

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO CONTESTACIÓN - EXCEPCIONES
(Artículo 175 CPACA)

SIGCMA
988

Cartagena, 13 de septiembre de 2019

HORA: 08:00 A. M.

Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-33-000-2018-00772-00
Demandante	TERMOCANDELARIA SCA ESP
Demandados	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -SSPD-
Magistrado Ponente	CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA Y DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN EL ESCRITO PRESENTADO EN ESTA SECRETARIA EL DIA 12 DE SEPTIEMBRE DE 2019, POR EL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA - SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS -SSPD-, A FOLIOS 855-987 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 16 DE SEPTIEMBRE DE 2019, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 18 DE SEPTIEMBRE DE 2019, A LAS 5:00 P.M.

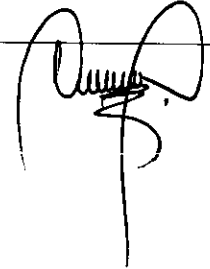
JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

855

Honorable Magistrada
CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BO
E. S. D.

FIRMA:



REFERENCIA	Radicado No.	13001-23-33-000-2018-00772-00
	Demandante	TERMOCANDELARIA SCA ESP
	Demandado	SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD)

FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 79.347.459, abogado en ejercicio, portador de tarjeta profesional número 57.993, obrando en calidad de apoderado de la **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD)**, de conformidad con el poder adjunto, me dirijo a usted de manera respetuosa con el fin de **CONTESTAR** la demanda de la referencia.

Para tales efectos, me pronunciaré en el mismo orden seguido en la demanda, en los términos que se incluyen a continuación, previa identificación general de los temas a abordar a este documento:

- I. **FRENTE A LAS PRETENSIONES**
- II. **FRENTE A LOS HECHOS**
- III. **OBJETO DEL LITIGIO**
- IV. **EXCEPCIONES**
 1. **INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES**
 - 1.1. Antecedentes normativos que sustentan la decisión
 - 1.2. Las Obligaciones de Energía en Firme son verdaderas obligaciones condicionales
 - 1.3. Obligaciones sometidas a Condición Suspensiva – análisis de las Obligaciones de Energía como obligaciones suspensivas
 2. **TRANSGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE Y DE LA TEORÍA DE LOS ACTOS PROPIOS**
 - 2.1. Los principios de buena fe y de respeto por los actos propios
 - 2.1.1. El principio de buena fe
 - 2.1.2. El principio del respeto por los actos propios
 - 2.2. Las conductas reprochables de **TERMOCANDELARIA** que transgreden los principios de buena fe y respeto por los actos propios

1



ESPACIO EN BLANCO

- 2.2.1. La presunta falla regulatoria de la metodología que establecía el esquema del Cargo por Confiabilidad y que se encontraba vigente durante el periodo de indisponibilidad de TERMOCANDELARIA
- 2.2.2. Los supuestos efectos de la magnitud y duración del Fenómeno del Niño en la declaratoria de indisponibilidad de TERMOCANDELARIA
- 2.2.3. Los supuestos efectos del desabastecimiento de gas natural en el mercado colombiano en la declaratoria de indisponibilidad de TERMOCANDELARIA
3. LAS RESOLUCIONES Y SU PROCEDIMIENTO CUMPLIERON CABALMENTE EL DEBIDO PROCESO
4. COMPETENCIA DE LA SSPD
 - 4.1. La declaratoria de indisponibilidad implia un incumplimiento de la Resolución CREG 071 de 2006
 - 4.2. La única manera de cumplir las OEF es generando energía
5. APLICACIÓN DEBIDA DE LAS NORMAS Y ADECUADA MOTIVACIÓN
 - 5.1. Se aplicó debidamente la norma sancionatoria: Ley 1753 de 2015 y Decreto 281 de 2017
 - 5.2. TERMOCANDELARIA incumplió la Resolución CREG 071 de 2006 y el Reglamento de Operación
 - 5.3. La OEF es una obligación de resultado (aplicación del régimen de responsabilidad objetiva)
 - 5.4. Debida valoración de los eximentes de responsabilidad
 - 5.4.1. Imposibilidad de alegar la falla regulatoria como causal eximente de responsabilidad
 - 5.4.1.1. Imposibilidad de alegar la supuesta errada fijación del Precio de Escasez
 - 5.4.1.2. Improcedencia de alegar las críticas y posturas de otros actores en el sector eléctrico
 - 5.4.2. Imposibilidad de alegar el cierre de la frontera como causal eximente de responsabilidad
 - 5.4.3. Imposibilidad de alegar el desabastecimiento de gas natural en el mercado colombiano como causal eximente de responsabilidad
 - 5.4.4. Imposibilidad de alegar la práctica de pruebas discrecionales como causal eximente de responsabilidad
6. PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN Y DOSIMETRÍA DE LA MULTA
 - 6.1. Cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del derecho administrativo sancionatorio
 - 6.2. Aplicación del principio de tipicidad del derecho administrativo sancionatorio por parte de la SSPD
 - 6.3. La SSPD tuvo en cuenta el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, al momento de determinar el monto de la sanción



ESPACIO EN BLANCO

- 6.4. La SSPD tuvo en cuenta el número de usuarios afectados, al momento de determinar el monto de la sanción
 - 6.5. La SSPD tuvo en cuenta el tiempo durante el cual se presentó la infracción, al momento de determinar el monto de la sanción
 - 6.6. La SSPD tuvo en cuenta la Cuota de Mercado, al momento de determinar el monto de la sanción
 - 6.7. La SSPD tuvo en cuenta el beneficio económico obtenido producto de la infracción, al momento de determinar el monto de la sanción
 - 6.8. La SSPD tuvo en cuenta los efectos en los usuarios y otros agentes de la cadena de valor, al momento de determinar el monto de la sanción
 - 6.9. La SSPD dio aplicación al Decreto 281 de 2017, al momento de determinar el monto de la sanción
 - 6.9.1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tuvo en cuenta la conducta de TERMOCANDELARIA
 - 6.9.2. La Resolución No. SSPD 2017240004215 no desatendió el principio de legalidad por la supuesta inaplicación de una circunstancia atenuante
 - 6.10. La aplicación del agravante del 20% de la multa era procedente
 - 6.10.1. Sobre los anillos de seguridad
 - 6.10.2. Sobre el incumplimiento de las OEF
 - 6.10.3. Sobre el período de indisponibilidad
 - 6.11. Sobre el pago de las obligaciones del contrato de leasing
7. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA
8. EXCEPCIÓN GENÉRICA

V. PRUEBAS

VI. ANEXOS

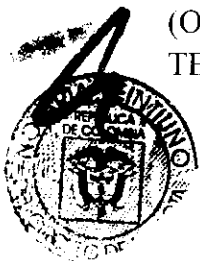
VII. NOTIFICACIONES

A continuación, se desarrollará cada uno de los asuntos antes indicados:

I. FRENTE A LAS PRETENSIONES

- Me opongo a todas las pretensiones principales, por los siguientes motivos:

Las Resoluciones No. 20172400004215 del 7 de marzo de 2017 y No. 20172000119345 del 17 de julio de 2017 cuya nulidad se solicita a través de la demanda, son legales y no se encuentran viciadas de nulidad, pues fueron expedidas por la SSPD, en uso de sus facultades legales; con la motivación necesaria y sustentada para efectos de tomar la decisión que terminó con la imposición de la sanción por el incumplimiento de las Obligaciones de Energía en Firme, en adelante (OEF), adquiridas por TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P., en adelante TERMOCANDELARIA.



ESPACIO EN BLANCO

Como consecuencia de lo anterior, ante la legalidad de los actos administrativos acusados, es improcedente restablecer el derecho, que TERMOCANDELARIA solicita, a través de la devolución de las sumas pagadas por concepto de la multa impuesta por la SSPD.

Derivado de lo anterior, tampoco es procedente la condena en costas.

- Me opongo a las pretensiones subsidiarias, por los siguientes motivos:

Es forzoso despachar desfavorablemente todas estas pretensiones subsidiarias ya que al juez de anulación no le es dable, en virtud de la separación de las Ramas del Poder Público, reemplazar a la Administración en su actuar. Esta facultad está en cabeza del juez constitucional exclusivamente en los casos de las acciones constitucionales, en especial, en la acción de tutela, en la que la norma constitucional permite al juez dar órdenes a la Administración para que proceda a expedir actos administrativos o a ejecutar procedimientos para tutelar los derechos fundamentales.

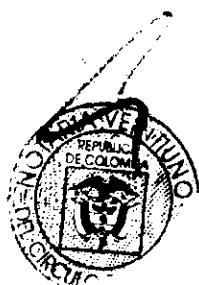
En el caso del juez de anulación su poder se limita exclusivamente a analizar la validez o no de un acto administrativo, sin poderse convertir en autoridad administrativa para dictar un nuevo acto ajustado a la legalidad. En las pretensiones subsidiarias el demandante solicita al juez que declare que la sanción no era una multa sino una amonestación o en su defecto que vuelva a tasar el monto de la sanción, acciones todas que constituyen lo que en derecho anglosajón se conoce como "injunctives", que tan solo son permitidas cuando la norma constitucional lo autoriza.

No obstante, aun si fuera posible reemplazar al funcionario administrativo, no es viable acceder a lo solicitado ya que la sanción impuesta mediante la Resolución No. 20172400004215 del 7 de marzo de 2017, y confirmada mediante No. 20172000119345 del 17 de julio de 2017, consistente en una multa a cargo de TERMOCANDELARIA, era la procedente en el caso tratado, y no como lo solicita la parte demandante, simplemente una amonestación.

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones con las cuales se solicita modificar la cuantía de la multa impuesta, es preciso señalar que según se explica en las Resoluciones No. 20172400004215 del 7 de marzo de 2017 y No. 20172000119345 el 17 de julio de 2017, el monto fijado se encuentra debidamente sustentado y era el adecuado, considerando todos los factores que debían ser evaluados para determinar su valor, en consecuencia, no procede en manera alguna un cambio en el monto de la multa.

II. FRENTE A LOS HECHOS

1. Frente al hecho 1: Es cierto. Ahora bien, es necesario agregar que la adjudicación de OEF, surgió como consecuencia de la presentación libre y



ESPACIO EN BLANCO

voluntaria de oferta por parte de TERMOCANDELARIA a la asignación de estas obligaciones.

2. Frente al hecho 2: Es cierto. En cuanto al contenido de la Resolución No. SSPD 20152400744631 del 11 de noviembre de 2015, me atengo a su tenor literal.
3. Frente al hecho 3: Es cierto.
4. Frente al hecho 4: Es cierto.
5. Frente al hecho 5: Es cierto.
6. Frente al hecho 6: Es cierto.
7. Frente al hecho 7: Es cierto.
8. Frente al hecho 8: Es cierto.
9. Frente al hecho 9: Es cierto.
10. Frente al hecho 10: Es cierto.
11. Frente al hecho 11: No es cierto. El 29 de noviembre de 2016 la SSPD corrió traslado para alegar de conclusión.
12. Frente al hecho 12: Es cierto.
13. Frente al hecho 13: Es cierto.
14. Frente al hecho 14: Es cierto.
15. Frente al hecho 15: Es cierto.
16. Frente al hecho 16: Es cierto.
17. Frente al hecho 17: Es cierto.
18. Frente al hecho 18: Es cierto.
19. Frente al hecho 19: Es cierto. Debe aclararse que a la fecha de contestación de esta demanda, TERMOCANDELARIA ha pagado el valor de la sanción impuesta.
20. Frente al hecho 20: Es cierto.



BLANCO EN BLANCO

III. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Antes de plantear cada una de las excepciones, es preciso aclarar cuál es el objeto del litigio. Éste se circunscribe a discutir la legalidad de una sanción que impuso la Superintendencia de Servicios Público Domiciliarios, en adelante SSPD, a TERMOCANDELARIA. La sanción se impuso como consecuencia del incumplimiento de TERMOCANDELARIA de las Obligaciones de Energía en Firme (OEF) durante los meses de octubre y noviembre de 2015¹. Puntualmente, por infringir el artículo 25 de la Ley 143 de 1994 (Reglamento de Operaciones), que a su vez remite al artículo 52 de la Resolución CREG 071 de 2006 (Cumplimiento de Obligaciones de Energía Firme mediante el Despacho Ideal).

Para efectos de dar contexto al litigio, las OEF consiste en el “*Vínculo resultante de la Subasta o del mecanismo que haga sus veces, que impone a un generador el deber de generar, de acuerdo con el Despacho Ideal, una cantidad diaria de energía durante el Período de Vigencia de la Obligación, cuando el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez. Esta cantidad de energía corresponde a la programación de generación horaria resultante del Despacho Ideal hasta una cantidad igual a la asignación hecha en la Subasta, considerando solamente la Demanda Doméstica, calculada de acuerdo con lo definido en esta resolución*”². (Resaltado fuera del texto)

Debe destacarse que este litigio sólo versa sobre la imposición de la sanción por parte de la SSPD, y no sobre la legalidad o conveniencia de la regulación sobre las OEF que en ese momento era aplicable, puntualmente, en lo que guarda relación con el cargo por confiabilidad, la fórmula para determinar el precio de escasez o en general lo regulado en la Resolución 071 de 2006. Esta resolución fue expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (un tercero en este litigio) y desconocemos si ha sido demandada.

Como consecuencia de lo anterior, el juicio de legalidad se debe limitar a analizar si el acto administrativo que impuso la sanción, como consecuencia del incumplimiento de las OEF, se expidió legalmente. Incluir un juicio de legalidad sobre otros actos administrativos, desborda el objeto de la acción iniciada.

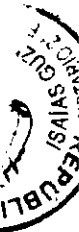
IV. EXCEPCIONES

A continuación se formulan las siguientes excepciones: (1) incumplimiento de obligaciones condicionales, (2) transgresión del principio de buena fe y de la teoría de los actos propios, (3) las resoluciones y su procedimiento cumplieron cabalmente

¹ Para TERMOCANDELARIA 1: los días 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre, así como los días 1, 2 y 3 de noviembre.

Para TERMOCANDELARIA 2: los días 1, 2, 3, 4, 8, 9, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre, así como los días 1, 2 y 3 de noviembre.

² Artículo 2 Resolución CREG 071 de 2006



ESPAÑOL EN BLANCO

861

el debido proceso, (4) competencia de la SSPD, (5) aplicación debida de las normas y adecuada motivación, (6) proporcionalidad de la sanción y debida dosimetría de la multa, (7) falta de legitimación en la causa por pasiva y (8) excepción genérica.

1. INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES CONDICIONALES

El análisis central sobre la sanción impuesta por la SSPD versa sobre la revisión del cumplimiento de las OEF asumidas por TERMOCANDELARIA, en los términos de la Resolución CREG 071 de 2006.

Entendiendo que las OEF constituyen obligaciones condicionales, en este capítulo se hará la revisión sobre el alcance y exigibilidad para determinar si procedía o no la imposición de la sanción, cuya legalidad se discute por TERMOCANDELARIA.

