



Ministerio de Minas y Energía

RESOLUCION NUMERO

076

DE 19

(22 MAYO 2001)

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y las sociedades ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de la atribución conferida por la Ley 143 de 1994, Artículo 23 literal p, y

CONSIDERANDO:

Que la Ley 143 de 1994 en el Artículo 23, estableció que para el cumplimiento del objetivo definido en el Artículo 20 de dicha Ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas tiene, entre otras, la función de *“definir mediante arbitraje los conflictos que se presenten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales”*;

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, mediante la Resolución CREG-067 de 1998, señaló las disposiciones aplicables en lo referente a la facultad de la CREG para resolver mediante arbitraje los conflictos de que trata el Artículo 23 de la Ley 143 de 1994, literal p;

Que mediante escrito radicado ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas, con el No. 0467 de 1999, el representante legal de TRANSELCA S.A. E.S.P., en adelante TRANSELCA, doctor GUIDO NULE AMIN presentó demanda de arbitramento contra las sociedades ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLANTICA S.A. E.S.P., en adelante ELECTROCOSTA; y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en adelante ELECTRICARIBE ; y solicitó a la Comisión *“...ordenar a ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. y ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. se incluyan en los contratos de conexión existentes entre las partes, las ramas a nivel de 220 Kv con sus correspondientes transformadores actualmente no incluidas en los contratos y los activos de tensión igual o inferior a 110kV que están involucrados en la conexión al STN y están instalados en las respectivas Subestaciones, de propiedad de TRANSELCA S.A. E.S.P., para su remuneración a partir del 21 de Agosto de 1998.”*;

Que la sociedad demandante corrigió y adicionó la solicitud de arbitramento contenida en el escrito radicado bajo el No. CREG-0467, como consta en memorial radicado con el No. CREG-2417 de 1999;

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

Que posteriormente, mediante memorial con número de radicación CREG-3240 de 1999 el representante legal de TRANSELCA complementó los escritos anteriores y solicitó a la Comisión "...Que se declare que los activos de conexión de voltaje distinto a 220 kV, relacionados en el Anexo 1. del presente documento, que vienen siendo utilizados por la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A., E.S.P., y la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P., no están incluidos dentro de los contratos de conexión y sus adicionales identificados en los items 2.1 y 2.5 (ver anexo No. 2.) suscritos entre CORELCA y las Electrificadoras del Atlántico, Bolívar, Córdoba, Cesar, Guajira y Sucre, los cuales fueron cedidos a TRANSELCA y a Electricaribe y Electrocosta.";

Que en auto del 22 de junio de 1999, la Dirección Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, de conformidad con lo establecido en la Resolución CREG-067 de 1998 y el Decreto 1818 de 1998, admitió la demanda presentada por TRANSELCA para resolver el conflicto mediante trámite arbitral;

Que notificado el auto, el apoderado de ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE presentó escrito de contestación de demanda, radicado número CREG-4288 de julio 27 de 1999, en el cual solicita desestimar las peticiones de la sociedad demandante;

Que el apoderado de la sociedad demandante, mediante escrito radicado con el número CREG-4289, solicitó a la Dirección Ejecutiva de la Comisión se informara a los señores Ministro de Minas y Energía, Ministro de Hacienda y Crédito Público y Director del Departamento Nacional de Planeación sobre la iniciación del trámite arbitral para que éstos manifestaran si consideraban que se encontraban incursos en alguna causal de impedimento;

Que mediante comunicaciones radicadas bajo los números CREG 4290, 4291, 4292, 4293, 4294, 4295 y 4296; las sociedades demandadas, a través de su apoderado, llamaron en garantía a la Nación, ELECTRIFICADORA DEL CESAR, ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA, ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA, ELECTRIFICADORA DE BOLÍVAR, ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO y ELECTRIFICADORA DE SUCRE, respectivamente;

Que el día 23 de agosto de 1999, previa citación de la Dirección Ejecutiva, comparecieron los apoderados de las partes a la Audiencia de Conciliación ordenada por el Decreto 1818 de 1998, diligencia en la cual se declaró fallido el intento de conciliación, por no existir ánimo conciliatorio entre las partes, tal como consta en la respectiva acta que hace parte del expediente;

Que los señores Ministro de Minas y Energía, Ministro de Hacienda y Crédito Público y Director del Departamento Nacional de Planeación, mediante sendas comunicaciones radicadas con los números CREG 5116, 6540 y 6204 de 1999, manifestaron la existencia de una causal de impedimento por hacer parte de la junta directiva de alguna de las partes del proceso;

Que en sesión del dia 14 de marzo de 2000 el Consejo de Ministros declaró infundada la causal de impedimento planteada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público;

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

Que posteriormente, mediante comunicación Radicada bajo el No. CREG-4641 de 2000, el señor Ministro de Minas y Energía manifestó a la Dirección Ejecutiva de la CREG que, teniendo en cuenta que su situación era análoga a la del Ministro de Hacienda y Crédito Público, y que el Consejo de Ministros ya se había pronunciado sobre el tema, consideraba no estar impedido para actuar dentro de este proceso;

Que en diligencia realizada los días 21 y 27 de julio de 2000, se instaló el Tribunal de Arbitramento y se adelantó la primera audiencia de trámite, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998. Según consta en el acta respectiva que obra en el expediente, en la audiencia se resolvió sobre las pruebas solicitadas por las partes y se hizo un pronunciamiento sobre la competencia de la Comisión de Regulación de Energía y Gas para avocar conocimiento del conflicto, en el siguiente sentido:

"Según las normas transcritas, se encuentra que, con relación a las pretensiones formuladas por la parte actora, la CREG sólo es competente para pronunciarse sobre si los activos de voltaje distinto a 220 Kv, están o no incluidos en los Contratos de Conexión cedidos a TRANSELCA y a ELECTROCOSTA -ELECTRICARIBE, tal y como se señaló en el literal anterior, por cuanto se refiere a la interpretación de un acuerdo operativo o comercial existente entre las partes."

"Que en relación con los contratos de conexión suscritos inicialmente entre CORELCA y la Electrificadora de Bolívar, Atlántico y Guajira existe cláusula compromisoria que vincula a la demandante y a las demandadas, en los términos del Decreto 1818 de 1996, Artículos 117 y 118.

(...)

Que en relación con los contratos de conexión suscritos inicialmente entre CORELCA y las Electrificadoras de Cesar, Sucre y Magdalena, no hay evidencia en el proceso de que exista pacto arbitral entre la demandante y las demandadas, en los términos del Decreto 1818 de 1998, Artículos 117, 118 y 119, razón por la cual en relación con tales contratos, la Comisión de Regulación de Energía y Gas no asumirá competencia alguna dentro de este trámite arbitral."

