

121  
17 - Sep - 01

## Ministerio de Minas y Energía

**RESOLUCION NUMERO****121 DE 19**

( 17 SET. 2001 )

Por la cual se niega una petición formulada por ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P. para resolver, mediante el trámite señalado en la Resolución CREG-066 de 1998, un conflicto suscitado con URRÁ S.A. E.S.P.

**LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**

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

**CONSIDERANDO:**

Que la sociedad ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P., en adelante ENERGÍA CONFIABLE, obrando a través de apoderado, solicitó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en adelante la CREG, mediante escrito radicado con el número 3445 de 2001, dar aplicación a la Resolución CREG-066 de 1998 en orden a resolver las siguientes peticiones:

*"1. Analizar si URRÁ S.A. E.S.P., tenía al momento de aceptación de la oferta por parte de ENERGÍA CONFIABLE, capacidad de generación para honrar la oferta realizada.*

*2. De acuerdo con lo anterior, dirimir el conflicto, definiendo si había o no obligación por parte de URRÁ S.A. E.S.P., de cumplir con la oferta comercial."*

Que los argumentos de hecho y de derecho en los que se fundamenta la solicitud presentada ante la CREG, se resumen de la siguiente manera:

1. URRÁ S.A. E.S.P., en adelante URRÁ, presentó en el mes de julio de 2000, una propuesta a ENERGÍA CONFIABLE, para el suministro de energía con destino al mercado no regulado atendido por esta última empresa.
2. El dia 4 de septiembre del mismo año, en respuesta a una solicitud de ENERGÍA CONFIABLE, URRÁ le presentó una modificación a la "Oferta Original".
3. URRÁ introdujo el siguiente condicionamiento en las ofertas presentadas:

AS  
PMV

Por la cual se niega una petición formulada por ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P. para resolver mediante el trámite señalado en la Resolución CREG 066 de 1998, un conflicto suscitado con URRÁ S.A. E.S.P.

*"Debido a las diferentes ofertas en que estamos participando, aclaramos que esta propuesta no genera compromiso de suministro de energía por parte de URRÁ S.A. E.S.P., aunque sea aceptada por ustedes."*

*"Esperamos que esta propuesta sea de su agrado. No obstante estamos dispuestos a reevaluarla para períodos superiores de tiempo."*

4. Mediante comunicación del día 19 de septiembre de 2000, ENERGÍA CONFIABLE aceptó la oferta presentada por URRÁ el 4 de septiembre, y solicitó a esta última que le enviara el contrato para proceder con el trámite de legalización y registro ante el SIC. Esta petición fue reiterada en octubre 31 de 2000.
5. URRÁ respondió las comunicaciones anteriores manifestando que *"debido a compromisos contractuales con otros agentes del mercado no podemos atender dicha solicitud."*
6. Posteriormente, ENERGÍA CONFIABLE le solicitó información a URRÁ sobre los contratos suscritos, la fecha de suscripción y la capacidad de generación comprometida en los mismos.
7. Según el peticionario, URRÁ ha manifestado que no está obligado a suministrar la información requerida por ENERGÍA CONFIABLE, ni a cumplir con lo ofrecido.
8. El peticionario argumenta que con la aceptación de la oferta por parte de ENERGÍA CONFIABLE nació un contrato que vincula a las partes, en los términos del artículo 864 del Código de Comercio.
9. También argumenta que el comportamiento de URRÁ es anticompetitivo y privó al peticionario del derecho a acceder a la energía ofertada, lo que según ENERGÍA CONFIABLE, le ha causado un perjuicio debido al comportamiento del precio de la energía en la Bolsa.
10. Afirma el peticionario que la oferta realizada por URRÁ demostraba claramente su intención celebrar el negocio jurídico, y el texto contenido en la comunicación del mes de septiembre simplemente introducía un condicionamiento a la misma, que de no cumplirse implicaría la obligación para el oferente de realizar el suministro.
11. Según el peticionario, las condiciones de la oferta trabarían el negocio jurídico a menos que no existiese capacidad de contratación de URRÁ, *"es decir que otros destinatarios de ofertas de la misma capacidad de generación de URRÁ hubiesen aceptado las mismas..."*

*"Lo anterior, describe el desarrollo normal de una solicitud privada de ofertas adelantada por URRÁ, donde se dio aplicación a una condición resolutoria que desechó la propuesta de Energía Confiable y de otros, en beneficio de aquellos "otros agentes del mercado" con quienes finalmente se contrató."*

OL

Por la cual se niega una petición formulada por ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P. para resolver mediante el trámite señalado en la Resolución CREG 066 de 1998, un conflicto suscitado con URRÁ S.A. E.S.P.

