



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO 095 DE 19
(21 JUN. 2001)

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

LA COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS

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

C O N S I D E R A N D O:

Que mediante documento presentado el 14 de abril de 2000 (Rad. CREG No. 002895), TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P, en adelante TERMOCANDELARIA, a través de su apoderado debidamente constituido, solicitó a la CREG, lo siguiente:

1. SOLICITUDES:

- 1.1. *"[...] proceder resolver (SIC) la diferencia que ha surgido entre mi representada e Interconexión Eléctrica S.A. ESP (en adelante, "ISA"), en su calidad de liquidador y administrador de cuentas ("LAC"), en cuanto a la causación de los cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional ("STN") a cargo de Termocandelaria."*
- 1.2. *"Por los motivos expuestos ampliamente en el presente memorial, Termocandelaria solicita respetuosamente a la CREG ordenar a ISA proceder a revocar todas las facturas y ajustes que hasta la fecha ha emitido con respecto a Termocandelaria por concepto de cargos por uso del STN."*
- 1.3. Para el caso que la CREG considere que la actuación corresponde a un recurso de apelación contra el acto administrativo contenido en la carta de fecha 23 de Marzo de 2000, el peticionario dice que *"[...] estando dentro del término legal previsto en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo, manifiesto a ustedes que interpongo el recurso de apelación ante esa Comisión contra el acto administrativo citado en el punto anterior (Carta No. 007368-1 de fecha 23 de marzo de 2000), con el fin de que ISA revoque en todos sus términos el acto recurrido y las facturas glosadas por*

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

mi representada y, en su lugar, se pronuncie en el sentido de que Termocandelaria no está obligada a pagar cargo alguno por uso del STN hasta tanto no haya ocurrido o bien la Fecha de Puesta en Operación de la Planta, o la fecha en que Termocandelaria le inyecte energía a la red, en los términos y para los efectos de lo dispuesto en la Resolución No. 121 de 1998 de esa Comisión.

2. Los HECHOS en los cuales se fundamenta la solicitud, son los siguientes:

- 2.1. *"Dando cabal cumplimiento al procedimiento establecido en la Resolución No. 30 de 1996 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas ("CREG") para la asignación de puntos de conexión al STN, Termocandelaria solicitó a Corelca, mediante carta del 11 de diciembre de 1997, la asignación de un punto de conexión al STN para una planta térmica a gas con una capacidad de hasta 150 MW.*
- 2.2. *De acuerdo con el Código de Conexión (Resolución 25 de 1995 de la CREG), Corelca emitió concepto favorable de viabilidad de la conexión de la planta Termocandelaria mediante comunicación 01960 del 27 de febrero de 1998, dirigida a la Unidad de Planeamiento Minero Energético (UPME).*
- 2.3. *La UPME mediante comunicación No. 722 del 26 de marzo de 1998 autorizó a Corelca ofrecer el punto de conexión al STN en la barra de 220 kV de la Subestación Candelaria, mediante la construcción de una línea de transmisión en doble circuito a 220 kV de 300 mts de longitud aproximadamente, que habría de construirse por cuenta de Termocandelaria.*
- 2.4. *Mediante comunicación del 11 de mayo de 1998, Termocandelaria manifestó a Corelca su decisión de construir el Refuerzo de Transmisión necesario para la conexión al STN de la Planta, habida cuenta la difícil situación financiera de Corelca.*
- 2.5. *El 9 de junio de 1998, Termocandelaria y Corelca celebraron al Contrato de Conexión No. C-3750-98 para la Planta, en virtud de lo cual Corelca asignó a Termocandelaria la capacidad de transmisión de 150 MW en el punto de conexión localizado en la barra de 220 kv en la Subestación Candelaria.*
- 2.6. *En cumplimiento de la Resolución 30 de 1996 y del Contrato de Conexión, Termocandelaria constituyó a favor de Corelca un depósito por la suma de ciento cincuenta mil dólares (US \$ 150.000) mediante un encargo fiduciario con la Fiduciaria del Valle S.A.*
- 2.7. *Mediante comunicación 7667 del 25 de febrero de 1998, Termocandelaria solicitó a Corelca aprobación de la conexión de Termocandelaria para una capacidad de 300 MW, nuevamente dando cabal cumplimiento a la Resolución 30 de 1996. Para tal efecto, Termocandelaria entregó a Corelca todos los estudios de factibilidad*

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

técnica correspondientes, formato único debidamente diligenciado y la información de planeamiento estándar relevante del proyecto.

- 2.8. *De conformidad con el Código de Conexión (Resolución CREG-25 de 1995, numerales 4.11 y 5.1), Corelca emitió concepto favorable de viabilidad de conexión de Termocandelaria para una capacidad de 300 MW, mediante comunicación ST-06040 del 11 de mayo de 1998 dirigida a la UPME.*
- 2.9. *La UPME en comunicación No. 10537 del 6 de julio de 1998, autorizó a Corelca a ofrecer el punto de conexión al STN en la barra de 220 kv de la Subestación Candelaria a 220 kv de la subestación Candelaria (SIC).*
- 2.10. *El 5 de agosto de 1998, Termocandelaria y Corelca celebraron el contrato de conexión adicional No. C-3750 A-98, por el cual se modificó el objeto del contrato anterior para asignar a Termocandelaria una capacidad de transmisión de 300 MW. En cumplimiento del contrato y la Resolución 30 de 1996 de la CREG, Termocandelaria constituyó un depósito adicional a favor de Corelca por la suma de ciento cincuenta mil dólares (US \$150.000) para un total de trescientos mil dólares (US \$300.000).*
- 2.11. *El 22 de febrero de 1999, Transelca (sociedad a la cual Corelca cedió en contrato de conexión en virtud del proceso de capitalización y reestructuración realizado en el año 1998) y Termocandelaria celebraron un otrosí al contrato de conexión, identificado con el número C.3750 B-98, modificando la fecha de puesta en operación de los refuerzos de transmisión para la conexión.*
- 2.12. *El 7 de enero de 2000, ISA expidió la factura AC-3464 a cargo de Termocandelaria por concepto de cargos por uso del STN por el mes de Diciembre de 1999 por una capacidad de 150 MW por un valor de \$504,461,000.*
- 2.13. *El 13 de enero de 2000, Termocandelaria rechazó la factura AC-3464 por cuanto (i) la capacidad asignada de Termocandelaria es 300 MW y no 150 MW y (ii) los cargos por uso del STN aún no se han causado respecto de Termocandelaria, como se explicará más adelante en la sección de fundamentos de derecho.*
- 2.14. *El 26 de enero de 2000, ISA envió a Termocandelaria la comunicación 002060-1 por medio de la cual recuerda que el valor a pagar por cargo por uso para el próximo 1 de febrero corresponde a la suma de \$504,461,000.*
- 2.15. *El 7 de febrero de 2000, ISA en comunicación 002897-1, manifiesta a Termocandelaria que acepta y reconoce que la capacidad de transmisión es de 300 MW, pero insiste en que los cargos por uso se causan a partir del 30 de julio de 1999.*

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

- 2.16. *En consecuencia, también con fecha 7 de febrero de 2000, ISA expidió la factura AC-3535 a cargo de Termocandelaria por concepto de cargos por uso del STN por el mes de Enero de 2000, por una capacidad de 300 MW por un valor de \$595,394,500.*
- 2.17. *El 15 de febrero de 2000, mediante comunicación 003851-1 ISA informó a Termocandelaria de un ajuste en la facturación del mes de diciembre de 1999, considerando la capacidad de la Planta de 300MW, para un total de \$511,503,266.*
- 2.18. *Termocandelaria también rechazó el ajuste por considerar que si bien era totalmente correcta la capacidad de transmisión asignada, es decir 300MW, los cargos por uso aún no se han causado respecto de Termocandelaria, de conformidad con resoluciones vigentes sobre esta materia, como se explicará más adelante.*
- 2.19. *Mediante comunicación enviada a ISA el 23 de febrero, Termocandelaria nuevamente y en detalle expuso a ISA los argumentos legales y regulatorios en los cuales funda su rechazo a las facturas emitidas por ISA.*
- 2.20. *El 25 de febrero, ISA envió una comunicación a Termocandelaria en la cual recuerda que el valor a pagar por cargos por uso del STN el 1 de marzo asciende a la suma de \$ 1,106,897,766, sin indicar a qué conceptos en particular corresponde dicha suma.*
- 2.21. *El 7 de marzo de 2000, ISA envió a Termocandelaria la factura AC 3606 correspondiente al mes de febrero, por cargos por uso del STN, por un valor de \$609,270,000.*
- 2.22. *El 9 de marzo de 2000, ISA envió a Termocandelaria la comunicación 005994-1 en la cual inexplicablemente se hace alusión a unos acuerdos de pago con Termocandelaria y una condonación de intereses por valor de \$ 9,049,966.*
- 2.23. *El 15 de marzo de 2000, Termocandelaria rechazó la factura AC 3606, invocando los mismos argumentos en cuanto a la no causación de los cargos por uso del STN.*
- 2.24. *El 23 de marzo ISA confirmó su interpretación en el sentido de insistir en que los cargos por uso del STN se han causado para Termocandelaria desde el 30 de julio de 1999, para los primeros 150MW, y desde noviembre de 1999 para la capacidad total de la planta que en definitiva es de 300 MW.*
- 2.25. *El 24 de marzo, ISA envió la comunicación 007397-1 a Termocandelaria, en la cual le recordó el valor a pagar por concepto de cargos por uso del STN correspondiente al mes de febrero, pagadera (SIC) el 3 de abril, por valor de \$609,270,000.*

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

- 2.26. *El 28 de marzo, Termocandelaria rechazó y devolvió la comunicación 007397-1, por considerar que los cargos por uso no se han causado aún respecto de Termocandelaria.*
- 2.27. *El 7 de abril, ISA envió a Termocandelaria la factura AC 3683 correspondiente a los cargos por uso del mes de marzo de 2000, por valor de \$620,530,750.*
- 2.28. *El 10 de abril, Termocandelaria rechazó y devolvió la factura AC 3683 a ISA por los mismos motivos recurrentemente mencionados."*
3. Antes de abordar lo relativo a los fundamentos de derecho, el peticionario manifiesta que las disposiciones de la Resolución CREG-012 de 23 de marzo de 1995, especialmente su Artículo 4.4.4.7, no ofrecen claridad acerca de la naturaleza de la actuación que ha de surtir ante la CREG cuando no se ha llegado a un acuerdo sobre las glosas que una empresa haya formulado respecto de las facturas por concepto de los cargos por el uso del STN y, por esta consideración, presenta sus peticiones bajo la forma de una petición de solución de conflicto y de un recurso de apelación.
4. Los FUNDAMENTOS DE DERECHO expuestos por la sociedad Termocandelaria en procura de su petición, son del siguiente tenor:
- "Termocandelaria está en desacuerdo con la interpretación dada por ISA, por lo cual insiste en sostener que, de conformidad con las normas legales y regulatorias vigentes, aún no ha ocurrido el hecho que determina la causación de los cargos por uso del STN. La posición de Termocandelaria se fundamenta en los siguientes argumentos.*
1. *En primer lugar es importante señalar que de conformidad con la Ley 143 de 1994 ("Ley Eléctrica"), los cargos por uso, como su nombre lo indica, están asociados con el acceso y uso de las redes¹; por consiguiente, solamente el acceso y uso referidos dan sustento legal a la causación y cobro de los cargos.*