Que mediante auto del 18 de enero de 2001, la Dirección Ejecutiva de la CREG en uso de las facultades conferidas por el Artículo 17 de la Resolución CREG-067 de 1998, ordenó prorrogar el término del proceso arbitral, por un plazo de cuatro (4) meses;

Que por auto del día 2 de mayo de 2001, la Dirección Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Energía y Gas consideró improcedentes los llamamientos en garantía presentados por las sociedades demandantes, y acogió la solicitud de las partes de no practicar la inspección judicial solicitada;

Que obran en el proceso las pruebas documentales aportadas por las partes, copia de la pregunta No. 131 formulada dentro del proceso de vinculación de capital a las empresas del sector eléctrico de la Costa Atlántica, la cual fue remitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a solicitud de apoderado de las demandadas; la declaración de parte del doctor Guido Nule Amin; y los testimonios de los señores Rodolfo Smit Kindermann, exgerente de

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

CORELCA; Víctor Contreras Canino, funcionario de ELECTROCOSTA; Alfonso García Vargas, gerente liquidador de la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA; Pedro Antonio Aguirre Racines, gerente liquidador de la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO y Froilán del Cristo Cepeda, gerente liquidador de la ELECTRIFICADORA DE BOLÍVAR;

Que la sociedad demandante fundamenta su solicitud en los argumentos que se resumen a continuación:

- Los contratos de conexión suscritos entre las electrificadoras de la Costa y CORELCA, posteriormente cedidos a las partes de este proceso, no incluían los activos de tensiones inferiores a 220 kV.
- Las empresas no podían pactar dentro de los contratos de conexión la remuneración de activos distintos a los contemplados en la Resolución CREG-002 de 1994. Dice la sociedad demandante: *"Sobre el particular, consideramos que el objeto de los contratos de conexión fue regular las relaciones entre las partes respecto del uso de los activos de conexión. Con la aclaración que debe entenderse por activos de conexión, aquellos permitidos por la regulación de ser objeto de acuerdos bilaterales para la fecha de suscripción de los contratos. En efecto, la Resolución CREG 002 de 1994 describe la metodología para establecimiento de los cargos de conexión al STN y enuncia como activos de conexión 'los módulos de transformación a 220/500 kV y los transformadores con voltaje primario 220/500 kV."*
- Al momento de celebrarse los contratos de conexión no existía una metodología adecuada de remuneración de aquellos activos que siendo necesarios para la conexión eran de voltajes inferiores a 220 kV. Sin embargo, es claro que no era intención de las partes dejar sin remuneración dichos activos. Las partes dejaron abierta la posibilidad de convenir la metodología para remunerar estos activos no incluidos en ellos pero dicha metodología nunca fue convenida por ellas.
- *"De otra parte la Resolución No. 004 de Noviembre 02 de 1994 de la CREG, estableció los cargos por uso y conexión de los sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local. En esta resolución el artículo II, párrafo segundo establece:*

"... Estos cargos incluyen todos los costos asociados con los sistemas eléctricos necesarios para llevar el suministro desde la conexión al Sistema de Transmisión Nacional hasta el punto de entrega al Usuario ..."

Adicionalmente, en el párrafo tercero se establece:

"...Lo referente al pago de la porción de los ingresos que le corresponde a otros propietarios de redes dentro del mercado de distribución local, será regulado en resolución aparte."

Acorde con esta resolución, los activos diferentes a los que fueron definidos como conexión en la resolución 002 de 1994, se debían remunerar a sus propietarios vía uso. De esta forma cada Electrificadora debía pagar los cargos

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

correspondientes por uso a las otras empresas propietarios de activos de tensión inferior a 220 kv en su área de influencia. Es importante precisar que a las Electrificadoras les fue autorizado en la misma resolución 004 de 1994 de la CREG, el cobro de cargos por uso de la red de transmisión regional y distribución local, donde se remuneraba por parte de los usuarios a las electrificadoras toda la infraestructura independiente de que fueran o no sus propietarios.

En desarrollo de la resolución 004 de 1994 de la CREG se expedieron las resolución 050 y 051 del 14 de diciembre de 1994

“Por el cual se establece el cargo máximo a las Electrificadoras de Bolívar y Atlántico por el uso de l sistema de transmisión regional y distribución local de propiedad de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica .”

Así la CREG les señaló a estas Electrificadoras los cargos por uso que debían pagarle a CORELCA por los activos de propiedad, por fuera de los contratos de conexión mencionados en el numeral 2.1 del presente documento.”

- Con fundamento en las Resoluciones CREG-050 y CREG-051 de 1994 CORELCA facturó a las Electrificadoras de Atlántico y Bolívar los cargos por uso de los activos de conexión con tensiones inferiores a 220 kV, todo esto en el periodo entre el primero de enero de 1995 y el 31 de diciembre de 1997. Los cargos cobrados por CORELCA fueron pagados y por tanto para las partes era claro que dichos activos no estaban incluidos en los contratos de conexión. Otra cosa es que posteriormente la Resolución CREG-099 de 1997 haya derogado las resoluciones mencionadas lo que imposibilitó a CORELCA seguir facturando por el uso de los activos mencionados. No obstante lo anterior, TRANSELCA a partir de su creación, facturó estos mismos activos interpretando el alcance de la Resolución CREG 099 de 1997.
- Existen varias ramas a 220 kV y activos de tensión igual o inferior a 110 kV de propiedad de TRANSELCA que están siendo utilizados por ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE que no están incluidos en los contratos de conexión que rigen la relación entre las partes y que por tanto no han sido objeto de remuneración.
- En los Adendos a los contratos suscritos por las electrificadoras y CORELCA en el año de 1997, se anexó el documento SP-DPT-11-95, elaborado por CORELCA, en el que se relacionan los elementos de conexión que tuvo en cuenta la CREG para el cálculo de los cargos contenidos en la Resolución CREG-002 de 1994. Es evidente, entonces, que sólo los activos relacionados en dicho documento estaban contenidos en los contratos de conexión.
- TRANSELCA presentó en varias oportunidades a ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE facturas en las que relacionan la totalidad de los activos que eran objeto de cobro, es decir aquellos con tensiones superiores a 220 kV, sin que fueran objetadas lo que evidencia que las partes no consideraban que dicha remuneración incluyera todos los activos.

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

- Las sociedades demandadas, en virtud del proceso de vinculación de capital, asumieron pasivos de las electrificadoras entre los que se encontraban pagos tanto por conexión como por uso.
- Los equipos de tensión inferior a 220 kV, instalados en las subestaciones de TRANSELCA que prestan servicio a las demandadas, deben tener las máximas especificaciones técnicas pues deben estar en capacidad de alimentar todas las subestaciones de este punto en adelante y adicionalmente el esfuerzo de corto circuito que significa una conexión directa al STN; por lo que resulta preocupante que no se esté remunerando su uso al propietario de los mismos.
- Adicionalmente TRANSELCA plantea otros argumentos relacionados con la valoración de los activos, de las reservas y de los repuestos; que no se tendrán en cuenta por estar referidos a pretensiones que exceden la competencia de esta Comisión.

