



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO

130

DE 19

(02 OCT. 2001)

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

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,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

Mediante Resolución CREG-095 de 2001 se resolvió un conflicto entre las empresas TERMOCANDELARIA S.C.A E.S.P, en adelante TERMOCANDELARIA, e INTERCONEXIÓN ELÉCTRICA S.A E.S.P, en adelante ISA, no accediendo a la solicitud presentada por TERMOCANDELARIA mediante comunicación del 14 de abril de 2000, Radicado CREG-2895, en el sentido de que se ordene a ISA en su calidad de Liquidador y Administrador de los Cargos 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.

Mediante escrito radicado ante la CREG bajo el número 6849 del 6 de agosto del año en curso, el apoderado de la sociedad TERMOCANDELARIA GP LLC, sociedad gestora de TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P., interpuso recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001, exponiendo, en síntesis, los siguientes argumentos:

1.1. Falta de aplicación de la Resolución CREG-121 de 1998 e interpretación errónea de los contratos de conexión suscritos por la impugnante.

Bajo este título la impugnante insiste en que la Resolución CREG-121 de 1998, derogó el Artículo 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y el Artículo 1o.

2

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996 “[...] en la parte que corresponde a la determinación de la fecha a partir de la cual se inicia el cobro de los cargos por uso del STN, pues para tal efecto ya no se toma como fecha la pactada para la puesta en servicio del proyecto de conexión, sino aquella definida por las partes en el contrato de conexión o, de ocurrir primero, el momento en que la planta se sincronice a la red.”

Agrega que la CREG incurre en una interpretación errónea cuando, para descartar la pérdida de vigencia del Numeral 2 del Artículo 1o. de la Resolución CREG-058 de 1996, invoca el aparte del Artículo 2o. literal, f) de la Resolución CREG-121 de 1998 que establece que “[...] la liquidación y facturación de los cargos por Uso del Sistema de Transmisión Nacional se hará de conformidad con los establecidos en la Resolución CREG-058 de 1996.”

Dice que de conformidad con los principios de interpretación normativa establecidos en la Ley 153 de 1887¹, ante la derogatoria que hace la Resolución CREG-121 de 1998 respecto de las Resoluciones CREG-030 y CREG-058 de 1996, la remisión para la liquidación y facturación de los cargos por uso del STN debe entenderse únicamente en lo referente a la parte que no contrarie el nuevo supuesto para el inicio del cobro de los cargos por STN señalado por la Resolución CREG-121 de 1998.

Manifiesta que “[...]el aparte citado de la resolución 121 no derogó la totalidad de las normas contenidas en las Resoluciones 030 y 058, pues las disposiciones relativas a “liquidación y facturación” de los cargos por uso, contenidas en la Resolución 058, continúan vigentes”

Cita a continuación algunos de los apartes que, según la impugnante, continúan vigentes después de la expedición de la Resolución CREG-121 de 1998:

- “...A los generadores existentes se les **facturará** con base en los cargos anuales aprobados para cada vigencia y por cada kW instalado que se prevea esté en servicio más de seis (6) meses...”
- “... 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...”

Afirma la recurrente que conocida la fecha definida en el contrato de conexión para el inicio del pago de cargos por uso y las fechas de sincronización a la red de la planta TERMOCANDELARIA, ISA ha debido tomar la fecha de más temprana ocurrencia, pues “Para efectos del cobro de cargos por uso, la Resolución 121 obliga expresamente ISA a tomar la fecha de más temprana

¹ “Art. 2.- La Ley posterior prevalece sobre la anterior. En caso de que una Ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la Ley posterior.”

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

ocurrencia entre 'la fecha definida en el contrato para el pago de cargos por uso y la fecha de sincronización de las plantas a la red.'

1.2. No se están afectando derechos de terceros, ni se está desconociendo la potestad de la CREG para regular los Cargos por Uso al pactarse en el contrato de conexión la fecha a partir de la cual se aplican los cargos por uso.

En este aparte de la impugnación se dice que "Si se interpreta correctamente la Resolución 121, se concluye que ella faculta y legitima expresamente a los agentes para definir contractualmente el momento a partir del cual se inicia el pago de los cargos por uso del STN." Más adelante, continúa diciendo que "Esta estipulación contractual es válida pero no definitiva, pues al tenor de la regulación vigente, pierde relevancia si la sincronización de la planta a la red del STN ocurre antes la fecha (SIC) definida por las partes en el contrato."

