



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO **107** DE 19

(18 DIC. 2000)

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

en ejercicio de sus atribuciones legales, en especial de las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994 y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante la Resolución CREG-072 del 24 de octubre de 2000, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, introdujo ajustes al método de cálculo del Cargo por Capacidad del Mercado Mayorista, en aspectos relacionados principalmente con la definición de la serie hidrológica que simula las condiciones de hidrología crítica contra las cuales se quiere proteger al Sistema Interconectado Nacional y aclaración sobre la inclusión de nuevos proyectos de expansión y el reporte de los costos de combustible para el cálculo de la CRT.

Que la mencionada Resolución CREG-072 de 2000 se expidió luego de cumplir con el trámite previsto en el literal i) del Artículo 23 de la Ley 143 de 1994, consistente en oír el concepto del Consejo Nacional de Operación - CNO.

Que la Resolución CREG-072 de 2000 fue corregida y aclarada por la Resolución CREG-077 del 8 de noviembre de 2000. Mediante esta última Resolución se repitió en su integralidad el texto de la Resolución CREG-072 de 2000, con la corrección de los errores que fueron detectados, y una aclaración sobre la forma como se deben reportar los costos de combustible cuando el generador compra gas de un campo productor.

Que EMGESA S.A. E.S.P., mediante comunicación de fecha noviembre 29 de 2000, radicada internamente bajo el No. 8777, solicitó a la CREG, que de

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

acuerdo con lo establecido en el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo (C.C.A), se revoque la Resolución CREG-077 de 2000.

Que según los argumentos de hecho y de derecho contenidos en la solicitud, la citada Resolución debe revocarse, fundamentalmente, porque supuestamente se le violaron los derechos al debido proceso y a la igualdad, y por que se le está causando un supuesto agravio injustificado.

Que para resolver la solicitud de revocatoria la Comisión de Regulación de Energía y Gas considera:

1. Revocatoria directa de los actos administrativos

En relación con la revocatoria directa de los actos administrativos, el Artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, dispone:

“Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley;*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

Según la norma transcrita, para que haya lugar a la aplicación de la figura de revocatoria directa de un acto administrativo, se debe haber demostrado que con el respectivo acto se incurrió en alguna de las causales allí establecidas.

En el presente caso, los argumentos de la solicitante están dirigidos a señalar que existe violación de las normas de la Constitución Política que consagran los derechos al debido proceso y a la igualdad, y que se le está causando un agravio injustificado.

Sin embargo, del análisis de los argumentos en que la solicitante fundamenta su petición, se concluye que en el presente caso tales causales no se presentan, como se explicará a continuación.

2. En cuanto a la supuesta violación del derecho al debido proceso

Según la solicitud, la supuesta violación del debido proceso se deduce del hecho de haberse expedido la Resolución CREG-077 de 2000, sin haber dado cumplimiento al literal i) del Artículo 23 de la Ley 143 de 1994, y haber omitido el requisito previsto en el Artículo 73 del Código Contencioso Administrativo. A continuación se analizarán estos cargos.

2.1 Sobre la supuesta omisión de oír el concepto previo del Consejo Nacional de Operación, en los términos del literal i) del Artículo 23 de la Ley 143 de 1994.

En cuanto al literal i) del Artículo 23 de la Ley 143 de 1994, EMGESA señala que la CREG no puede adoptar acto alguno relacionado con el Reglamento de Operación, sin haber oído el concepto del Consejo Nacional de Operación, requisito que, según esta empresa, fue omitido en la expedición de la

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

Resolución CREG-077 de 2000. Señala la empresa, que el hecho de que parte del texto incluido en esta Resolución hubiera sido objeto de concepto del CNO, *“no subsana las modificaciones ‘menores’ introducidas por el regulador en la misma resolución”*, por que *“de haber conocido el CNO el texto final de dicha Resolución, podría haber emitido un concepto o una serie de opiniones diferentes a aquellas que inicialmente produjo, las cuales se constituyen en esenciales para garantizar, a través del CNO, el derecho de defensa y el debido proceso de los agentes del mercado”*.