Que las sociedades demandadas se opusieron a la pretensiones formuladas por la demandante, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación:

- Propone como excepción de fondo la inexistencia del derecho alegado, en razón de que los contratos de conexión objeto del litigio comprendían la totalidad de los activos de conexión utilizados por las sociedades demandadas. Subsidiariamente plantean que si eventualmente la Comisión considerara que algunos activos de tensión inferior a 220 kV no estuvieron incluidos en los contratos de conexión, su inclusión tendría que hacerse mediante un Adendo suscrito por las partes.
- La amplitud en el objeto de los contratos de conexión, suscritos entre CORELCA y las electrificadoras, permite concluir que no se pretendió limitar su alcance a unos activos determinados; si no que, por el contrario, la intención fue extender sus efectos a todos aquellos activos de propiedad de CORELCA que permitían el acceso de las electrificadoras al STN.
- La CREG debe interpretar los contratos de conformidad con lo establecido en la regulación vigente que para el caso era la Resolución CREG-025 de 1995. Ésta establece los requisitos regulatorios para que los contratos de conexión se reputen eficaces. Es decir, que no obstante las partes tienen plena autonomía para decidir las condiciones de fondo, en lo de forma deben ceñirse a lo establecido en la regulación.
- Lo que la Resolución CREG-004 de 1994 establece son los cargos por uso de los STR y SDL que debían cancelar los comercializadores y grandes usuarios a las distribuidoras, en este caso las electrificadoras cedentes. De ello no puede concluirse que las electrificadoras debieran pagar cargos adicionales por uso de los equipos de conexión de propiedad de CORELCA que les permitían el acceso al STN.
- La CREG mediante concepto emitido en el año de 1999, indicó que en relación con los contratos de conexión se aplica plenamente el principio de

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

autonomía de la voluntad privada y que las distribuidoras no estaban obligadas a transferir a CORELCA, por concepto de cargos por conexión, las sumas que recibían a través de los cargos por uso. Las condiciones de conexión pueden variar para cada caso y es por ello que la regulación ha establecido que corresponde a las partes definir esas condiciones mediante contratos bilaterales en los que se establezcan el plazo, la remuneración, los activos involucrados, etc.

- La redacción de los contratos adicionales suscritos por la partes evidencia que a falta de cláusula especial, los contratos de conexión abarcan todos aquellos activos que hacían parte de las subestaciones de propiedad de CORELCA y que prestaban el servicio de conexión a las electrificadoras. Además, precisamente por la ausencia del inventario de activos prevén la realización de un estudio bajo el entendido de que todos los activos estaban comprendidos en los contratos de conexión. No es cierto que el documento SP-DPT-11-95 sea parte de los contratos adicionales suscritos en el año de 1997 entre CORELCA y las ELECTRIFICADORAS, ello se evidencia en el hecho que ni siquiera aparece como un anexo de los contratos adicionales mencionados.
- Dentro del proceso de vinculación de capital privado a las empresas del sector eléctrico de la Costa Atlántico ante una pregunta formulada por los posibles inversionistas con respecto a los contratos de conexión y los activos de las subestaciones de CORELCA, el Grupo de Apoyo respondió: "*La relación actualizada de los elementos que hacen parte de las Subestaciones de Corelca se encuentra dentro del inventario de activos a diciembre 31 de 1997.*" Es decir, que los activos que hacían parte de las subestaciones de CORELCA y que eran utilizados para acceder al STN por las electrificadoras, eran todos los activos contenidos en el inventario a diciembre de 1997. El Comité de Apoyo en ese momento representaba a los vendedores, es decir CORELCA y las electrificadoras; y por tanto la respuesta constituye una interpretación vinculante de las partes, ya que de acuerdo con las normas del Código de Procedimiento Civil, vale la confesión del representante legal, un mandatario o los administradores siempre que esté en ejercicio de sus funciones.
- Si bien es cierto que las sociedades demandas asumieron algunos pasivos de las electrificadoras, en los contratos de vinculación de capital no aparece la existencia de un pasivo a favor de CORELCA derivado de un "*saldo por concepto de uso*".
- No puede adoptarse como sustento probatorio del objeto de los contratos, un documento elaborado unilateralmente por una de las partes.
- A la fecha de cesión de los contratos, agosto de 1998, ya se había expedido la Resolución CREG-099 de 1997 y las electrificadoras cedentes venían pagando a CORELCA los cargos de conexión estipulados en los contratos sin que se hubiera acordado por los contratantes modificaciones a dichos contratos. En esas condiciones fueron cedidos los contratos de conexión a las sociedades demandadas. "*Es del caso llamar la atención sobre la afirmación de TRANSELCA, en el sentido de que la Resolución CREG 99/97*

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

derogó los cargos por uso para ciertos activos (los inferiores a 220 kV) pasando a ser remunerados como activos de conexión. Sorprende entonces que cuando se suscribieron los Adendos- seis semanas después de que dicha Resolución fuere expedida- no se preocupara CORELCA por asegurar su incorporación a los contratos de conexión, limitándose a simplemente "prometerse" elaborar entonces si el inventario completo y su valoración."

- No todos los elementos de la prestación del servicio tienen el mismo tratamiento en el esquema tarifario definido por la regulación. Concretamente en el caso de los cargos por conexión, se tiene que éstos no se trasladan directamente al usuario, es decir no son un "pass through". El cargo por distribución que aprueba la CREG al OR tiene en cuenta el valor anual del contrato de conexión, si posteriormente por un cambio en las circunstancias el costo real varía, el cargo no es ajustado independientemente de si causa un detrimiento o un enriquecimiento al distribuidor. Es decir que el distribuidor está obligado a asumir el riesgo.
- No existe el enriquecimiento ilícito por parte de las sociedades demandadas al que hace referencia TRANSELCA, ya que no se configuran los elementos que ha definido la jurisprudencia para que se materialice esta figura.
- A lo largo del proceso no se probó que CORELCA hubiese realizado alguna reclamación o que existiese alguna obligación pendiente a su favor por concepto la remuneración de los activos de conexión. Según se deduce del testimonio del Ingeniero Smit, tampoco en TRANSELCA aparecen acreencias a cargo de las electrificadoras por este concepto. Por el contrario, se ha evidenciado que TRANSELCA solo comenzó a cobrar por el uso de los activos que supuestamente no están incluidos en los contratos de conexión a partir de la cesión de éstos a ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE.
- Según las normas contenidas en el Código Civil, la intención de los contratantes debe prevalecer sobre la literalidad de las estipulaciones, y las cláusulas se deben interpretar de acuerdo con lo que mejor convenga a la totalidad del contrato. Además, el Código establece que un criterio de interpretación será la aplicación que se haya dado a los contratos. En los contratos en disputa la voluntad de los contratantes fue la de incluir todos los activos que servían a la conexión de las electrificadoras al STN, consecuentemente con ello se ejecutaron y ello resulta ser la interpretación mas conveniente para el contrato. Por último las normas del Código Civil establecen que las cláusulas ambiguas deben interpretarse a favor del deudor y la modificación introducida mediante los adendos suscritos en el año 1995 es ambigua, por lo que debe interpretarse a favor de las electrificadoras.

CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS PARA RESOLVER EL CONFLICTO.

A. Competencia de la CREG.

Conforme a lo señalado en la primera audiencia de trámite, la competencia de la Comisión de Regulación de Energía y Gas se limita a determinar si en los

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

contratos de conexión, que fueron cedidos a TRANSELCA por CORELCA y a ELECTROCOSTA por la ELECTRIFICADORA DE BOLÍVAR y a ELECTRICARIBE por la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO y la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA, se encuentran o no incluidos los activos de voltaje inferior a 220 kV. Lo anterior en razón del alcance de la competencia atribuida a la CREG por la Ley 143 de 1994, Artículo 23, literal p.