*Sin embargo lo anterior no implica que Energía Confiable no tenga el derecho de constatar la validez de los argumentos presentados por URRÁ, que en el eventual y esperamos remoto caso de no ser ciertos, implicarían que URRÁ no solamente estaría incumpliendo una oferta, sino que además estaría incurriendo en un acto de competencia desleal y de restricción de la competencia, que en su momento deberá ser evaluado por las autoridades competentes.”*

Para decidir sobre la mencionada petición formulada, la CREG ha considerado:

La Ley 142 de 1994, Artículo 73, le atribuye a la CREG las siguientes funciones:

**“ARTICULO 73. Funciones y facultades generales.** Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

(...)

73.8.- *Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad...”.*

73.9.- *Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, acerca de quién debe servir a usuarios específicos, o en qué regiones deben prestar sus servicios. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad. La resolución debe atender, especialmente, al propósito de minimizar los costos en la provisión del servicio”.*

Mediante la Resolución CREG-066 de 1998, cuya aplicación invoca el peticionario, se señalaron “*las reglas mediante las cuales la Comisión de Regulación de Energía y Gas, tramitará y resolverá las peticiones sobre resolución de los conflictos de que trata la Ley 142 de 1994, artículo 73, numerales 73.8 y 73.9*”. Dicha Resolución dispone:

**“Artículo 1º. Objeto.** Mediante la presente resolución se precisan las normas que se aplicarán para resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos a que se refiere la Ley 142 de 1994, artículo 73, numerales 73.8 y 73.9

*Los asuntos que corresponde resolver a la Comisión, a petición de cualquiera de las partes, en ejercicio de las funciones atribuidas en la Ley 142 de 1994, numerales 73.8 y 73.9, son los siguientes:*

- *Conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas.*

08

Por la cual se niega una petición formulada por ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P. para resolver mediante el trámite señalado en la Resolución CREG 066 de 1998, un conflicto suscitado con URRÁ S.A. E.S.P.

- *Conflictos que surjan entre empresas, y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, acerca de quién debe servir a usuarios específicos, o en qué regiones deben prestar sus servicios. La resolución debe atender, especialmente, al propósito de minimizar los costos en la provisión del servicio.*

(...)

**Artículo 3º. Determinación de la Competencia de la CREG.** Cuando el objeto de la petición presentada a la Comisión no recaiga sobre cualquiera de los conflictos que expresamente señalan los numerales 73.8 y 73.9 de la Ley 142 de 1994, o cuando la petición no sea presentada por cualquiera de las partes en el conflicto, o no esté dentro de la finalidad prevista en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, o cuando por cualquier otro motivo la Comisión considere que el asunto sometido a su consideración no es de su competencia, así se lo comunicará al peticionario o peticionarios, con indicación precisa de los motivos por los cuales la Comisión no podrá resolver el conflicto."

Dicha Resolución prevé además, que corresponde a la Dirección Ejecutiva de la Comisión, dar impulso al proceso. Así mismo, la última norma transcrita dispone que cuando se considere que el asunto sometido a consideración de la Comisión no es de su competencia, le corresponde a ésta indicar al peticionario los motivos por los cuales no puede resolver el conflicto.

Según los numerales 73.8 y 73.9 del Artículo 73 de la Ley 142 de 1994 y la aplicación que de los mismos hace la Resolución CREG-066 de 1998, los conflictos que le corresponde resolver a la CREG, a petición de cualquiera de las partes, deben reunir las siguientes condiciones:

- a) Deben estar directamente relacionados con la función general de regular monopolios o la promoción de la competencia, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad.
- b) Los conflictos deben haberse suscitado por razón de contratos o servidumbres existentes entre empresas; sobre quién debe servir a usuarios específicos; o en qué regiones deben prestar sus servicios.
- c) Debe tratarse de conflictos que no corresponda "decidir a otras autoridades administrativas", lo cual sumado a la previsión legal consistente en que "la resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad", permite concluir que debe tratarse de conflictos que puedan ser decididos por la CREG en su condición de autoridad administrativa, y no de aspectos que deban ser resueltos por la vía jurisdiccional.

Analizado el objeto de las peticiones, así como el fundamento fáctico en que se apoyan las mismas, se encuentra que las condiciones legales anteriormente señaladas, que habilitan a la CREG para asumir competencia frente al conflicto sometido a su decisión, no se reúnen por las siguientes razones:

AS

Por la cual se niega una petición formulada por ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P. para resolver mediante el trámite señalado en la Resolución CREG 066 de 1998, un conflicto suscitado con URRÁ S.A. E.S.P.

