



Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 045 DE 2011

(07 ABR. 2011)

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA 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 QUE:

Mediante la Resolución CREG 071 de 2006, se creó el Cargo por Confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía, se precisó su método de cálculo y se estableció un sistema de verificación de los valores de los parámetros reportados por los agentes para su cálculo.

El artículo 39 de la mencionada Resolución CREG 071 de 2006 estableció la obligación de verificar los datos reportados por los agentes con el fin de declarar su ENFICC, así como la forma de establecer la existencia de discrepancias y la consecuencia que de ella se deriva. En efecto, dicho artículo determinó lo siguiente:

“Artículo 39. Verificación de Parámetros. Los parámetros declarados por los agentes para el cálculo de la ENFICC se verificarán mediante el mecanismo definido en el Anexo 6 de esta resolución.

(...)

La definición de la existencia de discrepancias entre los valores verificados de los parámetros y los reportados por los agentes, por fuera de los rangos de holgura o margen de error definidos por la CREG, dará lugar a que la asignación de Obligaciones de Energía Firme sea igual a cero (0) para el Periodo de Vigencia de la Obligación para el cual se utilizó la información sobre parámetros entregada por los agentes. Lo anterior implica la cesación de los pagos por concepto de Cargo por Confiabilidad que aún no se hayan efectuado y la devolución de los pagos recibidos en la forma como lo define la CREG.

Boy

CA

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

En consecuencia, los pagos por concepto del Cargo por Confiabilidad están sometidos a condición resolutoria, consistente en que si mediante acto administrativo en firme de la CREG, se determina la existencia de las referidas discrepancias, por fuera de los rangos de holgura o margen de error definidos por la CREG, los pagos hechos sobre el correspondiente período, se tendrán como pago de lo no debido.

La CREG con el propósito de establecer plenamente la existencia de dichas discrepancias y sus consecuencias y de garantizar el derecho de defensa de los afectados, agotará el trámite previsto en los Artículos 106 y ss. de la Ley 142 de 1994 y en lo no previsto en ellos, aplicará las normas de la parte primera del Código Contencioso Administrativo que sean compatibles. En firme la decisión definitiva sobre la actuación y determinada la existencia de plantas y/o unidades con discrepancias, por fuera de los rangos de holgura o margen de error definidos por la CREG, se comunicará la decisión al ASIC, quien deberá adoptar las medidas correspondientes. Para las posteriores asignaciones de Obligaciones de Energía Firme se considerará la energía firme resultante de la corrección del parámetro con discrepancias según se establezca en la correspondiente actuación administrativa.

(...)

En el Anexo No. 6 de la Resolución CREG 071 de 2006, adicionado por la Resolución CREG 079 de 2007, se establecieron los criterios para la contratación y desarrollo de la auditoría para la verificación de parámetros y se definió que al CND corresponde tal contratación.

En cumplimiento de las citadas disposiciones el CND contrató a la firma SEDIC S.A. para la realización de la auditoría, empresa esta que el día 6 de julio de 2010 presentó a esta Comisión (radicación CREG E-2010-005968) el informe final detallado sobre la verificación de parámetros del cargo por confiabilidad, documento número I-T370-DPOT-3300-107, respecto del parámetro "Almacenamiento de Combustible" para las plantas de generación Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3, propiedad de la empresa Gestión Energética S.A. E.S.P., en adelante, GENSA S.A. E.S.P.

En dicho informe, la firma auditora concluyó que se evidenciaron discrepancias entre los valores reportados por GENSA S.A. E.S.P., y los valores calculados por ella. Luego de explicar el proceso de verificación, se afirma en dicho informe lo siguiente:

"(...)