"Artículo 39.- Los cargos asociados con el acceso y uso de las redes del sistema interconectado nacional cubrirán, en condiciones óptimas de gestión, los costos de inversión de las redes de interconexión, transmisión y distribución, según los diferentes niveles de tensión, incluido el costo de oportunidad de capital, de administración, operación y mantenimiento, en condiciones adecuadas de calidad y confiabilidad, y de desarrollo sostenible. Estos cargos tendrán en cuenta criterios de viabilidad financiera." (subrayado fuera de texto)

"Artículo 40.- Las tarifas por el acceso y uso de las redes del sistema interconectado nacional deben incluir los siguientes cargos:

¹ Ley 143 de 1994, artículos 39 y 40

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

- a. Un cargo de conexión que cubrirá los costos de la conexión del usuario a la red de interconexión.
- b. Un cargo fijo asociado a los servicios de interconexión.
- c. Un cargo fijo variable asociado a los servicios de transporte por la red de interconexión." (subrayado fuera de texto)

Como puede verse, la intención del legislador fue asociar los referidos cargos al uso de los servicios, lo cual es consecuente con los principios fundamentales del derecho civil y comercial en cuanto a que los cargos son la contraprestación por un servicio y, por consiguiente, se causan en la medida en que se utilice efectivamente dicho servicio, dado que de otra forma estaríamos ante una situación de enriquecimiento sin causa para quien recibe el pago de un cargo por un servicio no utilizado, como se explicará en detalle más adelante.

Adicionalmente es muy importante destacar que el legislador estableció expresamente que los cargos "tendrán en cuenta criterios de viabilidad financiera". Dicho mandato expreso de la ley es de carácter general y su alcance no fue limitado en forma alguna por el legislador, razón por la cual no puede ser aplicado por ISA ni por la CREG para preservar exclusivamente la viabilidad financiera y los intereses de los agentes transportadores o dueños de activos del STN; en efecto, dicho criterio debe también tener en cuenta la viabilidad financiera de el Sistema Interconectado Nacional en general y de todos los agentes que en él participan. Esta interpretación general guarda perfecta armonía con el principio rector de la viabilidad financiera consagrado en la misma Ley 143 (artículo) y con el mandato dado por el legislador a la CREG al encomendarle la regulación del sistema, en el artículo 23 de la misma ley, a saber:

"Artículo 4º.- El Estado, en relación con el servicio de electricidad tendrá los siguientes objetivos en el cumplimiento de sus funciones:

Abastecer la demanda de electricidad de la comunidad bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso racional y eficiente de los diferentes recursos energéticos del país." (subrayado fuera de texto)

"Artículo 23.- Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales: a. Crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera promover y preservar la competencia.!" (subrayado fuera de texto)

Dadas las normas citadas, la pretensión de ISA consistente en cobrar cargos por uso del STN aun proyecto nuevo de generación térmica de 300 MW, financiado en su totalidad con inversión extranjera de origen privado, que aún se encuentra en etapa preoperativa, que no ha

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

comenzado a generar energía siquiera en pruebas, que no ha hecho uso alguno de los activos del STN y que, por consiguiente, no ha empezado a percibir ingreso alguno, atenta de manera flagrante contra la viabilidad financiera del proyecto, desconociendo el mandato del legislador y poniendo en riesgo la expansión de la capacidad de generación del STN, con lo cual se sienta un precedente nefasto para la participación del Sector Privado en el Sistema eléctrico del país.

3. *Ahora bien, pasando al ámbito regulatorio, la causación de los cargos por uso ha sido un tema tratado en varias resoluciones de la CREG, a saber: las Resoluciones Nos 30 y 58 de 1996 y la Resolución 121 de 1998. Corresponde entonces, en primer lugar, analizar la vigencia de dichas normas para determinar cuál es la que debe aplicarse al presente caso, labor que la misma Resolución 121 facilita al establecer expresa y textualmente en su artículo final lo siguiente:*

(i) Resolución 30 de 1996, artículo 4:

“Artículo 4.- Pago de Cargo por Uso y Conexión. *Todo generador que se conecte al STN, STR o SDL pagará cargos por uso al STN, con base en la capacidad de transporte que le ha sido asignada, y conexión al STN, STR o SDL a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el Contrato. Si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador.”* (subrayado fuera de texto)

(ii) Resolución 58 de 1996, artículo 1.

“Generadores Nuevos : *Para la vigencia de aplicación de los Cargos por Uso del STN, se consideran como generadores nuevos, aquellos generadores registrados ante el SIC y cuyo punto de conexión al SIN, no haya entrado en servicio con anterioridad al 1 de enero de la correspondiente vigencia. A los generadores nuevos se les facturará con los cargos anuales aprobados para cada vigencia, con base en la capacidad de transporte que le ha sido asignada, a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el Contrato Correspondiente. Si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador. Igualmente, la facturación tomará en cuenta el tipo de planta y su localización en las subzonas eléctricas establecidas en el Anexo No. 2 de la Resolución CREG-002 de 1994. Tanto la liquidación como la facturación de los Cargos por Uso del STN serán mensuales e iguales a la doceava parte del valor obtenido de multiplicar el cargo anual actualizado, por la capacidad efectiva declarada. “* (subrayado fuera de texto)

Por el contrario, la regla expresamente consagrada en la Resolución 121 de 1998 no hace referencia a la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión, sino simplemente a la fecha definida en el contrato como aquella a partir de la cual se empezarán a pagar los cargos. En efecto, el

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

literal (f) del artículo 2 de la Resolución 121 de 1998 dice textualmente lo siguiente:

f).- Las plantas o unidades nuevas, o las que se reincorporen al Sistema Interconectado Nacional, deberán pagar cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional y, en general, todos los cargos asignables a los generadores dentro del Mercado Mayorista, a partir de la fecha más temprana entre la definida en el contrato de conexión y el momento en que por primera vez se sincronicen a la red. La capacidad a considerar para liquidar estos cargos será aquella establecida en el contrato de conexión, y la liquidación y facturación de los cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional se hará de conformidad con lo establecido en la Resolución CREG-058 de 1996.

Adicionalmente, no sobra abundar en argumentos al señalar que a la luz de los principios del Derecho que gobiernan la aplicación y prevalencia de las normas, resulta claro que la Resolución 121 de 1998, por ser posterior y especial para el caso de plantas nuevas, es la norma aplicable para determinar a partir de qué momento se causan los cargos por uso para proyectos de generación nuevos. Por consiguiente la regla que debe aplicarse al caso de Termocandelaria para determinar el momento a partir del cual se causan los cargos por uso del STN, es la prevista en el artículo 2, literal (f) de la Resolución 121 de 1998, que nuevamente transcribimos a continuación:

*"Las plantas o unidades nuevas, o las que se reincorporen al Sistema Interconectado Nacional, deberán pagar cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional (...), a partir de la fecha más temprana entre la **definida en el contrato de conexión** y el momento en que por primera vez se sincronicen a la red."* (subrayado fuera de texto)

En consecuencia, la regla arriba transcrita es la que ISA, en su calidad de Administrador y Liquidador de Cuentas del STN ("LAC"), debe aplicar; es indispensable advertir que ISA no puede válidamente pretender el cobro de cargos por uso del STN a Termocandelaria en un caso como el que nos ocupa en el cual no se ha dado ninguno de los presupuestos consagrados en dicha norma, como lo explicamos a continuación.

4. "Primera sincronización a la red". -El proyecto de generación de Termocandelaria se encuentra en la fase final del montaje de la Planta y realización de las pruebas iniciales de equipos y señales por parte del Contratista; en otras palabras aún no se han llevado a cabo los trabajos de sincronización al STN. Por consiguiente, la Planta obviamente no ha generado energía alguna, ni se ha sincronizado a la red y, por lo tanto, ni siquiera ha estado en condiciones de inyectar energía al STN, ni de hacer uso alguno de los activos del STN.

Considero importante señalar que se tiene previsto que los trabajos de sincronización se realizarán a finales del presente mes de abril.

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

5. "Fecha definida en el contrato de conexión". -En cuanto a la fecha definida en el contrato de conexión, la situación es la siguiente:

(i) En primer lugar, antes referimos a las cláusulas del contrato de conexión, es importante recordar y dejar sentadas las siguientes premisas:

- a) Los contratos de conexión se rigen por las normas del derecho privado², por lo cual es válido que las partes en ejercicio de su autonomía contractual convengan las estipulaciones que regirán su relación, dentro de los límites de las normas de orden público y las buenas costumbre. En el caso particular de los contratos de conexión, los únicos aspectos reglados expresamente a través de las resoluciones de la CREG y que, por ende, son de obligatoria observación por parte de los agentes, son aquellos pertinentes al Código de Redes y los relacionados con la indemnización máxima a cargo del transportador (art. 6 de la Resolución 30/96). Todos los demás términos de la relación contractual entre las partes pueden ser libremente convenidos por ellas.
- b) Ni los contratos de conexión ni las modificaciones a los mismos requieren autorización de la CREG. Debe recordarse que por expresa disposición de la Ley 142 de 1994, artículo 73, salvo cuando la ley diga contrario en forma explícita, no se requiere autorización previa de las comisiones para adelantar ninguna actividad o contrato relacionado con los servicios públicos. En este mismo sentido, la Constitución Nacional señala que "ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley."³
- c) Siendo consecuente con las normas arriba citadas, la CREG no ha establecido en sus resoluciones, - no podría válidamente hacerlo -, requisito alguno que exija a los agentes someter a su autorización o aprobación los contratos de conexión o sus modificaciones, pues es claro que las partes gozan de autonomía para determinar y modificar los términos y condiciones que han de regir sus contratos.