Para el efecto, se revisarán las disposiciones legales y reglamentarias que resultan aplicables al concepto de OEF, para después establecer en qué consistía la prestación a la que se obligó TERMOCANDELARIA y cuál es el sustento de la sanción impuesta por la SSPD, para demostrar que, en el asunto en revisión, esto es, respecto del control de legalidad de la sanción impuesta, no hay vicio que afecte la decisión adoptada.

1.1. Antecedentes normativos que sustentan la decisión

La Ley 143 de 1994 incluyó en el artículo 11 la definición de Reglamento de Operaciones del Sistema Interconectado Nacional del Servicio de Energía Eléctrica (SINE). Esa norma definió el Reglamento en los siguientes términos:

“(...) [Es el] conjunto de principios, criterios y procedimientos establecidos para realizar el planeamiento, la coordinación y la ejecución de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía eléctrica. El reglamento de operación comprende varios documentos que se organizarán conforme a los temas propios del funcionamiento del sistema interconectado nacional.”

Por su parte, el artículo 20 de la misma Ley 143 señala que *“En relación con el sector energético la función de regulación por parte del Estado tendrá como objetivo básico asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Para el logro de este objetivo, promoverá la competencia, creará y preservará las condiciones que la hagan posible”* (Resaltado fuera de texto)



STAMPED: **FRANCESCO BIANCO**

862

En línea con lo anterior, el artículo 23 de la Ley 143 designó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante la CREG) como el ente competente para establecer el Reglamento de Operación³.

El artículo 25 de la Ley 143 señaló que *“Los agentes económicos privados o públicos que hagan parte del sistema interconectado nacional **deberán cumplir con el Reglamento de Operación y con los acuerdos adoptados para la operación del mismo. El incumplimiento de estas normas o acuerdos, dará lugar a las sanciones que establezca la Comisión de Regulación de Energía y Gas o la autoridad respectiva según su competencia.”*** (Resaltado fuera de texto).

Como antecedente relevante, para los efectos de esta contestación, se tiene que con el propósito de dar cumplimiento al objetivo legal de asegurar el abastecimiento de energía eléctrica con base en criterios económicos, de viabilidad financiera, de seguridad y confiabilidad, la CREG dio inicio al procedimiento mediante el cual se expediría el nuevo esquema regulatorio dirigido a modernizar la forma de garantizar la confiabilidad del sistema eléctrico colombiano. Lo anterior, dando impulso al antecedente relacionado con el Cargo por Capacidad⁴ que buscaba asegurar la disponibilidad de oferta eficiente de energía eléctrica, mediante la remuneración de la inversión realizada por empresas generadoras.

Dando cumplimiento a la obligación de carácter legal contenido en la norma en revisión, la CREG expidió la Resolución CREG 071 de 2006 *“Por la cual se adopta la metodología para la remuneración del Cargo por Confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía”*. Con la expedición de la Resolución CREG 071 se adoptó el esquema regulatorio del Cargo por Confiabilidad que reemplazaría la metodología del Cargo por Capacidad.

Fundamentalmente, el análisis conceptual seguido para estructurar el Cargo por Confiabilidad, parte de entender que *“los usuarios se enfrentan a un costo indeseable como lo es un racionamiento en momentos de escasez, y que están dispuestos a pagar una prima constante a aquellos generadores que ofrezcan un producto que les garantice que eso no ocurra. En este sentido, reconoce la CREG que el esquema de remuneración del Cargo por Confiabilidad se justifica en que existe un riesgo de racionamiento, y que los usuarios están en disposición de pagarle a los generadores una prima constante -aún en periodos de normalidad- para tener la seguridad de*

³ El artículo 23 dispone que: *“(…) Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales: (…)* i) *Establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, después de haber oído los conceptos del Consejo Nacional de Operación. (…)*”

⁴ De acuerdo con el Documento CREG de julio de 2006, el Cargo Por Capacidad se definía así: *“(…) Por medio de este mecanismo la Comisión buscó garantizar la disponibilidad de una oferta eficiente de energía eléctrica a través de la remuneración de la inversión por kilovatio instalado de los generadores que contribuyen a la confiabilidad del Sistema”*.



OFFICE OF THE
ATTORNEY GENERAL
STATE OF CALIFORNIA

que, en momentos de escasez, los generadores le asegurarán la confiabilidad deseada”⁵.

De manera general, y para entender el contexto que sustenta las obligaciones condicionales, que hacen parte del esquema del Cargo por Confiabilidad, el Documento CREG de fecha 17 de julio de 2006, “*CARGO POR CONFIABILIDAD*” identificó los siguientes criterios para establecer ese concepto en la regulación:

“(...) La propuesta del nuevo Cargo por Confiabilidad se fundamenta, esencialmente, en los siguientes criterios:

El Cargo debe ser un instrumento para garantizar un nivel adecuado de confiabilidad en el suministro de energía eléctrica a través del Sistema Interconectado Nacional.

Mediante el Cargo por Confiabilidad se remunera la energía firme asignada a una planta, que debe aportarle al sistema bajo condiciones críticas.

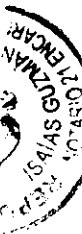
En virtud del criterio de reciprocidad, el agente que tiene a su cargo la planta adquiere el compromiso de aportar la energía firme asignada, y la demanda en el Sistema paga el respectivo cargo, como contraprestación.

El compromiso de aportar la energía firme asignada vincula tanto al agente como a la planta, durante toda la vigencia del periodo de asignación, y recíprocamente a la demanda del Sistema.

Se pone a disposición de los agentes, los Anillos de Seguridad, como mecanismos alternativos que les permiten cumplir sus obligaciones cuando no pueden hacerlo con su respectiva planta”.
(Resaltado fuera del texto).

Ese mismo documento define el producto a estructurar, así: “(...) *Teniendo en cuenta la necesidad de contar con un mecanismo que permita alcanzar el nivel de confiabilidad en el suministro de la energía eléctrica, y que esta confiabilidad se remunere de manera eficiente, la Comisión ha propuesto continuar con el pago de un cargo por producto cuyo proceso de asignación corresponde a una subasta. Para la asignación de la obligación que debe tener cada generador en las condiciones de escasez se requiere definir el producto por el cual se hace el pago y se verifica su entrega (...)*”

⁵ Resolución SSPD20172400004215 DE MARZO DE 2017, por medio de la cual se impone una sanción a TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P.



ESPACIO EN BLANCO

A su turno, define el concepto de OEF, así: “*El producto a ser subastado es una Obligación de Entrega de Energía Firme en condición de escasez ajustada al patrón real de demanda horaria. La obligación de entrega está limitada a la cantidad de energía máxima que cada generador se compromete a generar mes a mes y que resulta del procedimiento de asignación. Esta energía será remunerada al valor que resulte de descontar del precio de ejercicio los Otros Costos Variables (OCV). La obligación de entrega de energía debe estar respaldada por un activo de generación. La condición de escasez se establece cuando el precio de bolsa supera el precio de ejercicio*”⁶

En otros términos, la OEF responde a la obligación sometida a condición suspensiva que supone que, en el evento en que el Precio en Bolsa sea superior al Precio de Escasez, quien asume dicha obligación se compromete a suministrar energía al mercado al precio subastado a pesar de que el precio en bolsa sea superior. Esto, porque se remunera la disponibilidad al precio subastado para el momento en que el precio de bolsa sea superior al de escasez.

De acuerdo con la normativa vigente para el tiempo de la imposición de la sanción que se discute, la Obligación de Energía en Firme estaba definida en el artículo 2 de la Resolución CREG 071 de 2006, así:

“Artículo 2. Definiciones. Para la interpretación y aplicación de esta resolución se tendrán en cuenta, además de las definiciones establecidas en las Leyes 142 y 143 de 1994 y en las resoluciones vigentes de la CREG, las siguientes:

(..)

*Obligación de Energía Firme: Vínculo resultante de la Subasta o del mecanismo que haga sus veces, **que impone a un generador el deber de generar**, de acuerdo con el Despacho Ideal, una cantidad diaria de energía durante el Período de Vigencia de la Obligación, cuando el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez. Esta cantidad de energía corresponde a la programación de generación horaria resultante del Despacho Ideal hasta una cantidad igual a la asignación hecha en la Subasta, considerando solamente la Demanda Doméstica, calculada de acuerdo con lo definido en esta resolución.*

(...)

Precio de Escasez: Valor definido por la CREG y actualizado mensualmente que determina el nivel del precio de bolsa a partir del cual se hacen exigibles las Obligaciones de Energía Firme, y

⁶ Documento CREG de fecha 17 de julio de 2006, “CARGO POR CONFIABILIDAD” pág. 17.



OPERAZIONALE

constituye el precio máximo al que se remunera esta energía.”
(Resaltado fuera de texto)

En relación con la exigibilidad de las OEF, el artículo 52 de la Resolución CREG 071 de 2006, dispone lo siguiente:

“Artículo 52. Exigibilidad de las Obligaciones de Energía Firme en el Despacho Ideal. Las obligaciones de energía firme serán exigibles a cada uno de los generadores remunerados por concepto de Cargo por Confiabilidad durante cada una de las horas en las que el Precio de Bolsa sea mayor que el Precio de Escasez vigente. Dichas obligaciones deberán ser cumplidas de conformidad con el Despacho Ideal”.

En relación con el concepto de Despacho Ideal, el Numeral 1.1.1.1 de la misma Resolución CREG-024 de 1995, modificada por el artículo 5 de la Resolución CREG-051 de 2009, al referirse a la determinación de ese concepto, dispone lo siguiente:

“El Despacho Ideal considerará las ofertas de precio en la Bolsa de Energía y de precio de arranque-parada de los generadores térmicos, las ofertas de precio en la Bolsa de Energía de los generadores hidráulicos y los Precios de oferta en el Nodo Frontera para exportación del país exportador. A estos últimos se les debe adicionar los cargos asignados al transporte desde el Nodo frontera hasta el STN, si son del caso; el Costo Equivalente Real de Energía del Cargo por Confiabilidad; y los cargos propios de los generadores en el mercado colombiano, necesarios para atender la demanda total para cada una de las horas del día en proceso. Para el caso de una importación, la disponibilidad comercial será considerada con un valor igual al de la importación real. Los precios considerados deberán tener en cuenta el resultado de la aplicación de la regla de desempate aplicada para el Despacho Programado.

El Despacho Ideal será uno para el día, comprenderá los 24 periodos horarios y se determinará por medio del programa de Despacho Económico, el cual se ejecutará todos los días, con posterioridad a la operación real del sistema. Para cumplir con las características técnicas de las plantas o unidades térmicas, las condiciones iniciales del Despacho Ideal para el día t tendrán en cuenta las condiciones con las que finalizó el Despacho Ideal del día t-1; no tendrá en cuenta las restricciones en el Sistema Interconectado Nacional para atender la demanda total del sistema; y se efectuará con la disponibilidad comercial calculada en el SIC. El programa de despacho resultante, denominado Despacho Ideal, determinará los recursos disponibles de menor precio requeridos para atender la demanda total, sin considerar las restricciones del Sistema de Transmisión Nacional



RECEIVED
MAY 10 1960
MILWAUKEE

(STN), de los Sistemas de Transmisión Regional (STR) y la de los Sistemas de Distribución Local (SDL), existentes en la operación, y considerando las características técnicas de las unidades utilizadas en el despacho económico ejecutado para la operación real del sistema.”
(Resaltado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, a continuación se presenta la verificación sobre la naturaleza jurídica de las OEF, a partir de la revisión de las normas que definen su adjudicación, así como de las condiciones de exigibilidad.

1.2. Las Obligaciones de Energía en Firme son verdaderas obligaciones condicionales

En los términos del Artículo 17 de la Resolución CREG 071 de 2006, las OEF se adjudican tras agotar el procedimiento de subasta fijado en el Reglamento. Al respecto, la mencionada norma dispone que:

“Artículo 17. Subasta para la Asignación de Obligaciones de Energía Firme. Excepto en los casos previstos específicamente en esta resolución, las Obligaciones de Energía Firme se asignarán entre los agentes participantes mediante una Subasta de Obligaciones de Energía Firme”

Entendiendo que la asignación se hace por medio de subasta, fácil es entender que para que exista puja se ha tenido que presentar una oferta de Obligación de Energía en Firme, a partir de una decisión voluntaria de los agentes del mercado que tienen la capacidad de participar. De manera específica, en el considerando 5º de la Resolución CREG 071 de 2006 se hace referencia expresa al principio de libertad de entrada y de salida que rige el mercado de energía mayorista, en los siguientes términos:

“Que según las leyes 142 y 143 de 1994, el mercado de energía mayorista se rige, entre otros, por el principio de libertad de entrada y de salida, que supone esencialmente autonomía para que cualquier persona decida la oportunidad para ingresar a dicho mercado y su permanencia o retiro, sin más exigencias que las indispensables para asegurar el cumplimiento de fines legales tales como la eficiencia, la seguridad, la libre competencia y el adecuado funcionamiento del mercado;”.

Agotada la subasta, de acuerdo con lo señalado en el artículo 32 de la Resolución CREG 071 de 2006, se expide una certificación de la asignación de OEF. Al respecto, la norma establece lo siguiente:

“(…) Artículo 32. Certificación de la asignación de Obligaciones de Energía Firme. Una vez que el agente reciba su asignación de Obligaciones de Energía Firme, ya sea como resultado de una



BURO EN BLANCO

867

Subasta o del mecanismo que haga sus veces, y entregue a la CREG los contratos de suministro y transporte de combustibles y las garantías exigidas según el caso dentro de los plazos estipulados para ello en el cronograma establecido en el Artículo 18 de esta resolución, el ASIC expedirá una certificación de la asignación de Obligaciones de Energía Firme para cada una de las plantas y/o unidades de generación. Esta certificación deberá contener como mínimo:

- 1. La identificación de las Leyes Colombianas que crearon y regulan el Sistema Interconectado Nacional y el Mercado Mayorista de Energía;*
- 2. La identificación de las Leyes Colombianas que le atribuyen la función de Administración del Sistema de Intercambios Comerciales de energía en el Mercado Mayorista;*
- 3. La identificación de las Leyes Colombianas que imponen la Obligación de Valorar la Capacidad de Generación de Respaldo de la oferta eficiente;*
- 4. La Resolución de la CREG que ordenó adelantar la respectiva Subasta, o el mecanismo que haga sus veces, para la Asignación de Obligaciones de Energía Firme para el Cargo por Confiabilidad;*
- 5. La Obligación de Energía Firme que le fue asignada al respectivo agente;*
- 6. El Periodo de Vigencia de la Obligación de Energía Firme Asignada;*
- 7. El Precio de Escasez y el Precio de Cierre de la Subasta*
(Resaltado fuera de texto).