Al respecto se considera:

En primer lugar, precisamos que los ajustes introducidos al método de cálculo del Cargo por Capacidad, no constituyen una actuación administrativa y mucho menos judicial, adelantada en contra de EMGESA, respecto de la cual pueda predicarse el derecho al debido proceso.

Se trata del ejercicio de la facultad que tiene la CREG de regular el sector energético, específicamente de la función de expedir el Reglamento de Operación del SIN, cuyas normas que lo integran son de carácter general, impersonal y abstracto.

El requisito formal al que estaba obligada la CREG para tal fin, consistía en oír el concepto del Consejo Nacional de Operación. Para el caso concreto, mediante comunicación MMECREG-2521 de octubre 10 de 2000, se le remitió al CNO el proyecto de Resolución que dio origen a la expedición de las Resoluciones CREG-072 y CREG-077 de 2000, para oír su concepto.

Mediante comunicación de fecha Octubre 20 de 2000, radicada bajo el No. CREG-77 II de 2000, el Secretario Técnico del CNO informó a la CREG, que en la sesión No. 138, llevada a cabo el pasado 18 de octubre, ese organismo analizó el proyecto enviado por la CREG, sobre el cual manifestó que *“no hubo acuerdo para emitir concepto favorable o desfavorable al Proyecto de Resolución remitido por la CREG”*.

Igualmente, en el Acta de la citada sesión 138 del CNO, consta que el punto primero tratado en esa reunión, fue el “concepto proyecto resolución por medio de la cual se ajustan algunas disposiciones contenidas en la Resolución CREG 116 de 1996”. En esa misma acta, inclusive consta que EMGESA en su calidad de miembro del CNO, participó en la discusión del tema.

Tales resoluciones, como se explicó anteriormente, regulan en esencia los aspectos sustanciales que fueron propuestos en el proyecto que se remitió al Consejo Nacional de Operación, para concepto:

- La redefinición de la serie hidrológica que simula la contingencia crítica contra la cual se quiere proteger al sistema (Corresponden al Artículo 1° del proyecto, y al literal a) del Anexo No. 1, modificado por el Artículo 2 de las Resoluciones CREG-072 y CREG-077 de 2000);
- La aclaración sobre inclusión de nuevos proyectos de expansión para el cálculo de la CRT; (Corresponden al Artículo 2° del proyecto, y al literal f) del

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

Anexo No. 1, modificado por el Artículo 2 de las Resoluciones CREG-072 y CREG-077 de 2000);

- Los Costos de Combustible para el cálculo de la CRT; (Corresponden al Artículo 3° del proyecto, y a los literales literal g) y f) del Anexo No. 1, modificado por el Artículo 2 de las Resoluciones CREG-072 y CREG-077 de 2000).

Por las anteriores razones, resulta infundado el cargo de la solicitante, consistente en que se omitió oír el Concepto del CNO para la expedición de las resoluciones CREG-072 y 077 de 2000.

Ahora bien, el argumento de EMGESA de que si el CNO hubiera conocido el texto definitivo que fue adoptado mediante la Resolución CREG-077 de 2000, ese organismo hubiera emitido un concepto distinto o una serie de opiniones distintas a las emitidas, resulta falaz, por las siguientes razones:

En primer lugar porque se trata de una afirmación de EMGESA, que no es el CNO, sobre una posible opinión futura e incierta del CNO. Esto es, EMGESA pretende argumentar que existe violación de un derecho por que según ella, el CNO pudo haber opinado una cosa distinta, máxime cuando, reiteramos, la opinión del CNO informada por el Secretario Técnico, fue la de que no lograron acuerdo para opinar favorable o desfavorablemente en torno al proyecto.