B. Que según las pruebas que obran en el expediente, los hechos relevantes por los que se procede en este arbitramento son los siguientes:

1. El día 15 de agosto de 1995 la CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA, en adelante CORELCA; y las ELECTRIFICADORAS ATLÁNTICO, BOLÍVAR y GUAJIRA suscribieron los contratos de conexión Nos. 3.373-95, 3.375-95 y 3.395-95, respectivamente, en los cuales se establecía:

"CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO. El presente contrato tiene por objeto fijar los parámetros, términos y criterios que regirán las relaciones comerciales entre LAS PARTES por el uso que haga LA ELECTRIFICADORA de los equipos de conexión propiedad de CORELCA, los cuales le permiten a LA ELECTRIFICADORA el acceso al sistema de Transmisión Nacional STN.

(...)

CLAUSULA CUARTA. CARGO DE CONEXIÓN. El valor de los cargos de conexión que LA ELECTRIFICADORA pagará a CORELCA mensualmente se establecen en el Anexo del presente Contrato. Los cargos se liquidaron de acuerdo con la metodología establecida en el Anexo 1 de la Resolución 002 de 1994 expedida por la CREG, por el uso de los bienes de conexión de propiedad de CORELCA. Estos cargos de conexión se deberán actualizar cuando se presente un cambio en el número de empresas usuarias, cambios en los equipos de conexión o cambios que la CREG efectúe a la metodología de liquidación de los cargos de conexión, como por ejemplo eventuales revisiones de la valoración de los activos. En estos casos deberá suscribirse por LAS PARTES el correspondiente Adendo al presente Contrato.

(...)

CLAUSULA DECIMA SÉPTIMA: CONDICIONES TÉCNICAS Y OPERATIVAS. Las partes acuerdan firmar un otrosí a este contrato el cual contenga la relación y ubicación de los elementos de conexión, así como también los acuerdos y procedimientos técnicos de tipo operativo asociados a este contrato."

2. Durante la ejecución de los contratos CORELCA facturó a las electrificadoras referidas cargos por uso, en aplicación de las Resoluciones CREG-004, CREG-050 y CREG-051 de 1994.
3. El dia 31 de julio de 1997 CORELCA suscribió con la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA y la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO sendas modificaciones a los contratos de conexión originalmente suscritos, 3.373-95A y 3.395-95A respectivamente; mediante las cuales se prorrogó la duración los mismos y en las que se establecía:

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

"ARTICULO TERCERO: Aclarar el contenido de la cláusula Décima Séptima(17^a)-CONDICIONES TÉCNICAS Y OPERATIVAS- en el sentido de que en el documento elaborado por CORELCA "CARGOS DE CONEXIÓN PARA LAS ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA" SP-DPT-11-95 en el cual se relacionan los elementos de conexión que tuvo en cuenta la CREG para el cálculo de los cargos que se presentan en la Resolución No. 002 de Noviembre Dos (2) de 1994. Así mismo, que se encuentra en proceso de elaboración un documento que contendrá una relación actualizada de los elementos que hacen parte de las subestaciones de propiedad de CORELCA y que prestan el servicio de conexión a la ELECTRIFICADORA.

Este adicional No. C-3.373A-97, rige a partir del Primero (01) de Agosto de 1997, es un complemento del contrato y debe interpretarse en un todo de acuerdo con las demás estipulaciones del contrato."

4. De la misma forma CORELCA suscribió con la ELECTRIFICADORA DE BOLÍVAR una modificación al contrato 3.375-95 en cuyo artículo tercero se estableció:

"ARTICULO TERCERO: Aclarar el contenido de la cláusula Décima Séptima(17^a)-CONDICIONES TÉCNICAS Y OPERATIVAS- en el sentido de que en el documento elaborado por CORELCA "CARGOS DE CONEXIÓN PARA LAS ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA" SP-DPT-11-95 en el cual se relacionan los elementos de conexión que tuvo en cuenta la CREG para el cálculo de los cargos que se presentan en la Resolución No. 002 de Noviembre Dos (2) de 1994. Así mismo, se elaborará un documento complementario del SP-DPT-11-95, que contendrá una relación actualizada de los elementos que hacen parte de las subestaciones de propiedad de CORELCA y que prestan el servicio de conexión a la ELECTRIFICADORA. CORELCA se compromete a mantener los cargos que actualmente cobra a ELECTRIBOL hasta tanto culmine el estudio actualizado o la CREG presente otros cargos y los nuevos cargos resultantes sólo se cobrarán a partir del día siguiente de la aprobación de la CREG. La CORPORACIÓN ELECTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA -CORELCA-, se compromete a realizar el mantenimiento de los equipos de conexión para que éstos operen en condiciones óptimas. Este adicional C-3.375A-97, rige a partir del Primero (01) de Agosto de 1997, es un complemento del contrato y debe interpretarse en un todo de acuerdo con las demás estipulaciones del contrato."

5. En septiembre de 1997 el Consejo Nacional de Política Económica y Social -CONPES- recomendó en el documento 2950, la vinculación de capital privado a CORELCA y sus electrificadoras subsidiarias. Posteriormente en documento 3013, de julio de 1998, el mismo ente esbozó la forma en que se realizaría la vinculación de capital referida.
6. El 4 de agosto de 1998 se protocolizaron mediante escritura pública los acuerdos de transferencia de activos entre la ELECTRIFICADORA DEL ATLÁNTICO (Escritura No. 2633 de la Notaría 45 de Bogotá), la ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA (Escritura No. 2637 de la Notaría 45 de Bogotá) y ELECTRICARIBE; y entre la ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR (Escritura No. 02639 de la Notaría 45 de Bogotá) y ELECTROCOSTA. En todas ellas se establecía que la cesión de los

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

contratos surtiría efecto entre las partes una vez acaecida la Condición Suspensiva pactada y que sería oponible a los respectivos contratantes cedidos, a los garantes y a terceros una vez suscritos los acuerdos de cesión pertinentes.