5. VALIDACIÓN DE RESULTADOS

Acorde con lo previsto en el numeral 1.3 literal c) del contrato XM-SEDIC No. 4000001982, GENSA S.A. E.S.P. mediante comunicación PRE- 003510 del 22 de Septiembre de 2009 (Anexo A-11) manifestó su no conformidad con la verificación presentada por SEDIC S.A. y solicitó reunión de validación de los resultados obtenidos en la verificación. Dicha reunión se llevó a cabo el día 23 de Octubre de 2009 (Anexo A-12), en esta reunión GENSA S.A. E.S.P., preciso que está de acuerdo con la conclusión de SEDIC S.A. de que hay discrepancia y que ésta se debía a la disminución en la capacidad de almacenamiento del nuevo patio por obras de tipo ambiental, pero esto no

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

afecta la ENFICC declarada, ya que está soportada con contratos en firme de Suministro y Transporte de Gas, complementando con garantías acordes a la normatividad vigente.

6. CONCLUSION

*Teniendo en cuenta lo estipulado en la Resolución CREG 079 de 2007 que establece textualmente: "Se considerará discrepancia cualquier valor declarado superior al calculado por la firma". Acorde con los resultados del proceso antes descrito y después de comparar el valor de capacidad de almacenamiento de combustibles reportado por GENSA S.A. E.S.P. a la CREG para el conjunto de las plantas Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3 con los verificados, SEDIC S.A. determina que en la verificación del parámetro de Almacenamiento de Combustible para la planta Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3 del agente GENSA S.A. E.S.P., **HAY DISCREPANCIA.**"*

Teniendo en cuenta lo anterior, y dando cumplimiento al inciso quinto del artículo 39 de la Resolución 071 de 2006, mediante auto del 27 de julio de 2010, la Comisión de Regulación de Energía y Gas dio inicio a las diligencias dirigidas a establecer plenamente la existencia o inexistencia de las discrepancias que según el informe final detallado sobre la verificación de parámetros del cargo por confiabilidad, entregado por la firma SEDIC S.A., arriba mencionado, presentan las plantas Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3 en el valor reportado para el parámetro "Almacenamiento de Combustibles".

El referido auto también tuvo por objeto:

- *"Definir si como consecuencia de la eventual confirmación de las referidas discrepancias, la asignación a GESTIÓN ENERGÉTICA S.A. E.S.P. de Obligaciones de Energía Firme respaldadas con las plantas de generación Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3, es igual a cero (0) para el año de vigencia comprendido entre el primero (1°) de diciembre de 2012 y el treinta (30) de noviembre de 2013 y si hay lugar a la cesación de pagos por concepto de Cargo por Confiabilidad que aún no se hayan efectuado y a la devolución de los pagos recibidos en los términos del artículo 39 inciso 3 de la Resolución CREG - 071 de 2006.*
- *"Definir si para posteriores asignaciones de Obligaciones de Energía Firme se considerará la energía resultante de la corrección del parámetro con discrepancias, según se establezca en la presente actuación administrativa."*

En desarrollo de la actuación a que dio lugar el mencionado acto, mediante comunicaciones S-2010-002820 del 28 de julio de 2010 y S-2010-003499 del 28 de agosto de 2010, la CREG puso en conocimiento de la empresa interesada, esto es, GENSA S.A. E.S.P., el informe de verificación de parámetros con sus respectivos soportes y se dio oportunidad a la citada empresa para que ejerciera su derecho de defensa, lo cual efectivamente hizo mediante memoriales con radicación E-2010-007420 y E-2010-007885, del 10 de agosto y 3 de septiembre de 2010, respectivamente.

cu

OK

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

En las comunicaciones remitidas por GENSA se esgrimen los siguientes argumentos que apoyan la solicitud de archivo de la presente actuación administrativa:

"(...)