El artículo 44 de la Resolución CREG 071 dispone que: “(...) Regla General. **Los contratos de suministro de combustibles y transporte en firme de gas natural, así como los mecanismos adicionales que emplee el agente generador para sus plantas y/o unidades de generación térmica, deben garantizar el respaldo de las Obligaciones de Energía Firme de un agente generador. El esquema de atención de las necesidades de combustible de la planta y/o unidad de generación puede incluir contratos en firme de suministro y transporte; almacenamiento e inventarios, Contratos de Respaldo, contratos del mercado secundario de suministro y transporte de gas, según sea el caso**” (Resaltado fuera de texto)

En ese orden, las OEF se ven respaldadas por la existencia de contratos de suministro de combustible y transporte en firme de gas natural, así como mecanismos adicionales del Agente Generador, que puede emplear en el evento en que deba cumplir con la obligación condicional.

Conforme lo anterior, el alcance de las OEF, de acuerdo con la definición incluida en el numeral 1º de este capítulo, permite concluir que se trata de una verdadera obligación sometida a condición suspensiva en tanto su nacimiento o exigibilidad



BUONICONTI BIANCO

868

pende del acaecimiento de un hecho futuro incierto: que el precio de bolsa sea superior al precio de escasez.

En efecto, las OEF constituyen una prestación a cargo del Agente que participa en la subasta, que refiere a suplir la necesidad de energía en un momento determinado. De manera que al Agente se le remunera la disponibilidad del respaldo, de acuerdo con las normas vigentes para el momento del análisis.

Se trata de una obligación sometida a condición suspensiva y de resultado, con unas precisas implicaciones relacionadas con su incumplimiento tal como se pasa a explicar.

1.3. Obligaciones sometidas a Condición Suspensiva – análisis de las Obligaciones de Energía en Firme como obligaciones suspensivas

En los términos definidos por los tratadistas, las obligaciones condicionales se reputan de un hecho futuro e incierto del cual pende el nacimiento o la extinción de un derecho. Esa definición hace suponer que hay un período que quedará en la incertidumbre mientras ocurre, o no, el hecho futuro e incierto⁷.

En relación con las condiciones existe la clasificación en suspensivas y resolutorias. Respecto de las primeras, que son las que resultan relevantes para el análisis, mientras no se cumpla el hecho futuro, se suspende la adquisición de un derecho. Al respecto se ha definido en los siguientes términos:

“(...) En ella se encuentra en ciernes el nacimiento de un derecho y, mientras esté pendiente, no podrá hacer exigible la obligación el acreedor; en consecuencia, habrá pago de lo no debido, si se efectuare uno en dicho tiempo. Mientras la obligación no se haga exigible, no corre el término de la prescripción. Si por culpa del deudor falla la condición, la obligación se tendrá por cumplida. (...)”⁸

El Código Civil define en el artículo 1530 las obligaciones condicionales, así: “*Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no*”. Más adelante, el artículo 1536 define las condiciones suspensivas y resolutorias, en los siguientes términos: “**La condición se llama suspensiva si, mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho;** y resolutoria, cuando por su cumplimiento se extingue un derecho” (Resaltado fuera del texto).

⁷ RUEDA FONSECA, María del Socorro. Algunas clasificaciones de las obligaciones y régimen particular. Capítulo II, págs. 62 y ss.

⁸ Idem



ESPACIO EN BLANCO

En el asunto en revisión, de acuerdo con el Documento CREG de julio de 2006 que sirvió como sustento de la reglamentación contenida en la Resolución CREG 071 de 2006, señala las características de las OEF, así:

“(...) 6.3. Características de las Obligaciones de Energía Firme a ser Subastadas

Las obligaciones de energía firme establecidas en el documento CREG-122 de 2005, son un instrumento que otorga al mercado, mediante el pago de una prima, el derecho de adquirir una determinada cantidad de energía horaria a un precio máximo denominado precio de ejercicio, en aquellos momentos en los cuales el precio de bolsa es superior al precio de ejercicio.

En el caso particular de las obligaciones de energía firme propuestas solo pueden ofrecerlas aquellos agentes que son tenedores del subyacente (energía firme). En tal sentido, no es permitida la venta de obligaciones por parte de agentes que no poseen energía firme al momento de la negociación (venta en corto para el caso de los generadores existentes). No obstante, para hacer posible la participación de agentes que no cuentan con el subyacente en el momento de la negociación pero que contarán con él en el futuro -tal es el caso de agentes con proyectos de expansión de la infraestructura de generación eléctrica- se propone implementar un mecanismo de subasta mediante el cual se solicitan los requerimientos del sistema con tres años de anticipación²³. Este mecanismo permite reducir la incertidumbre asociada a la nueva inversión, y brinda al ganador de la subasta un tiempo prudencial para la construcción de la planta de generación que respalda la obligación de energía firme asignada”⁹. (Resaltado fuera del texto).

Como se ve, es claro que las OEF constituyen un instrumento que determina la activación de un derecho, en cabeza del mercado, de adquirir energía a un precio máximo, cuando el precio de bolsa es superior al Precio de Escasez.

Así, la condición suspensiva está perfectamente determinada. En efecto, una vez se cumple la condición del precio, al deudor (en este caso TERMOCANDELARIA) le corresponde cumplir la obligación de generar energía de conformidad con el despacho ideal, una vez acaece la condición suspensiva y venderla a un precio máximo que es el Precio de Escasez certificado en la subasta. El incumplimiento de la obligación de generación supone una trasgresión al Reglamento de Operación.

⁹ Documento CREG de fecha 17 de julio de 2006, “CARGO POR CONFIABILIDAD” pág. 71 y 72



IMPACIO EN BLANCO

El agente del mercado que resulta asignatario de OEF **tiene como instrumento de cumplimiento la generación de energía a la que se comprometió**. Este implica que, por ser Generador tiene la capacidad de participar en la subasta y resultar asignatario de OEF. Asimismo, el objeto de la obligación, tal como se deriva de la definición de OEF, principalmente es la generación de energía.

De manera excepcional, la norma prevé un concepto adicional que garantiza el cumplimiento de la obligación condicional. En efecto, la norma dispone los **Anillos de Seguridad**, definidos en el artículo 58 de la Resolución CREG 071 de 2006, como “(...) un conjunto de mecanismos **orientados a facilitar el cumplimiento de las Obligaciones de Energía Firme**. Estos mecanismos son el Mercado Secundario de Energía Firme, las Subastas de Reconfiguración, la Demanda Desconectable Voluntariamente y la Generación de Última Instancia” (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, los Anillos de Seguridad emergen como instrumentos que **facilitan el cumplimiento de las OEF** pero debe entenderse que la obligación principal del agente es **generar la energía de conformidad con el despacho ideal**, eso es lo que se remunera con el Cargo por Confiabilidad. La regulación prevé, en los artículos 59 y siguientes, los Anillos de Seguridad que se describen a continuación, así como su activación:

- (i) **Mercado Secundario de Energía Firme**: “(...) es el mecanismo que le permite a cada uno de los generadores que determinen que su energía no es suficiente para cumplir sus Obligaciones de Energía Firme, negociar con otros generadores que tengan Energía de Referencia para el Mercado Secundario, de conformidad con el artículo 43 de esta resolución, el respaldo de sus compromisos a través de Contratos de Respaldo, según lo establecido en esta resolución”
- (ii) **Subastas de Reconfiguración**: “(...) es el mecanismo mediante el cual se ajustan los requerimientos que deben ser cubiertos con las Obligaciones de Energía Firme, según los cambios en las proyecciones de demanda de energía”
- (iii) **Demanda Desconectable Voluntariamente**: “(...) un generador que anticipe que su energía no es suficiente para cumplir con sus Obligaciones de Energía Firme, podrá negociar con los usuarios, por medio de sus comercializadores, la reducción voluntaria de la demanda de energía. Esta negociación se efectuará a través de un mecanismo cuyo funcionamiento será definido por la CREG en resolución aparte”
- (iv) **Generación de Última Instancia**: “(...) es el mecanismo mediante el cual un generador que anticipe que su energía no es suficiente para cumplir con sus Obligaciones de Energía Firme, negociará el suministro de esta energía con el propietario o el representante comercial de un Activo de Generación de Última Instancia”

BOGOTÁ, D.C. - COLOMBIA



LIBRO EN BLANCO

Como se ve, la activación de los Anillos de Seguridad como mecanismo que facilita el cumplimiento de las OEF, parte de un supuesto común: **la generación por el agente de conformidad con el despacho ideal** y su insuficiencia para satisfacer la demanda. En efecto, sólo se puede acudir a los Anillos de Seguridad cuando (i) hay un cambio en las proyecciones de la demanda, o (ii) la energía que genera el asignatario “no es suficiente” para cumplir con las OEF.

Lo explicado resulta relevante porque la obligación primigenia refiere a la obligación de cumplir con la generación de energía conforme al despacho ideal y, excepcional y subsidiariamente, a soportarse en los Anillos de Seguridad para esos mismos efectos. Esto implica necesariamente tener la planta disponible para generar energía en el momento que sea requerido.

Como se indicó en la Resolución No. SSPD 20172400004215 del 7 de marzo de 2017, cuya ilegalidad alega el accionante, TERMOCANDELARIA era responsable de OEF para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015, teniendo en consideración la Certificación emitida por XM S.A., en su condición de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales – ASIC. Frente al particular, la mencionada certificación indicó respecto de la planta o unidad de generación TERMOCANDELARIA 1:

“(...) Que conforme con lo establecido en la normatividad vigente, a TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P. en su calidad de Agente Generador representante de la planta o unidad de generación TERMOCANDELARIA 1, le fueron asignadas Obligaciones de Energía en Firme en la cantidad de MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PUNTO TREINTA Y TRES TREINTA Y CINCO (1.247.830.625.3335) kWh-año, para el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015”

Ahora bien, en relación con la planta o unidad de generación TERMOCANDELARIA 2, se emitió la misma certificación en los siguientes términos:

“(...) Que conforme con lo establecido en la normatividad vigente, a TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P. en su calidad de Agente Generador representante de la planta o unidad de generación TERMOCANDELARIA 2, le fueron asignadas Obligaciones de Energía en Firme en la cantidad de MIL CIENTO SETENTA Y UN MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PUNTO VEINTINUEVE NOVENTA Y SIETE (1.171.990.455.2997) kWh-año, para el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015”



ESPACIO EN BLANCO

872

TERMOCANDELARIA declaró la indisponibilidad de su planta de generación TERMOCANDELARIA 1 los días 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, y 31 de octubre de 2015, y 1, 2 y 3 de noviembre del mismo año, para un total de **28 días de indisponibilidad** respecto del periodo en el que le eran exigibles las Obligaciones de Energía Firme que había asumido.

Igualmente, declaró la indisponibilidad de su planta de generación TERMOCANDELARIA 2 los días 1, 2, 3, 4, 8, 9, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 y de octubre de 2015, y los días 1, 2 y 3 de noviembre del mismo año, para un total de **27 días de indisponibilidad** respecto del periodo en el que le eran exigibles las Obligaciones de Energía Firme que había asumido.

De acuerdo con lo anterior, TERMOCANDELARIA se encontraba en incumplimiento de las OEF respecto del periodo en el cual debía realizar la generación de energía en el despacho ideal, por el acaecimiento de la condición suspensiva a la cual se encontraba sometida, en los términos del artículo 52 de la Resolución CREG 071 de 2006, vigente para la época de los hechos materia de revisión. Tampoco utilizó los Anillos de Seguridad que podían facilitar el cumplimiento de las OEF.

Ese es el fundamento del cargo que se le imputó y que implicó la imposición de la sanción. En efecto, el Generador (TERMOCANDELARIA) se declaró en indisponibilidad y no generó la energía a la que se había comprometido y tampoco acudió a los Anillos de Seguridad para facilitar el cumplimiento de las OEF. Esto último porque no se configuraron los supuestos regulados en la norma para acudir a los Anillos. De hecho, TERMOCANDELARIA no contaba con Anillos de Seguridad en los términos de la Resolución CREG 071 de 2006. Esa indisponibilidad es la que fue objeto de sanción.

2. TRASGRESIÓN DEL PRINCIPIO DE BUENA FE Y RESPETO POR LOS ACTOS PROPIOS

En este capítulo se demostrará que existen varias conductas reprochables de la parte demandante, que se presentaron en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio y que siguen ocurriendo en el proceso de la referencia, a través de las cuales dicha sociedad ha transgredido el principio de buena fe y ha ido en contra de sus propios actos.

Para tales efectos, este capítulo se desarrollará de la siguiente forma: (i) primero, se explicarán conceptualmente los principios de buena fe y del respeto por los actos propios; y, luego, (ii) se expondrán y analizarán los comportamientos reprochables por parte de TERMOCANDELARIA, mediante los cuales ha violado los principios de buena fe y de respeto por los actos propios.



ESPACIO EN BLANCO

2.1. Los principios de buena fe y de respeto por los actos propios

A continuación se explicarán conceptualmente los principios de buena fe y de respeto por los actos propios.

2.1.1. El principio de buena fe

El artículo 83 de la Constitución Política consagra el principio de la buena fe en los siguientes términos:

“ARTICULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

En este sentido, cualquier acción que adelanten los particulares y las autoridades públicas deberán circunscribirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que los primeros lleven a cabo ante las segundas.

En efecto, con la constitucionalización del principio de la buena fe, la Corte Constitucional ha señalado que éste “(...) *ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional (...)*”¹⁰, razón por la cual, “(...) *su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado*”¹¹.

De tal forma, el Alto Tribunal Constitucional ha definido el principio de buena fe de la siguiente manera:

*“En este orden de ideas la jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una “persona correcta (vir bonus)” [6]. En este contexto, la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada” [7]”¹².
(Resaltado fuera del texto).*

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 1194 del 3 de diciembre de 2008. Referencia: expediente D-7379. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 1194 del 3 de diciembre de 2008. Referencia: expediente D-7379. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 1194 del 3 de diciembre de 2008. Referencia: expediente D-7379. Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.



ESPACIO EN BLANCO

De acuerdo con lo anterior, es posible evidenciar que la buena fe demanda de los particulares y autoridades públicas que sus relaciones se caractericen por el desarrollo de conductas honestas, leales y acordes con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta¹³. En otras palabras, la buena fe hace referencia principalmente “(...) a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”¹⁴, motivo por el cual, los administrados y la Administración deben acoger un comportamiento leal durante el perfeccionamiento, ejecución y extinción de sus relaciones jurídicas.

Ahora, como se señaló previamente, la buena fe se presume en las gestiones que adelanten los particulares ante las autoridades públicas, por lo que constituye una directriz y parámetro de actuación indispensable para estas últimas. Sin embargo, la presunción de buena fe no implica que dicho principio tenga una naturaleza absoluta, pues se presentan situaciones contrarias a la misma que admiten prueba en contrario¹⁵.

Por su parte, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia también ha resaltado la importancia del principio de la buena fe¹⁶ en el tráfico de las relaciones jurídicas, refiriéndose a éste como “*principio vertebral de la convivencia social*” de la siguiente manera:

“Sobre la aplicación y desarrollo de tal principio, la Corporación, en tiempo cercano, sostuvo:

En cuanto a esa regla de oro como es la buena fe, no solo se erige en pilar de toda negociación sino que, además, de su percepción dimanan otros derechos o deberes, precisamente, por descollar

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 475 del 29 de julio de 1992. Referencia: expediente T-1917. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 475 del 29 de julio de 1992. Referencia: expediente T-1917. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-071 del 3 de febrero de 2004. Referencia: expediente D-4692. Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis: “Además, teniendo en cuenta los términos mismos del artículo constitucional cabe señalar que la presunción de buena fe que allí se establece respecto de las gestiones que los particulares adelantan ante las autoridades es simplemente legal y por ende susceptible de prueba en contrario.”

