de Bolsa superara los precios ofertados por ISAGEN, CENS-Generador se liberara de su obligación con CENS-Comercializador y, en consecuencia podía vender mayor cantidad de energía en Bolsa, a un precio mayor, lo que podría constituir una práctica contraria a la libre competencia en el Mercado Mayorista, la cual deberá ser puesta en conocimiento de la autoridad competente.

Igualmente, una vez terminado el compromiso suscrito entre CENS-Generador y CENS-Comercializador, en el mes de noviembre, el despacho se continuó realizando de la misma forma, hasta el mes de diciembre de 1998, cuando empezaron a ser despachados los nuevos contratos suscritos por CENS para cubrir la demanda correspondiente al primer orden de la respectiva curva.

La modificación y terminación del acta de suministro suscrita entre los negocios de generación y comercialización de CENS, ocasionó un desplazamiento o modificación en el orden pactado para el despacho de los contratos, que como se ha dicho, la regulación vigente (Reglamento de Operación) no autoriza, ni obliga, para efectos de su asignación por parte del Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales.

13.3 Sobre la Nota Aclaratoria al Acta de Compromiso suscrita entre CENS-Generador y CENS-Comercializador, y los motivos invocados para la terminación del acuerdo de suministro.

La CREG, mediante la Resolución CREG-139 de 1997, se pronunció sobre el resultado del análisis del estudio de viabilidad empresarial presentado por la

Por la cual se resuelve la *petición en interés particular para la resolución de conflicto*, presentada por las empresas **TERMOTASAJERO S.A. E.S.P.**, **CHIVOR S.A. E.S.P.** e **ISAGEN S.A. E.S.P.** contra la sociedad **CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.** — **CENS**, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.

Empresa **CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P.**, en el sentido que el negocio de generación de dicha empresa no es viable, y por tanto le exigió la presentación de un Plan de Reestructuración, tendiente a lograr su viabilidad financiera y operativa, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 142 de 1994, Artículo 181.

Como se dispuso en el Artículo lo., de la citada Resolución CREG- 139, dicho Plan debía ser definido por la Empresa, de tal manera que se garantizaran los aspectos allí enunciados. Es decir, tanto el Plan como las decisiones derivadas del mismo, debían ser definidas por la Empresa. En cualquier caso, la presentación del Plan de Reestructuración ordenada por la CREG a CENS, no exigía la terminación de los compromisos suscritos entre sus negocios de generación y de comercialización — ése era un aspecto que correspondía decidir a CENS; así como tampoco se le exigió la modificación unilateral de los demás contratos de energía suscritos.

Adicionalmente, se precisa, de una parte, que tal como está previsto en los Artículos 12, parágrafo 20, y 17 de la Resolución CREG-024 de 1995, así como en el derecho privado, los contratos de energía a largo plazo pueden ser cedidos en el Mercado Mayorista; y de otra parte, que para cubrir las obligaciones de entrega de electricidad provenientes de contratos a largo plazo, no se requiere tener planta de generación, ya que para tal efecto también existe la Bolsa de Energía. Por tanto, la terminación del contrato, por efecto del cierre o retiro de unidades y/o plantas de generación, es una de varias alternativas, cuya decisión es responsabilidad del agente, sin perjuicio del cumplimiento de sus compromisos contractuales.

De otra parte, la Ley 143 de 1994, Artículo 60., estableció los principios a los que deberán sujetarse las actividades relacionadas con el servicio de electricidad. Entre ellos se encuentra el principio de eficiencia, en virtud del cual se obliga a la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se garantice la prestación del servicio al menor costo posible.

Posteriormente, en el Artículo 43, esa misma Ley estableció que: *“Las empresas no podrán realizar acto o contrato alguno que prive a los usuarios de los beneficios de la competencia.”*

Por su parte, la Ley 142 de 1994, Artículo 35, estableció:

“ARTICULO 35. Deber de buscar entre el público las mejores condiciones objetivas. Las empresas de servicios públicos que tengan *posición dominante* en un mercado, y cuya principal actividad sea la *distribución* de bienes o *servicios* provistos por terceros, *tendrán* que *adquirir el bien o servicio* que distribuyan por medio de procedimientos que aseguren posibilidad de *conurrencia* a los eventuales contratistas, en igualdad de condiciones. En estos *casos*, y en los de otros contratos de las empresas, las comisiones de *regulación* *podrán exigir*, por vía general, *que se celebren* previa *licitación pública*, o por medio de otros procedimientos que estimulen la *conurrencia de oferentes*”.

En desarrollo de estos principios, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG-020 de 1996, con el fin promover la libre competencia en la compra de energía en el Mercado Mayorista, y de adoptar

Por la cual se resuelve la petición en interés particular para la resolución de conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.

medidas tendientes a asegurar que la energía destinada a atender usuarios finales en el mercado regulado, sea adquirida por los comercializadores de electricidad en las mejores condiciones objetivas.