*Es relevante aclarar que la discrepancia reportada por SEDIC S.A. en el informe final sobre la verificación de parámetros del Cargo por Confiabilidad, con fecha 1 de Julio de 2010 e identificado con número I-T370-DPOT-3300-107, radica en el ítem **"capacidad de almacenamiento"**, perteneciente al formato 17 "Almacenamiento de Combustible", cuyo origen se da debido a un requerimiento de la autoridad ambiental, posterior a la fecha de declaración del parámetro, quien en visita efectuada al nuevo patio de acopio de carbón construido por GENSA S.A. E.S.P., solicita el acondicionamiento del mismo de tal manera que se dé cumplimiento a exigencias de tipo ambiental, específicamente en lo relativo a complemento de obras de canales perimetrales, desarenadores, trampa para los lixiviados y membranas de manejo de suelos, así como a la conservación de una franja de retiro de mínimo 30 metros, en relación con el cauce del río Chicamocha. Como prueba de lo anterior se anexa copia del documento enviado por GENSA S.A. E.S.P. a Corpoboyaca con fecha 21 de Febrero de 2008 y radicado No. 001156, por medio del cual se informa acerca de la necesidad de reducir la capacidad de almacenamiento del nuevo patio, con miras a dar cumplimiento a exigencias de tipo ambiental.*

Como consecuencia de lo anterior, al realizar las citadas obras, la capacidad de almacenamiento del nuevo patio se redujo 35.000 toneladas en relación con la reportada de tiempo atrás, como ya se había explicado.

Teniendo claro lo anterior, se precisa que GENSA S.A. E.S.P. no soportó ni total ni parcialmente sus asignaciones de ENFICC en la cantidad de combustible almacenado, lo cual puede evidenciarse en el formato 17 "cantidad almacenada (MBTU)", reportado por GENSA S.A. E.S.P, el cual aparece en cero para las cuatro unidades. Lo anterior en virtud que GENSA S.A. E.S.P. soportó sus asignaciones con base en contratos físicos de suministro y transporte de carbón en los cuales se pactan entregas mensuales, cuyas cantidades respaldan las asignaciones de ENFICC efectuadas. Se anexa como prueba copia del citado formato.

Así las cosas, la verificación de parámetros por parte de SEDIC se centró en la validación del ítem (sic) capacidad de almacenamiento de los patios de las unidades Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3, para lo cual solicitó mediante oficio XM_1982_SolAg02 del 20 de abril de 2009, copia de las certificaciones de cálculo de la capacidad de almacenamiento en la planta de los patios o tolvas para depósito (sic), a lo que GENSA S.A. E.S.P. envió una certificación de la cuantificación de la cantidad de energía en MBTU, asociada al combustible que se puede almacenar en los patios de Termopaipa 1, 2 y 3 de la firma SGS, con base a levantamiento topográfico realizado el 29 de abril de 2009, fecha para la cual ya se habían realizado las adecuaciones de tipo ambiental en el nuevo patio, las cuales disminuyeron la capacidad de almacenamiento. Con esta información, SEDIC comparó los reportes y en el punto 4 VERIFICACIÓN DE PARÁMETROS, encontró una diferencia de 14.90% entre la capacidad de almacenamiento reportada por la CREG y lo certificado por la firma SGS, la cual radica, como se explicó anteriormente, en que para la fecha de declaración de parámetros a los cuales se les realizaba la auditoria (26 de marzo de 2008), se contaba con el patio antiguo de

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

almacenamiento de carbón con capacidad de 149.801 Toneladas (certificadas por SGS) y con el nuevo patio de acopio, el cual inicialmente, antes de efectuar las obras ambientales, tenía una capacidad de almacenamiento de 85.000 toneladas, lo cual sustentaba las 234.717 reportadas, puntualizando que una vez realizadas las obras de adecuación ambientales, la capacidad de almacenamiento del nuevo patio se redujo a 50.000 toneladas.