¹⁶ A propósito de la buena fe se trata de uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004: “En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”



LIBRERIA BIANCO

como un referente inamovible de un debido comportamiento contractual. La buena fe contribuye a que en la proyección, celebración, desarrollo y terminación de uno cualquiera de los negocios que los interesados puedan llegar a celebrar, concurren valores que lleven a uno u otro a comportarse a tono con lo previsto y ajustado.

La Corte Suprema, en multitud de eventos, ha expuesto lo que sigue:

En efecto, **principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe**, con sujeción a la cual deben actuar las personas -sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación.

Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico -constitucional y legal- y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, **presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces**. Identifícase entonces, en sentido muy lato, **la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que 'fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará'** ⁽¹⁷⁾.

(...).¹⁸ (Resaltado fuera del texto).

En consonancia con lo anterior, el principio de buena fe guía la convivencia de la sociedad y se identifica con un comportamiento basado en la confianza, la honestidad, la lealtad, la legítima creencia, la corrección y, particularmente, con la fidelidad. Motivo por el cual, en las relaciones jurídicas se espera que las partes actúen con probidad y de forma correcta, ya que éstas confían que los demás actuarán lealmente en el cumplimiento de sus obligaciones, y no los traicionarán ni engañarán.

¹⁷ E. Danz. "La interpretación de los negocios jurídicos". Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, pág. 191. En sentido similar, Luigi Mosco. "Principi Sulla Interpretazione Dei Negozi Giuridici". Nápoles, Dott, 1952, págs. 67 y ss.

¹⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia SC18476-2017 del 15 de noviembre de 2017. Radicación n.º 68001-31-03-001-1998-00181-02. Magistrado ponente Álvaro Fernando García Restrepo.



1950
1951
1952
1953
1954
1955
1956
1957
1958
1959
1960

2.1.2. El principio de respeto por los actos propios

El respeto por los actos propios es un principio derivado del principio de buena fe, el cual hace referencia a la carga que tienen los ciudadanos de ser coherentes con sus conductas previas.

Puntualmente, dicho principio enseña que, en condiciones normales, se podría actuar de determinada manera, al momento de ejercer ciertos derechos, sin embargo, dada la conducta previa desplegada, es improcedente ejercer el derecho en términos diferentes a los que fue ejercido previamente, pues ello implica una contradicción en su ejercicio.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado:

“La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo “Venire contra pactum proprium nelli conceditur” y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo¹⁹ enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice “no se puede ir contra los actos propios”.

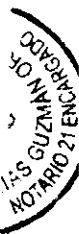
Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho.

El respeto del acto propio requiere entonces de tres condiciones para que pueda ser aplicado:

a. Una conducta jurídicamente anterior, relevante y eficaz

Se debe entender como conducta, el acto o la serie de actos que revelan una determinada actitud de una persona, respecto de unos

¹⁹ La Doctrina del Acto Propio, un Estudio Crítico sobre la Jurisprudencia del Tribunal Supremo –Bosch Casa Editorial Barcelona. 1963.



OPORTUNIDAD BLANCO

intereses vitales. Primera o anterior conducta que debe ser jurídicamente relevante, por lo tanto debe ser ejecutada dentro una relación jurídica; es decir, que repercuten en ella, suscite la confianza de un tercero o que revele una actitud, debiendo excluirse las conductas que no incidan o sean ajenas a dicha relación jurídica.

La conducta vinculante o primera conducta, debe ser jurídicamente eficaz; es el comportamiento tenido dentro de una situación jurídica que afecta a una esfera de intereses y en donde el sujeto emisor de la conducta, como el que la percibe son los mismos. Pero además, hay una conducta posterior, temporalmente hablando, por lo tanto, el sujeto emite dos conductas: una primera o anterior y otra posterior, que es la contradictoria con aquella.

b. El ejercicio de una facultad o de un derecho subjetivo por la misma persona o centros de interés que crea la situación litigiosa, debido a la contradicción –atentatorio de la buena fe- existente entre ambas conductas.

La expresión pretensión contradictoria encierra distintos matices: por un lado, es la emisión de una nueva conducta o un nuevo acto, por otro lado, esta conducta importa ejercer una pretensión que en otro contexto es lícita, pero resulta inadmisibles por ser contradictoria con la primera. Pretensión, que es aquella conducta realizada con posterioridad a otra anterior y que esta dirigida a tener de otro sujeto un comportamiento determinado. Lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en los demás, en tanto que lo esencial de la pretensión contradictoria, es el objeto perseguido.

c. La identidad del sujeto o centros de interés que se vinculan en ambas conductas.

Es necesario entonces que las personas o centros de interés que intervienen en ambas conductas -como emisor o como receptor- sean los mismos. Esto es que tratándose de sujetos físicamente distintos, ha de imputarse a un mismo centro de interés el acto precedente y la pretensión ulterior²⁰.

De conformidad con lo anterior, se concluye que una persona actúa en contra de sus propios actos, cuando:

- Ejerce una conducta previa y relevante;

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-295 de 1999. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.



OMG BIANCO

878

- La misma persona ejerce, de manera posterior, una conducta lícita, opuesta a la desplegada inicialmente; y,
- Existe identidad en el sujeto que lleva a cabo las conductas que se contrarían.

En consecuencia, es preciso afirmar que quien primero ejerce un derecho de determinada manera, después no puede contradecirse, ejerciéndolo de una manera diferente.

2.2. Las conductas reprochables de TERMOCANDELARIA que transgreden los principios de buena fe y de respeto por los actos propios

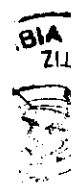
De conformidad con los principios explicados previamente, es posible evidenciar que en el presente caso existen varias conductas reprochables de la parte demandante, quien sistemáticamente ha transgredido el principio de buena fe y ha ido en contra de sus propios actos, tal como se explicará a continuación:

2.2.1. La presunta falla regulatoria de la metodología que establecía el esquema del Cargo por Confiabilidad y que se encontraba vigente durante el periodo de indisponibilidad de TERMOCANDELARIA

A pesar de que la supuesta falla regulatoria no hace parte del objeto de la controversia que se presenta entre la SSPD y TERMOCANDELARIA, es necesario hacer referencia a este asunto para evidenciar la trasgresión de dicha sociedad a los principios de buena fe y respeto por los actos propios.

Como se señaló en la Resolución No. SSPD 20172400004215 del 7 de marzo de 2017, antes de la ocurrencia del periodo de indisponibilidad, TERMOCANDELARIA manifestó a las entidades regulatorias durante varias ocasiones, su inconformidad respecto a la metodología que establecía la remuneración del Cargo por Confiabilidad, así:

“TERMOCANDELARIA enfatizó nuevamente que desde hace más de 10 años, “sistemáticamente y sin cansancio” manifestó a las autoridades regulatorias y de formulación de políticas públicas del sector eléctrico su inconformidad por la forma de remuneración de la energía a los agentes del esquema del Cargo por Confiabilidad en escenarios de activación del Precio de Escasez, con lo cual habría hecho “todo lo que estaba a su alcance para mitigar el riesgo regulatorio existente y que fue la causa de los días de indisponibilidad”, concluyendo que “el Gobierno Nacional no tomó las medidas necesarias que acotarán dicha situación y fue por ello que TERMOCANDELARIA no tuvo otra opción que declararse indisponible durante el tiempo de los periodos de tiempo acá investigados, pues reitero, le resultaba financieramente inviable generar energía que no compensaba ni si quiera



OFFICE INTERBLANK

remotamente sus costos variables de producción.”²¹ (Resaltado fuera del texto).

En este sentido, según la parte demandante, la omisión del Estado al no tomar las medidas necesarias para mitigar el riesgo regulatorio que existía en ese momento con la metodología que establecía la Resolución CREG 071 de 2016, fue una de las causas por las cuales tuvo que declararse indisponible durante los meses de octubre y noviembre de 2015, ya que le era inviable financieramente generar energía como consecuencia del error de la regulación.

En efecto, TERMOCANDELARIA afirma en su defensa que el Precio de Escasez está mal estructurado y para eso remite las observaciones que efectuó a la CREG sobre el proyecto de resolución que fijaba la fórmula del Precio de Escasez. Vale adicionar que las OEF adquiridas por parte de TERMOCANDELARIA fueron adjudicadas en 2013, para el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015. Por su parte, el Precio de Escasez, se calculaba para la época del incumplimiento de las OEF, con base en la Resolución CREG 071 de 2006.

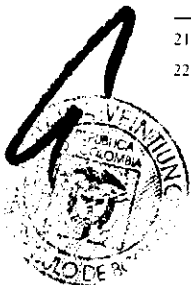
En este orden, al momento de adquirir las OEF, TERMOCANDELARIA conocía la fórmula para calcular el Precio de Escasez, de tal manera que el momento para analizar si adquiriría dichas obligaciones, era antes de adquirirlas, y no cuando éstas se hicieron exigibles al momento de acaecer la condición suspensiva a la cual estaban sometidas, tal como explicó. En tal sentido, resulta contrario a la teoría de los actos propios atacar la fórmula de cálculo del Precio de Escasez para justificar el incumplimiento de las OEF. Lo anterior, considerando que TERMOCANDELARIA no tuvo en cuenta la supuesta falla de regulación (se insiste, que no hace parte de este litigio), ni al momento de ofertar las OEF, ni al tiempo de cobrar el cargo por confiabilidad mientras no fue exigible la obligación.

Así mismo, cabe mencionar que TERMOCANDELARIA afirmó, durante el procedimiento administrativo que culminó con la expedición de las resoluciones aquí acusadas, que “*debió aceptar*” la adjudicación de OEF. En relación con este punto es preciso señalar que las OEF se adquieren de forma voluntaria, como se mencionó en el capítulo anterior, en una subasta, y no corresponden a ninguna imposición de mercado.

Efectivamente, la sociedad demandante al plantear dicha posición desconoce que fue ella, por su libre voluntad, la que decidió participar en el esquema del Cargo por Confiabilidad que se encontraba vigente en ese momento, asumir las OEF y, recibir el pago que generaban dichas obligaciones mes a mes, aunque “*(...) consideraba que éste se encontraba fijado erróneamente en la regulación y que por consiguiente no le era favorable*”²².

²¹ SSPD. Resolución No. SSPD 20172400004215 del 7 de marzo de 2017. Página 29.

²² SSPD. Resolución No. SSPD 20172400004215 del 7 de marzo de 2017. Página 38.



OFFICIO CENTRAL BLANCO

En otras palabras, cuando TERMOCANDELARIA decidió adquirir las OEF asumió de forma consciente los presuntos riesgos regulatorios que ella muy bien conocía y que había manifestado a las entidades regulatorias (CREG) en varias ocasiones. Por este motivo, contraría la buena fe y es una clara trasgresión del principio del respeto por los actos propios, que dicha sociedad en este momento afirme que su declaratoria de indisponibilidad se debió a las supuestas fallas regulatorias, ya que desde antes de la adjudicación de las OEF, TERMOCANDELARIA tenía conocimiento de los presuntos riesgos de la metodología del esquema del Cargo por Confiabilidad.

Lo anterior demuestra por parte de TERMOCANDELARIA un actuar contrario a la buena fe, pues su comportamiento no refleja una conducta leal y correcta, ya que cuando se presentó el momento crítico que hacían exigibles sus OEF, por las cuales se le había remunerado en virtud del Cargo por Confiabilidad, la parte demandante optó por abstenerse de honrar sus compromisos debido a que su cumplimiento le causaría pérdidas económicas, como consecuencia de una hipotética falla regulatoria que jamás demandó o, por lo menos, lo desconocemos.

Por consiguiente, no resulta coherente que TERMOCANDELARIA alegue como justificación de su declaratoria de indisponibilidad la supuesta ocurrencia de un riesgo que aquella conocía. Es claro, TERMOCANDELARIA debió estar preparada para cumplir con su obligación, así como estuvo dispuesta a recibir la remuneración del Cargo por Confiabilidad durante los meses en que no fue llamada a generar.

En efecto, vale reiterar, como lo recordó la SSPD en la Resolución sancionatoria del 7 de marzo de 2017, TERMOCANDELARIA recibió los recursos que le correspondía por concepto del cargo por confiabilidad, durante todo el término que fue asignataria de OEF, esto es, de diciembre de 2005 a octubre de 2015.

Por último, vale señalar que para sustentar uno de los cargos contra las resoluciones acusadas, TERMOCANDELARIA manifiesta que las OEF suponen la presunta existencia de un contrato, que requiere su voluntad, independientemente de la discusión que pueda surgir alrededor de la figura. En estos términos, el argumento en virtud del cual TERMOCANDELARIA “debió” aceptar las OEF, es reprochable desde el punto de vista del principio del respeto por los actos propios, pues al momento de adquirir las obligaciones, TERMOCANDELARIA estuvo de acuerdo, y posteriormente, también afirmó como parte de su defensa que dichas obligaciones se generan a partir de un contrato derivado de la subasta en la que voluntariamente participó.

2.2.2. Los supuestos efectos de la magnitud y duración del Fenómeno del Niño en la declaratoria de indisponibilidad de TERMOCANDELARIA

TERMOCANDELARIA adujo que el Fenómeno del Niño era un evento de fuerza mayor que excusa el incumplimiento de las OEF adquiridas, pues éstas se activaron durante la ocurrencia de dicho fenómeno. Las OEF son, justamente, el instrumento que respalda el mercado de energía cuando hay escasez, de forma que se afecte el

26



UFFICIO ENIBLANCO

precio de energía en bolsa. En efecto, las OEF constituyen el instrumento para regular el mercado de energía, de tal manera que se hacen exigibles cuando el Precio en Bolsa supera el Precio de Escasez²³. Estas obligaciones sólo la pueden adquirir los Generadores de energía.

En tal sentido, y dadas las características climatológicas de Colombia, por lo general, habrá precio de escasez cuando el país atraviese un Fenómeno del Niño lo suficientemente fuerte y extendido en el tiempo, que tenga la potencialidad de afectar el precio de la energía en bolsa. Por esta razón, alegar como causal eximente de responsabilidad el hecho determinante de la activación de las OEF, resulta por lo menos contradictorio.

En este orden, el actuar correcto por parte de la demandante debió ser estar preparada para honrar sus OEF, ya que por este motivo se le pagó mes a mes la remuneración del Cargo por Confiabilidad, en caso que se presentará el periodo de escasez que afectara el precio de la energía en bolsa, con lo cual se demuestra la transgresión del principio de buena fe.