(ii) Pasando ahora al caso de Termocandelaria, queremos destacar que ésta cumplió cabalmente todos los procedimientos establecidos en la Resolución 30 de 1996 y en el Código de Redes, para la asignación de un punto de conexión al STN, con el propósito de hacer uso de la capacidad de transmisión requerida para evacuar su producción de energía. Habiendo cumplido todos los trámites de rigor, Termocandelaria celebró con Corelca (hoy Transelca) un contrato de conexión de fecha 9 de junio de 1998, para una capacidad de transmisión de 150 MW.

² Ley 142 de 1994, artículos 31 y 32, Ley 143 de 1994, artículo 8, párrafo.

³ Constitución Política de Colombia, artículo 121.

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

- (iii) *Posteriormente, después de cumplir a cabalidad todos los trámites y procedimientos exigidos por la Resolución 30 de 1996 y el Código de Redes, Termocandelaria obtuvo de UPME la autorización para la ampliación de la capacidad de transmisión a 300 MW, por lo cual Corelca quedó autorizada para ofrecerle el punto de conexión correspondiente.*
- (iv) *A continuación, para formalizar dicha ampliación de capacidad de transmisión, Termocandelaria y Corelca (hoy Transelca) celebraron el 5 de agosto de 1998 el Contrato de Conexión C3750A-98, correspondiente al total de la capacidad de transporte asignada a Termocandelaria equivalente a la cantidad de 300 MW (en adelante, el "Contrato de Conexión de 300 MW").*
- (v) *Ahora bien, antes de referirnos a las reglas pactadas por las partes en el Contrato de Conexión de 300 MW, queremos destacar que en éste, Corelca (hoy Transelca) y Termocandelaria, en ejercicio del principio de autonomía de la Voluntad, que es pilar fundamental del derecho privado, expresamente acordaron modificar el objeto del contrato de conexión de 150 MW; en efecto, mediante el Contrato de Conexión de 300 MW, se estableció una nueva relación jurídica entre las partes en relación con la capacidad de transmisión de 300 MW. Dicho Contrato, por consiguiente, tiene las siguientes implicaciones:*
 - a) *No constituye una prórroga del contrato anterior; muy por el contrario, es un nuevo contrato con un nuevo objeto, aunque en virtud de la autonomía contractual las partes hayan dejado subsistentes, para efectos de agilidad en la transacción, algunas estipulaciones del anterior, pero aclarando que se entendían referidas al nuevo objeto acordado, quedando subsumidas en la nueva relación contractual pactada.*
 - b) *Lo anterior se destaca especialmente para efectos de establecer que el caso que hoy presentamos ante ustedes corresponde a una situación de hecho distinta de aquella respecto de la cual CREG se pronunció mediante concepto C990514 de fecha 12/04/99. Es preciso recordar que en éste CREG (sic) analizó si ISA podía acordar con un generador modificar la fecha de entrada en operación tanto del activo de generación como del de conexión, a lo cual CREG respondió que la fecha de entrada de un generador, pactada en un contrato de conexión, podía ser modificada, pero que ello solamente tendría efectos sobre las obligaciones del transmisor como agente, pero no podría involucrar las obligaciones correspondientes a los cargos por uso. En el caso de Termocandelaria la situación fáctica es sustancialmente diferente pues tiene origen en un nuevo contrato surgido en virtud de la ampliación de la capacidad de conexión de la Planta a la cantidad de 300 MW. Como es obvio, el hecho de que se duplicara la capacidad de la Planta exigiría el pacto de nuevas reglas contractuales entre las partes en cuanto a dicha*

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

- capacidad, que necesariamente conlleva la definición de una nueva fecha para la puesta en operación del proyecto de generación y del de conexión, pues la ampliación de la capacidad implicaba obviamente una mayor inversión cuya financiación debía obtenerse, como en efecto se logró con total éxito, y un mayor tiempo en la construcción.
- c) Si bien la anterior distinción resulta clara para efectos de destacar la particularidad del presente caso, queremos además mencionar que los conceptos de la CREG no están dotados de fuerza obligatoria, ni son fuente de derecho reconocida por la ley.
 - d) Siguiendo con nuestro análisis, resulta entonces que la relación jurídica vigente hoy entre las partes es el Contrato de Conexión de 300 MW, al cual se entienden incorporadas las cláusulas del contrato anterior que las partes consideraron pertinente preservar. Por el contrario, las estipulaciones anteriores que se oponen a las del Contrato de Conexión de 300 MW quedaron sin efecto y extinguidas por éste.
 - e) Por último, deseamos hacer énfasis en afirmar que la celebración del Contrato de Conexión de 300 MW no requería autorización previa de la CREG, e insistimos en que no existía – ni existe a la fecha – norma legal o regulatoria de naturaleza obligatoria que impida a las partes pactar libremente los términos y definiciones de su relación contractual incluyendo, entre otras, la posibilidad de definir libremente la fecha de puesta en operación comercial de la planta y la fecha de puesta en servicio de los refuerzos de transmisión.
- (vi) Aclarado lo anterior, pasamos a ocuparnos de la forma como quedó definida en el Contrato de Conexión de 300 MW, la fecha a partir de la cual se debían pagar los cargos por uso del STN.
- a) La cláusula 9 del Contrato C-3750/98, la cual fue preservada sin modificación alguna por las partes del Contrato de Conexión de 300 MW, quedando por lo tanto vigente sin cambio alguno e incorporada dentro de la nueva relación contractual correspondiente a la capacidad de transmisión de 300 MW, establece, en cuanto a los cargos por uso que

*“Termocandelaria deberá pagar, **a partir de la Fecha de Puesta en Operación Comercial de la Planta**, al administrador y liquidador de cuentas del STN, o a quien la ley designe para el efecto, **los cargos por Uso del STN** siguiendo las tarifas y procedimientos que para el efecto establecen las Regulaciones de la CREG vigentes y las demás normas legales”. (subrayado fuera de texto).*
 - b) Es decir, la fecha definida desde siempre en el contrato como aquella a partir de la cual debía Termocandelaria empezar a pagar los cargos por uso, fue la **Fecha de Puesta en Operación Comercial de la Planta**. Nótese que dicha fecha

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

es distinta de la llamada Fecha Pactada para la Puesta en Operación Comercial de la Planta. En efecto, se trata aquí de dos términos distintos, a saber:

- *La Fecha de Puesta en Operación Comercial de la Planta, que fue la fecha definida en el contrato como aquella que marca el inicio de la obligación de pagar los cargos por uso y que, por ende, es la fecha de cuyo acaecimiento depende la exigibilidad de la obligación de pagar a los cargos por uso, es la fecha en que efectivamente se logre la conexión de la Planta a la red en forma estable y continua, haciéndose el registro correspondiente ante el SIC.*
- *Por el contrario, la Fecha Pactada para la Puesta en Operación Comercial de la Planta, es la fecha prevista por las partes como plazo para que la Planta entrara en operación comercial, la cual fue regulada en la cláusula 6 del Contrato de Conexión de 300 MW, la cual vence el 30 de julio de 2000 en virtud de que desde el inicio las partes expresamente acordaron un sistema de prórrogas automáticas, con lo cual Termocandelaria válidamente conforme al Contrato de Conexión tiene plazo para alcanzar la Puesta en Operación Comercial hasta el 30 de julio de 2000.*
- *Como puede verse, la fecha que las partes definieron como aquella a partir de la cual se hace exigible la obligación de Termocandelaria de pagar los cargos por uso, fue la fecha de Puesta en Operación Comercial de la Planta, que será la fecha en que efectivamente se logre la conexión de la Planta a la red en forma estable y continua, haciéndose el registro correspondiente ante el SIC.*

(viii) *En consecuencia volviendo a la regla establecida en al Resolución 121, la situación es la siguiente: se causan los cargos por uso "a partir de la fecha (espacio ilegible) cláusula 9 B, la cual nuevamente transcribimos: "Termocandelaria deberá pagar, a partir de la Fecha de Puesta en Operación Comercial de la Planta, al administrador y liquidador de cuentas del STN, o a quien la ley designe para el efecto, los cargos por uso del STN (...)." A su vez, la Puesta en Operación Comercial se definió como la conexión de la Planta a la red en forma estable y continua y el registro correspondiente en el SIC. La Planta no ha alcanzado la fecha de Puesta en Operación Comercial; por consiguiente este plazo para que legal y regulatoriamente proceda la causación y exigibilidad de los cargos por uso no se ha cumplido.*

b) *La otra fecha, cual es el momento de la primera sincronización de la planta a la red, tampoco se ha cumplido, como se señaló ya en el punto 4 anterior, se tiene previsto que la sincronización tendrá lugar a fines del presente mes de abril.*

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

- (ix) *Por último, en cuanto a los términos pactados por las partes en el Contrato de Conexión de 300 MW, a los cuales hemos hecho referencia, queremos reiterar que rigiéndose el contrato por las normas del derecho privado, éstos son el producto del acuerdo mutuo de las partes en uso del principio de la libre autonomía de la voluntad, siendo legalmente capaces para ello, y son ley para las partes, no pudiendo ser invalidados sino por su consentimiento mutuo o por causas legales (Código Civil, art. 1602).*
6. *Con base en lo anterior, se concluye que respecto de Termocandelaria no se ha cumplido ninguna de las fechas que determinan el momento a partir del cual se hacen exigibles los cargos por uso del STN. Por consiguiente, el pago que pretende ISA no es exigible, de conformidad con lo establecido en el artículo 1553 del Código Civil, el cual señala que el pago de la obligación no puede exigirse antes de expirar el plazo, si no es al deudor constituido en quiebra o que se halle en notoria insolvencia, o al deudor cuyas cauciones por hecho o culpa suya se han extinguido o disminuido notablemente su valor, que, como es obvio, no es el caso de Termocandelaria.*
7. *Consideramos que existen otros argumentos de fondo a favor de la posición defendida por Termocandelaria, a saber:*
- (i) *La Resolución 30 de 1996 establece que: “La capacidad de transmisión asignada estará disponible y tendrá plenos efectos a partir de la fecha de puesta en servicio del PROYECTO DE CONEXIÓN.”¹ (Subrayado fuera de texto). Como quedó suficientemente expuesto arriba, el proyecto de conexión no ha sido puesto en servicio, con lo cual, conforme a la misma regulación vigente, la capacidad de transmisión asignada no está disponible, razón por la cual no puede pretenderse el cobro de unos cargos por activos del STN que no se están usando y por una capacidad de transmisión que ni siquiera está disponible.*
- (ii) *Adicionalmente, y con fundamento en lo arriba expuesto, consideramos que el cobro de cargos pretendido por ISA carece de causa y no constituye una obligación válida, dado que en nuestro sistema jurídico no puede haber obligación sin una causa real y lícita (Código Civil, artículo 1524). Así las cosas, si Termocandelaria fuera forzada a pagar los cargos por uso cuyo cobro se pretende, se configuraría un Enriquecimiento sin Causa para quienes recibieran dicho pago, dado que habría (i) un enriquecimiento o aumento del patrimonio de los transportadores del STN; (ii) un empobrecimiento correlativo para Termocandelaria (que tendría un egreso sin ninguna contraprestación puesto que no está usando el STN); y (iii) el enriquecimiento de los primeros no tendría fundamento jurídico alguno. (C.S.J: Sent. Marzo 26 de 1958, 19 de agosto de 1935, 19 de septiembre de 1935, 9 de noviembre de 1936).*

¹ CREG, Resolución 30 de 1996 – Anexo, num. 8.