Agrega que "Resulta por ende contrario a la ley y a la regulación, que la CREG argumente que en este caso concreto las partes, al estipular la fecha de vigencia de los cargos por uso pretendieron disponer de derechos de terceros, pues la misma Resolución 121 expresamente facultó a las partes para definir en el contrato de conexión la fecha relevante para que se iniciara la causación de los cargos por uso. No obstante, la misma regulación prevé que si dicha fecha ocurría después de que la respectiva planta se sincronizara a la red, entonces los cargos por uso se causarían a partir de este último evento".

Afirma que "La CREG comete un grave error al ignorar el tenor literal del artículo 2 (f) de la Resolución 121, apartándose de manera de manera (SIC) injustificada de su tenor literal."

Posteriormente, sostiene que "De igual forma es pertinente aclarar que analizadas las disposiciones de las Resoluciones 030, 058 y 121, es evidente que el regulador siempre ha utilizado como punto de referencia, para determinar el momento de la causación de los cargos por uso, la entrada en operación efectiva y real del proyecto de generación. Este momento evita cualquier eventual abuso en que podrían incurrir los particulares para retardar artificiosamente el pago de cargos por uso del STN pactando en el contrato de conexión respectivo fechas artificialmente tardías para la causación de los mencionados cargos, pues de ser así, resultarían posteriores a la entrada en operación efectiva del proyecto de generación. Por esta razón, la regulación impide que las partes siquiera intenten posponer el inicio del pago de los cargos por uso, pues estos se causan indefectiblemente a más tardar a partir de la sincronización de la planta a la red.

Frente a las prórrogas pactadas en el contrato suscrito por la impugnante, la Regulación de la CREG no contiene disposición alguna que impida o de alguna manera prohíba a las partes de un contrato de conexión modificarlo para prorrogar la fecha definida en el mismo para el pago de los cargos por uso del STN.

Bajo el título de Violación del principio de identidad expone que "El artículo 2 literal f de la Resolución CREG 121 de 1998 dispone que los cargos por uso se pagarán '...a partir de la fecha más temprana entre la definida en el contrato de

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

conexión...', es decir que la misma norma obliga imperativamente a las partes a determinar en el contrato de conexión la fecha a partir de la cual se deben pagar los cargos por uso del STN.

La CREG argumenta que la fecha 'definida' en el contrato de conexión no puede ser 'pactada' en el mismo contrato, argumento que desafía la lógica y el sentido común pues es la propia norma regulatoria la que obliga a las partes a estipular en el contrato dicha fecha. Este error en que incurre la CREG implica una violación del principio de identidad que enseña que en derecho una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

1.3. Enriquecimiento sin causa.

En este aparte de la impugnación se sostiene que de no revocarse la decisión impugnada se produciría un enriquecimiento de los beneficiarios de los cargos por uso del STN, al obtener unos ingresos a partir de una aplicación errónea de la regulación y, un empobrecimiento correlativo de TERMOCANDELARIA, al pagar unos cargos por uso del STN sin obtener de los transportadores una contraprestación a cambio.

1.4. Conflicto de intereses de ISA e imparcialidad del regulador al resolver la controversia.

Sostiene la impugnante que *"Es evidente que existe un manifiesto conflicto de intereses de ISA en su doble condición de mayor beneficiario de los cargos por uso que se discuten y liquidador, administrador y recaudador de los mismos. Ante esta situación, es obvio ISA está obligada a actuar con un mayor rigor, diligencia y cuidado en la aplicación e interpretación de las normas regulatorias y de los contratos de conexión al momento de liquidar y recaudar los mencionados cargos. Por ello, no se explica su actuación ligera y parcializada en el cumplimiento de dicha función encomendada por la Regulación".*

Agrega que *"La CREG, al ser llamada a obrar como tercero imparcial para resolver conflictos entre empresas, debe hacerlo con autonomía, independencia y neutralidad, y no puede desempeñar esta función con un rol parcializado, asumiendo como propia la causa de los agentes públicos. Es por ello que la decisión que adopte debe obedecer a criterios técnicos, objetivos, razonables y, además, con absoluta sujeción a las normas legales vigentes. Llama la atención la forma como resolvió la CREG el conflicto mediante la Resolución 095, pues sus argumentos corresponden más a un alegato de parte, que a la valoración objetiva e imparcial de los hechos y argumentos de derecho de la controversia."*

2. QUE SOBRE LO ANTERIOR, LA CREG CONSIDERA:

2.1. Sobre la presunta falta de aplicación de la Resolución CREG-121 de 1998 e interpretación errónea de los contratos de conexión suscritos por la impugnante.