Como conclusión se tiene que el ítem "capacidad de almacenamiento", en el cual se presenta la discrepancia, no influye en el respaldo de las Obligaciones de Energía Firme asignadas para el periodo 1 de diciembre de 2012 a noviembre de 2013 para las unidades Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3, ya que dichas obligaciones fueron respaldadas con contratos en firme de suministro y transporte de carbón, complementándose con garantías acordes a las exigencias de la normatividad vigente, lo cual lo verificó la firma SEDIC S.A. y lo validó en el Documento No. I-T0370-DPOT-3300-122 "SUMINISTRO OTROS COMBUSTIBLES - CARBÓN TERMOPAIPA 1, 2, 3 Y 4 GENSA".

Para resolver lo pertinente se analizará la presunta discrepancia que en el respectivo parámetro reportado presentan las plantas de generación Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3, con el propósito de establecer si ella debe o no ser confirmada:

Consideraciones sobre la presunta discrepancia

Tal y como se deduce del informe de la empresa auditora, así como de la defensa de GENSA S.A. E.S.P., la discrepancia hallada consiste en que el valor calculado por SEDIC S.A. para el referido parámetro es de 199.735,88 Toneladas, mientras que el reportado por la empresa GENSA S.A. E.S.P., es de 234.717,52 Toneladas. De lo anterior se infiere que el valor declarado por GESTIÓN ENERGÉTICA S.A. E.S.P. - GENSA es superior al calculado por la firma SEDIC S.A. en un 14,90%.

Los argumentos de la defensa son básicamente dos, a saber: i) que la verificación efectuada por SEDIC S.A. se adelantó en una fecha posterior a la adecuación del nuevo patio de almacenamiento, según solicitud de Corpoboyacá, la cual disminuyó la capacidad de almacenamiento; ii) que las obligaciones de Energía Firme asignadas a GENSA para las unidades generadoras Termopaipa 1, 2 y 3 no se afectan por la discrepancia presentada, en la medida en que dichas obligaciones están respaldadas con contratos en firme de suministro y transporte de carbón, los cuales también fueron auditados por SEDIC.

La CREG considera que los dos argumentos esgrimidos por GENSA están llamados a prosperar. Se explica:

i) Adecuación del patio de acopio de carbón

De la comunicación del agente queda claro que por solicitud de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, la cual funge como autoridad ambiental en la jurisdicción de las plantas de generación Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3, tuvieron que hacerse algunas adecuaciones a uno de los patios

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

de acopio de carbón de las plantas, reduciendo su capacidad de 85.000 a 50.000 toneladas.

Así lo prueba el documento aportado por GENSA, suscrito por el señor Américo Darío Quintero, Coordinador Ambiental de Termopaipa,, fechado el 15 de julio de 2008, intitulado "INFORME", y cuyo asunto se refiere a la "Adecuación Nuevo Patio de Acopio de Carbón", en el cual se lee lo siguiente:

"Con el fin de dar cumplimiento a las exigencias ambientales de CORPOBOYACA, relativas a las obras del nuevo patio de acopio de carbón cuya visita se había solicitado (...), se requiere modificar el área de almacenamiento de la citada obra, entre otras por las siguientes razones, argumentadas por el Ente de Control Ambiental Regional (...).

Basado en lo anterior y considerando que el proyecto contemplaba inicialmente un área aproximada de 10.300 M2, pero que a raíz de las obras que se deben efectuar para atender los anteriores requerimientos, la misma se debe reducir a aproximadamente 7.500 m²"; se recomienda ordenar a quien corresponda ejecutar las obras complementarias, en el menor tiempo posible, guardando especial cuidado con el retiro de la margen izquierda del cauce del río Chicamocha"

Así las cosas, para la fecha del reporte por parte de GENSA a la CREG (26 de marzo de 2008¹), claramente no se habían efectuado las adecuaciones que tiempo después exigió Corpoboyacá. Para la fecha de verificación por parte de SEDIC S.A. (abril-mayo de 2009, según se evidencia en el documento I-T370-DPOT-3300-107), tales obras debieron ser construidas y, consecuentemente, la capacidad de almacenamiento disminuyó.