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

8. *En cuanto los intereses de mora por valor de \$9,049,966, aparentemente pretendidos por ISA, queremos señalar en primera lugar que no es claro si ISA los está facturando o no, dado que en las comunicaciones enviadas por ISA a Termocandelaria no se han detallado con claridad los montos pretendidos, y se hace alusión a un acuerdo de pago y a una eventual condonación de intereses, cuando dicho acuerdo no ha existido. Ahora bien, en caso de que ISA esté pretendiendo el cobro de intereses de mora por parte de Termocandelaria, queremos manifestar que ello es flagrantemente contrario a la Resolución 12 de 1995 de la CREG, la cual expresamente establece lo siguiente:*

"4.4.4.6.- Cuando se elaboren glosas sobre la factura o sea necesario refacturar, este hecho no originará intereses moratorios. Cuando sea aclarada la glosa y la empresa usuaria de la red deba pagarla, reconocerá una actualización la cual será facturada sobre los valores glosados desde sus fechas de vencimiento original hasta su nuevo vencimiento según la fecha de aclaración de la glosa. En caso de refacturaciones se reconocerá una actualización desde la fecha de vencimiento original hasta la fecha de vencimiento de la facturación. Dicha actualización se incluirá en la refacturación".

Por consiguiente, en la medida en que persista la discusión en cuanto a las glosas y rechazos de las facturas por parte de Termocandelaria, y hasta que no se haya agotado el trámite ante la CREG y posteriormente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en caso de ser necesario, no estará aclarada la glosa y por consiguiente no puede válidamente pretenderse el cobro de intereses moratorios a mí representada.

9. *Adicionalmente consideramos importante señalar lo siguiente:*

- (i) De ninguna manera las estipulaciones válidamente acordadas por las partes en el Contrato de Conexión de 300 MW afectan derechos de terceros, dado que tanto el proyecto de conexión como los refuerzos de transmisión se harán a costa y a cargo de Termocandelaria, puesto que así lo convinieron las partes en el contrato dada la situación financiera de Corelca (ver considerando No. 11 del Contrato de Conexión y cláusula 5).*
- (ii) Desde el inicio, la fecha definida en el Contrato C-3750/98 como aquella a partir de la cual se causarían los cargos fue la Fecha de Puesta en Operación Comercial de la Planta (cláusula 9 del Contrato C-3750/98) disposición que no fue modificada en el contrato C-3750 A/98, sino que fue acogida e incorporada en éste en idéntica forma.*
- (iii) Consideramos que el cobro de cargos por uso por activos del STN que no han sido utilizados es contrario a los principios de eficiencia y viabilidad financiera consagrados en la Ley Eléctrica (artículo 4 y 6 Ley 143 de 1994), en virtud de los cuales se debe hacer una correcta asignación y uso de recursos, garantizando la prestación del servicio al menor costo y el abastecimiento de la demanda bajo criterios económicos usando en forma racional y eficiente los recursos energéticos del país.*

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

Que la apoderada de INTERCONEXIÓN ELECTRICA S.A. E.S.P -ISA en su calidad de Liquidador Administrador de los Cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional -LAC-, en memorial presentado el 5 de octubre de 2000, solicita desestimar la solicitud de TERMOCANDELARIA, se le exhorte a cancelar todas las sumas adeudadas a ISA en su calidad de LAC por concepto de Cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional y se le ordene el pago a ISA de una actualización de los valores glosados. Los FUNDAMENTOS DE DERECHO que expone para sustentar su solicitud son, en resumen, los siguientes:

1. Que de acuerdo con la regulación de la CREG, ISA tiene a su cargo la liquidación y administración de los cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional - STN y para el ejercicio de esta labor parte de la buena fe de los agentes y utiliza la mejor información disponible.
2. Que es obligación del transportador o del distribuidor suministrar al LAC el Contrato de Conexión para que este pueda hacer la liquidación de los cargos.
3. Que TERMOCANDELARIA celebró con CORELCA, el día 9 de junio de 1998 el Contrato de Conexión No. C-3750 - 98, el cual fue posteriormente adicionado con el Contrato C-3750A-98 del día 5 de agosto de 1998, sin que los mismos hubiesen sido enviados a ISA en su calidad de LAC, tal como lo establece la regulación vigente.
4. Que como el LAC debe trabajar con la mejor información disponible, tomó como base para la liquidación de los cargos por uso del STN de la planta de TERMOCANDELARIA, una carta enviada por esta empresa el día 30 de noviembre de 1998, en la cual el representante legal de TERMOCANDELARIA manifestaba que estimaba la puesta en servicio de la primera unidad de la planta con una capacidad de 150 MW, en un término de 10 meses después del cierre financiero y que la segunda unidad por otros 150 MW entraría 12 meses después del cierre financiero y que consideraba que dicho cierre financiero se llevaría a cabo hacia enero de 1999.
5. Que partiendo de esta información tomó el mes de diciembre como mes inicial de causación de los cargos por uso del STN, enviando la factura AC 3464 por valor de \$504.461.000.00, correspondiente a una capacidad de 150 MW.
6. Que con posterioridad se recibió la comunicación de fecha 13 de enero de 2000 (Rad. ISA No. 001427-3) procedente de TERMOCANDELARIA, mediante la cual devuelve la factura AC 3464, manifestando que el contrato de conexión tiene unas cláusulas de prórroga automática de la entrada en operación de la planta, razón por la cual, aún no se han cancelado los cargos por uso del STN. Adicionalmente, dice que la capacidad de la planta es de 300 MW y no de 150 MW como se indica en la factura.

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

7. Que el día 1 de febrero de 2000 se celebró en las instalaciones de ISA Medellín, una reunión para tratar el tema de los cargos por uso de la planta de propiedad de TERMOCANDELARIA, a la cual asistió personal de esta empresa y dónde le fue entregado a ISA, por primera vez, copia del Contrato de Conexión Principal C-3750-98 y su Adicional 3750A-98, celebrados entre CORELCA y TERMOCANDELARIA y cedidos por el primero a favor de TRANSELCA S.A. E.S.P.
8. Que en fecha posterior TERMOCANDELARIA confirmó por escrito la entrega de copia del citado contrato de conexión y su adicional, la cual también fue enviada por TRANSELCA.
9. Que conocido este contrato y su adicional, ISA advirtió que la causación de los cargos por uso del STN de la Planta de TERMOCANDELARIA no es diciembre de 1999, sino de la siguiente manera:
 - 9.1. A partir del día treinta (30) de julio de 1999 (fecha inicialmente pactada en el contrato C 3750-98), y hasta el día 29 de noviembre de 1999, sobre una capacidad de 150 MW.
 - 9.2. A partir del día 30 de noviembre de 1999 (fecha inicialmente pactada en el contrato C 3750A-98), en adelante, sobre una capacidad de 300 MW.
10. Que lo anterior fue manifestado por ISA a TERMOCANDELARIA, mediante comunicación 007368-1 del 23 de marzo de 2000, la cual fue respondida por esta empresa mediante comunicación radicada en ISA bajo el No. 010157-3 del 5 de abril de 2000, donde informan que en consideración a que se discrepa de la forma en como se interpreta el contrato de conexión, acudirán ante la CREG para que decida el asunto en discusión.
11. Que ISA en su calidad de LAC, ha procedido con la liquidación y facturación de los cargos por uso del STN de la planta TERMOCANDELARIA, en los términos anteriormente indicados, en virtud de lo cual ha expedido hasta la fecha las siguientes facturas y ajustes:

MES FACTURADO	NUMERO	VALOR
JULIO/99	3686	\$34.081.545
AGOSTO/99	3687	\$528.123.103
SEPTIEMBRE/99	3741	\$528.123.061
OCTUBRE/99	3688	\$528.123.007
NOVIEMBRE/99	3689	\$545.727.220
DICIEMBRE/99	3464	\$504.461.000
ENERO/00	3535	\$595.394.500
FEBRERO/00	3606	\$609.270.000
MARZO/00	3683	\$620.530.750
ABRIL/00	3759	\$627.731.500
MAYO/00	3831	\$633.351.750
JUNIO/00	3902	\$641.594.000
JULIO/00	3973	\$671.434.000
AGOSTO/00	4044	\$671.915.250

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

MES AJUSTADO	NUMERO	VALOR
DICIEMBRE/99	ND 1742	\$511.503.266
ENERO/00	ND 1880	\$439.325
ENERO/00	ND 2158	\$10.292.102
FEBRERO/00	ND 2220	\$12.670.928

Nota: Los ajustes se deben a la modificación de la información del inventario de activos reportado por los transmisores nacionales y también debido a los efectos de la Resolución CREG-045 de 2000.

12. Que TERMOCANDELARIA ha venido glosando y devolviendo las facturas, manifestando que no debe pagar cargos por uso del STN, hasta tanto su planta sincronice primera vez en el sistema, hecho que efectivamente se llevó a cabo el día 18 de mayo de 2000 para la primera unidad con una capacidad de 150 MW y para la segunda unidad, con una capacidad igual de 150 MW, el día 18 de junio de 2000.
13. Dice ISA que su posición en cuanto a la liquidación y facturación de los cargos por uso del STN de la Planta de TERMOCANDELARIA, se encuentra sustentada en las razones que se resumen a continuación:

- 13.1. **Ambito Regulatorio.** No es correcta la interpretación de TERMOCANDELARIA plasmada en la solicitud de solución de conflicto, según la cual, la causación de los cargos por uso del STN, de conformidad con la Resolución CREG-121 de 1998, se produce a partir de la fecha definida por las partes en el contrato de conexión y no a partir de la fecha de puesta en servicio del contrato de conexión. Esta interpretación pasa por alto que el Artículo 2o. , literal f) de la citada Resolución, remite expresamente a la Resolución CREG-058 de 1996, la cual no dejó sin vigencia ni contradijo.

La apoderada de ISA afirma que esta interpretación es ratificada por la Resolución CREG-030 de 1999.

Agrega que la fecha de causación de los cargos por uso del STN no puede ser prorrogada por las partes, toda vez que si se hace, es en detrimento de los derechos económicos de otros agentes.