7. Mediante contrato de transferencia de activos (Escritura Pública No. 1001 de agosto 19 de 1998, Notaría Única de Baranoa) CORELCA transfirió a TRANSELCA S.A. E.S.P. sus activos de transmisión, entre ellos los incluidos en los contratos de conexión suscritos con las electrificadoras; y cedió los contratos de conexión suscritos con las ELECTRIFICADORAS DE BOLÍVAR, ATLÁNTICO Y GUAJIRA.
8. En el mes de agosto de 1998 CORELCA y TRANSELCA suscribieron acuerdos individuales de cesión de los contratos de conexión con los representantes legales de las tres electrificadoras.
9. A partir de la cesión de los contratos, ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE hicieron uso de los activos de propiedad de TRANSELCA para acceder al Sistema de Transmisión Nacional.
10. TRANSELCA facturó a ELECTRICARIBE y ELECTROCOSTA cargos por los activos de tensión inferior a 220kV desde el mes de agosto de 1998, considerando que no habían sido facturados en los cargos por conexión cancelados anteriormente por las sociedades demandadas.
11. En comunicación EC-PRES-0070 de enero 27 de 1999 el presidente ejecutivo de las sociedades demandadas manifestó: "...somos conscientes que debemos remunerar a Transelca el uso de los equipos que actualmente estamos utilizando y por los cuales recibimos ingresos vía tarifas de energía, a pesar de lo anterior también es cierto que ha sido difícil identificar los elementos o equipos por los cuales estamos recaudando."
12. Posteriormente mediante comunicación PRES-003-99 de marzo 8 de 1999, el presidente ejecutivo de las demandadas manifestó que: "... los activos a ser cubiertos en cada uno de los contratos anteriores serían los incluidos en la carta 0899 de fecha Agosto, 1997 dirigida por Corelca a la CREG a través del ing. Rafael Angarita, Subdirector de Transmisión. Los activos mencionados en esa carta correspondientes a las electrificadoras de Bolívar, Córdoba y Sucre se incluirán en el Contrato de Conexión Transelca - Electrocosta y los correspondientes a las Atlántico, Magdalena, Cesar y Guajira se incluirán en el Contrato de Conexión Transelca - Electricaribe." En la misma comunicación señaló : "... las condiciones comerciales y técnicas que se pacten en los Contratos de Conexión serán el resultado de la negociación entre las partes, para lo cual los precios del mercado deben ser la guía más indicada. En virtud de lo anterior, nuestra propuesta es fijar el reconocimiento de todos los activos objeto de Contratos de Conexión en un porcentaje del 70% de los valores especificados en la mencionada resolución, llevados a precios actuales."
13. El 8 de abril de 1999 la Comisión de Regulación de Energía y Gas, mediante comunicación MMECREG-0493, dio respuesta a una consulta

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

formulada por ELECTRICARIBE. A las preguntas concretas planteadas por el peticionario la Comisión respondió:

"b. "Es obligación del Distribuidor transferir al propietario el mismo valor que le fue reconocido en la tarifa de distribución, (ya sea que se trate de activos involucrados en el contrato o de otros activos necesarios para la prestación del servicio)?"

En el caso de activos de conexión la respuesta es negativa. Los términos que las partes acuerden dentro del contrato que fije la remuneración es libre, y no está sujeta a los valores reconocidos por CREG.

En el caso de activos de uso pertenecientes a copropietarios del sistema, las reglas aplicables para remunerar al tercero se establecieron en el Capítulo 9 del Reglamento de Distribución (Resolución CREG-070 de 1998).

En todo caso, mayores valores a los reconocidos en los cargos por uso no podrán ser transferidos al usuario dentro de un periodo tarifario, toda vez que el cargo por uso del STR y/o SDL que fija la Comisión de Regulación de Energía y Gas responde a un esquema de regulación de "Price Cap". El agente debe entonces tratar de buscar las mayores eficiencias a través de la reducción de ese tipo de costos, sin sacrificar la calidad del servicio.

c. "Cómo juega la autonomía de la voluntad de las partes frente a los contratos de conexión y activos de propiedad de terceros, necesarios para la prestación del servicio de distribución"

La autonomía de la voluntad privada tiene plena aplicación en los contratos de conexión, así como en la remuneración sobre los demás activos propiedad de terceros que sean necesarios para la prestación del servicio.

Es importante anotar sin embargo, que la única limitante de carácter regulatorio, establecida en razón a la posición dominante que las empresas tienen sobre los usuarios, es que no es posible realizar donaciones, es decir, recibir activos a título gratuito.

Por otra parte, los contratos de conexión al STN siempre han sido acordados entre las partes y nunca fue obligación de estas someterlos a la aprobación de la Comisión. La metodología se determina regulatoriamente para los cargos de conexión en la Resolución CREG 002 de 1994 (STN) y CREG 099 de 1997 (STR y/o SDL). Es importante anotar que la metodología diseñada no implica que las partes no puedan acordar más allá de lo que se especifica en la norma, pero si que deben cumplir con los requisitos mínimos que allí se establecen.

En relación con activos de terceros que no hacen parte de ninguna conexión, como se indicó anteriormente, aplica lo establecido en el capítulo 9 del Reglamento de Distribución (Resolución CREG 070 de 1998)."

14. Mediante comunicación EC-LEG-0238-99 suscrita por el representante legal de las sociedades demandadas, manifestó a TRASELCA:

"Recientemente hemos obtenido algunas claridades sobre los aspectos normativos de este asunto, tanto por el concepto expedido por la CREG en su comunicación 0493 del 8 de abril de 1999, como por lo conceptuado por

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

asesores externos expertos en al materia de acuerdo con los cuales la autonomía de la voluntad privada tiene plena aplicación en los contratos de conexión, hasta el punto que los cargos de conexión sólo tienen fuente en un contrato de conexión libremente negociado (incluyendo precio, inventario de activos y condiciones de confiabilidad) entre el propietario de los activos y el distribuidor.

En virtud de lo anterior entendemos que, desde el punto de vista normativo, los actuales contratos de conexión son aplicables para todos los activos de conexión de Transelca utilizados por Electrocosta y Electricaribe, que los precios allí pactados están vigentes y son obligatorios entre las partes y que no podríamos hacer pagos adicionales a los mismo sino mediante unos nuevos contratos de conexión acordados libremente. Es de anotar que los actuales contratos se encuentran vigentes hasta el 31 de julio de 1999."

C. Sobre las normas regulatorias aplicables a los contratos de conexión 3.373-95, 3.375-95 y 3.395-95.

En el año de 1994, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG-001 de 1994 "Por la cual se reglamenta el transporte de energía eléctrica por el Sistema de Transmisión Nacional y se regula la liquidación y administración de las cuentas originadas por los cargos de uso de dicho sistema".

Dicha Resolución, para efectos de su aplicación, definía en el artículo primero, entre otros, los siguientes términos:

"Acuerdo de conexión. Es el que suscriben las partes interesadas para regular las relaciones técnicas, administrativas y comerciales de las conexiones al Sistema de Transmisión Nacional, o a un Sistema de Transmisión Regional o a un Sistema de Distribución Local, el cual incluye el acuerdo de pago del cargo de conexión.

(...)

Conexiones al Sistema de Transmisión nacional. Bienes que permiten conectar un generador, un Sistema de Transmisión regional, Sistema de distribución local, o un gran consumidor, al Sistema de Transmisión nacional.

(...)

Sistema de transmisión nacional. Es el sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica compuesto por el conjunto de líneas, con sus correspondientes módulos de conexión, que operan a tensiones iguales o superiores a 220 kV." (Hemos destacado.)

Posteriormente la misma Resolución estableció, en el Artículo 17, que los transportadores recibirían un cargo por uso de la red de transmisión y otro independiente por las conexiones. De la misma forma, el Artículo 21 *ibidem*, definió los elementos mínimos que debía contener el contrato de conexión.