En segundo término porque, como ya se explicó, la CREG envió al CNO un proyecto de regulación que contenía las mismas materias sobre las cuales versó la Resolución CREG-077 de 2000, las cuales fueron analizadas por el CNO, tal como le fue informado por el Secretario Técnico a la CREG, y como le consta también a la solicitante, pues en la respectiva acta se lee que EMGESA participó en la discusión, en la cual específicamente dejó consignado:

“EMGESA señala que no está de acuerdo con la Resolución. En la parte hidrológica matemáticamente no funciona. Como Consejo se debería proponer a la CREG algo diferente que tuviera sustentación técnica. Están de acuerdo con el tratamiento a la expansión”.

No queda duda alguna, según lo anterior, que para la solicitante era totalmente claro que dentro de las materias incluidas en el proyecto de Resolución se encontraba la redefinición de la serie hidrológica y el tratamiento de las expansiones, que fueron regulados en el acto objeto de la solicitud de revocatoria.

Ahora bien si lo que la solicitante pretende con este argumento, es que la CREG no hubiera podido adoptar las decisiones por el hecho que en el CNO no se logró acuerdo, no es un argumento que resulte válido, pues para tomar las decisiones de la CREG, no se requiere el concepto favorable del CNO, y mucho menos que éste sea vinculante. La Ley no le atribuyó ese alcance, luego mal puede un miembro del CNO tener esas pretensiones.

La CREG valora la opinión del CNO, pudiendo o no, incorporar total o parcialmente las recomendaciones del mismo. Si el texto definitivo requiriera de concepto previo del CNO, significaría la imposibilidad de involucrar en la

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

Resolución definitiva las observaciones del CNO que se consideren pertinentes. La consulta al CNO se efectúa sobre un tema y no sobre un texto determinado. Oído el CNO se debe tener en cuenta a continuación la opinión de los miembros de la CREG, quienes son finalmente los que deciden y adoptan las disposiciones finales. No puede el CNO limitar las funciones que la ley les asignó a los miembros de la CREG en la toma de decisiones.

De otra parte, la Resolución CREG-072 de 2000 fue sustituida por la Resolución CREG-077 de 2000, hecho que cuestiona la solicitante, por concluir que las dos resoluciones son distintas.

Que las resoluciones CREG-072 y CREG-077 de 2000, no coincidan es absolutamente lógico y obvio. Pues si coincidieran exactamente, no tendría sentido haber expedido la Resolución CREG-077 de 2000.

Pero esa no coincidencia, recae sobre aspectos eminentemente formales, y no sobre los aspectos sustanciales respecto de los cuales se oyó la opinión del CNO, como son los consistentes en la corrección de un error, encontrado en la transcripción de los números correspondientes a los años en que deben comenzar los bienios respecto de los cuales se deben tomar los caudales de los ríos, y una aclaración incluida en el literal h), en el penúltimo párrafo, que no introduce modificaciones sustanciales al texto de la Resolución CREG-072 de 2000, pues se trata, como allí se lee, de precisar la forma como se deben reportar los costos del combustible, cuando el gas proviene de más de un campo productor. Nótese que en relación con este punto, la finalidad es darle mayor claridad a los agentes y no modificarle las reglas.

En los demás aspectos, las Resoluciones CREG-072 y CREG-077 de 2000, son exactamente iguales.

En síntesis, se concluye que lo que la ley establece es que se debe oír el concepto del CNO, y no que se requiera concepto favorable del mismo para establecer el Reglamento de Operación. Ese requisito se cumplió sustancialmente para las materias que fueron objeto de regulación por la Resolución CREG-072 de 2000, la cual fue sustituida por la Resolución CREG-077 de 2000, razón por la que no resulta procedente el cargo de supuesta violación del debido proceso.