2.2.3. Los supuestos efectos del desabastecimiento de gas natural en el mercado colombiano en la declaratoria de indisponibilidad de TERMOCANDELARIA

La parte accionante en su escrito de demanda señala que el país atravesaba por un desabastecimiento de gas natural, por lo que la oferta en el mercado no es suficiente para cubrir la demanda del mismo. En efecto, señala que “(...) para TERMOCANDELARIA, así como para otros generadores térmicos que tienen la posibilidad de respaldar sus obligaciones de generación con gas, esta situación resultó terriblemente gravosa, pues ante la ausencia del gas natural: i) tuvo que realizar un proceso de reconvención industrial para que las unidades TERMOCANDELARIA 1 y TERMOCANDELARIA 2 pudieran operar también con combustible líquido lo que implicó una inversión de más de 30 millones de dólares americanos, y ii) dicha operación con combustibles líquidos, resultó más costosa que generar con gas natural”²⁴.

Dicha afirmación resulta dudosa teniendo en cuenta que la sociedad demandante al participar en la asignación de OEF, declaró el respaldo de sus compromisos con un esquema de abastecimiento de combustibles líquidos y no de gas combustible. Específicamente, mediante la comunicación del 6 de diciembre de 2011.

²³ CREG. Resolución No. 071 de 2006. Artículo 2º: “Definiciones. Para la interpretación y aplicación de esta resolución se tendrán en cuenta, además de las definiciones establecidas en las Leyes 142 y 143 de 1994 y en las resoluciones vigentes de la CREG, las siguientes: (...) Condiciones Críticas: Situación que presenta el mercado mayorista de energía cuando el precio de bolsa es mayor al Precio de Escasez. (...) Precio de Escasez: Valor definido por la CREG y actualizado mensualmente que determina el nivel del precio de bolsa a partir del cual se hacen exigibles las Obligaciones de Energía Firme, y constituye el precio máximo al que se remunera esta energía.”

²⁴ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por TERMOCANDELARIA contra la SSPD. Folio 43.



ESTUDIO EN BLANCO

882

TERMOCANDELARIA remitió la documentación requerida para la asignación de OEF para los periodos diciembre 1° de 2014 a noviembre 30 de 2015 y diciembre 1° de 2015 a noviembre 30 de 2016, de acuerdo con lo exigido por la regulación (tal como se explicó en el Capítulo 1 de estas excepciones), aclarando lo siguiente:

“En cumplimiento de los cronogramas establecidos en las Resoluciones CREG 087 y CREG 109 de 2011, para la asignación de las Obligaciones de Energía en Firme de los Periodos Diciembre 1° de 2014 – Noviembre 30 de 2015, y Diciembre 1° de 2015 – Noviembre 30 de 2016, respectivamente, adjuntamos la siguiente documentación:

(...)

2. Orden de compra a la Oferta de Modificación de la Oferta Mercantil de Suministro de Combustible con Exxon Mobil No. VTASI&W22-005-003-2007 con vigencia hasta 30 de Noviembre de 2019, que incluye las condiciones establecidas en la Resolución CREG 181 de 2010. Con esta Oferta Mercantil y su modificación, se están respaldando:

- *Las Obligaciones de Energía en Firme asignadas para el Periodo Diciembre 1° de 2013 – Noviembre 30 de 2014.*
- **Las Obligaciones de Energía en Firme por asignar para el Periodo Diciembre 1° de 2014 – Noviembre 30 de 2015.**

*(...)*²⁵ (Resaltado fuera del texto).

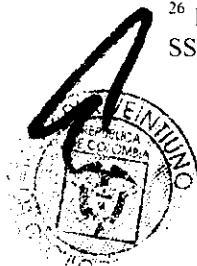
Igualmente, vale resaltar que en el escrito de demanda TERMOCANDELARIA también afirma que la supuesta situación de desabastecimiento de gas se hubiera podido prevenir por parte del Gobierno Nacional, si éste hubiera actuado con celeridad al construir la Planta de Regasificación:

“Ahora bien, debe anotarse que esta situación de desabastecimiento de gas hubiera podido ser evitada por el Gobierno. Existe un gran componente de responsabilidad del Estado quien obró con poca celeridad en el proyecto de construcción de la terminal de regasificación, la cual fue promovida de forma proactiva por TERMOCANDELARIA, en compañía de otros agentes del mercado. Este punto será desarrollado con mayor profundidad en un aparte posterior al presente escrito”²⁶.

Sin embargo, en contravía de los principios de buena fe y respeto por los actos propios, la parte accionante señala como eximente de responsabilidad de su declaratoria de indisponibilidad la supuesta demora en la construcción del terminal de regasificación, ya que TERMOCANDELARIA tenía conocimiento que la entrada

²⁵ SSPD. Resolución No. SSPD 20172400004215 del 7 de marzo de 2017. Página 48.

²⁶ Demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por TERMOCANDELARIA contra la SSPD. Folio 43.



OFFICIO GENERAL

en operación de dicha terminal, con la cual la empresa tenía pensado abastecerse con gas natural importado, se efectuaría con posterioridad al periodo en que se declaró indisponible.

En efecto, mediante interrogatorio de parte al representante legal de la sociedad demandante, de fecha 8 de noviembre de 2016, se evidenció que aquella esperaba que la Planta de Regasificación en Cartagena estuviera en funcionamiento en diciembre de 2015, fecha posterior al periodo en que se declaró indisponible:

“DESPACHO: ¿Esa era una alternativa a corto plazo o largo plazo? Lo de la planta de regasificación.

DR. FERNÁNDEZ: Eso lo comenzamos a trabajar desde el año 2011, y el horizonte que esperábamos que estuviera funcionando era en diciembre de 2015”²⁷. (Resaltado fuera del texto).

En consonancia con lo anterior, si el combustible que declaró requerir y tener TERMOCANDELARIA al momento de la subasta era combustible líquido, posteriormente no puede argüir las escasez de gas, el cierre de la frontera con Venezuela y la no entrada en operación de la planta de regasificación para excusar el incumplimiento de generar energía cuando le fue exigible.

Menos aún puede argumentar como causal para excusar su incumplimiento el hecho de la no entrada en operación oportuna de la planta de regasificación, cuando la entrada en funcionamiento de dicha planta, de acuerdo con su propio reconocimiento, estaba prevista para una fecha posterior a aquella en la que se hicieron exigibles las OEF, cuyo incumplimiento sancionan las resoluciones objeto de la demanda que aquí se contesta.

Todo lo anterior evidencia una contradicción en el actuar de TERMOCANDELARIA, así como un comportamiento que no es acorde con la conducta que puede esperarse de los particulares (de acuerdo con la norma constitucional), transgrediendo de tal forma los principios de buena fe y respeto por los actos propios.

3. LAS RESOLUCIONES DEMANDADAS, Y SU PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, CUMPLIERON PLENAMENTE CON EL DEBIDO PROCESO

El inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política establece que el debido proceso se aplica a las actuaciones administrativas, así:

“ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

²⁷ SSPD. Resolución No. SSPD 20172400004215 del 7 de marzo de 2017. Página 49.



ESPACIO EN BLANCO

884

En el marco de lo anterior, el artículo 3º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, consagra el debido proceso como un principio rector de las actuaciones administrativas, de la siguiente manera:

“Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem”.

Como se puede ver, el mismo CPACA consagra el debido proceso como un principio, el cual en materia sancionatoria implica: (i) el principio de legalidad de las faltas y sanciones, (ii) la non reformatio in pejus y (iii) el principio del non bis in idem.

En materia de las actuaciones de la SSPD, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha estudiado el alcance del debido proceso, de la siguiente manera:

“Según lo expuesto en otras oportunidades, la Sala debe reiterar su comprensión del debido proceso como una garantía esencial del Estado de Derecho orientada a precaver la arbitrariedad de las autoridades, promover condiciones adecuadas para la aplicación del Derecho y a obtener decisiones legítimas y justas, que aun cuando debe ser respetada en todas las actuaciones administrativas y judiciales posee un sentido relativo, toda vez que depende de las particularidades que el legislador haya impreso al trámite correspondiente. Así, ha entendido esta Sección que:

“En tanto expresión del principio de Estado de Derecho, y más concretamente del principio de legalidad, su objetivo es estatuir un mecanismo que al tiempo que limite el poder de las autoridades, forzando a que sus actuaciones se sometan siempre a las formas preestablecidas por la ley, contribuya tanto a la garantía y realización de los derechos de los particulares, que deben gozar de



LIBRACCIO PERIPIUANO

885

posibilidades adecuadas de participación en el proceso de formación de la voluntad de la Administración, como a un mejor ejercicio de las funciones públicas y a una más imparcial aplicación del Derecho, gracias al debate entidad-particular(es) que propicia.

*Lo anterior no significa que el debido proceso consagrado por el artículo 29 Constitucional sea un derecho absoluto o de contenido uniforme. Es, por el contrario, **un estándar** de corrección formal que por las razones antes expuestas impone la Constitución a la Administración y a los jueces. De aquí que aunque deba guardar siempre conformidad con las exigencias mínimas del derecho de defensa, contradicción, audiencia y publicidad que impone la norma constitucional, admita distintas configuraciones legales acordes con la naturaleza y las particularidades de la actuación administrativa y fase procesal regulada.*

*Bajo este marco la Corte Constitucional ha identificado algunas **garantías mínimas asociadas al concepto de debido proceso administrativo**, que, con independencia de las particularidades propias de la regulación específica de cada actuación, deben ser acatadas de forma general en virtud de lo dispuesto por el artículo 29 Superior. Entre ellas se destacan el derecho a: (i) que el trámite se adelante por la autoridad competente; (ii) que durante el mismo y hasta su culminación se permita la participación de todos los interesados; (iii) ser oído durante toda la actuación; (iv) que la actuación se adelante sin dilaciones injustificadas; (v) ser notificado de las decisiones que se adopten de manera oportuna y de conformidad con la ley; (vi) solicitar, aportar y controvertir pruebas; (vii) en general, ejercer el derecho de defensa y contradicción, e (viii) impugnar las decisiones que puedan afectarle^{28,29}.*

(...)

*Del anterior recuento del procedimiento se evidencia: (i) que la **administración municipal tuvo conocimiento desde su inicio** de la actuación abierta por LA SUPERINTENDENCIA con el fin de certificar su capacidad para administrar recursos del SGP-APSB; (ii) que **EL MUNICIPIO estuvo enterado de las pruebas decretadas** por la autoridad de vigilancia y control; (iii) que en virtud de lo anterior, **el ente local ejerció su derecho de ser escuchado en dicho procedimiento** mediante una comunicación en*

²⁸ Esta sistematización puede verse, p. ej., en la sentencia T-286 de 2013.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de julio de 2014, Rad. No. 05001 23 31 000 2000 02324 01. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.



ESPANCO UNIBLANCO

la que aclara lo sucedido con el cargue al SUI del acto de aprobación de tarifas de aseo; (iv) que SUPERINTENDENCIA adoptó una decisión motivada, basada en las pruebas debidamente acopiadas en el proceso; (v) la cual fue debidamente notificada; (vi) impugnada por EL MUNICIPIO en ejercicio del recurso de reposición procedente; y finalmente (vii) que la controversia fue decidida de forma definitiva mediante un acto administrativo debidamente motivado y notificado a la parte demandante³⁰.

A pesar de que en el caso mencionado la Sección Primera consideró que la Resolución, cuya nulidad se solicitó, no constituía el ejercicio de la potestad sancionatoria de la SSPD, sí estudió los alcances del debido proceso en las actuaciones de la entidad demandada, y que ésta lo había respetado³¹.

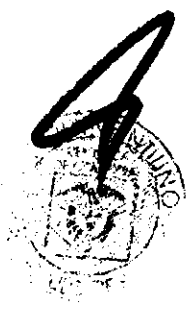
En el marco de lo anterior, concluyó que el debido proceso hace referencia a un criterio básico, un estándar de corrección, en donde debe evaluarse si el administrado tuvo las garantías mínimas propias de un Estado de Derecho.

En el presente caso, en la descripción que el demandante realiza de los hechos del proceso, el actor admite que se garantizó plenamente el debido proceso. En efecto los siete (7) elementos que se han considerado centrales del debido proceso, estuvieron presentes en el presente caso:

- Uno, desde el 11 de noviembre de 2015, se puso en conocimiento a TERMOCANDELARIA el inicio de la investigación conforme al documento 20152400744361. Esto fue admitido en el hecho 2 de la demanda.
- Dos, TERMOCANDELARIA estuvo enterada de las pruebas decretadas en el proceso. El conocimiento de las pruebas decretadas se aprecia en los hechos 4, 5, 6, 7, 9, 11 y 12.
- Tres, TERMOCANDELARIA ejerció su derecho a ser oído conforme la presentación de descargos, alegatos de conclusión (en dos ocasiones) e, incluso, el planteamiento de un incidente de nulidad. Esto fue admitido en los hechos 3, 5, 7 y 12.
- Cuatro, las Resoluciones demandadas se basan en las pruebas decretadas en el curso del procedimiento administrativo.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 19 de mayo de 2016. Radicación: 11001-03-24-000-2014-00696-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

³¹ Es importante aclarar que, aunque en el caso concreto, se declaró la nulidad del acto expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos, ello ocurrió por el desconocimiento del Decreto 1639 de 2013 – no aplicable al presente caso – y no por la vulneración del debido proceso. Frente a este cargo particular, la Sección Primera concluyó que no hubo tal violación.



ESPACIO EN BLANCO

887

- Quinto, los actos administrativos de trámite y el inicial fueron debidamente notificados. Sobre la notificación de los actos de trámite, se puede ver además de los documentos del expediente administrativo, la aceptación realizada en el hecho 3.
- Sexto, TERMOCANDELARIA presentó recurso de reposición contra la Resolución 20172400004215 (acto administrativo inicial), como se admite en el hecho 14.
- Séptimo, la Resolución 2017200119345, al igual que 20172400004215, fue motivada y notificada. La notificación del acto fue aceptada en el hecho 15. Sobre la motivación y notificación, se puede apreciar la documentación del expediente administrativo.

Como se puede apreciar, el debido proceso administrativo fue garantizado por la SSPD. En ese sentido, los motivos alegados por el actor como violación del debido proceso, no se enmarcan en las exigencias legales y jurisprudenciales de la causal de anulación del acto administrativo, pues el actor no manifiesta cómo el reproche comportaría una afectación a las garantías mínimas del debido proceso. Además, aun si lo argumentado fuera una vulneración de dichas garantías, aspecto que se apreció no es cierto, el demandante no indica cómo la supuesta violación incidiría en el sentido del acto administrativo.

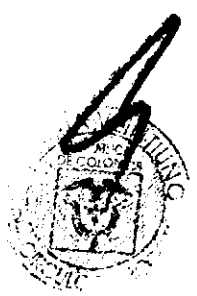
Así las cosas, es claro que el reproche presentado por el actor no comporta vulneración alguna al debido proceso. No obstante, en el hipotético supuesto en que se considere que sí se trata de un cargo adecuadamente fundamentado, también se estudiarán cada uno de los argumentos aducidos para apreciar que no son verídicos o no son susceptibles de afectar el acto demandado. Hay dos argumentos que plantea el actor: (i) la supuesta violación de los artículos 48 y 49 del CPACA, (ii) la presunta inaplicabilidad de la Ley 1753 de 2015 y del Decreto 281 de 2017. Este segundo motivo se analizará en la excepción relacionada con la debida aplicación de las normas en que debía fundarse el acto administrativo, por ser un aspecto que el actor desarrolla en ese aparte y no en la que corresponde al debido proceso.