- 13.2. **El Contrato de Conexión y la Autonomía de la Voluntad de las Partes.** Con fundamento en los conceptos MMECREG 0514 y 0515 del 12 de abril de 1999, según la apoderada de ISA, quedan claros los siguientes aspectos:

- 13.2.1. *"Las partes involucradas en un contrato pueden con sus acuerdos, modificar aquellos derechos económicos que solamente les afecte a ellas mismo (SIC) y cuya renuncia no esté establecida por la Ley."*

- 13.2.2. *"La prórroga de la puesta en servicio de un proyecto de Conexión o de la entrada de un proyecto de generación, modifica la causación de los cargos por uso del STN y por ende, afecta derechos de terceros, perjudicándolos."*

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

13.2.3. *"El principio de la Autonomía de la Voluntad Contractual, no puede involucrar derechos de terceros."*

13.2.4. *"Cualquier modificación en la causación de los cargos por uso del STN vía contractual, solamente tendrá efectos "interpartes", pero no frente a los demás."*

13.3. **Disposiciones Contractuales Específicas.** En este aparte del memorial, la apoderada de ISA transcribe las cláusulas primera numerales 1) y 22), quinta, sexta y novena lit. b) del contrato de conexión No. 3750 - 98 y manifiesta que en la Cláusula Décima ibídem titulada "Interpretación, Legislación Aplicable y Cambios en la Legislación" se cita la Resolución CREG-030 de 1996, la cual establece que el pago de los cargos por uso del STN será a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el contrato, aclarando que si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador.

Dice la apoderada de ISA que el día 5 de agosto de 1998 las partes suscribieron el Contrato C 3750A-98, sobre el cual hace énfasis en que se trata de un contrato adicional al C.3.750-98, como lo demuestran sus disposiciones primera y segunda, la definición 37 y 38 y la parte final del Acuerdo Décimo que al efecto transcribe.

Para justificar la condición de adicional del Contrato C 3750A-98 cita una serie de documentos provenientes de TERMOCANDELARIA que, en su sentir, ratifican tal condición: Comunicaciones de fecha 13 de enero, 2 de febrero, 23 y 24 de febrero y 14 de abril, Radicaciones ISA Nos. 001235-3, 003502-3, 005787-3, 005902-3 y CREG 002895.

Según la apoderada, queda claro con una interpretación sistemática y armónica de las disposiciones de tipo contractual citadas, que el contrato 3750-98 ha sido adicionado en dos oportunidades por los, en su opinión, bien denominados Contratos Adicionales 3750A-98 y 3750B-98.

Sobre la fecha que se tomó en cuenta para la causación de los cargos por uso del STN de la Planta de TERMOCANDELARIA, dice la apoderada de ISA que en las definiciones y cláusulas citadas se observa claramente que la puesta en operación comercial de la Planta TERMOCANDELARIA, coincide con la puesta en servicio del proyecto de Conexión de TERMOCANDELARIA, ya que las partes especificaron en la cláusula Novena del Contrato C.3.750-98, que se pagaran cargos por uso del STN desde la puesta en operación comercial de la planta.

13.4. **Principio de Libre Acceso a las Redes.** Después de transcribir el contenido del Artículo 30 de la Ley 143 de 1994, dice la apoderada, que se cita esta norma para precisar que los cargos por uso del STN que pagan los agentes que los causan, son precisamente la contraprestación a que tienen derecho los transportadores por el hecho de ser ellos

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

quienes tienen la carga de garantizar el libre acceso a las redes y que olvida entonces TERMOCANDELARIA que la actividad de transporte, conforme lo establece la ley y la regulación vigente, es una actividad onerosa.

Agrega que no comparte entonces la afirmación de TERMOCANDELARIA en el sentido de que el cobro de los cargos por uso del STN a TERMOCANDELARIA atenta contra el criterio de viabilidad financiera que el Estado debe garantizar y que no es correcta dicha apreciación en la medida en que esta empresa se hizo acreedora al derecho de acceso y uso del STN, en virtud de un Contrato de Conexión, estando entonces obligada a retribuir por ese servicio.

Que mediante auto del 18 de diciembre de 2000, se decretaron pruebas teniendo como tales los documentos allegados por las partes en la petición inicial y en su respectiva comunicación y ordenando la práctica de una diligencia consistente en la exposición del conflicto por el peticionario, la cual se celebró el día 17 de enero de 2001 y donde TERMOCANDELARIA tuvo oportunidad de ratificar los argumentos de su solicitud agregando, en síntesis, los siguientes:

1. La CREG debe obrar con autonomía e independencia.
2. La decisión debe fundarse en las normas aplicables al caso en concreto y en las circunstancias de hecho pertinentes.
3. La CREG para la toma de la decisión debe tener en cuenta los principios orientadores de las Leyes 142 y 143 de 1994.
4. Considerando que ISA tiene posición dominante en su doble condición de Transportador y Liquidador/Administrador de los cargos por uso del STN, la CREG en cumplimiento de las normas previstas en las Leyes 142 y 143 de 1994, debe garantizar en su decisión que no se abuse de esa posición dominante y así proteger la parte débil de la relación jurídica.
5. Pretender anticipar el cobro de cargos por uso del STN a un proyecto nuevo de generación térmica de 300 MW, financiado en su totalidad con inversión privada, para una época en la cual el proyecto no había comenzado a generar siquiera en pruebas y no había hecho uso efectivo alguno de los activos del STN, tendría un afecto devastador .

Que mediante comunicación de fecha 29 de enero del año en curso con radicación CREG No. 000593, TERMOCANDELARIA para dar cumplimiento a una solicitud formulada por el Director de la CREG en la diligencia de exposición citada, manifiesta que mediante comunicación TC1221.DOC, diligenció y remitió el formato No. 2 dispuesto para reportar información requerida para el cálculo de los Cargos por Uso del STN para el año 2001 y que como se puede observar en la comunicación ISA No. 030064-1 del 16 de diciembre de 1999, la cual anexa, la Capacidad Remunerable Teórica de las Unidades 1 y 2 de TERMOCANDELARIA para el verano 1999-2000 fue cero megavatios (OMW).

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

Que en memorial del 1 de febrero del año en curso (Rad. CREG No. 000705), la apoderada de ISA expresa la posición de la empresa sobre la diligencia de exposición celebrada el día 17 de enero de 2001, manifestando, en resumen, que la actuación de ISA frente a TERMOCANDELARIA con respecto al cobro de los cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional a esta empresa y, en general, el sustento por el cual ISA viene desarrollando la labor de Liquidador y Administrador de los Cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional – LAC- obedece a un mandato otorgado por el legislador y el regulador, mandato que contiene la asignación de una competencia expresa y reglada a ISA y que por lo tanto, resulta injusta y arbitraria la manifestación de TERMOCANDELARIA en el sentido de que ISA está abusando de su posición dominante. Posteriormente insiste en sus alegatos relativos a la causación de los cargos por uso del STN a cargo de TERMOCANDELARIA.

Que en memorial del 20 de febrero del año en curso (Rad. CREG No. 0012157), el apoderado de TERMOCANDELARIA insiste en la prevalencia, por ser norma posterior, de la Resolución CREG-121 de 1998 sobre las 030 y 058 de 1996.

Con fundamento en ello, concluye que para la época en que ISA inició el cobro de cargos por uso del STN a TERMOCANDELARIA, no se había cumplido ninguno de los dos supuestos que, en su sentir, trae el Artículo 2o. lit. f de la citada Resolución 121 para la causación de cargos por uso del STN, pues ni se había dado la sincronización de la planta a la red por primera vez, ni se había cumplido la fecha definida en los contratos de conexión celebrados entre CORELCA (hoy TRANSELCA) y TERMOCANDELARIA. Agrega, que respecto de la fecha definida en el contrato de conexión para el inicio de los cobros, resulta suficientemente explícito que las partes definieron en la cláusula 9-B de los contratos de conexión suscritos entre CORELCA (hoy TRANSELCA) y TERMOCANDELARIA el 9 de junio y 5 de agosto, como fecha para el inicio del cobro de los cargos la fecha de puesta en operación comercial de la planta, la cual se cumplió el 18 de mayo de 2000 (Unidad 1) y el 19 de junio de 2000 (Unidad 2), entendida ésta como el instante de la conexión de la planta a la red en forma estable y continua y el registro correspondiente en el SIC (Cláusula 1, numeral 22).

Finalmente dice que el pago que pretende ISA carece de causa y no constituye una obligación válida y que debe tenerse en cuenta que la Capacidad Remunerable Teórica de las Unidades 1 y 2 de TERMOCANDELARIA para el verano 1999 – 2000 fue cero megavatios.

QUE SOBRE LO ANTERIOR, LA CREG CONSIDERA:

1. Naturaleza de la Actuación

Como quiera que el peticionario (TERMOCANDELARIA) manifiesta su incertidumbre acerca de la vía procesal a través de la cual se canalizan ante la CREG las glosas formuladas sobre las facturas expedidas por el LAC por concepto de cargos por uso del STN, precisa referirse sobre este aspecto antes de abordar el fondo del asunto.

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

Para el peticionario existe incertidumbre acerca de si de estas glosas sobre la facturación de cargos por uso del STN, deben ser conocidas por la CREG a través de un recurso de apelación contra el acto de ISA que las resuelve o a través de una petición en interés particular fundada en los Artículos 73.8 y 73.9 de la Ley 142 de 1994 sobre Resolución de conflictos entre empresas.

Sobre el asunto es del caso advertir que, no existe disposición legal o regulatoria que contemple la procedencia de un recurso de apelación contra las facturas expedidas por ISA en su calidad de Liquidador y Administrador de los Cargos por Uso del STN.

En efecto, ISA en su calidad de Liquidador y Administrador de los Cargos por Uso del STN no ostenta la condición de delegataria de funciones asignadas a la CREG, ni esta entidad es su superior jerárquico, como para que pueda sostenerse la existencia del mencionado recurso en los términos de los Artículos 113 de la Ley 142 de 1994 y 50 numeral 2) del C.C.A.

Tampoco resulta aplicable al caso el recurso de apelación regulado por Artículo 28 de la Resolución CREG-024 de 1995, vigente para la fecha de los hechos, en consideración a que el mismo procedía, específicamente, contra las liquidaciones hechas por el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales y no contra las facturas correspondientes a los cargos por uso del STN emitidas por el LAC.

Finalmente, la disposición aplicable al caso, esto es, el numeral 4.4.4.7 del Anexo No. 1 de la Resolución CREG-102 de 1995, establece lo siguiente:

4.4.4.7 Cuando se presenten glosas por diferencia en la aplicación de la regulación vigente o por cualquier razón justificada, y no se llegue a un acuerdo sobre las diferencias, la CREG será la encargada de resolver tal situación.