2.2 Sobre la supuesta omisión de solicitud de consentimiento de EMGESA para modificar la Resolución CREG-116 de 1996, de conformidad con el Artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

En cuanto al Artículo 73 del C.C.A., en síntesis argumenta la empresa que la modificación a las normas que regulan el método de cálculo del Cargo por Capacidad, efectuada mediante la Resolución CREG-077 de 2000, es "arbitraria e ilegal", ya que, según la empresa, la Resolución CREG-116 de 1996 había reconocido "una situación jurídica de carácter particular y concreto", por cuanto tomó una "única serie hidrológica [1991-1992]", para cuya modificación se requería "el consentimiento previo y expreso de los particulares beneficiados por el contenido de la Resolución CREG-116 de 1996".

du

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

Agrega la empresa solicitante, en otro aparte de su comunicación, que aunque se trata de *“un acto administrativo que en principio es de carácter general,, su aplicación “implica necesariamente la modificación de un derecho de un particular lo convierte en un de carácter particular y concreto al acto (sic)”*.

Sobre este punto se considera:

En primer lugar debe precisarse que las modificaciones introducidas a la Resolución CREG-116 de 1996 mediante la Resolución CREG-072 de 2000, corregida y sustituida por la Resolución CREG-077 de 2000, rigen hacia el futuro, con efecto general inmediato, y por tanto no afectan la aplicación que se hizo de la Resolución CREG- 116 de 1996 en los años anteriores.

La norma a la que hace mención la solicitante se refiere a la revocación de *“actos de carácter particular y concreto”*, y por tanto no resulta aplicable a este caso, pues de una parte, ni hubo revocación, ni se trató de la modificación de actos de carácter particular y concreto.

La solicitante acepta y afirma que la Resolución CREG- 116 de 1996 es un acto de carácter general, sin embargo, concluye que una vez se aplica a un caso concreto, se convierte en un acto particular y concreto. Se observa que la solicitante confunde los actos de carácter particular y concreto, con la aplicación que se hace de una norma de carácter general e impersonal y abstracta, a un caso concreto, dos cosas totalmente distintas.

Los actos de carácter particular y concreto, son definidos por la doctrina, como:

*“Los actos individuales o particulares o actos creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares, subjetivas o concretas, **son los que se refieren a personas determinadas individualmente.** Como ejemplo podemos citar el acto por el cual se destituye a un funcionario.*

*Debe tenerse en cuenta **que la determinación o indeterminación de las personas no se refiere propiamente al número de ellas, sino al hecho que estén o no individualizadas.** Es decir, que puede existir un acto general que se refiera en la práctica a pocas personas, como sería aquel que reglamentara alguna situación referente a los expresidentes de la república...”* (Hemos resaltado).

Mientras que los actos de carácter general, impersonal y abstractos, están definidos así:

*“Los actos generales o actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias, son aquellos que se refieren a personas **indeterminadas**”².*

Es obvio que la finalidad de toda norma general, impersonal y abstracta es ser aplicada a casos concretos. Ésa es la esencia de estas normas. Si no fuera así, no tendrían razón de ser las mismas. Por eso mismo, la doctrina jurídica enseña, que los elementos de toda norma son el hecho jurídico y la

¹ Rodríguez Rodríguez Libardo, “Derecho Administrativo, General y Colombiano”. Editorial Temis, 12” Edición, 2000, pág. 219.

² Ibidem

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

consecuencia jurídica; porque aún siendo las normas generales impersonales y abstractas, prevén una hipótesis de hecho concreta, que al constituirse, genera las consecuencias jurídicas previstas por el segundo elemento de la norma.

El hecho de que una norma general se aplique a un caso concreto, no convierte a la norma general en un acto de carácter particular y concreto, como lo pretende la solicitante.

En efecto, la solicitante parte del supuesto equívoco de que la Resolución CREG-116 de 1996, es un acto de carácter particular y concreto, que rige de manera individual para EMGESA, supuestamente por haberse incluido a dicha empresa en el cálculo del Cargo por Capacidad de los años anteriores. Se concluye, que la Resolución CREG-116 de 1996, siendo un acto de carácter general, impersonal y abstracto, como lo afirma la misma solicitante, no puede convertirse en un acto de carácter particular y concreto, por el hecho de haberse aplicado en las corridas del modelo para calcular la CRT de los cuatro años anteriores, como lo pretende la solicitante.