En cuanto a la supuesta vulneración de los artículos 48 y 49 del CPACA, es preciso señalar que no le asiste razón a la demandante y los cargos deberán desestimarse.

En efecto, el artículo 48 del CPACA consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 48. PERÍODO PROBATORIO. Cuando deban practicarse pruebas se señalará un término no mayor a treinta (30) días. Cuando sean tres (3) o más investigados o se deban practicar en el exterior el término probatorio podrá ser hasta de sesenta (60) días.

Vencido el período probatorio se dará traslado al investigado por diez (10) días para que presente los alegatos respectivos”.



FRANCESCO FERMI BIANCO

Por su parte, el inciso primero del artículo 49 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 49. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. El funcionario competente proferirá el acto administrativo definitivo dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de los alegatos”.

En relación con estas normas, el demandante argumenta dos (2) posibles violaciones: primero, que se desconoció el artículo 48 en la medida en que se decretaron pruebas de oficio. En ese sentido, arguye que se desconoció la norma porque, luego de que se había otorgado un traslado para alegar, la Administración decretó oficiosamente pruebas.

Segundo, afirma que se desconoció el término de treinta (30) días para proferir el acto definitivo. Esto teniendo en cuenta que, los segundos alegatos fueron presentados el 14 de diciembre de 2016, razón por la cual, en su lectura de la norma, la resolución que resolviera el proceso debía ser proferida a más tardar el 23 de enero de 2017, y no el 8 de marzo.

Frente a estos argumentos, es preciso tener en cuenta cuatro (4) asuntos: uno, la argumentación es contradictoria. No puede tenerse como referencia los segundos alegatos, si en opinión del actor, supuestamente los términos deben contarse desde el primer término para alegar.

Dos, en ningún caso, el actor alega que el supuesto incumplimiento de los términos tuviera una afectación a su derecho fundamental. Todo lo contrario, cuando la Administración consideró necesario decretar pruebas de oficio, **le otorgó nuevamente un término para presentar alegatos de conclusión.** Esto, justamente, para interpretar las normas de la manera más garantista posible.

Tres, la jurisprudencia administrativa ha afirmado que cuando se superan dichos términos no implican la imposibilidad de que la Administración adopte una decisión. En ese sentido, que la Administración supere algunos términos no implicará la nulidad del acto administrativo, siempre que no se presente el supuesto del artículo 52³² del CPACA, esto es, la caducidad de la facultad sancionatoria.

Al respecto, la Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativo ha indicado lo siguiente sobre este punto:

³² “ARTÍCULO 52. CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA. Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver”.



OFFICIO EN BLANCO

“La Sala reitera³³ que, en general, los términos procesales que tiene el Estado para proferir las decisiones correspondientes son términos de tipo perentorio pero no necesariamente preclusivos. Es decir que, así esté vencido un plazo, la decisión correspondiente resulta válida y eficaz, salvo que el legislador expresamente haya consagrado otra disposición como cuando estipula la preclusión del término en el sentido de indicar que la Administración pierde competencia para decidir y que, en su lugar, surja el acto ficto o presunto favorable al administrado. El vencimiento de los plazos meramente perentorios puede implicar la responsabilidad personal del agente que se ha demorado en tomar la decisión pero no afecta la validez de la decisión misma. Ese tipo de plazos son los más comunes en el derecho procesal, como por ejemplo, el plazo para dictar la sentencia que instituye tanto el C.C.A. como el C.P.C. Así esté vencido el plazo, la sentencia es válida y eficaz, sin perjuicio de que pueda existir en un momento dado responsabilidad personal del funcionario judicial si el vencimiento del plazo ocurrió injustificadamente”³⁴ (Resaltado fuera del texto).

Así las cosas, aun cuando la actuación se hubiera realizado por fuera de los términos previstos en los artículos 48 y 49 del CPACA, esto no es causal de nulidad, pues en nada afectaría la validez de la actuación administrativa.

Cuatro, en relación con el supuesto incumplimiento del artículo 48 del CPACA, la interpretación presentada por el actor es irrazonable pues haría inane la facultad prevista en el inciso primero del artículo 40 del CPACA.

En efecto, dicha norma establece la facultad de decretar pruebas de oficio en la actuación administrativa, así:

“ARTÍCULO 40. PRUEBAS. Durante la actuación administrativa y hasta antes de que se profiera la decisión de fondo se podrán aportar, pedir y practicar pruebas de oficio o a petición del interesado sin requisitos especiales. Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos. El interesado contará con la oportunidad de controvertir las pruebas aportadas o

³³ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 29 de octubre de 2009. Expediente 16482. Demandante World Customs & Cía. Ltda. SIA. Consejero Ponente: doctor Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

³⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Sentencia del 12 de abril de 2012. Radicación: 25000-23-27-000-2006-01364-01(17497). C.P.: Hugo Fernando Bastidas Barcenás.

Las consideraciones se plantean en torno a la expedición de una liquidación oficial de revisión de valor, por fuera del término previsto en las normas especiales. Como consecuencia de la regla citada, la Sala consideró que el acto no adolecía nulidad por el motivo alegado por el acto.



OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL
STATE OF TEXAS

890

practicadas dentro de la actuación, antes de que se dicte una decisión de fondo” (Resaltado fuera del texto).

Como se puede ver, uno de los aspectos que establece el artículo citado es la facultad de decretar pruebas de oficio en cualquier momento antes de que se profiera la decisión de fondo.

Lo anterior justamente fue lo que hizo la SSPD partiendo de la mencionada habilitación legal. La entidad, para tener plena claridad de los aspectos fácticos del procedimiento sancionatorio, decretó pruebas de oficio³⁵, en el marco de lo previsto en el artículo 40 del CPACA. Concordante con el ejercicio de su facultad para garantizar el debido proceso, y para que el interesado pudiera pronunciarse sobre estos nuevos elementos probatorios, otorgó un término para que alegara, el cual, por cierto, fue ejercido por el demandante. En efecto, el día 14 de diciembre, TERMOCANDELARIA presentó nuevamente alegatos de conclusión, pudiendo analizar las pruebas decretadas de oficio por la entidad.

Así entonces, de aceptar la postura de TERMOCANDELARIA, dejaría de existir la posibilidad de decretar pruebas de oficio, luego de los términos previstos en el artículo 48 del CPACA, esto en contravía de la búsqueda de la verdad que debe caracterizar los procedimientos sancionatorios.

Como consecuencia de lo anterior, es claro que no hubo violación del debido proceso en los términos planteados por el demandante. Todo lo contrario, como se ve, la SSPD garantizó de manera plena el debido proceso de acuerdo con el criterio establecido jurisprudencialmente para verificar su cumplimiento.

4. COMPETENCIA DE LA SSPD

La demandante afirma que el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 prevé la competencia de la SSPD para imponer sanciones, “(...) a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas (...)”.

Con base en dicha norma, y aduciendo que las OEF constituyen un negocio jurídico, que por sus características, se convierte en un contrato, la demandante afirma que no puede ser sancionada por un eventual incumplimiento contractual, en la medida que esto no implica la violación de una norma, en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994.

Señala también que las OEF son:

³⁵ Vale decir que, en materia sancionatoria, tiene plena aplicación el decreto de pruebas de oficio. Por ejemplo, ver el artículo El artículo 129 de la Ley 734 de 2002 que establece lo siguiente:

“Artículo 129. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio”.



COPIES

- i. Un contrato financiero especial, con las siguientes características: a) Las transacciones se realizan en la bolsa y no entre las partes; b) el generador entrega las OEF a través de su planta, de los anillos de seguridad o mediante el “mecanismo de desviaciones”; c) sólo puede participar en la asignación de OEF quien tenga una planta de generación; d) la cantidad de OEF depende de la cantidad de ENFICC (Cantidad de Energía en Firme para el Cargo por Confiabilidad) calculada por el generador según la metodología de la CREG.
- ii. Son un contrato de una vía porque solo hay pagos en una dirección y se activa cuando el precio de la energía en bolsa excede el precio de escasez
- iii. El generador se ajusta a la demanda teniendo en cuenta que el precio está determinado por el precio de escasez.

Adicionalmente, TERMOCANDELARIA manifiesta que existen diversas formas de cumplir la obligación derivada del supuesto contrato, esto es: i) produciendo energía; ii) acudiendo a los anillos de seguridad; o iii) mediante el “mecanismo de desviaciones”. Indica también que si las OEF fueran obligaciones legales, no sería necesaria la manifestación de voluntad de TERMOCANDELARIA en la subasta.

También indica que al ser las OEF de carácter contractual, no son obligaciones legales y por lo tanto, la no entrega de energía de su propia planta no equivale a violar una ley, pudiendo cumplir a través del sistema de desviaciones negativas, como lo hizo TERMOCANDELARIA.

Finalmente, concluye que los actos demandados adolecen de nulidad por falta de competencia, en la medida que “(...) *no existe violación alguna de las normas del régimen de servicios públicos, sino contrario a ello, TERMOCANDELARIA cumplió y a la fecha viene cumpliendo con lo dispuesto en el Reglamento de Operación.*”

Frente a este argumento, es preciso señalar:

4.1. La declaratoria de indisponibilidad implica un incumplimiento de la Resolución CREG 071 de 2006

El cargo formulado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio contra TERMOCANDELARIA fue haberse declarado “*indisponible de manera injustificada y pese a tener asignadas Obligaciones de Energía en Firme del esquema del Cargo por Confiabilidad.*”, según consta en el oficio con radicación número 20152400744631 del 11 de noviembre de 2015.

Como normas posiblemente violadas, la Superintendencia invocó en el mismo oficio, el artículo 25 de la Ley 143 de 1994 y el artículo 52 de la Resolución CREG 071 de 2006.

El artículo 25 de la Ley 143 de 1994 prevé:



ESPANOL BLANCO

892

“Artículo 25. Los agentes económicos privados o públicos que hagan parte del sistema interconectado nacional deberán cumplir con el Reglamento de Operación y con los acuerdos adoptados para la operación del mismo. El incumplimiento de estas normas o acuerdos, dará lugar a las sanciones que establezca la Comisión de Regulación de Energía y Gas o la autoridad respectiva según su competencia.”

Por su parte, el artículo 52 de la Resolución CREG 071 de 2006, que hace parte del reglamento de operación³⁶, establece:

“Artículo 52. Exigibilidad de las Obligaciones de Energía Firme en el Despacho Ideal. Las obligaciones de energía firme serán exigibles a cada uno de los generadores remunerados por concepto de Cargo por Confiabilidad durante cada una de las horas en las que el Precio de Bolsa sea mayor que el Precio de Escasez vigente. Dichas obligaciones deberán ser cumplidas de conformidad con el Despacho Ideal.”

Con lo anterior, en el pliego de cargos, se explicó a TERMOCANDELARIA que el hecho de haberse declarado indisponible durante los meses de octubre y noviembre de 2015, podría implicar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas bajo el esquema del cargo por confiabilidad.

En la demanda, para aducir la falta de competencia de la SSPD, TERMOCANDELARIA afirma que las OEF constituyen un contrato, por lo tanto, si éste se llegara a incumplir, no habría trasgresión de norma alguna. Para sustentar el hecho que las OEF son un contrato, cita una sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que en la actualidad no se encuentra en firme, por lo tanto, además de no constituir un precedente, es improcedente mencionarla sin que exista una sentencia de segunda instancia que la ratifique.

Esta afirmación se realiza en el marco del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 que enmarca la facultad sancionatoria de la SSPD en la violación de normas a las que estén sujetas las empresas de servicios públicos domiciliarios. De tal manera, el actor pretende señalar que por ser las OEF un contrato, su eventual trasgresión no daría lugar a la imposición de una sanción por parte de mi poderdante.

Sobre este raciocinio, errado por demás, es preciso señalar que lo relevante para el caso que nos ocupa, es si TERMOCANDELARIA trasgredió algún tipo de norma al momento de declararse indisponible, y abstenerse de generar energía de conformidad con el despacho ideal, al momento de activarse la condición que daba lugar a exigirle el cumplimiento de las OEF. Es decir que la fuente que genera las OEF, sea la ley o

³⁶ Resolución CREG 071 de 2006, Artículo 1. Objeto. Mediante la presente resolución se adopta la metodología y otras disposiciones para la remuneración del Cargo por confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía. Las normas contenidas en esta resolución hacen parte del Reglamento de Operación. (Resaltado fuera del texto)



JLO
15
REPL

COPIA DI UN DOCUMENTO

el contrato, no constituye un factor determinante que incida en la facultad sancionatoria de la SSPD, pues independientemente de la fuente que genera la obligación, esta es exigible y si su incumplimiento trasgrede una norma, habrá lugar a imponer una sanción.

El marco normativo de las OEF tiene origen en el artículo 365³⁷ de la Constitución Política, donde se prevé la obligación del Estado de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos.

En línea con el mandato constitucional, la Ley 143 de 1994 “*por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética*”, indica que uno de los objetivos del Estado en relación con el servicio de electricidad, es: “a) *Abastecer la demanda de electricidad de la comunidad bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso racional y eficiente de los diferentes recursos energéticos del país; (...)*”³⁸ y previene a los agentes económicos que deseen participar en las actividades de electricidad, de sujetarse a estos objetivos.

Derivado de lo anterior, la CREG expidió la Resolución 071 de 2006 “*Por la cual se adopta la metodología para la remuneración del Cargo por Confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía*”, en la que se definen las OEF, de la siguiente manera:

“Obligación de Energía Firme: Vínculo resultante de la Subasta o del mecanismo que haga sus veces, que impone a un generador el deber de generar, de acuerdo con el Despacho Ideal, una cantidad diaria de energía durante el Período de Vigencia de la Obligación, cuando el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez. Esta cantidad de energía

³⁷ Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

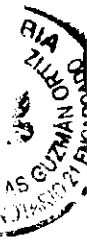
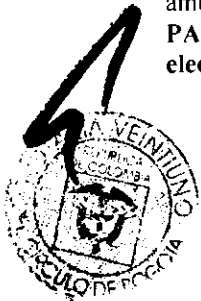
³⁸ Ley 143 de 1994, Artículo 4. El Estado, en relación con el servicio de electricidad tendrá los siguientes objetivos en el cumplimiento de sus funciones:

a) **Abastecer la demanda de electricidad de la comunidad bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso racional y eficiente de los diferentes recursos energéticos del país;**

b) Asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector:

c) Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos.