En primer lugar, el solicitante argumenta que en el caso sometido a estudio se llegó a un acuerdo de voluntades y por lo tanto a un contrato, a partir de la aceptación de la oferta comercial. Sin embargo, la existencia misma del contrato no es asunto que pueda ser declarado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, pues el artículo 73.8 de la Ley 142 de 1994 es claro al señalar que debe tratarse de conflictos por razón de contratos que existan entre las empresas. En otras palabras, para decidir sobre la competencia de la Comisión se debe verificar la existencia del contrato, pero no le corresponde a la Comisión decidir conflictos que versen sobre la existencia misma del contrato.

Por tal razón, si existe discusión entre las empresas involucradas sobre la existencia del contrato, como se advierte del texto de la petición en este caso, no puede la CREG asumir competencia frente a tal situación por que tácitamente estaría reconociendo la existencia del contrato, asunto que frente a la discusión de las partes debe ser resuelto por ellas mismas, o en su defecto, a través de los mecanismos jurisdiccionales previstos para tal fin y no por la Comisión, actuando en su calidad de autoridad administrativa.

De otra parte, determinar si URRÁ “*tenía al momento de aceptación de la oferta por parte de ENERGÍA CONFIABLE, capacidad de generación para honrar la oferta realizada*”, como lo solicita el peticionario, dentro del contexto presentado en la petición es un asunto perteneciente puramente al campo del cumplimiento o incumplimiento contractual, cuya responsabilidad, en caso de controversia, corresponde determinar a los jueces de la república y no a una autoridad administrativa, como la CREG.

A esta última conclusión se llega, en razón a que bajo las reglas actuales de funcionamiento del Mercado Mayorista no es requisito indispensable para celebrar contratos de suministro de energía, que el generador tenga capacidad de generación disponible para cubrir la energía ofrecida, o que se ha comprometido a suministrar. Por esta razón, entiende la CREG que si es indispensable determinar, como lo pide el solicitante, si URRÁ tenía o no capacidad de generación para honrar la oferta realizada, se trata entonces de determinar el cumplimiento de una condición ajena a la regulación y, por tanto, querida por alguna de las partes para efectos de determinar si se obligó o no, o para determinar si cumplió o no sus compromisos frente a la oferta.

Igualmente, dirimir el conflicto “*definiendo si había o no obligación por parte de URRÁ S.A. E.S.P., de cumplir con la oferta comercial*”, es una petición que tampoco puede ser resuelta dentro del ámbito de la competencia atribuida a la CREG por la Ley 142 de 1994, por cuanto la petición está encaminada a que la CREG se pronuncie sobre la obligatoriedad de la oferta comercial, lo cual está expresamente regulado por el Código de Comercio, y corresponde a un asunto previo a la existencia misma del contrato. Se reitera que la competencia que le atribuye la Ley 142 de 1994, Artículo 73.8, a la CREG, es para resolver conflictos por razón de contratos existentes, y no sobre la obligatoriedad de la oferta comercial. Si bien la obligatoriedad de la oferta y la existencia de los contratos son asuntos que pueden guardar relación, se trata de dos aspectos

01

Por la cual se niega una petición formulada por ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P. para resolver mediante el trámite señalado en la Resolución CREG 066 de 1998, un conflicto suscitado con URRÁ S.A. E.S.P.

jurídicos distintos, el primero de los cuales está antes de la existencia del contrato.

Es decir, en este caso la petición versa sobre la obligatoriedad de la oferta, su cumplimiento o incumplimiento, y por ende sobre la existencia misma del contrato, aspecto que no es de competencia de la CREG, por las razones ya indicadas.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 161 del día 17 de septiembre de 2001, aprobó las siguientes decisiones;

### **R E S U E L V E:**

**ARTÍCULO 1º.** Negar la petición presentada, a través de apoderado, por la sociedad ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P., para resolver un conflicto con URRÁ S.A. E.S.P., por no ser de competencia de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este acto.

**ARTÍCULO 2º.** La presente Resolución deberá notificarse al peticionario y hacerle saber que contra lo aquí dispuesto procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante el Director Ejecutivo de la Comisión, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D. C., el día

  
**LUIS RAMIRO VALENCIA COSSÍO**

Ministro de Minas y Energía  
Presidente

  
**DAVID REINSTEIN BENÍTEZ**

Director Ejecutivo