La citada Resolución exige a las empresas comercializadoras, realizar convocatorias públicas para la compra de energía destinada al mercado regulado, en forma tal que se permita la libre competencia de oferentes. La evaluación y adjudicación de las ofertas debe realizarse con fundamento en el precio. Adicionalmente, si la empresa decide no realizar la adjudicación deberá adquirir la energía destinada a cubrir su demanda en la Bolsa, hasta tanto no haya realizado una nueva convocatoria.

En cuanto se refiere a las ofertas, la regulación vigente no exige que dentro de las mencionadas convocatorias, las puedan presentar solamente quienes tengan planta de generación, por tanto, las ofertas también pueden ser presentadas por agentes sin plantas de generación, caso en el cual el agente estará dispuesto a cubrir las obligaciones con energía proveniente del Mercado Mayorista, si resulta adjudicado.

Es cierto que CENS adelantó el proceso de convocatoria pública previsto en la Resolución CREG-020 de 1996, pero poco después de haber sido asignada la demanda, incluyó un condicionamiento al Acta de Compromiso, en su doble calidad de Generador – Comercializador, el cual no informó a los demás proponentes. Es importante tener en cuenta que el criterio para la selección de los proponentes según la Resolución CREG-020 es el precio, y por haber ofrecido el menor precio dentro de los oferentes es que la propuesta presentada por CENS A fue seleccionada para el primer orden de asignación.

Las modificaciones incluidas por CENS, hicieron que el precio promedio de compra de energía de CENS aumentara por cuanto, al desaparecer el contrato que ofrecía menor precio, la energía se asignó, como lo señalan las pruebas aportadas, a los mayores precios ofrecidos por los generadores en el segundo y tercer orden de asignación. Igual consideración merece el hecho de que se hubiera comprado energía en la Bolsa a precios superiores, para cubrir la energía pactada en el Acta de compromiso terminada mutuamente por CENS Generador y CENS Comercializador. Esta conducta de CENS, pudo privar a sus usuarios finales de los beneficios de la competencia en el sistema, lo cual está prohibido por la Ley 143 de 1994, Artículo 43; por tanto, se dará traslado a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por ser la entidad competente en esa materia.

Finalmente, el fin que pretenden la Ley y la Regulación en materia de convocatorias para adquirir la energía destinada a atender el mercado regulado, es asegurar que los proponentes concurren al proceso en condiciones de igualdad que garanticen la libre competencia, y que la adjudicación se haga en las condiciones más conveniente para los usuarios en términos económicos, tal como lo ordenan la Leyes 142, Artículo 35, y 143 de 1994, Artículo 42. Cualquier conducta que pueda afectar la libre competencia en el Mercado Mayorista, deberá ser investigada por la Superintendencia de Industria y

al

Por la cual se resuelve la **petición en interés particular para la resolución de conflicto, presentada por las empresas TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., CHIVOR S.A. E.S.P. e ISAGEN S.A. E.S.P. contra la sociedad CENTRALES ELECTRICAS DEL NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P. — CENS, por razón de los contratos existentes entre ellas, celebrados como resultado de la Convocatoria Pública No. 04 de 1996 realizada por esta última empresa, para el suministro de energía durante el periodo 1997-1998.**

Comercio, conforme a las competencias que le otorga la Ley, razón por la cual se le dará traslado a la misma.

Por las anteriores razones,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Resolver la petición de resolución de conflictos en interés particular, presentada por las sociedades CHIVOR S.A. E.S.P., ISAGEN S.A. E.S.P. y TERMOTASAJERO S.A. E.S.P. contra la sociedad Centrales Electricas de Norte de Santander S.A. E.S.P., en el sentido que, la modificación realizada por esta última sociedad, el día 2 de enero de 1997, al Acta de Compromiso suscrita entre sus negocios de Generación y de Comercialización, así como la posterior terminación de dicha Acta, no podían constituir una modificación unilateral a los contratos celebrados con CHIVOR S.A. E.S.P., ISAGEN S.A. E.S.P. y TERMOTASAJERO S.A. E.S.P., en desarrollo del proceso de Asignación de Contratos de Energía a Largo Plazo establecido en el Reglamento de Operación, ni en razón de la exigencia de la presentación del Plan de Reestructuración previsto en el Artículo 181 de la Ley 142 de 1994.

De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución CREG-024 de 1995, en su Anexo A, que hace parte del Reglamento de Operación, una vez terminada la respectiva Acta de Compromiso entre CENS-Generador y CENS-Comercializador, la energía que ya no era respaldada por ese compromiso debía ser comprada en Bolsa hasta su nuevo cubrimiento mediante contrato a largo plazo.

ARTÍCULO 20. Dar traslado del expediente a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Superintendencia de Industria y Comercio para que investiguen los hechos, tal como se expuso en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO 30. La presente resolución rige a partir de la fecha de su notificación a las partes. Contra ella procede el recurso de reposición en la vía gubernativa, el cual podrá interponerse ante la Dirección Ejecutiva, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santa Fe de Bogota, D.C., el día


CARLOS CABALLERO ARGÁEZ
Ministro de Minas y Energía
Presidente


CARMENZA CHAHÍN ÁLVAREZ
Director Ejecutivo