PARÁGRAFO. Si los diversos agentes económicos desean participar en las actividades de electricidad, deben sujetarse al cumplimiento de los anteriores objetivos. (Resaltado fuera del texto)



LIBRERIA

corresponde a la programación de generación horaria resultante del Despacho Ideal hasta una cantidad igual a la asignación hecha en la Subasta, considerando solamente la Demanda Doméstica, calculada de acuerdo con lo definido en esta resolución.”

En este sentido, y nuevamente, derivado de la obligación del Estado de garantizar la prestación de los servicios públicos, las OEF constituyen un mecanismo para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica.

De esta definición se deben resaltar varios elementos:

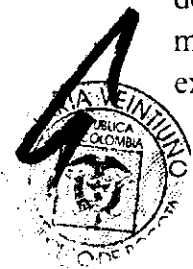
- i) Las OEF están definidas como un vínculo derivado de la subasta.
- ii) La responsabilidad de quien resulte asignatario de OEF es **“generar energía de acuerdo con el despacho ideal”**.
- iii) Las OEF se activan cuando el Precio de Bolsa supera el Precio de Escasez.

Con base en lo anterior, frente a las afirmaciones realizadas en la demanda, se evidencia que ese vínculo que constituye las OEF deviene de la obligación del Estado de prestar de manera eficiente los servicios públicos, y puntualmente, en este caso, el servicio de energía eléctrica. Así, las OEF no son un mecanismo aislado o un contrato más de los que se celebra en el tráfico jurídico, sino que son el respaldo con el que cuenta el país, al momento de presentarse un momento crítico, definido por la regulación, como aquél en el que el Precio de Bolsa supera el Precio de Escasez, y están encaminadas a evitar un racionamiento de energía. Y esto puede suceder, cuando por ejemplo, ocurre un Fenómeno del Niño.

Siendo así, salta a la vista que el incumplimiento de las OEF sí constituye una trasgresión de normas, en los términos del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, y como se indicó en el pliego de cargos, implica una violación del reglamento de operación, del cual hace parte la Resolución CREG 071 de 2006 donde se regula el cargo por confiabilidad.

Esto quiere decir que el hecho de no generar energía de acuerdo con el despacho ideal, cuando son exigibles las OEF, implica una trasgresión del Reglamento de Operación, compuesto entre otros, por la Resolución CREG 071 de 2006. Afirmar que no se viola el Reglamento de Operación porque la naturaleza de las OEF, es contractual, carece de cualquier sustento, pues ya se vio como ese vínculo que constituyen las OEF, está definido justamente en el Reglamento de Operación.

El silogismo es el siguiente: la Resolución CREG 071 de 2006 hace parte del Reglamento de Operación; la Resolución CREG 071 de 2006 define las OEF como el vínculo derivado de una subasta que da lugar a la obligación de generar energía de acuerdo con el despacho ideal, cuando quiera que el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez; TERCOCANDELARIA se declaró indisponible, es decir, manifestó al mercado que no generaría en un evento en el que estando dentro del período de exigibilidad de OEF, el Precio de Bolsa superó el Precio de Escasez. En conclusión,



LIBRO EN BLANCO

TERMOCANDELARIA incumplió el Reglamento de Operación pues incumplió las OEF.

En síntesis, el incumplimiento de las OEF sí constituye una trasgresión de las normas a las que está sujeto un generador cuando ha sido asignatario de una subasta de OEF y se declara indisponible, pues el hecho de no generar cuando dichas obligaciones se activan va en contra del Reglamento de Operación que está compuesto, entre otras normas por la Resolución CREG 071 de 2006 donde se definen las OEF como un vínculo **“que impone a un generador el deber de generar, de acuerdo con el Despacho Ideal”**.

4.2. La única manera de cumplir las OEF es generando energía

En la demanda se afirma que para cumplir las OEF existen diversos mecanismos a la mano de los generadores; según TERMOCANDELARIA, se puede acudir a los Anillos de Seguridad o al pago de desviaciones negativas.

Esto no es cierto. Las OEF como ya se vio, no son obligaciones alternativas, de manera que el deudor pueda escoger la manera como pueden ser cumplidas. Las OEF se cumplen generando energía eléctrica.

En efecto, tal como se ha citado tantas veces, la definición de OEF contenida en el artículo 2 de la Resolución CREG 071 de 2006 señala que éstas constituyen el **“vínculo resultante de la Subasta o del mecanismo que haga sus veces, que impone al generador del deber de generar, de acuerdo con el Despacho Ideal.”** (Resaltado fuera del texto)

La claridad de esta definición impide realizar cualquier tipo de interpretación. Es clara la obligación que adquieren los generadores de generar de acuerdo con el despacho ideal, cuando adquieren OEF en una subasta, cuando se da la condición según la cual, el Precio de Bolsa es superior al Precio de Escasez.

Sin embargo, con el fin de defender su incumplimiento, TERMOCANDELARIA afirma en la demanda, que existen otros mecanismos para cumplir las OEF, como son los Anillos de Seguridad y las desviaciones negativas.

Tal como se vio en un capítulo previo de esta contestación, los Anillos de Seguridad son únicamente mecanismos que facilitan el cumplimiento de las OEF, en la medida que los Anillos de Seguridad surgen, como complemento de la generación de quienes adquirieron dichas obligaciones. Es decir, el generador primero debe generar de acuerdo con el despacho ideal, y luego, puede acudir a los Anillos de Seguridad, que por demás, deben haberse concretado por el generador de manera previa a la activación de las OEF.

Aquí no vale la pena detenerse, pues en primer lugar, los Anillos de Seguridad ya se explicaron en un capítulo anterior, y en segundo lugar, TERMOCANDELARIA no contaba con ningún Anillo de Seguridad para complementar su generación, pues

41



FRANCESCO FERRI BLANCO

como se probó en el procedimiento administrativo, dicha empresa se abstuvo de generar y se declaró indisponible, además de no contar con ningún Anillo de Seguridad como la misma empresa lo acepta.

Ahora bien, en lo que se refiere al pago de desviaciones negativas, TERMOCANDELARIA afirma a lo largo de la demanda, que esa fue la manera como dio cumplimiento a las OEF.

Para demostrar que esto no es cierto, lo primero es definir las desviaciones negativas, para posteriormente evidenciar cómo no es cierto que la OEF puedan ser cumplidas a través de este mecanismo.

Para llegar a la definición de “desviaciones negativas”, es necesario situarse en el contexto de las OEF y su activación. Esto es, el momento en el que el Precio de Bolsa supera el Precio de Escasez³⁹, y los generadores que resultaron asignatarios de OEF tienen la obligación de generar energía eléctrica al Precio de Escasez, habiendo recibido a cambio, el cargo por confiabilidad⁴⁰.

Esta medida garantiza la continua prestación del servicio de energía eléctrica e impide un alza desmedida de la tarifa de los usuarios de la energía eléctrica, pues en tales eventos, la regla general es que su tarifa será calculada con fundamento en el Precio de Escasez, y no con el Precio de Bolsa.

Ahora, cuando el Precio de Bolsa supera el Precio de Escasez, los asignatarios de OEF ofrecen la cantidad de energía comprometida con base en dichas obligaciones al Precio de Escasez y los excedentes de capacidad para generar más allá de las OEF, es decir, la generación que pueden realizar por encima de dichas obligaciones, la pueden ofrecer al Precio de Bolsa. En estos términos, los generadores que adquieren OEF cumplen ofreciendo la cantidad de energía que se comprometieron al Precio de Escasez, y en caso de tener capacidad para producir energía adicional, ésta la pueden ofrecer al Precio de Bolsa.

³⁹Resolución CREG 071 de 2006, Artículo 2. **Definiciones.** Para la interpretación y aplicación de esta resolución se tendrán en cuenta, además de las definiciones establecidas en las Leyes 142 y 143 de 1994 y en las resoluciones vigentes de la CREG, las siguientes:

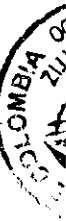
(...)

Precio de Escasez: Valor definido por la CREG y actualizado mensualmente que determina el nivel del precio de bolsa a partir del cual se hacen exigibles las Obligaciones de Energía Firme, y constituye el precio máximo al que se remunera esta energía.

⁴⁰ Resolución CREG 071 de 2006, Artículo 2. **Definiciones.** Para la interpretación y aplicación de esta resolución se tendrán en cuenta, además de las definiciones establecidas en las Leyes 142 y 143 de 1994 y en las resoluciones vigentes de la CREG, las siguientes:

(...)

Cargo por Confiabilidad: Remuneración que se paga a un agente generador por la disponibilidad de activos de generación con las características y parámetros declarados para el cálculo de la ENFICC, que garantiza el cumplimiento de la Obligación de Energía Firme que le fue asignada en una Subasta para la Asignación de Obligaciones de Energía Firme o en el mecanismo que haga sus veces. Esta energía está asociada a la Capacidad de Generación de Respaldo de que trata el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y es la que puede comprometerse para garantizar a los usuarios la confiabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica bajo condiciones críticas.



ESERCIZIO DI RIPIANCO

897

Cuando esto sucede, los generadores que se declararon en indisponibilidad y no estuvieron dispuestos a generar de acuerdo con el despacho ideal, tienen la obligación de asumir el pago de la diferencia entre el Precio en Bolsa y el Precio de Escasez, de tal manera que la energía que no generaron, en todo caso sea despachada y se satisfaga la demanda de los usuarios, a través de terceros generadores.

La diferencia entre el Precio de Escasez y el Precio de Bolsa, cuando sucede la situación previamente descrita, es lo que se conoce como una “desviación negativa”.

En términos del artículo 57⁴¹ de la Resolución CREG 071 de 2006, la ASIC, es decir, XM, realiza la liquidación de las desviaciones de energía que deben pagar los generadores, según el Anexo 7 de dicha resolución.

Entendiendo entonces la “desviación negativa” como la diferencia entre el Precio en Bolsa y el Precio de Escasez, es preciso analizar ahora si TERMOCANDELARIA cumplió las OEF mediante el pago de desviaciones negativas cuando se declaró en indisponibilidad.

Para determinar si hubo cumplimiento o incumplimiento, nuevamente se acude a la definición de OEF, que como tantas veces se ha dicho, y resulta fundamental para este proceso, son el vínculo adquirido en virtud de una subasta, que impone a los generadores la obligación de generar de acuerdo con el despacho ideal, cuando el Precio en Bolsa supere el Precio de Escasez.

En esta definición, se echa de menos la posibilidad de sustituir la obligación de generar energía eléctrica por la obligación de pagar desviaciones negativas. Por ningún motivo podría ser así, pues cuando todos los generadores lleguen al tope de su capacidad de generación en un evento de sequía, de nada serviría que los agentes generadores estuvieran dispuestos a pagar el mayor valor que implica comprar al Precio de Bolsa, pues simplemente no habrá energía para comprar y se correría el riesgo de entrar en racionamiento. Cosa diferente, es que los generadores tengan que pagar esas desviaciones de conformidad con el artículo 57 de la Resolución CREG 071 de 2006, aspecto sobre el cual se profundizará en el capítulo 5.2 de este documento.

Y es que no podría existir una lógica diferente, pues acudiendo al origen de las OEF, en la medida que éstas tienen como finalidad garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica, como se sustentó previamente, de ninguna manera sería aceptable que quienes las adquirieron, en lugar de generar puedan sustituir su obligación con el pago de desviaciones negativas, pues de ser así, el riesgo de racionamiento sería inminente y no se cumpliría el objetivo perseguido con el cargo por confiabilidad.

⁴¹ “Artículo 53. **Verificación del cumplimiento de la entrega de energía firme y Liquidación.** Para cada una de las horas en las cuales el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez, el ASIC determinará el valor de las desviaciones de las Obligaciones de Energía Firme para cada uno de los generadores de acuerdo con lo establecido en el Anexo 7 de esta resolución”.



COPIES

En conclusión, la única manera de cumplir las OEF es generando energía eléctrica según se ha reiterado hasta el cansancio y se seguirá reiterando en la presente contestación. Los Anillos de Seguridad constituyen una manera de facilitar el cumplimiento de las mencionadas obligaciones y las desviaciones negativas son la consecuencia económica derivada de la declaratoria de indisponibilidad de quienes adquirieron OEF⁴², y sólo persigue mantener la finalidad del cargo por confiabilidad.

5. APLICACIÓN DEBIDA DE LAS NORMAS Y ADECUADA MOTIVACIÓN

En este capítulo se incluyen los argumentos que sustentan por qué (5.1.) resultaba aplicable la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 281 de 2017, (5.2.) hubo incumplimiento de la Resolución CREG 071 de 2006, (5.3.) la adecuada aplicación de las OEF frente a su régimen obligacional, y (5.4.) la adecuada valoración de los supuestos eximentes.

5.1. Se aplicó debidamente la norma sancionatoria: Ley 1753 de 2015 y Decreto 281 de 2017

En relación con la presunta imposibilidad de aplicar la Ley 1753 de 2015 y el Decreto 281 de 2017, se debe tener en cuenta las normas citadas. En efecto, antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015, la Ley 142 de 1994 consagraba lo siguiente:

“ARTÍCULO 81. SANCIONES. La SSPD podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

(...)

81.2. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> *Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. ~~La repetición~~*

⁴² O cuando el Agente Generador, habiéndose declarado disponible, no entra dentro del despacho ideal. Este no es el supuesto que es objeto de análisis en este caso.



FRANCESCO MIBLANCO

~~será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”.~~

La Ley 1753 de 2015 modificó esta norma, por medio del artículo 208, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 208. Modifíquese el numeral 81.2 y adiciónense dos párrafos al artículo 81 de la Ley 142 de 1994, los cuales quedarán así:

“81.2. Multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”.

“Párrafo 1º. Sobre las multas a las que hace referencia el numeral 81.2 del presente artículo, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamentará los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas. En todo caso la reglamentación del Gobierno Nacional tendrá en cuenta criterios como el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, el tiempo durante el cual se presentó la infracción, el número de usuarios afectados, el beneficio obtenido por el infractor, la cuota del mercado o el beneficio económico que se hubiere obtenido producto de la infracción.

La reglamentación también incorporará circunstancias de agravación y atenuación como el factor de reincidencia, la existencia de antecedentes en relación con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de la SSPD y la colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta.

PARÁGRAFO 2o. La facultad que tiene la SSPD para imponer una sanción por la violación del régimen de prestación de los servicios públicos caducará transcurridos cinco (5) años de haberse



COMPTON

ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado”.

Como se puede ver, la norma tiene tres (3) aspectos diferentes: primero, modificó el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, estableciendo dos (2) tipos de multas: (i) para las personas naturales la sanción ascendería hasta 2.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMMLV), (ii) las multas serían hasta 100.000 SMMLV para las personas jurídicas. Segundo, se dio la facultad del Gobierno de reglamentar la graduación y cálculo de las multas, dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de la ley. Tercero, se estableció un término de caducidad de la facultad sancionatoria de cinco (5) años.

La Ley 1753 de 2015, Plan de Desarrollo 2014-2018, fue publicada el 9 de julio de 2015 en el Diario Oficial 49.538. En ese sentido, entró a regir el día siguiente de dicha fecha.