De su lectura no se infiere la existencia de un recurso contra las facturas de cargos por uso del STN sino la posibilidad de las empresas de acudir ante la CREG para la solución de un conflicto existente, para este caso, con ISA en su calidad de Liquidador y Administrador de los Cargos por Uso del STN y mandatario de los transportadores del Sistema de Transmisión Nacional para la liquidación, facturación y cobro de las cuentas correspondientes a los cargos por uso del STN, en virtud de lo dispuesto por el Artículo 2o. de la Resolución CREG-012 de 1995.

Bajo estas consideraciones, la presente actuación corresponde a la solución de un conflicto en los términos de los Artículos 73.8 de la Ley 142 de 1994 y el numeral 4.4.4.7 del Anexo No. 1 de la Resolución CREG-102 de 1995.

2. Naturaleza de los Cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional

El transporte de energía es una actividad monopólica por la naturaleza de la actividad, con un régimen jurídico distinto, sujeta a regulación establecida para

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

las actividades de Generación y Comercialización, las cuales se desarrollan bajo condiciones de competencia.

Adicionalmente, bajo el nuevo marco regulatorio del sector eléctrico colombiano, el transportador tiene un rol pasivo o neutro en el mercado mayorista, razón por la cual no debe ejercer influencia alguna en la libre competencia que se da entre generadores, y entre estos y los comercializadores, y entre comercializadores.

Bajo estas premisas, y de conformidad con los Artículos 88 de la Ley 142 de 1994, 23 lits. c) y d) y 42 de la Ley 143 de 1994, las tarifas por uso del STN son reguladas, esto es, la CREG define la metodología para su cálculo y aprueba las correspondientes tarifas, que son los denominados cargos por uso del STN.

“En primer lugar, existen dos tipos de remuneración; de un lado, se encuentran los cargos por uso, los cuales son calculados de acuerdo con la metodología que fija la Comisión de Regulación de Energía y Gas, y asumidos por todos los usuarios de la Red. Estos cargos entonces, no son de libre disposición de las partes, no pueden ser objeto de negociación, y deben estar en un todo de acuerdo con la regulación.”²
(Hemos subrayado)

No son entonces negociables estos cargos por uso del STN entre sus beneficiarios (transportadores) y los obligados a su pago (generadores y comercializadores usuarios del STN). Son imposición regulatoria fundada en el carácter monopólico y neutro de la actividad de transporte, respecto del Mercado Mayorista.

Pero aún en el caso de que lo fueran, es decir, que los beneficiarios del cargo y los obligados a su pago estuvieren en condición de negociarlos, de establecer su monto y las condiciones de su pago, tal posibilidad no podría ser objeto de negociación mediante el contrato de conexión, como lo pretende el peticionario en este asunto.

En la celebración del contrato de conexión para acceder al STN no intervienen todos los beneficiarios de los cargos por uso del STN, es decir, todos los transportadores, pues este contrato se celebra entre el transportador que ofrece el punto de conexión y asigna la capacidad de transmisión y el generador que pretende su conexión al STN. De otra parte, el contrato de conexión, como su nombre lo indica, tiene por objeto regular las condiciones técnicas y económicas de la conexión al STN, objeto del cual son propios los cargos por conexión, más no el uso del STN, razón por la cual los cargos mediante los cuales se remunera dicho uso no pueden ser objeto del contrato de conexión.

En otras palabras, mientras los cargos por conexión remuneran únicamente los activos de la conexión al STN cuando éstos son construidos por alguien distinto del generador, los cargos por uso remuneran todos los activos del Sistema de Transmisión Nacional que no son de propiedad del transportador con quien se celebra el contrato de conexión, sino de todos los transportadores del STN.

² Resolución CREG-030 de 1999

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

Bajo el principio general del derecho conocido como “principio de la relatividad de los actos jurídicos”, por regla general los actos jurídicos no perjudican ni aprovechan a los terceros *res inter alios actas*.

Este principio tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad, precisamente, invocada por el peticionario con la pretensión de sustentar su posición acerca de que la fecha de causación de los cargos por uso del STN es de libre negociación entre las partes del contrato de conexión, pues así como las partes son libres de celebrar todo género de contratos no prohibidos por la ley, los terceros no pueden resultar obligados sin su consentimiento, pues tales pactos atentarian, a su turno, contra su autonomía individual.

Las partes en el contrato de conexión no tienen la disponibilidad sobre los cargos por uso del STN pues, de una parte, estos cargos son distintos de los cargos por conexión y, de otra, los beneficiarios de los cargos por uso, sus acreedores, no intervienen en su celebración. Tampoco intervienen los demás usuarios de la red del STN, obligados también en la proporción que les corresponde, al pago de los cargos por uso del STN y quienes también resultarían afectados de modificarse éstos contractualmente, al tener que contribuir a la satisfacción del Ingreso Regulado predeterminado en una mayor o menor proporción dependiendo del pacto.

En resumen, los cargos por uso del STN no pueden ser negociados en el contrato de conexión porque constituyen tarifa regulada, porque no remuneran la conexión sino el uso del STN, y porque sus beneficiarios y los demás obligados a su pago no intervienen en la celebración del contrato.

3. Contraprestación por el pago de los cargos por uso del STN

Como quiera que el peticionario dentro de los fundamentos de su solicitud, ha expuesto que los cargos por uso del STN están asociados al acceso y uso efectivo de las redes, y que de otra forma se estaría frente a una situación de enriquecimiento sin causa para quien recibe el pago de un servicio no utilizado que atenta contra la viabilidad financiera del obligado a pagarlo, resulta necesario referirse a este tópico del debate.

Como contraprestación al pago de los cargos por uso del STN, el usuario de la red, para este caso, el generador adquiere un verdadero derecho, el derecho a la capacidad de transmisión, tal como está establecido en la Regulación vigente:

“Derecho a la capacidad de transmisión asignada por el transportador. El derecho a la capacidad de transmisión asignada por el transportador se adquiere para el proyecto específico que calificó para este fin. Por lo tanto, es intransferible a otro proyecto de generación”.³
(hemos subrayado).

³ Artículo 3o. de la Resolución CREG-030 de 1996.

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

“Pago de Cargos por Uso y Conexión. Todo generador que se conecte al STN, STR o SDL pagará cargos por uso al STN, con base en la capacidad de transporte que le ha sido asignada, y conexión al STN, STR o SDL a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el Contrato. Si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador”.⁴ (hemos subrayado)

“Generadores Nuevos. Para la vigencia de aplicación de los Cargos por Uso del STN, se consideran como generadores nuevos, aquellos generadores registrados ante el SIC y cuyo punto de conexión al SIN, no haya entrado en servicio con anterioridad al 1 de enero de la correspondiente vigencia. A los generadores nuevos se les facturará con los cargos anuales aprobados para cada vigencia, con base en la capacidad de transporte que le ha sido asignada, a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el Contrato correspondiente. Si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador. Igualmente, la facturación tomará en cuenta el tipo de planta y su localización en las subzonas eléctricas establecidas en el Anexo No 2 de la Resolución CREG-002 de 1994. Tanto la liquidación como la facturación de los Cargos por Uso del STN serán mensuales e iguales a la doceava parte del valor obtenido de multiplicar el cargo anual actualizado, por la capacidad efectiva declarada”.⁵

Esta capacidad de transmisión por la cual se pagan cargos por uso al STN es asignada por el transportador con quien se celebra el contrato de conexión y a quien la regulación le ha atribuido la importante responsabilidad de ofrecer el punto de conexión, después de agotar el trámite previsto en el anexo de la Resolución CREG-030 de 1996, el cual tiene por objeto, en lo fundamental, verificar la viabilidad técnica y financiera de la conexión.

El hecho de que para este caso se haya ofrecido el punto de conexión y asignado la capacidad de transmisión al proyecto térmico a gas TERMOCANDELARIA 300MW, pese a que la Unidad de Planeación Minero-Energética -UPME- determinó en concepto del 3 de julio de 1998 la existencia de atrapamientos de potencia en el rango de 30 a 136 MW, aun cuando debe ser objeto de investigación por parte de las respectivas autoridades como ya se ordenó, no altera el derecho a la capacidad de transmisión asignado a TERMOCANDELARIA ni el correlativo pago de cargos por uso del STN.

Retomando la materia relativa a la contraprestación por el pago de cargos por uso del STN, se advierte que la asociación de esta carga de los usuarios de la red a su uso efectivo, esto es, la pretensión de que se paguen cargos por uso exclusivamente cuando se utilice la red y en la medida en que se utilice, no corresponde a la metodología definida en la regulación vigente para la determinación del Ingreso Regulado a que tienen derecho los transportadores

⁴ Artículo 4o. *ibidem*.

⁵ Artículo 1o. numeral 2 Resolución CREG-58 de 1996

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

de energía ni para la determinación de los cargos por uso del STN a cargo de los usuarios de la red, como pasa a explicarse.

Inicialmente es necesario precisar que los activos de transmisión que sirven a los integrantes del Sistema Interconectado Nacional - SIN, se dividen en dos: Los activos que en si mismos conforman la red principal de transporte (Activos de Uso del Sistema de Transmisión Nacional); y los activos que se requieren exclusivamente para conectar un usuario a la red principal de transporte (Activos de Conexión).

Como consecuencia de esta clasificación se definen también dos tipos de cargos: los Cargos por Uso del STN y los Cargos por Conexión, como ya hemos explicado.

Los Cargos por Uso del STN, remuneran entonces los activos de la red principal de transporte o Activos de Uso del STN, que presta fundamentalmente los siguientes servicios:

- **La Capacidad de Transportar** bloques de potencia desde las plantas de generación hasta los sistemas de distribución o hasta los usuarios finales de electricidad conectados directamente a dicho sistema;
- **Seguridad**, que hace referencia a satisfacer la demanda de forma segura con las plantas de generación disponibles; de tal forma que las fallas en las plantas de generación o en activos del Sistema de Transmisión Nacional no tengan impactos significativos sobre los usuarios del servicio.

Estos servicios son los que permiten los intercambios de energía en el Mercado Mayorista.

Ahora bien, esta actividad, desde el punto de vista económico, corresponde a un monopolio natural, y por lo tanto, de conformidad con las Leyes 142 y 143 de 1994, debe ser regulado como tal por parte de la CREG.

En consecuencia, de acuerdo con las expresas competencias atribuidas por las mencionadas leyes, la CREG determina la metodología que se debe seguir para la definición de la remuneración de los agentes que desarrollan dicha actividad, al igual que la metodología para determinar los cargos por uso que deben pagar los usuarios del Sistema de Transmisión Nacional. Las disposiciones de la CREG en este aspecto son entonces de obligatorio cumplimiento por parte de los agentes y de los usuarios conectados al SIN.