Deriva la impugnante la presunta ausencia de aplicación de la Resolución CREG-121 de 1998 en el acto cuestionado, de su insistencia en que este acto

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

derogó los Artículos 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y Artículo 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996, al contener disposiciones que, en su sentir, son contrarias a 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 correspondiente, como lo establecen estas dos últimas Resoluciones.

Para la mejor comprensión del asunto se transcriben en orden cronológico las citadas disposiciones:

Resolución CREG-030 de 1996:

"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." (hemos subrayado)

Resolución CREG-058 de 1996:

"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)

Resolución 121 de 1998:

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. "(hemos subrayado)

Contrario a lo expresado en el recurso, la CREG considera que no existe tal oposición material, pues como tuvo oportunidad de referirlo en el acto censurado, la interpretación acerca de que la expresión "definida en el contrato

MM

7

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

de conexión" utilizada por la norma presuntamente derogatoria para referirse a la fecha de causación de cargos por uso de STN, no equivale a la fecha que, en ejercicio de su autonomía contractual, libremente determinen las partes contratantes para el pago de tales cargos, como lo pretende la impugnante.

La expresión "*definida en el contrato de conexión*" si bien no equivale exactamente a los conceptos utilizados en los Artículos 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y Artículo 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996 para la causación de cargos por uso del STN, sí es una expresión genérica que no se opone a estos conceptos ni es materialmente contraria a los mismos.

La expresión utilizada por la mencionada Resolución CREG-121 de 1998, se explica en que los citados Artículos de las Resoluciones CREG 030 y 058 de 1996, contienen regulaciones exclusivamente dirigidas a generadores nuevos, señalando respecto de éstos, que se les facturarán cargos por uso del STN *a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión pactada en el contrato correspondiente*, mientras que el Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998 comprende "*Las plantas o unidades nuevas, o las que se reincorporen al Sistema Interconectado Nacional*", lo cual produce una diferencia sustancial en cuanto al tratamiento de la fecha de causación de cargos por uso del STN, como que las plantas o unidades que se reincorporen al STN no tienen un proyecto de conexión -tienen la conexión construida- respecto del cual pueda predicarse que su puesta en servicio marca el inicio de la obligación de pagar cargos por uso del STN.

Fue por esta circunstancia que en la citada Resolución CREG-121 de 1998 se acudió a un concepto genérico que en manera alguna se opone a lo preceptuado por los Artículos 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y Artículo 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996, menos aún, cuando, como tuvo oportunidad de explicarse ampliamente en la Resolución recurrida, la fecha de causación de cargos por uso del STN no puede ser pactada por las partes contratantes en el contrato de conexión porque estos cargos son regulados y estas partes no tienen la disponibilidad sobre derechos que corresponden a terceros, a los transportadores del STN.

En cuanto a la alegación contenida bajo este mismo título y relativa a la remisión que el Artículo 2 lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998 hace a la Resolución CREG-058 de 1996, sosteniéndose que dicha remisión debe entenderse restringida a la parte que no contrarie el nuevo supuesto para el inicio del cobro de los cargos por uso del STN, por cuanto que en esta Resolución existen disposiciones relativas a "liquidación y facturación" que continúan vigentes, algunas de las cuales el impugnante cita textualmente, se manifiesta que la misma no prospera conforme a las siguientes razones.

En primer término, el impugnante parte del supuesto de la derogatoria del Artículo 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y el Artículo 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996, por el Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998, supuesto que conforme a lo expuesto, la CREG considera que no existe.

2

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

En segundo término, los apartes de la Resolución CREG-058 de 1996 que el impugnante cita como vigentes y como objeto de la remisión, son todos ellos extractados del Artículo 1o. numeral 1 de la citada Resolución que regula la aplicación de los cargos por uso del STN para generadores existentes, luego resulta ilógico pretender que la remisión que hace el Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998, relativo a plantas o unidades nuevas o las que se reincorporen al sistema, se entienda referida a otra liquidación de cargos por uso diferente, como lo es la de los Generadores Existentes.

En tercer término, la materia en debate, esto es, la causación de cargos por uso del STN, es por disposición del acto remitido, la Resolución CREG-058 de 1996, inherente a la facturación, como que este concepto es expresamente contemplado en su texto relativo a la causación y, como consecuencia, la remisión de la Resolución CREG-121 de 1998 debe entenderse inexorablemente referida al Artículo 1o. numeral 4 de la Resolución CREG-058 de 1996:

"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. " (he subrayado y destacado)

Ahora bien, la impugnante cita como sustento de su alegato en este punto, específicamente, en cuanto a la presunta derogatoria del Artículo 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y el Artículo 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996, por el Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998, el Artículo 2o. de la Ley 153 de 1887, que a letra dice:

La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.