La metodología para establecer la remuneración de activos de conexión al STN estaba definida en la Resolución CREG-002 de 1994 la cual establecía:

"Artículo 5º. Cargos de conexión al Sistema de Transmisión Nacional. Los generadores, grandes consumidores, transportadores regionales o

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

distribuidores locales pagarán al propietario de la conexión, cargos de conexión al Sistema de Transmisión Nacional, de acuerdo con la metodología para el cálculo de estos cargos que se define en el anexo N° 1, la cual establece los valores de cargos indicativos que se muestran en el cuadro N° 3 de dicho anexo. Para estos efectos deberán suscribir un contrato de conexión."

Posteriormente, pero con anterioridad a la suscripción de los contratos de conexión que nos ocupa, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG-025 de 1995¹ "Por la cual se establece el Código de Redes como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional". La segunda parte del anexo general de esta Resolución es el denominado Código de Conexión, mediante el cual se regularon los requisitos mínimos para la construcción, montaje, operación y mantenimiento de las conexiones al STN. Allí establece específicamente que las disposiciones en ella contenida serán aplicables a las conexiones existentes, tanto como a aquellas que estaban en construcción al momento de su expedición y a las que se hicieran en el futuro. Establece la Resolución CREG-025 de 1995:

"4.3. Propiedad de los Equipos de Conexión.

(...)

La propiedad de los equipos que permiten el acceso del Usuario al punto de conexión ofrecido por el Transportador puede ser del Usuario o del Transportador, en este último caso causarán cargos de conexión. En el Contrato de Conexión se consignarán todas las obligaciones económicas, técnicas, jurídicas que sean aplicables entre Usuario y Transportador en el sitio de conexión y se establecerán los límites de propiedad de los equipos y de los predios."

6. Contrato de conexión. El Contrato de Conexión, tanto para conexiones nuevas como para existentes, deberá incluir la siguiente información básica:

- *Definición de toda la terminología utilizada y la forma cómo debe interpretarse el Contrato.*
- *Determinación del objeto y el alcance del Contrato en términos generales, incluyendo las obligaciones que se impongan a los Transportadores y a los Usuarios.*
- *Documentos que hacen parte del Contrato y rigen su interpretación y alcance:*
 - *Las Leyes Nos. 142, 143 de 1994 y sus decretos regulatorios.*
 - *Las resoluciones vigentes de cargos de conexión y transporte de energía emitidas por la CREG.*
 - *El Código de Redes en toda su integridad.*
- *Cargos por conexión al STN:*
 - *Exigencia a los Usuarios del pago de los cargos a que hubiese lugar, forma de facturación y pago.*
 - *Programa para la conexión.*
 - *Frecuencia de revisión de los cargos.*
 - *Información que el Usuario debe suministrar al Transportador para que éste pueda calcular los cargos correspondientes.*
- *Obras y equipos que hacen parte de la conexión, según la Resolución CREG 001 de 1994, artículo 21.*

¹ Publicada en el Diario Oficial del día 24 de julio de 1995.

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

- *Límites físicos de la propiedad:*
 - *Del inmueble.*
 - *En alta y baja tensión.*
 - *En los circuitos de protecciones.*
 - *En los circuitos de sincronización.*
 - *En los circuitos de control.*
 - *En el registrador cronológico de eventos y registrador de fallas.*
 - *En telecomunicaciones, telecontrol.*
 - *En los circuitos de medida, tele medida.*
 - *En el sistema contra incendio y*
 - *Los aspectos que en general sea necesario especificar.*
- *El Contrato establecerá los aspectos operacionales del sistema en condiciones normal y de emergencia.*
- *Convenir la responsabilidad y las condiciones técnicas de la operación y mantenimiento, programado y correctivo, para coordinar su ejecución de tal forma que se reduzcan los tiempos de indisponibilidad de equipos y/o líneas.*
- *Derechos y condiciones de acceso de personal a las instalaciones.*
- *Definir los servicios prestados entre las partes como:*
 - *La operación.*
 - *El mantenimiento.*
 - *Las comunicaciones.*
 - *Los servicios auxiliares en baja tensión, entre otros.*
 - *Préstamo o arriendo de equipo.*
 - *Servicios de supervisión e información.*
- *En el Contrato se debe especificar que las partes cumplan con el Código de Seguridad Industrial del Sector Eléctrico.*
- *Establecer la supervisión de:*
 - *El Contrato de Conexión, para operación y mantenimiento.*
 - *La operación en aspectos como la jerarquía de operación, normas o consignas operativas, instrucciones de servicio, información general.*
 - *El mantenimiento en relación con los programas de mantenimiento, protocolos y normas, repuestos y medios, accesos, mantenimiento correctivo entre otros.* (Hemos subrayado)

D. Sobre las condiciones establecidas en los contratos y los adendos suscritos.

Debe ahora, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, agenciando como tribunal de arbitramento, interpretar si los activos de tensión inferior a 220 kV estaban o no incluidos en los contratos de conexión que vincularon a las partes hasta el año 1999, a la luz de los contratos suscritos entre ellas.

En relación con la interpretación de contratos el Código Civil establece que si se conoce con claridad la intención de las partes, el intérprete deberá preferir ésta a la literalidad de las palabras.

Al respecto ha dicho la jurisprudencia:

"Lo cual significa que cuando el pensamiento y el querer de quienes concertaron un pacto jurídico quedan escritos en cláusulas claras, precisas y sin asomo de ambigüedad, tiene que presumirse que esas estipulaciones

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

así concebidas son el fiel reflejo de la voluntad interna de aquellos, y que, por lo mismo, se torna inocuo cualquier intento de interpretación. Los jueces tiene facultad amplia para interpretar los contratos oscuros, pero no puede olvidar que dicha atribución no los autoriza, so pretexto de interpretación, a distorsionar ni desnaturalizar pactos cuyo sentido sea claro y terminante, ni muchísimo menos para quitarles o reducirles sus efectos legales.”²

Las cláusulas relevantes de los contratos establecían:

“CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO. El presente contrato tiene por objeto fijar los parámetros, términos y criterios que regirán las relaciones comerciales entre LAS PARTES por el uso que haga LA ELECTRIFICADORA de los equipos de conexión propiedad de CORELCA, los cuales le permiten a LA ELECTRIFICADORA el acceso al sistema de Transmisión Nacional STN.”

(...)

“CLAUSULA CUARTA. CARGO DE CONEXIÓN. El valor de los cargos de conexión que LA ELECTRIFICADORA pagará a CORELCA mensualmente se establecen en el Anexo del presente Contrato. Los cargos se liquidaron de acuerdo con la metodología establecida en el Anexo 1 de la Resolución 002 de 1994 expedida por la CREG, por el uso de los bienes de conexión de propiedad de CORELCA. Estos cargos de conexión se deberán actualizar cuando se presente un cambio en el número de empresas usuarias, cambios en los equipos de conexión o cambios que la CREG efectúe a la metodología de liquidación de los cargos de conexión, como por ejemplo eventuales revisiones de la valoración de los activos. En estos casos deberá suscribirse por LAS PARTES el correspondiente Adendo al presente Contrato.” (Hemos subrayado)

Es decir que según el objeto del contrato, sus disposiciones se aplicaban a todos aquellos equipos que cumplieran con las siguientes características:

- Ser equipos de conexión.
- Ser propiedad del transportador, para el caso: TRANSELCA.
- Permitir a la ELECTRIFICADORA, en este caso ELECTROCOSTA y ELECTRICARIBE, conectarse al Sistema de Transmisión Nacional - STN.