Los Cargos por Conexión, por su parte, remuneran principalmente el suministro y mantenimiento de los Activos de Conexión; contrario a lo anterior, estos Cargos no son fijados por la CREG sino que son negociados libremente entre el agente que se conecta al STN y la respectiva empresa transportadora que construye la conexión.

En relación con la mencionada metodología que ha definido la CREG para la remuneración de los agentes transportadores del STN y para la definición de los cargos que se deben pagar por uso de dicho sistema, el numeral 2.1. del anexo

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

No. 1 de la Resolución CREG-012 de 1995 determina que Usuario del STN *"Es toda persona natural o jurídica que realiza actividades de Generación o Comercialización y que éste conectada, directa o indirectamente, al STN"*. Es importante destacar que la misma Resolución determina la existencia de una entidad que se encarga, siguiendo las disposiciones regulatorias vigentes para tal efecto (ver numeral 1 del anexo 1 de la Resolución CREG-012 de 1995), de las funciones de Liquidador y Administrador de Cuentas por Uso del Sistema de Transmisión Nacional.

Según este esquema, la entidad mencionada se encarga, por una parte, de calcular y efectuar el cobro de los cargos por uso del STN a generadores y comercializadores, al igual que efectuar la gestión de cartera respectiva, y por otra, de distribuir entre los agentes que prestan el servicio de transmisión en el STN los recaudos efectuados, para lo cual, estos últimos agentes suscriben convenios con el Liquidador y Administrador de Cuentas.

En concordancia con lo expuesto, la Resolución CREG-030 de 1996 determinó que los generadores, como usuarios de los activos de uso del STN, deben pagar cargos por su uso según la capacidad de transporte que le ha sido asignada en el Contrato de Conexión, que debió ser autorizada por la UPME previamente a su firma, y a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el mismo contrato ó, si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, a partir de la fecha de puesta en operación del proyecto del generador -la Resolución CREG-121 de 1998 precisó aún más la Resolución 030 de 1996 al establecer: *"a partir de la fecha más temprana entre la definida en el contrato de conexión y el momento en que por primera vez se sincronicen a la red"*-.

Es pues por la disponibilidad del STN, por la capacidad de transporte, por la que se pagan cargos por uso al STN y ello, en manera alguna se opone o contraviene los Artículos 39 y 40 de la Ley 143 de 1994.

Establece el Artículo 39 de la Ley 143 de 1994:

Artículo 39.- Los cargos asociados con el acceso y uso de las redes del sistema interconectado nacional cubrirán, en condiciones óptimas de gestión, los costos de inversión de las redes de interconexión, transmisión y distribución, según los diferentes niveles de tensión, incluido el costo de oportunidad de capital, de administración, operación y mantenimiento, en condiciones adecuadas de calidad y confiabilidad, y de desarrollo sostenible. Estos cargos tendrán en cuenta criterios de viabilidad financiera.

La norma es clara en el señalamiento de los costos que deben cubrir los cargos por uso del STN, los cuales no son otros que los que permiten tener a disposición del agente usuario de la red, el STN, con independencia de que lo use o no lo use efectivamente.

Agrega, que estos cargos tendrán en cuenta criterios de viabilidad financiera, claro está, para el transportador que es quien asume los costos a que se refiere la norma y quien ejerce la actividad monopólica remunerada con tarifas

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

reguladas. Por el contrario, el agente generador usuario del STN y sometido en su actividad a condiciones de competencia, obviamente, como ya se vio, no tiene tarifas reguladas respecto de las cuales el Estado pueda garantizar viabilidad financiera.

A su turno el Artículo 40 de la Ley 143 de 1994 establece:

Artículo 40.- Las tarifas por el acceso y uso de las redes del sistema interconectado nacional deben incluir los siguientes cargos:

- a. Un cargo de conexión que cubrirá los costos de la conexión del usuario a la red de interconexión.
- b. Un cargo fijo asociado a los servicios de interconexión.
- c. Un cargo variable, asociado a los servicios de transporte por la red de interconexión

El cargo por conexión al que se refiere esta norma no se encuentra regulado, por estar sometido a condiciones de competencia, pues el numeral 6 del Anexo de la Resolución CREG-030 de 1996 permite que el interesado, esto es, el usuario de la red, acometa la construcción del punto de conexión. En otros términos, la construcción de la conexión no es monopolio del transportador que ofrece el punto de conexión y, como consecuencia, los cargos asociados a esta actividad son de libre negociación de las partes intervinientes en el contrato.

En cuanto a los cargos fijo y variable a los que se refiere la norma, se debe observar que desde la Resolución CREG-002 de 1994, Artículo 2 y Anexo 1, y pasando por las Resoluciones CREG-008 de 1997, 233 de 1997 y 126 de 1998, la CREG, en desarrollo de la ley, definió un cargo por acceso y uso de las redes para generadores con un componente fijo equivalente al 15% de los ingresos regulados y un componente del 85% restante que obedece a un cargo variable determinado por el tipo de planta y su localización para la aplicación de los cargos.

Este componente variable, como es lógico, supone cargos distintos para eventos distintos, en este caso, de acuerdo con la zonificación y tipo de planta, esto es, que para los agentes generadores usuarios de la red, la facturación tomará en cuenta el tipo de planta y su localización en las zonas y subzonas eléctricas y conforme a esta división, los cargos varían.

No puede entonces confundirse esta variedad de cargos que dispone la norma y desarrolló la regulación, con la pretensión de que los cargos por uso del STN se paguen por unidad o cantidad de uso, lo cual no prevé la norma y, por el contrario, se opone al concepto de cargo variable que trae, pues la medición del uso para la determinación del pago supone la unidad del cargo y no su variabilidad.

En general, puede afirmarse que es cierto que la capacidad de transmisión asignada se materializa con la puesta en servicio del proyecto de conexión, pero esto no quiere decir que el derecho a la capacidad de transmisión, el derecho a la disponibilidad de la red no haya surgido con la fecha de puesta en servicio

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

pactada en el contrato. Lo que ocurre es que la utilización efectiva de la red, es arbitrio del usuario, quien no está obligado a usarla pero que, al tener el derecho a la disponibilidad de la red, a la capacidad de transmisión asignada por el transportador, paga por ella.

Sobre esta materia ya tuvo oportunidad de pronunciarse la CREG:

“En principio, puede afirmarse que el contrato de conexión, que celebran las partes dentro del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, determina el derecho de un agente a tener disponible el Sistema, lo cual se hace desde el momento de entrar en pruebas, y más específicamente desde el momento en que un generador hace la correspondiente sincronización con red. Es indudable que desde ese momento está disponiendo de la red, haciendo uso de la misma, y adicionalmente está recibiendo un ingreso por la energía que introduce dentro del sistema”.⁶

Tan cierto es el derecho a la capacidad de transporte asignada por el transportador, el derecho a la disponibilidad de la red, que si por hecho imputable al transportador que ofreció el punto de conexión y asignó la capacidad de transmisión, se incumple la fecha de puesta en servicio de la conexión, la regulación (artículo 6°, Resolución CREG 030 de 1996) prevé una indemnización a cargo del transportador y a favor del generador titular del derecho a la conexión, que estima las pérdidas de éste a partir de las expectativas de despacho de la planta, su capacidad de generación y el precio de la energía en bolsa del día del retraso.

ARTICULO 6o.- Obligaciones e indemnizaciones a cargo del transportador por incumplimiento en el plazo de entrega de la conexión. Las obligaciones y las sanciones que debe pagar el transportador al generador, como estimación anticipada de todo perjuicio por incumplimiento en la fecha de puesta en servicio de la conexión, se deberán acordar en las cláusulas del contrato. Sin embargo, la indemnización diaria por concepto de todo perjuicio que el transportador deberá pagar al generador se debe calcular con la siguiente expresión:

$$\text{Indemnización diaria} = C * 0.20 * 24\text{horas} * \text{CMgb} (\$)$$

0.20 = Porcentaje de expectativa de despacho de una planta nueva

C = Capacidad de la planta del generador (MW)

CMgb = Precio marginal promedio de la bolsa de energía (\$/kWh) el día del retraso definido como:

⁶ Resolución CREG 030 de 1999

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

$$CMgb = \frac{\sum_{i=1}^{24} D_i * Pm_i}{\sum_{i=1}^{24} D_i}$$

donde:

D_i = Es la demanda total del sistema en la hora i
 Pm_i = Es el precio marginal de la energía en la Bolsa en la hora i

Desde esta perceptiva, la causación de cargos por uso del STN a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el contrato, no constituye enriquecimiento sin causa para los transportadores del STN pues, si bien éstos obtienen de estos cargos un aumento patrimonial, no hay correlativo empobrecimiento de los usuarios de la red, quienes al adquirir el derecho a la capacidad de transporte asignada por el transportador interconectante, ingresan un activo patrimonial. Adolece también y por esta misma circunstancia, la relación jurídica expuesta de otro elemento necesario para llegar a configurar el instituto jurídico demandado: La ausencia de causa. En este caso el derecho a la disponibilidad del STN, a la capacidad de transmisión, constituye la causa real y lícita por la que se pagan cargos por uso del STN.

Tampoco resulta acertada la cita que hace el peticionario del Artículo 1553 del Código Civil relativo a la exigibilidad de las obligaciones, por cuanto esta disposición parte del presupuesto de la existencia de la obligación para señalar que ésta, aun cuando cierta, no puede exigirse antes de la expiración del plazo, salvo la quiebra o notoria insolvencia del deudor o la extinción o disminución considerable de sus cauciones, mientras que el peticionario lo que ha venido alegando es la inexistencia de la obligación. Luego resulta contradictorio que en esta parte de su alegato admita tácitamente la existencia de la obligación y reclame su inexigibilidad amparado en la inexistencia para sí de las excepciones a la prohibición de exigir obligaciones antes de la expiración del plazo.

Al margen de esta apreciación, vale observar, que de las facturas que obran en el expediente no se advierte incumplimiento de los términos de exigibilidad de las obligaciones o de vencimiento de las facturas de cobro por uso del STN regulados por el Anexo No. 1 de la Resolución CREG-012 de 1995.

En fin, la circunstancia de que los cargos por uso del STN se asocien a la disponibilidad de la red y a la capacidad de transmisión asignada por el transportador incumbente, no les quita la condición de tales cargos por uso, lo que ocurre es que el atributo de usar o no la red es del generador y la obligación del sistema y del transportador, es la de garantizarle la disponibilidad y capacidad pactada.