Resulta que conforme a lo expuesto, el Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998 no es contrario al Artículo 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y al Artículo 1o. Numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996 y por lo tanto, no prevalece sobre estas disposiciones sino que es armónico con ellas en materia de causación de cargos por uso del STN.

Pero, aún en el caso de que lo fuera, en el evento hipotético de que el Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998 hubiese derogado en materia de causación de cargos por uso del STN, el Artículo 4o. de la Resolución CREG-030 de 1996 y el Artículo 1o. numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996, la

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

citada disposición de la Resolución CREG-121 de 1998 no resultaría aplicable al caso, pues de acuerdo el Artículo 2o. de la Ley 153 de 1887, es presupuesto para la aplicación de la norma posterior, el que ambas, esto es, la anterior y posterior que son contrarias, sean preexistentes al hecho que se juzga.

En este caso, los contratos de conexión C-3750-98 y C-3750A-98, los que, según la impugnante, se suscribieron conforme a las previsiones del Artículo 2o. lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998, se celebraron con anterioridad² a la expedición de esta Resolución, la cual se verificó el 1 de diciembre de 1998 y su publicación, el día 29 de diciembre del mismo año³. Luego, la Resolución CREG-121 de 1998, no es preexistente a la celebración de los citados contratos y, como consecuencia, en el caso hipotético de que se estimara contraria en las partes reseñadas de las Resoluciones CREG-030 y CREG-058 de 1996, no resultaría aplicable al caso.

Recuérdese en este sentido el Artículo 38 de la Ley 153 de 1887 establece que *"En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración."*

No se entiende entonces cómo la impugnante pactó en la cláusula 9.B. del Contrato C-3750-98 que los cargos por Uso del STN se deberían pagar a partir de la fecha de operación comercial de la planta y sostiene que el fundamento de tal cláusula es la Resolución CREG-121 de 1998, cuando esta Resolución es posterior al referido contrato y por lo tanto, desconocida por los contratantes para esa fecha.

Por los anteriores consideraciones el cargo no prospera.

2.2. Sobre la afirmación acerca de que no se están afectando derechos de terceros, ni se está desconociendo la potestad de la CREG para regular los Cargos por Uso al pactarse en el contrato de conexión la fecha a partir de la cual se aplican los cargos por uso.

En el capítulo anterior y en la Resolución recurrida se expuso ampliamente cómo la fecha de causación de cargos por uso del STN no puede ser pactada por las partes contratantes en el contrato de conexión, porque estos cargos son regulados y estas partes no tienen la disponibilidad sobre derechos que corresponden a terceros, a los transportadores del STN. Entonces, cualquier acuerdo sobre este tópico entre el transportador que ofrece el punto de conexión y el generador que pretende conectarse al STN, carece de validez. Por lo demás, ya se ha dicho que tal posible pacto entre las partes, carece de sustento regulatorio y aun en el caso de que se derivara de la interpretación errada que se hace de la Resolución CREG-121 de 1998, la misma no resultaría aplicable a este caso por cuanto su expedición fue posterior a los contratos de conexión en cuestión.

² El contrato C-3750-98 se celebró el 9 de junio de 1998 y el contrato adicional C-3750-A 98, se celebró el día 5 de agosto de 1998.

³ Diario Oficial No. 43461 del 29 de diciembre de 1998.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

Es que la imposibilidad de que las partes en el contrato de conexión dispongan de derechos de terceros (cargos por uso del STN) no proviene únicamente de que tales pactos perjudiquen a terceros, pues el principio general del derecho conocido como "principio de la relatividad de los actos jurídicos" no hace tal distinción: Por regla general los actos jurídicos no perjudican ni aprovechan a terceros *res inter alios actas*.

Además, la perspectiva de no poderse generar con el pacto de la fecha de causación de los cargos por uso del STN una situación desfavorable para los transportadores del STN por cuanto que, en la interpretación del recurrente, esta fecha no puede ser posterior al momento en que por primera vez se sincronice a la red, sólo tiene validez en su interpretación, pues la aquí acogida por los motivos precedentes, de que estos cargos se causan a partir de la fecha de puesta en servicio del proyecto de conexión, entraña la posibilidad, rechazada desde todo punto de vista, de que por la vía del contrato personas distintas a sus beneficiarios desconozcan la fecha a partir de la cual tienen derecho a recibir cargos por uso del STN.