Ahora bien, es importante detenerse en el hecho de que la Corporación Autónoma Regional de Boyacá es la máxima autoridad ambiental en la jurisdicción donde se encuentran las plantas auditadas. En efecto, establece el artículo 30 de la Ley 99 de 1993² que las Corporaciones Autónomas Regionales "tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente". Aunado a lo anterior, el artículo 31 de la misma Ley estipula como función de aquéllas la de fungir "de **máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción**, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente" (resaltamos).

Por lo tanto, determinar que existió discrepancia del parámetro "Almacenamiento de Combustible", en razón a las adecuación del patio de almacenamiento, la cual tuvo que hacerse en cumplimiento de normas ambientales y por orden de la autoridad ambiental, sería tanto como

¹ Según el Anexo 2 de la Resolución CREG 031 de 2007, el plazo máximo para reportar dichos valores era el 7 de abril de 2008.

² "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones"

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

desconocer la normativa vigente sobre la materia, y en la que se debe basar dicha autoridad para obligar a GENSA a efectuar tales adecuaciones.

No obstante lo anterior, debe precisarse también que el cumplimiento de las disposiciones emanadas de la autoridad ambiental no excusa al agente de cumplir la normatividad expedida por la CREG, en este caso toda la contenida en la Resolución CREG 071 de 2006 y demás normas que la complementan o modifican. En otras palabras, si el cumplimiento de la orden impartida por la autoridad ambiental hubiera afectado la ENFICC inicialmente declarada por el agente para esa planta (por ejemplo si la ENFICC hubiera estado en parte soportada en la capacidad de almacenamiento), el agente tendría la obligación, una vez decidida la ejecución de las obras, o bien de ajustar su declaración de ENFICC ante la CREG según lo estipula el artículo 41 de la resolución mencionada, o bien de respaldarla con nuevos contratos de suministro y transporte de carbón en la parte que originalmente había respaldado con la capacidad de almacenamiento.

En todo caso, y como se pasa a ver, el agente soportó su declaración de ENFICC para las plantas Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3 con sendos contratos de transporte y suministro de carbón.

ii) Ausencia de afectación de la ENFICC

Otro de los argumentos expuestos por GENSA S.A E.S.P consiste en sostener que la ENFICC de las unidades generadoras Termopaipa 1, 2 y 3 no se afecta por la discrepancia presentada, en la medida en que dichas obligaciones están respaldadas con contratos en firme de suministro y transporte de carbón, los cuales también fueron auditados por SEDIC.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.2 del Anexo no. 6 de la Resolución CREG - 071 de 2006 *"Las holguras y márgenes de error que se definen buscan garantizar que aquellos valores declarados por el agente, con discrepancias que conlleven la asignación de una menor ENFICC, no sean consideradas discrepancias."*

Aunque, según el auditor, el valor declarado está por fuera de las holguras o márgenes de error definidas en el referido Anexo, no por ello ha de ignorarse el alegato del interesado en orden a examinar si el valor declarado conlleva a una menor o mayor asignación de la ENFICC porque, con independencia de que las holguras o márgenes de error tengan tal propósito, el criterio normativo que se busca garantizar de no considerar discrepancias valores que den lugar a una mayor asignación de ENFICC, es autónomo, más aun si se considera que, en últimas, lo que se está examinando es el correcto cálculo de la ENFICC declarada por el interesado, para prevenir el riesgo de que sea superior a la real; más no a la inversa, pues lo que se pretende evitar es que se adquiriera una obligación de energía firme superior a la verdadera ENFICC de la respectiva planta y/o unidad.

En el presente caso GENSA S.A. E.S.P alega que la ENFICC calculada con el valor declarado para el parámetro evaluado no se afecta, en la medida que se respalda en contratos firmes de transporte y suministro de carbón, refiriéndose

Dcd

K

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

así al documento I-T370- DPOT-3300-122, realizado por SEDIC y radicado en esta Comisión bajo el número E-2010-005967, en el que se contiene el informe final de la auditoría adelantada por dicha firma al parámetro Suministro de Combustibles y Transporte de Gas Natural.