Como ya señalamos, las normas que conforman el denominado Reglamento de Operación, tienen la naturaleza de normas de carácter general, impersonal y abstracto, que aplican a todas las empresas que cumplan la condición de hacer parte del Sistema Interconectado Nacional y participar en el Mercado Mayorista. Las normas sobre el Cargo por Capacidad, a las que se refiere la solicitud de revocatoria, hacen parte del Reglamento de Operación.

Por tanto, dicha normatividad aplica a EMGESA por tratarse de una de las muchas empresas conectadas al Sistema Interconectado Nacional, y por participar en el Mercado Mayorista, y a todos los comercializadores que atienden usuarios finales; agentes estos últimos que pagan el Cargo por Capacidad que reciben los generadores que aportan firmeza al Sistema. No aplica a EMGESA porque se trate de actos de carácter particular y concreto dirigidos a dicha empresa, como lo sugiere la solicitante, ni por ser dicha sociedad la que es; vale decir, no se trata de actos expedidos teniendo en cuenta específicamente esa sociedad individualmente determinada, como lo sugiere la solicitante.

Si no se trata de la modificación de normas de carácter particular y concreto, no puede predicarse de ellas la necesidad de obtener el consentimiento de una persona determinada, razón por la que también resulta infundado este cargo de violación del debido proceso.

3. En cuanto a la supuesta violación del derecho a la igualdad

La solicitante, en síntesis, señala que hay violación al derecho a la igualdad por el hecho de haber modificado, arbitrariamente según ella, la hidrología definida mediante la Resolución CREG- 116 de 1996, para favorecer a unos generadores en contra de otros, y por el hecho de, supuestamente, habersele violado la confianza legítima que ella había depositado en la inmodificabilidad de la hidrología.

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

3.1. *Sobre la supuesta violación del derecho a la igualdad, por haber modificado la serie hidrológica prevista en la Resolución CREG-116 de 1996.*

Señala EMGESA, que se violó el derecho a la igualdad, por que de conformidad con el Parágrafo del Artículo 11 de la Ley 142 de 1994, *“los actos administrativos de carácter individual no sancionatorios que impongan obligaciones o restricciones a quienes presten servicios públicos y afecten su rentabilidad, generan responsabilidad y derecho a indemnización, salvo que se trate de decisiones que se hayan dictado también para las demás personas ubicadas en la misma situación”.*

La solicitante parte del supuesto de que el Cargo por Capacidad es un mecanismo de libre competencia, en el cual todos los generadores compiten, *“para transferir eficiencias al usuario final”.*

Concluye la solicitante que el hecho de haberse modificado la hidrología definida mediante la Resolución CREG-116 de 1996, para favorecer a unos generadores en contra de otros, *“constituye una discriminación injustificada que afecta a EMGESA S.A. E.S.P., [por lo que], se configura la causa de revocatoria directa consagrada en el numeral 3 del Artículo 69 del C.C.A”.*

Las anteriores afirmaciones de la solicitante carecen de fundamento, por las siguientes razones:

En primer lugar, la creación del Cargo por Capacidad, bajo el esquema actual, no obedeció a la promoción de la libre competencia, sino por el contrario, se debió a la necesidad de crear un mecanismo tendiente a garantizar la recuperación parcial de los costos fijos en que incurren los generadores que le aportan firmeza al Sistema. Bajo condiciones de libre competencia, el Cargo por Capacidad como mecanismo de remuneración de la confiabilidad y seguridad, es ajeno a las reglas del libre mercado. El Cargo por Capacidad no sólo no es un instrumento de mercado, sino que trata de corregir las imperfecciones de éste.

El mecanismo actual de determinación y asignación del Cargo por Capacidad, no se fundamenta en la libre competencia, como lo afirma la solicitante. Por el contrario, se trata de un proceso de asignación administrado y centralizado, en el cual no existe la posibilidad que los agentes hidráulicos puedan mejorar sus estrategias de mercado para poder competir por el Cargo por Capacidad y obtener una menor o mayor asignación del mismo. El Cargo por Capacidad se asigna con base en unos parámetros técnicos y económicos predefinidos, propios de las plantas o unidades de generación, así como de los volúmenes de agua que pueden tener disponible para generar en condiciones de hidrología crítica.