Carece de toda lógica y sentido interpretar que el regulador dispuso en la Resolución CREG-121 de 1998 que los cargos por uso del STN se pagarán a partir de la fecha más temprana entre la libre y discrecionalmente pactada por las partes en el contrato de conexión y la fecha de la primera sincronización a la red, por cuanto en este escenario es de esperarse que ningún potencial usuario de la red, ningún generador que pretenda conectarse al STN esté dispuesto a comprometerse a pagar cargos por uso con anterioridad a la fecha de la primera sincronización a la red, salvo que quiera hacer una donación en favor de los transportadores del STN. Desde esta óptica, la norma carecería de todo efecto, pues es de esperarse que ningún generador quiera pactar una fecha de causación de cargos por uso anterior a la de la primera sincronización a la red. Las normas, enseñan también los principios generales del derecho, deben interpretarse en el sentido en que produzcan efectos y no en el sentido en que no produzcan efectos mediante el *argumentum ab absurdo*. Si bien es cierto, a las partes les asiste el derecho de pactar y aun de prorrogar la fecha de entrada en servicio del proyecto de conexión, para los efectos de causación de los cargos por uso la fecha inicialmente pactadas es inamovible pues desde ella se otorgó la capacidad de transmisión por la que se pagan estos cargos.

Acerca de la presunta violación del principio de identidad a que se refiere el impugnante en este capítulo de su alegación, vale decir que en el numeral 2.1 de estas consideraciones se explicó claramente el alcance de la expresión "... *definida en el contrato de conexión...*" utilizada por el Artículo 2 lit. f) de la Resolución CREG-121 de 1998 y cómo ella, respecto de plantas o unidades nuevas, no equivale a cualquier fecha convenida por las partes contratantes para efectos de determinar libremente el pago de los Cargos por Uso del STN.

Por las razones expuestas el cargo no prospera.

2.3. Enriquecimiento sin causa

Sobre este tema la impugnante no presenta ningún argumento adicional a lo expuesto sobre la materia en sus escritos con radicación CREG-2895 y CREG-

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

1257 del 14 de abril de 2000 y del 20 de febrero de 2001, circunstancia por la cual se reproducen aquí los argumentos expuestos sobre el particular en el acto impugnado que, en aquella ocasión y ahora, determinan la improsperidad del cargo:

“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 pagarlos, 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”.⁴ (hemos subrayado).

“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”.⁵ (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”.⁶

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

⁴ Artículo 3o. de la Resolución CREG-030 de 1996.

⁵ Artículo 4o. *ibidem*.

⁶ Artículo 1o. Numeral 2 de la Resolución CREG-058 de 1996.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

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 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.”

Posteriormente, dice la Resolución CREG-095 de 2001:

“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.

7

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

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 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 intervenientes 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 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

7

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

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".⁷

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 6º, 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:

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

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:

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

⁷ Resolución CREG-030 de 1999.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

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 perspectiva, 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."

2.4. Conflicto de intereses de ISA e imparcialidad del regulador al resolver la controversia.

Las funciones a cargo de ISA en su condición liquidador, facturador y cobrador de las cuentas correspondientes a los cargos del Sistema de Transmisión Nacional, son funciones de carácter institucional asignadas por la Ley y la regulación,⁸ sobre las cuales resulta poco menos que temerario hacer juicios de valor sobre su presunta parcialidad, sin explicar o referir los hechos en los que se apoya esta aseveración. Así mismo, resulta temerario poner en tela de juicio la imparcialidad de la CREG, a través de sugerencias acerca de que posiblemente asumió como propia la causa de los agentes públicos, por la simple circunstancia de que las peticiones de la impugnante no prosperaron.

La CREG rechaza este proceder y señala a la impugnante que si tiene la convicción de que la CREG ha obrado parcializadamente, debe poner esta conducta en conocimiento de las autoridades de control.

Por las anteriores consideraciones la Comisión de Regulación de Energía y Gas en su sesión 163, del 2 de octubre de 2001, acordó no revocar la Resolución CREG-095 de 2001.

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

R E S U E L V E:

ARTICULO 1o. No revocar la Resolución CREG-095 de 2001, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

⁸ Artículo 167 de la Ley 142 de 1994 y Resolución CREG-012 de 1995.

Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición contra la Resolución CREG-095 de 2001.

ARTICULO 2o. Contra la presente Resolución no procede recurso alguno en la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 02 OCT. 2001

Ramiro Valencia
RAMIRO VALENCIA COSSIO
Ministro de Minas y Energía
Presidente

David Reinstein
DAVID REINSTEIN BENÍTEZ
Director Ejecutivo

2