Considera la Comisión que en la cláusula transcrita, las partes definieron con claridad las características de los equipos que comprendía el objeto del contrato, entre las cuales no incluyeron la relacionada con la condición de corresponder a una tensión igual o superior a 220 kV.

De otro lado, de los activos que cumplieran las características anotadas en el objeto del contrato, no excluyeron los activos con tensiones inferiores a 220 kV; por el contrario, señala la cláusula que el contrato regula aquellos que permiten la conexión al Sistema de Transmisión Nacional - STN. Puesto que no hay un condicionamiento especial en el texto del contrato sobre el nivel de tensión en el que se encuentran los equipos, se entiende, entonces, que comprendía todos los equipos de conexión.

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Mayo 15 de 1972.

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

En el año de 1997 los contratantes suscribieron adendos, que según el texto de los mismos, aclaraban el contenido de la cláusula decimaseptima de los contratos originalmente suscritos. Para el caso de ELECTRANTA y GUAJIRA se estableció:

"ARTICULO TERCERO: Aclarar el contenido de la cláusula Décima Séptima(17^a)-CONDICIONES TÉCNICAS Y OPERATIVAS- en el sentido de que en el documento elaborado por CORELCA "CARGOS DE CONEXIÓN PARA LAS ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA" SP-DPT-11-95 en el cual se relacionan los elementos de conexión que tuvo en cuenta la CREG para el cálculo de los cargos que se presentan en la Resolución No. 002 de Noviembre Dos (2) de 1994. Así mismo, que se encuentra en proceso de elaboración un documento que contendrá una relación actualizada de los elementos que hacen parte de las subestaciones de propiedad de CORELCA y que prestan el servicio de conexión a la ELECTRIFICADORA. Este adicional No. C-3.373A-97, rige a partir del Primero (01) de Agosto de 1997, es un complemento del contrato y debe interpretarse en un todo de acuerdo con las demás estipulaciones del contrato."

Para la ELECTRIFICADORA DE BOLÍVAR la cláusula tercera del adendo establecía:

"ARTICULO TERCERO: Aclarar el contenido de la cláusula Décima Séptima(17^a)-CONDICIONES TÉCNICAS Y OPRATIVAS- en el sentido de que en el documento elaborado por CORELCA "CARGOS DE CONEXIÓN PARA LAS ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA" SP-DPT-11-95 en el cual se relacionan los elementos de conexión que tuvo en cuenta la CREG para el cálculo de los cargos que se presentan en la Resolución No. 002 de Noviembre Dos (2) de 1994. Así mismo, se elaborará un documento complementario del SP-DPT-11-95, que contendrá una relación actualizada de los elementos que hacen parte de las subestaciones de propiedad de CORELCA y que prestan el servicio de conexión a la ELECTRIFICADORA. CORELCA se compromete a mantener los cargos que actualmente cobra a ELECTRIBOL hasta tanto culmine el estudio actualizado o la CREG presente otros cargos y los nuevos cargos resultantes sólo se cobrarán a partir del día siguiente de la aprobación de la CREG. La CORPORACIÓN ELECTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA -CORELCA-, se compromete a realizar el mantenimiento de los equipos de conexión para que éstos operen en condiciones óptimas. Este adicional C-3.375A-97, rige a partir del Primero (01) de Agosto de 1997, es un complemento del contrato y debe interpretarse en un todo de acuerdo con las demás estipulaciones del contrato."

La sociedad demandante sostiene que el que se haya anexado a los contratos el documento SP-DPT-11-95, elaborado por CORELCA, evidencia que sólo los activos relacionados en dicho documento estaban contenidos en los contratos de conexión.

Al respecto se observa que los textos transcritos para el caso de ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA y DEL ATLÁNTICO, no son claros; no obstante lo cual puede entenderse cuál era el sentido de lo establecido en ellos, si se interpreta este último texto en consonancia con lo establecido en los

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

contratos que se estaban prorrogando y en el adendo de ELECTRIFICADORA DE BOLÍVAR³.

La cláusula tercera menciona un documento “en el cual se relacionan los elementos de conexión que tuvo en cuenta la CREG para el cálculo de los cargos que se presentan en la Resolución No. 002 de Noviembre Dos (2) de 1994”, y se dice adicionalmente que se está adelantando un inventario de los activos. Se entiende entonces que los activos relacionados en el citado documento SP-DPT-11-95, no agotan la totalidad de los equipos de conexión contenidos en los contratos. De otra forma no tendría justificación la realización de otro inventario.

El documento suscrito entre CORELCA y la ELECTRIFICADORA DE BOLÍVAR es aún más específico aún al decir que el inventario que se realizará es complementario del listado de activos contenido en el documento SP-DPT-11-95. Adicionalmente, establece este adendo que “Este adicional C-3.375A-97, rige a partir del Primero (01) de Agosto de 1997, es un complemento del contrato y debe interpretarse en un todo de acuerdo con las demás estipulaciones del contrato.” Nuevamente se observa que según lo establecido por las partes en el contrato, los activos de 220 kV no eran los únicos que estaban comprendidos en éste.

Por otra parte al analizar los contratos a la luz de la regulación vigente, pues tal y como lo han reconocido las partes a lo largo del proceso éstos se encontraban sujetos a lo que ella disponía, se llega a la misma conclusión.

Como se dijo anteriormente, la regulación vigente al momento de suscripción de los contratos, definía las conexiones⁴ como aquellos bienes que permiten a un usuario, un generador, un STR/SDL, o un gran consumidor; acceder al STN.

La definición es amplia, general y no discrimina entre unos activos y otros; por tanto no puede el intérprete introducir diferenciaciones que no existen en ella. Concretamente, con respecto al motivo de este arbitramento, hay que destacar que la definición no establecía que sólo los activos de tensión superior o igual a 220 kV hacían parte de las conexiones, ni que los de tensiones inferiores a esta no lo fueran.

Contrario a lo que afirma el demandante, no era contrario a la regulación incluir dentro del contrato de conexión activos con tensión inferior a 220 kV, tal como se deduce de las normas de la Resolución CREG-025 de 1995 antes transcritas.

E. Análisis de los argumentos de las partes

³ Sobre la interpretación de los contratos el código civil establece que las cláusulas de un contrato se pueden interpretar de acuerdo con las de otro contrato suscrito entre las mismas partes y sobre la misma materia.

⁴ Resolución CREG 001 de 1994.