El hecho que los generadores deban declarar sus parámetros no quiere decir que estén en libre competencia por la asignación del Cargo por Capacidad, como equívocamente lo entiende la solicitante.

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

Ahora bien, la solicitante pretende so pretexto de la prevalencia del derecho a la igualdad, que no se modifique la serie hidrológica que simula las condiciones críticas contra las cuales se debe proteger el Sistema, cuando por el contrario, el derecho a la igualdad, tal como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional³, en este caso concreto lo que exige es que a todos los generadores se les remunere la firmeza que aportan al Sistema bajo hidrologías críticas. Cosa distinta es que la firmeza de cada uno de ellos deba valorarse teniendo en cuenta la diferencia que existe entre los recursos de generación térmicos e hidráulicos; pero precisamente el reconocimiento de tales diferencias lo que busca es garantizar que a cada generador se le reconozca la firmeza que aporta al Sistema bajo condiciones de hidrología crítica, de acuerdo con el recurso que genera.

La serie hidrológica que simula la condición crítica contra la cual se debe proteger el Sistema, ajustada mediante la Resolución CREG-077 de 2000, aplica para todos los generadores hidráulicos del sistema interconectado nacional y no sólo para EMGESA. Lo anterior señala un tratamiento en condiciones de igualdad para todo el parque hidráulico del sistema.

Si lo que pretende la solicitante al invocar el derecho a la igualdad y la inmodificabilidad de la contingencia hidrológica, es que no le varíe la asignación del cargo por capacidad para el periodo 2000-2001, eso no puede ser posible, pues en primer lugar, la regulación vigente sobre el Cargo por Capacidad no le garantiza ese resultado a ningún agente del Sistema; en segundo término, por que como ya se ha dicho, los resultados del cálculo de la CRT con la que se remunera el Cargo por Capacidad, varían cada año, dadas las diferentes variables y parámetros de entrada al modelo; y en tercer lugar, por que ni siquiera en los cuatro años de experiencia en la aplicación del Cargo por Capacidad en los cuales se utilizó la misma serie hidrológica (Fenómeno del Niño 199 1- 1992), los resultados fueron iguales para EMGESA, en cada uno de esos años.

3.2. Sobre la supuesta violación del principio de la confianza legítima, invocado por EMGESA.

Como fundamento de una supuesta violación de la confianza legítima, expone la solicitante que si bien “se debe tener en cuenta que la capacidad de generación de respaldo ofrecida por generadores térmicos obedece a criterios de tiempo y capacidad totalmente diferentes a los ofrecidos por los generadores hídricos”, la CREG no puede “desconocer el enorme potencial de la capacidad ofrecida por los generadores hídricos cuando la situación climática lo permite”.

Concluye que “la CREG no tiene en cuenta la capacidad de respaldo de los generadores hídricos, al establecer como parámetro para el cálculo del cargo por capacidad unas hidrologías de ‘imposible’ ocurrencia”.

Sobre este punto se considera:

³ Al respecto se puede consultar, entre otros, los fallos C-094 de febrero 27 de 1993, y T-270 de 1995.

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

En primer lugar, no existe una relación de causalidad **entre** el principio de la confianza legítima invocado por la solicitante, y el derecho a la igualdad. Adicionalmente, como ya se dijo, los ajustes introducidos a la contingencia hidrológica contra la cual se requiere proteger al sistema, rigen para todos los agentes y no solamente para EMGESA.

En cuanto a la protección de la confianza legítima invocado por la solicitante, tal como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada por ella misma, consiste fundamentalmente en la protección que se le debe dar a los administrados, para no afectarlos con cambios súbitos o intempestivos que efectúen las autoridades, cuando éstos tuvieron razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación.