En dicho informe, se da cuenta de los contratos suscritos por GENSA S.A. E.S.P. y de las cantidades de carbón contratadas, y se concluye lo siguiente:

"(...)

5. VALIDACIÓN DE RESULTADOS

Acorde con lo previsto en el numeral 1.3 literal c) del contrato XM-SEDIC No. 4000001982, GENSA S.A. E.S.P. manifestó su conformidad en la comunicación PRE-004464 (punto 3 del Acta de Validación N° 13, Anexo A-7) con la verificación presentada por SEDIC S.A. en el informe preliminar de la verificación del Suministro Otros Combustibles dentro del parámetro Suministro de Combustibles y Transporte de Gas Natural.

6. CONCLUSION

Teniendo en cuenta lo estipulado en la Resolución CREG 071 de 2006 que establece textualmente: "Se considerará discrepancia cualquier diferencia entre el valor reportado por el agente generador y el valor calculado por la firma auditora con fundamento en el contrato. También se considerará discrepancia la determinación, por parte del auditor, de que el contrato no garantiza la firmeza en el suministro de combustibles y/o en el transporte de gas natural", acorde con los resultados del proceso antes descritos y después de comparar los valores de Suministro de Otros Combustibles reportados a la CREG por el Agente GENSA S.A. E.S.P., con los contratados para las plantas Termopaipa 1, Termopaipa 2, Termopaipa 3 y Termopaipa 4, SEDIC S.A. determina que en la verificación del parámetro Suministro Otros Combustibles (Carbón) para las plantas Termopaipa 1, Termopaipa 2, Termopaipa 3 y Termopaipa 4 del Agente GENSA S.A. E.S.P., NO HAY DISCREPANCIA" (subrayas propias)

De acuerdo con lo anterior, se encuentra que la ENFICC reportada para las planta generadoras Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3, en efecto, está soportada en sendos contratos de transporte y suministro de carbón, contratos que igualmente fueron auditados, sin encontrarse discrepancia alguna.

En estas condiciones encuentra la CREG que el parámetro declarado por el agente y glosado por SEDIC, no condujo a una mayor asignación de ENFICC.

Por las anteriores razones, la CREG no confirma la existencia de la discrepancia advertida por el auditor y ordenará el archivo de la actuación.

D. C. C.

C.

Por la cual se ordena el archivo de una actuación administrativa

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 483 del día 7 de abril de 2011, acordó expedir la presente Resolución.

RESUELVE:

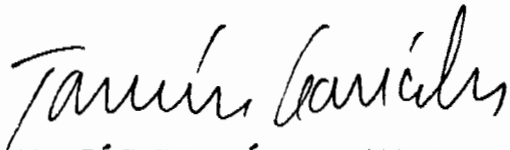
ARTÍCULO 1. Declarar que no se confirmó la existencia de discrepancias en el valor reportado por GESTIÓN ENERGÉTICA S.A E.S.P para el parámetro "Almacenamiento de Combustibles" de las plantas generadoras Termopaipa 1, Termopaipa 2 y Termopaipa 3, para el cálculo del Cargo por Confiabilidad 20012-2013.

ARTÍCULO 2. Ordenar el archivo de la actuación administrativa de que da cuenta el expediente 2010 - 0072.

ARTÍCULO 3. La presente Resolución deberá notificarse personalmente a GESTIÓN ENERGÉTICA S.A E.S.P. Contra las disposiciones contenidas en esta Resolución procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante la Dirección Ejecutiva de la CREG dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. 07 ABR. 2011


TOMÁS GONZÁLEZ ESTRADA
Viceministro de Minas y Energía
Delegado del Ministro de Minas y
Energía
Presidente


JAVIER AUGUSTO DÍAZ VELASCO
Director Ejecutivo