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

La sociedad demandante ha argumentado a lo largo del proceso, en relación con la normatividad aplicable, que los contratantes no podían pactar la remuneración de activos distintos a los contemplados en la Resolución CREG-002 de 1994 ya que en su entender, según esta Resolución, se consideraban activos de conexión únicamente *"los módulos de transformación de transformación a 220/500 kV y los transformadores con voltaje primario 220/500 kV."*

Como se dijo la Resolución CREG-002 de 1994 definía la metodología para establecer la remuneración de activos de conexión al STN. El Anexo de esta Resolución, al que se refiere la cláusula del contrato transcrita, enuncia:

"Los cargos de conexión se calculan a partir de un inventario de los activos que conectan las empresas de distribución al Sistema de Transmisión Nacional, valorados a precios de reposición con costos unitarios representativos y actualizados con el índice de costos del sector eléctrico a octubre de 1994. Estos activos comprenden los módulos de transformación a 220/500 kV y los transformadores con voltaje primario 220/500 kV."
(Hemos subrayado)

Se observa que en la definición de la metodología de remuneración de las conexiones al STN, la Resolución CREG-002 de 1994 guarda coherencia con la Resolución CREG-001 a la que acabamos de hacer referencia, pues se refiere a los activos que permiten a las empresas distribuidoras conectarse con el STN, nuevamente sin hacer ninguna diferencia sobre los niveles de tensión a los que éstos pertenezcan.

La disposición transcrita contiene un aparte en el que se fundamenta la demandante, por lo que el análisis de su alcance resulta importante para la resolución de este conflicto. Dice la Resolución que esos activos *"comprenden"* los módulos y transformadores con voltaje primario 220/550 kV. En opinión de TRANSELCA, ello implica que sólo los activos de las tensiones mencionadas eran considerados por la regulación como activos de conexión.

Según la regulación anteriormente señalada, los contratos de conexión se acuerdan libremente entre las partes. Corresponde a ellas, conforme a las reglas aplicables, determinar en dichos contratos las condiciones técnicas y económicas que regirán las relaciones derivadas de la conexión al Sistema de Transmisión Nacional. Si bien la Resolución CREG-002 de 1994 estableció una metodología para el establecimiento de los respectivos cargos por conexión, que resulta aplicable a la materia, no puede por ello concluirse, que dicha metodología impida la inclusión, en los contratos de conexión, de otros activos distintos a los allí señalados, como ya se ha explicado.

Esta interpretación es coherente con las demás disposiciones regulatorias vigentes en el momento de firma de los contratos, en cuanto a los equipos que hacen parte de la conexión. Adicionalmente, la Resolución CREG-025 de 1995 cuando dispone los elementos que debe contener un contrato de conexión dice que deberán enunciar *"todas las obligaciones económicas, técnicas, jurídicas que sean aplicables entre Usuario y Transportador en el sitio de conexión"* y, posteriormente, hace referencia a activos como los inmuebles, los activos de

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

alta y de baja tensión, sistemas contra incendio etc⁵. Igualmente, en el procedimiento establecido para la conexión de un usuario, la norma señala que éste deberá elaborar los planos y diseños; determinar los equipos, materiales y obras civiles que sean necesarios para la construcción de la conexión del usuario al punto ofrecido por el transportador.

Por otra parte, argumenta TRANSELCA que los activos de tensiones inferiores a 220 kV se encontraban remunerados por los cargos establecidos en la Resolución CREG-004 de 1994 hasta la expedición de las Resoluciones CREG-050 y CREG-051 de 1994. La Resolución CREG-004 de 1994, entre otras cosas, establecía la metodología y el régimen de cargos por conexión y uso de los Sistemas de Transmisión Regional y Distribución Local. Éstas por su parte, definieron específicamente el cargo máximo que debían pagar por el uso de los STR y SDL de CORELCA las ELECTRIFICADORAS DE BOLÍVAR y ATLÁNTICO, respectivamente; hasta tanto las partes pactaran un nuevo cargo.

Si bien es cierto que la metodología de remuneración de los STR y SDL incluye para el distribuidor la remuneración de los activos de conexión, no es menos cierto que según la metodología vigente los cargos de distribución se calculan con fundamento en los costos de conexión que reportan los OR y no con base en un inventario de éstos activos.

Resulta claro para la Comisión de Regulación de Energía y Gas que en el objeto de los contratos sometidos a su interpretación, se definieron las características de los equipos que las partes sometieron al régimen de los mencionados contratos, sin que se hubieran excluido aquellos equipos de conexión que estuvieran en un nivel de tensión inferior a 220 kV.

Observa la Comisión que durante la ejecución del contrato, las partes plasmaron, *a posteriori*, la intención de elaborar los respectivos inventarios soporte de los contratos objeto de este arbitraje; sin embargo los mismos no fueron allegados al tribunal, ni se tiene evidencia que se hubiera dado cumplimiento a la regulación y al contrato en tal sentido, de tal manera que no puede la Comisión de Regulación de Energía y Gas, vía interpretación, hacer lo que según la regulación y el contrato correspondía a las partes, es decir, realizar un inventario, para concluir la exclusión de unos determinados activos que las partes no precisaron al celebrar sus contratos. La función que la ley le atribuye a la CREG para resolver conflictos en cuanto a interpretación de acuerdos operativos, no puede constituirse en un mecanismo para que la CREG supla a las partes en el cumplimiento de las normas regulatorias y las obligaciones contractuales que debieron ejecutar, pues ése no es el objeto que la ley 143 de 1994, Artículos 20 y 23, le ordenan cumplir a la CREG en el ejercicio de la mencionada función.

Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas en su sesión No. 154 del día 22 de mayo de 2001, acordó expedir la presente Resolución;

Que por las anteriores razones;

⁵ Estas disposiciones son, además, coherentes con las que, sobre el mismo tema, contenía la Resolución CREG 002 de 1994.

Por la cual se profiere laudo arbitral que resuelve el conflicto suscitado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DE LA COSTA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., en cuanto a interpretación de unos contratos de conexión.

R E S U E L V E:

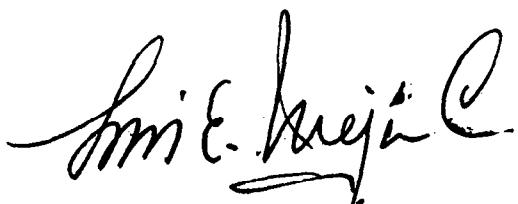
ARTÍCULO 1º. Definir el conflicto presentado entre TRANSELCA S.A. E.S.P. y las sociedades ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. E.S.P. y ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. en cuanto a la interpretación de los contratos de conexión No. 3.373-95, 3.375-95 y 3.395-95, y sus respectivos adendos, en el sentido que en el objeto de los mencionados contratos las partes definieron las características de los activos sometidos al ámbito de aplicación de los mencionados contratos, entre las cuales no se pactó la exclusión de los correspondiente a niveles de tensión inferior a 220 kV.

ARTÍCULO 2º. Contra el presente Laudo procede el recurso de anulación, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación según lo previsto en el Decreto 1818 de 1998. Este laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido o complementado de oficio, o a solicitud de una de las partes dentro del mismo término.

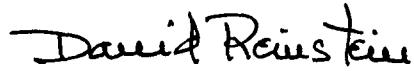
ARTÍCULO 3º. La presente Resolución rige a partir de su notificación a las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. 22 MAYO 2001



LUIS ERNESTO MEJÍA CASTRO
Viceministro de Hidrocarburos y
Minas, Encargado de las funciones
del Despacho del Ministro de Minas y
Energía
Presidente



DAVID REINSTEIN BENÍTEZ
Director Ejecutivo (e)