El principio de la confianza legítima no impone la condición de inmodificabilidad de la regulación, como lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Ahora bien, en el presente caso, los ajustes introducidos por la CREG, no pudieron haber afectado la confianza legítima de la solicitante en la regulación expedida por la Comisión, por las siguientes razones:

- a) En primer lugar, no existen condiciones objetivas en la regulación de la CREG, que hayan llevado a considerar a EMGESA, de manera objetiva, que la serie hidrológica que simula la condición crítica contra la cual se debe proteger el sistema es inmodificable, pues las normas de la CREG nunca lo han dispuesto.

Por el contrario, desde la entrada en vigencia de la Resolución CREG- 116 de 1996, en el párrafo final del Anexo No. 1 de esta Resolución se previó que año a año se actualizarían los parámetros necesarios para el cálculo del Cargo por Capacidad. Adicionalmente, mediante las modificaciones efectuadas a través de las Resoluciones CREG-047 y 059 de 1999 y 081 de 2000, se ordenó que los agentes cada año reporten los parámetros requeridos para la corrida del modelo mediante el cual se calcula la CRT con la que se remunera el Cargo por Capacidad.

Específicamente en materia de contingencia hidrológica, como ya dijimos, el Literal a), del Anexo No. 1 de la Resolución CREG- 116 de 1996, previó la posibilidad de redefinir la serie hidrológica que simula la condición crítica contra la cual se quiere proteger al sistema mediante el Cargo por Capacidad, cuando se presente un evento más crítico.

Adicionalmente, esta misma posibilidad fue prevista desde la Resolución CREG-025 de 1995, que también hace parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional, la cual en el Anexo denominado Código de Operación, Numeral 2.1.1.1, estableció que la Comisión debe definir la contingencia hidrológica contra la cual debe protegerse el sistema.

Es más, la CREG puede definir la contingencia hidrológica contra la cual se debe proteger al Sistema en el corto plazo, como lo hizo mediante la

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

Resolución CREG- 100 de 1997, Artículo lo, expedida con posterioridad a la Resolución CREG- 116 de 1996, y la contingencia hidrológica contra la cual se debe proteger al Sistema en el largo plazo, a través de mecanismos como el del Cargo por Capacidad.

Las razones anteriores, eminentemente objetivas, lo que muestran es que a contrario de lo afirmado por la solicitante, la condición hidrológica contra la cual debe protegerse al Sistema para crear las condiciones necesarias para garantizar una oferta capaz de abastecer la demanda, y la prestación segura y confiable del servicio de electricidad, es un aspecto sujeto a cambios regulatorios cuando la realidad así lo exija, como se concluyó de los análisis efectuados por la CREG que dieron origen a la expedición de la Resolución CREG-072 de 2000, corregida y aclarada por la Resolución CREG-077 del mismo año.

Se concluye de todo lo que se ha expuesto en este documento, que la inmodificabilidad que le quiere atribuir la solicitante a la definición de la contingencia hidrológica, resulta de un juicio de valor suyo, eminentemente subjetivo, que se aparta por completo de las razones objetivas que existen en este caso, y que son el requisito *sine qua non* para proteger la confianza legítima.

A la anterior conclusión se llega, además, por cuanto la solicitante, a través del documento denominado, "ANÁLISIS DE EVENTOS HIDROLOGICOS CRÍTICOS PARA LA COMPONENTE HIDRAULICA DEL SECTOR ELECTRICO COLOMBIANO", presentado a la CREG, no sólo acepta que es posible la redefinición de la serie hidrológica que simula las condiciones críticas contra la cual se quiere proteger al sistema, sino que además, le propuso a la CREG, la adopción de "un escenario" hidrológico definido por los generadores hidráulicos. No puede pretender ahora, que la regulación había creado una condición objetiva de inmodificabilidad, cuando la misma solicitante, hace menos de dos meses, había entendido y manifestado a la CREG, algo totalmente distinto.

- b) Los ajustes introducidos al método de cálculo del Cargo por Capacidad, permiten valorar la firmeza que pueden aportar los generadores hídricos al Sistema, bajo condiciones de hidrología crítica.