4. La causación de cargos por uso del STN en la regulación

Dispone lo siguiente el Artículo 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996:

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

ARTICULO 4o.- Pago de Cargos por Uso y Conexión. Todo generador que se conecte al STN, STR o SDL pagará cargos por uso al STN, con base en la capacidad de transporte que le ha sido asignada, y conexión al STN, STR o SDL a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el Contrato. Si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador. (hemos subrayado)

Posteriormente la Resolución CREG-058 de 1996 en su Artículo 1o. numeral 2, estableció lo siguiente:

Generadores Nuevos : Para la vigencia de aplicación de los Cargos por Uso del STN, se consideran como generadores nuevos, aquellos generadores registrados ante el SIC y cuyo punto de conexión al SIN, no haya entrado en servicio con anterioridad al 1 de enero de la correspondiente vigencia. A los generadores nuevos se les facturará con los cargos anuales aprobados para cada vigencia, con base en la capacidad de transporte que le ha sido asignada, a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el Contrato correspondiente. Si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador. Igualmente, la facturación tomará en cuenta el tipo de planta y su localización en las subzonas eléctricas establecidas en el Anexo No 2 de la Resolución CREG-002 de 1994. Tanto la liquidación como la facturación de los Cargos por Uso del STN serán mensuales e iguales a la doceava parte del valor obtenido de multiplicar el cargo anual actualizado, por la capacidad efectiva declarada. (hemos subrayado)

Ambas disposiciones son uniformes en establecer que los generadores pagarán cargos por uso del STN a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el contrato correspondiente y, si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador.

El peticionario como sustento de su solicitud invoca el Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998, el cual, en su sentir, permite a las partes contratantes en el contrato de conexión, pactar la fecha a partir de la cual se pagan cargos por uso del STN, con lo cual se deroga la regulación precedente sobre la materia. Esta disposición es del siguiente tenor:

- a) Las plantas o unidades nuevas, o las que se reincorporen al Sistema Interconectado Nacional, deberán pagar cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional y, en general, todos los cargos asignables a los generadores dentro del Mercado Mayorista, a partir de la fecha más temprana entre la definida en el contrato de conexión y el momento en que por primera vez se sincronicen a la red. La capacidad a considerar para liquidar estos cargos será aquella establecida en el contrato de conexión, y la liquidación y facturación de los cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional se hará de

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

conformidad con lo establecido en la Resolución CREG-058 de 1996.
(hemos subrayado)

Sea lo primero advertir que, por el aspecto gramatical, la fecha *definida en el contrato de conexión* no equivale a la fecha convenida por las partes contratantes, como lo sugiere el peticionario.

A la luz de las consideraciones precedentes esa fecha *definida en el contrato de conexión* para el pago de los cargos por uso del STN, no puede ser pactada por las partes contratantes, en general, porque estos cargos son regulados y las partes en el contrato de conexión no tienen la disponibilidad sobre este derecho.

Cuál es entonces esa fecha *definida en el contrato de conexión*? Si esta expresión no equivale a la fecha pactada por las partes, no puede decirse que resulte contraria a lo dispuesto en los Artículos 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996 y que, por lo tanto, estas disposiciones se encuentren derogadas. En estas condiciones esa fecha *definida en el contrato de conexión* no puede ser otra que la pactada para la puesta en servicio del proyecto de conexión.

Y si alguna duda subsistiera sobre el particular, la misma disposición citada por el peticionario (invoca el Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998) como presuntamente derogatoria de la normatividad precedente, es bastante ilustrativa al establecer en su parte final que “[...] *la liquidación y facturación de los cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional se hará de conformidad con lo establecido en la Resolución CREG-058 de 1996.*” con lo cual se descarta la pérdida de vigencia del numeral 2. del Artículo 1o. de esta Resolución.

5. Los contratos de conexión en cuestión

Obra en el expediente copia del contrato de conexión C-3750 – 98 celebrado el 9 de junio de 1998 entre la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica – CORELCA- y TERMOCANDELARIA S.A E.S.P y copia del contrato adicional C-3750A-98 celebrado entre las mismas partes el día 5 de agosto de 1998. Los anteriores contratos fueron cedidos por CORELCA a TRANSELCA S.A E.S.P.

Establece en lo pertinente la cláusula 6ª. del contrato C-3750-98:

CLAUSULA 6ª. FECHA PACTADA PARA LA PUESTA EN OPERACIÓN COMERCIAL DE LA PLANTA (150MW): TERMOCANDELARIA se obliga a entrar en servicio la Planta el día 30 de julio de 1999 (“Fecha Pactada para la Puesta en Operación Comercial de la Planta”). La entrada de la Planta de TERMOCANDELARIA e inicio de operación comercial deberá ser acreditada mediante certificación expedida por la Gerencia del Mercado Mayorista de ISA y el CND. Sin embargo, TERMOCANDELARIA, tendrá derecho a prórrogas de la Fecha Pactada para la Puesta en Operación Comercial de la Planta en los siguientes casos: [...]

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

De acuerdo con los Artículos 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996, 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996 y 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998, los cargos por uso del STN se facturarán a los generadores nuevos con base en la capacidad de transporte que le ha sido asignada, a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el contrato correspondiente. Si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador.

Como la cláusula 6ª. del contrato C-3750-98 revela que la fecha pactada para la puesta en servicio de la Planta (150MW) de TERMOCANDELARIA es el 30 de julio de 1999 y la sincronización para la primera unidad con una capacidad de 150 MW se llevó a cabo durante el mes de mayo de 2000, la facturación realizada por ISA desde el 30 de julio de 1999 y sobre una capacidad de 150 MW resulta ajustada a la regulación.

Establece el acuerdo 1o. del contrato C-3750A-98, lo siguiente:

PRIMERO: Las partes acuerdan modificar la Cláusula primera de "El Contrato" en el sentido de modificar la asignación de capacidad de transmisión establecida de ciento cincuenta MW ("150 MW") a trescientos MW ("300 MW"). En consecuencia, en todas las Cláusulas del Contrato en las cuales aparezca la expresión "150 MW" deberá leerse 300 MW. Especialmente se entenderá que el objeto del "El Contrato" establecido en la cláusula segunda del mismo ha sido modificado bajo estos términos.

Mas adelante, en el acuerdo 4o. del mismo contrato se establece lo siguiente:

CUARTO. Las partes acuerdan modificar la Cláusula Sexta de El Contrato, la cual en adelante quedará así: **CLAUSULA 6º: FECHA PACTADA PARA LA PUESTA EN OPERACIÓN COMERCIAL DE LA PLANTA** (300 mw): TERMOCANDELARIA se obliga a entrar en servicio la Planta el día 30 de noviembre de 1999 ("Fecha Pactada para la Puesta en Operación Comercial de la Planta"). La entrada de la Planta de TERMOCANDELARIA e inicio de operación comercial deberá ser acreditada mediante certificación expedida por la Gerencia del Mercado Mayorista de ISA y el CND. Sin embargo, TERMOCANDELARIA tendrá derecho a prórrogas de la fecha pactada para la Puesta en Operación Comercial de la Planta en los siguientes casos : [...]

Lo primero que se debe señalar es que el contrato C-3750A-98 en sus definiciones Nos. 37 y 38 y en su acuerdo No. 10, es suficientemente claro en establecer que este contrato es adicional al contrato de conexión No. C 3750-98, al cual modifica.

Este contrato adicional modificó la asignación de capacidad de TERMOCANDELARIA de 150 MW a 300MW.

De acuerdo con los Artículos 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996, 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996 y 2o. lit. f) de la Resolución

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

CREG-121 de 1998, los cargos por uso del STN se facturarán a los generadores nuevos con base en la capacidad de transporte que le ha sido asignada, a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el contrato correspondiente. Si el proyecto de generación entra en operación antes de lo pactado, los cargos regirán a partir de la puesta en operación del proyecto del generador.

Como el acuerdo 4o. del contrato C-3750A-98 revela que la fecha pactada para la puesta en servicio de la Planta de TERMOCANDELARIA es el 30 de noviembre de 1999 y la sincronización para la segunda unidad con una capacidad de 150 MW se llevó a cabo durante el mes de mayo de 2000, la facturación realizada por ISA desde el 30 de noviembre de 1999 y sobre una capacidad de 300 MW resulta ajustada a la regulación.

La circunstancia de que TERMOCANDELARIA haya asumido con sus propios recursos la construcción del punto de conexión, constituye posibilidad reconocida por la regulación en el numeral 1o. del Anexo de la Resolución CREG-030 de 1996 que en nada afecta la causación y pago de los cargos por uso del STN, pues, como ya se observó, se trata de relaciones contractuales de disposición de las partes en el contrato de conexión.

En cuanto a los refuerzos de transmisión presuntamente construidos por TERMOCANDELARIA, es del caso señalar que las actividades de transmisión deben ser realizadas por los transportadores dada la incompatibilidad legal⁷ existente para que los generadores se ocupen en actividades de transmisión.

De cualquier forma, y admitiendo la posibilidad de que se posean activos de transmisión, sin ser transportador, los activos de transmisión no se remuneran descontando cargos por uso del STN, sino a través de la distribución del ingreso regulado entre las empresas transportadoras propietarias del STN.

Finalmente, en cuanto a la actualización de los valores glosados no se pronunciará la CREG, en consideración a que de los memoriales de TERMOCANDELARIA (Rad. CREG 002895 del 14 de abril/00, pag.16) y de ISA (Rad. CREG 007328 del 5 de octubre/00, numeral 3 del cap. de solicitudes) se deduce que no existe conflicto entre las partes sobre esta materia, pues las mismas están de acuerdo en que la fórmula de actualización es la prevista en el numeral 4.4.4.6 del Anexo No. 1 de la Resolución CREG-012 de 1995.

En razón de lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas;

R E S U E L V E:

ARTICULO 1o. No acceder a la solicitud presentada por TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P mediante comunicación del 14 del abril de 2000, Rad. CREG 002895, en el sentido de que se ordene a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P en su calidad de Liquidador y Administrador de los Cargos

⁷ Artículo 74 de la Ley 143 de 1994

Por el cual se resuelve un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P.

por Uso del Sistema de Transmisión Nacional – LAC- revocar todas las facturas y ajustes que hasta la fecha ha emitido con respecto a TERMOCANDELARIA por concepto de cargos por uso del STN.

ARTICULO 2o. La presente Resolución deberá notificarse a las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A. E.S.P. Contra las disposiciones contenidas en esta Resolución procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la Dirección Ejecutiva de la CREG dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 21 JUN. 2001


LUIS RAMIRO VALENCIA COSSIO
Ministro de Minas y Energía
Presidente


DAVID REINSTEIN BENÍTEZ
Director Ejecutivo

2