La capacidad de respaldo a que se refiere la solicitante, fue remunerada inicialmente a través del denominado Cargo de Respaldo regulado mediante la Resolución CREG-053 de 1994.

En dicha Resolución se definió el Respaldo, como "*la capacidad de generación no necesaria para atender la demanda al nivel de confiabilidad de 95%, pero que se encuentra disponible para atender la demanda en casos extremos de acuerdo a los criterios de flexibilidad y vulnerabilidad adoptados por la Unidad de Planeación Minero-Energética en la elaboración del Plan de Expansión de Referencia*". (Art. lo.).

De acuerdo con la regulación contenida en la Resolución CREG-053 de 1994, el Cargo de Respaldo tenía como finalidad remunerar plantas o

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

unidades de generación que en condiciones de hidrología normal no eran despachadas y que solamente serían despachadas en condiciones de hidrología extrema, y que claramente no era el caso de EMGESA y de otros agentes hidráulicos.

El mencionado Cargo por Respaldo fue sustituido por el actual Cargo por Capacidad, que como se ha dicho, desde su inicio está concebido como un mecanismo que busca garantizar la disponibilidad de una oferta eficiente de energía eléctrica capaz de abastecer la demanda en el Sistema Interconectado Nacional, mediante la remuneración parcial de la inversión por kilovatio instalado de los generadores que contribuyen a la confiabilidad del Sistema, bajo criterios de eficiencia y de **hidrología crítica**. El Cargo por Capacidad, es entonces un mecanismo más amplio que el antiguo Cargo por Respaldo, que valora y remunera la firmeza que aportan los generadores al sistema bajo condiciones de hidrología crítica, y que por tanto tiene en cuenta la capacidad de respaldo de tales generadores. Es bajo tales condiciones de hidrología que se valora la firmeza que los agentes aportan al Sistema y no durante todo el periodo anual. De hecho, la CRT se calcula únicamente para la estación del verano.

No es cierto que los ajustes introducidos por la Resolución CREG-077 de 2000, no permitan valorar la firmeza que los generadores hidráulicos le puedan aportar al Sistema bajo condiciones de hidrología crítica, pues la Resolución no los excluyó del cálculo de la CRT para la respectiva estación de verano. Si dicho argumento fuera cierto, todas las plantas hidráulicas sistemáticamente hubieran salido asignadas con CRT igual a cero, e igualmente el mismo resultado debería repetirse bajo la vigencia de la Resolución CREG-077 de 2000, si no se tuviera en cuenta la firmeza de los generadores hidráulicos.

Finalmente, se precisa que una cosa es la firmeza que los generadores le pueden aportar al Sistema bajo condiciones de hidrología crítica, y otra cosa bien distinta es que durante el invierno las plantas hidráulicas sean más competitivas, dados los costos relativos del recurso con el que generan. De este último hecho no puede concluirse y menos exigirse, que a las plantas hidráulicas se les remunere una mayor firmeza. La energía de las plantas térmicas es tan firme en invierno como en verano. Por eso, se repite, el método de cálculo del Cargo por Capacidad valora la firmeza que le aportan al Sistema, tanto las plantas hidráulicas como las térmicas, bajo condiciones de hidrología crítica.

Por las anteriores razones;

RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Negar la solicitud presentada por EMGESA S.A. E.S.P. y por tanto no revocar la Resolución CREG-077 de 2000, por cuanto no existe alguna de las circunstancias previstas en el Artículo 69 de C.C.A. para revocar directamente un acto administrativo.

Por la cual se decide la solicitud de revocatoria directa presentada por EMGESA S.A. E.S.P. contra la Resolución CREG-077 de 2000.

ARTÍCULO 20. Contra la presente Resolución no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

Dado en Bogotá D.C., a los

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARLOS CABALLERO ARGÁEZ
Ministro de Minas y Energía
Presidente


CARMENZA CHAHÍN ÁLVAREZ
Director Ejecutivo