Posteriormente, el 22 de febrero de 2017, se expidió el Decreto 281 de 2017, “*Por el cual se adiciona el Decreto 1082 de 2015, con el fin de reglamentar los criterios y metodología para graduar y calcular las multas por parte de la SSPD, por infracciones relacionadas con el servicio de energía eléctrica*”. Esta norma fue publicada en el Diario Oficial No. 50.155 del 22 de febrero de 2017.

Así, lo relativo a la graduación de las multas del artículo 81.2. de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 1753 de 2015, fue reglamentado el 22 de febrero de 2017. Es decir, entre el 9 de julio de 2015 hasta el 21 de febrero de 2017 no había una reglamentación **especial** que estableciera la graduación de las multas.

Según el actor, lo anterior se traducía en la imposibilidad de aplicar el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994. En ese sentido, el demandante afirma que, mientras no se expidiera la reglamentación de la graduación de las multas, la SSPD no podía imponer multas.

No obstante, lo que el actor omite es que el artículo 50 del CPACA consagra una norma supletiva, justamente en materia de graduación de las sanciones. En efecto, dicha norma establece lo siguiente:

*“ARTÍCULO 50. GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES. **Salvo lo dispuesto en leyes especiales**, la gravedad de las faltas y el rigor de las sanciones por infracciones administrativas se graduarán atendiendo a los siguientes criterios, en cuanto resultaren aplicables:*

- 1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*
- 2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.*



ESPACIO EN BLANCO

3. *Reincidencia en la comisión de la infracción.*
4. *Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.*
5. *Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.*
6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*
7. *Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.*
8. *Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas” (Resaltado fuera del texto).*

Como se puede ver, la norma en mención cumple un propósito fundamental, a saber: mientras no exista una norma especial, tiene plena aplicación el artículo 50 del CPACA.

Ahora bien, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha analizado en extenso los alcances del principio de legalidad en materia de la facultad sancionatoria de la SSPD. En el caso que estudió, la Sala consideró que no estaba en presencia de una sanción. Para ello, se basó en la siguiente argumentación:

“En efecto, desde una perspectiva formal, en virtud del principio de legalidad imperante en este ámbito, resulta indispensable que exista una norma con rango legal que tipifique una determinada conducta como infracción administrativa y establezca de manera paralela la correspondiente sanción, explícitamente calificada de tal⁴³. En últimas, conforme ha sido señalado por esta Corporación, “el principio de legalidad de las sanciones exige: (i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador, a quien le corresponde crear, modificar o suprimir los tipos penales y establecer, modificar o suprimir sanciones; (ii) que este señalamiento sea previo al momento de la comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción, salvo en

⁴³ Como ha sido destacado por ESTEVE PARDO. “[s]olo las vulneraciones que por ley se caracterizan y definen como infracciones administrativas pueden ser objeto de sanción”. Cfr. ESTEVE PARDO, José. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3ª edición, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 404. En sentido similar afirma PARJEJO que “[s]olo es sanción administrativa (...) la que constituya la retribución típica de una infracción administrativa asimismo legalmente típica”. Cfr. PAREJO, Luciano. *Lecciones de Derecho Administrativo*, 3ª Edición, Bogotá, Tirant lo Blanch – Universidad Externado de Colombia, 2011, p. 677.



ESPACIO EN BLANCO

el caso de que la Ley no vigente al momento de ocurrir el hecho sancionado sea más favorable de aquélla regente al momento de la infracción sancionada; (iii) que la sanción se determine no sólo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable”⁴⁴.

De otra parte, desde **una perspectiva material**, es preciso que la consecuencia jurídica expresamente calificada por la norma legal como sanción administrativa entrañe **un mal coactivamente impuesto por la Administración al particular**, e implique, por ende, la privación, el recorte o la afectación de un derecho, interés o situación jurídica del infractor como respuesta a la realización de un comportamiento previamente tipificado como infracción o falta administrativa. La sanción administrativa tendrá entonces, por definición, **un sentido punitivo, retributivo** de la transgresión cometida, por lo cual le será inherente un **“carácter aflictivo”**⁴⁵ y será siempre la “respuesta represiva del Estado al incumplimiento de las obligaciones, deberes y mandatos generales por parte de sus destinatarios”⁴⁶.

Lo anterior explica que la doctrina haya definido la sanción administrativa como “un mal infligido a un administrado en ejercicio de la correspondiente potestad administrativa por un hecho o una conducta constitutivos de infracción asimismo administrativa, es decir, tipificada legal y previamente como tal”⁴⁷; noción que esta Sala prohija y encuentra decisiva para resolver el caso sub judice.

De acuerdo con lo previsto por el propio artículo 79.1 LSPD, el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios está supeditado a que la ley o acto administrativo cuya vulneración se reprime tenga una característica: que su cumplimiento “afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados”. Se trata de una exigencia que delimita el ámbito de aplicación objetiva de dicha potestad con el fin de acotar y racionalizar su ejercicio. En definitiva, conforme a lo previsto en la LSPD, la potestad administrativa sancionatoria reconocida a LA SUPERINTENDENCIA debe aplicarse siempre en supuestos que garanticen el cumplimiento de normas y resoluciones estatuidas en defensa de los derechos e intereses de los usuarios,

⁴⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de diciembre de 2013, Rad. No. 25000-23-27-000-2006-0046-01(18726). C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 22 de octubre de 2012. Rad. No. 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738). C.P.: Enrique Gil Botero.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de diciembre de 2013, Rad. No. 25000-23-27-000-2006-0046-01(18726). C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

⁴⁷ PAREJO, L. Lecciones de... Loc. Cit., p. 676.



ESPACIO EN BLANCO

para asegurar su acceso a servicios de calidad, prestados de manera eficiente y continua y a precios proporcionales a sus ingresos.

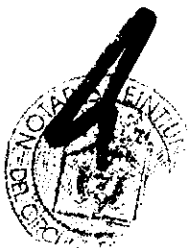
Adicionalmente, y en armonía con las exigencias del principio de legalidad imperante en este campo, el artículo 81 LSPD define las sanciones aplicables a aquellos sujetos que incurran en el supuesto sancionatorio establecido por el legislador. Es así como aquellos operadores que incumplan leyes y actos administrativos impuestos en defensa directa e inmediata de los derechos e intereses de los usuarios pueden ser sancionados con amonestaciones, multas, la orden de suspensión inmediata de todas o alguna de las actividades del infractor y el cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas, la orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; la prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años; la solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes; la prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años; la toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros”⁴⁸.

De acuerdo con lo anterior, debe estudiarse si desde un punto de vista formal, las multas cumplían con los tres (3) criterios que establece la jurisprudencia: primero, el legislador establece directamente la sanción, pues la Ley 1753 de 2015 estableció sanciones diferenciadas para personas naturales o jurídicas; segundo, el señalamiento fue previo a la comisión de las conductas, en la medida en que la Ley 1753 entró en vigencia el 9 de julio de 2015 y los hechos cometidos por TERMOCANDELARIA se presentaron durante los meses de octubre y noviembre de 2015⁴⁹; tercero, que la sanción esté determinada previamente. En el caso de las personas jurídicas, se encontraba que las multas podrían ascender hasta 100.000 SMMLV.

Vale decir, entonces, que la sanción estaba plenamente definida por el legislador. Aspecto diferente, es que haya establecido la posibilidad de que el Gobierno Nacional *reglamentara*, mas no *regulara*, criterios de graduación de la pena. En

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 19 de mayo de 2016. Radicación: 11001-03-24-000-2014-00696-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

⁴⁹ Para TERMOCANDELARIA 1: los días 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre, así como los días 1, 2 y 3 de noviembre. Para TERMOCANDELARIA 2: los días 1, 2, 3, 4, 8, 9, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre, así como los días 1, 2 y 3 de noviembre.



LIBRERIA BIANCO

efecto, dicho aspecto no afecta la posibilidad de imponer la sanción por dos (2) motivos: primero, supletivamente se podía dar aplicación al artículo 50 del CPACA, que establecía unos criterios para graduar la sanción, de manera general para procedimientos sancionatorios de manera supletiva, se insiste.

Segundo, se trataba de una potestad reglamentaria que podía ejercer el Gobierno, lo cual no requiere habilitación especial de la Ley 1753, por derivarse de una competencia propia del artículo 189 de la Carta Política. En ese sentido, el legislador no supeditó el ejercicio de la sanción del artículo 81.2 a esa reglamentación, como bien pudiera haberlo hecho, sino que estableció que el Gobierno reglamentaría la graduación del monto de la sanción conforme a unos criterios.

En este orden, queda claro que la tipicidad de la conducta sancionatoria se encontraba clara antes de la comisión de las conductas por parte de TERMOCANDELARIA. En ese sentido, el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, modificado por la Ley 1753 de 2015, era plenamente aplicable.

Esto es tan claro que la sentencia citada es del año 2016, es decir, el interregno entre la expedición de la Ley 1753 y el Decreto 281 de 2017. En dicha providencia, a manera de *obiter dicta*, se admite la potestad de la SSPD de imponer multas. así:

*“Adicionalmente, y en armonía con las exigencias del principio de legalidad imperante en este campo, el **artículo 81 LSPD define las sanciones aplicables a aquellos sujetos que incurran en el supuesto sancionatorio establecido por el legislador.** Es así como aquellos operadores que incumplan leyes y actos administrativos impuestos en defensa directa e inmediata de los derechos e intereses de los usuarios **pueden ser sancionados** con amonestaciones, **multas**, la orden de suspensión inmediata de todas o alguna de las actividades del infractor y el cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas, la orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; la prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años; la solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes; la prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años; la toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas*



COMPTON PERIPHERALS

905

*atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros*⁵⁰
(Resaltado fuera del texto).

Así entonces, si lo planteado por el actor fuera cierto, la SSPD no hubiera podido imponer multas durante el período comprendido entre el 9 de julio de 2015 y el 21 de febrero de 2017. Contrario a ello, durante dicho lapso, la Sección Primera reconoció la potestad de imponer multas, conforme se aprecia en la cita anterior.

Por lo anterior, sorprende que la parte actora omita reconocer la plena aplicación del CPACA en lo no reglado en procedimientos sancionatorios. En efecto, pretende ahora desconocer la aplicabilidad del artículo 50 del CPACA; cuando ha alegado que uno de los supuestos motivos de la nulidad del acto administrativo fue el desconocimiento de los dos artículos anteriores a dicha norma: los artículos 48 y 49 del CPACA. En ese sentido, no es claro para la entidad demandada por qué sí eran plenamente aplicables el artículo 48 y 49 del CPACA, no lo era el artículo 50 de dicha norma. Sobre todo, cuando está instituido justamente como norma supletiva, es decir, que se aplique a falta de normas especiales.

Igualmente, no es claro para la entidad demandada la supuesta ausencia de claridad en relación con la posible aplicación de las multas. Esto porque durante el pliego de cargos y las dos (2) ocasiones en que TERMOCANDELARIA tuvo la posibilidad de presentar alegatos, nunca alegó la supuesto imposibilidad de imponer multas.

Todo lo contrario, de la lectura íntegra de los argumentos expuestos por la demandante en dichas piezas del procedimiento sancionatorio, podrá apreciarse el constante alegato a la graduación de la sanción. En ese sentido, si, como argumenta ahora el actor, la multa no era aplicable, ¿por qué la argumentación se plantea a que se dosifique la sanción? Esto carece de sentido si se fuera a imponer alguna de las otras sanciones que prevé el artículo 81 de la Ley 142 de 1994. Lo anterior porque al no ser ninguna de las otras sanciones previstas de carácter pecuniario, eso sólo podría tener efectos en la que es de carácter pecuniario.

En ese sentido, también sorprende que, ahora, la demandante manifieste que no tuvo claridad sobre los criterios aplicables, cuando a lo largo del proceso estuvo constantemente alegando la graduación de la sanción. Cosa diferente, es que con posterioridad a la conducta haya habido una nueva norma en materia de graduación de las multas.

Así entonces, el asunto radica en determinar si era viable la aplicación del Decreto 281 de 2017. En una primera aproximación pareciera tener fundamento el argumento del demandante, pues dicha norma es del año 2017, mientras que las conductas fueron cometidas en el año 2015.

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 19 de mayo de 2016. Radicación: 11001-03-24-000-2014-00696-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.



GUILLERMO VARGAS AYALA

COGNAC BRIMM COGNAC

No obstante, no debe omitirse que, conforme al criterio jurisprudencial citado, existe una excepción frente al segundo elemento formal de la sanción, consistente en que la ley debe determinar la sanción de manera **previa** a la comisión de la conducta. En efecto, la excepción es que “(...) *la Ley no vigente al momento de ocurrir el hecho sancionado sea más favorable de aquélla regente al momento de la infracción sancionada*”⁵¹.

Esto ocurrió en el presente caso, tal como se explicó en las Resoluciones demandadas, la SSPD se vio impelida a aplicar el Decreto 281 de 2017 justamente porque era una norma más favorable que el artículo 50 del CPACA.

La favorabilidad, contrario a lo que argumenta el actor, sí se encuentra explicada y aplicada en el acto administrativo demandado. Al respecto, a folio 59 de la Resolución 20172400004215, se aprecia lo siguiente:

“(...) Recientemente las sanciones impuestas por parte de la SSPD se graduaban de conformidad con los criterios de naturaleza y gravedad de la infracción señalados en la norma ibídem, y con sujeción a los parámetros generales del artículo 50 de la Ley 1437 del 2011. Sin perjuicio de lo anterior, durante el curso de esta investigación, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 281 del 22 de febrero de 2017, mediante el cual se reglamentaron los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas impuestas específicamente a prestadores del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

Al respecto, resulta imperativo destacar que según lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, la valoración de la infracción de TERMOCANDELARIA habría de realizarse según las normas vigentes al momento de la comisión de su incumplimiento, atendiendo a la prohibición general de aplicación retroactiva de las normas en garantía al derecho fundamental al debido proceso del infractor. Sin embargo, para este caso en particular, habrá de realizarse una aplicación retroactiva del Decreto 281 del 22 de febrero de 2017 como consecuencia del principio constitucional de favorabilidad establecido en beneficio de LA INVESTIGADA.”

Igualmente, en las páginas 31 y 32 de la Resolución 201720000119345, se aprecia la siguiente argumentación:

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 9 de diciembre de 2013, Rad. No. 25000-23-27-000-2006-0046-01(18726). C.P.: Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Providencia citada en CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 19 de mayo de 2016. Radicación: 11001-03-24-000-2014-00696-00. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.



LIBRERIA
BIANCO

*“Cabe precisar entonces que la metodología establecida en el artículo 2.2.9.5.2. del Decreto 281 de 2017 para graduar y calcular las multas resultó más favorable para **TERMOCANDELARIA** por dos razones: (i) la exigencia de clasificar la infracción en el Grupo II, toda vez que la infracción a pesar de su gravedad no trascendió a una falla en la prestación del servicio de acuerdo con la definición del artículo 136 de la Ley 142 de 1994; y (ii) la necesidad de evaluar los criterios del artículo 2.2.9.5.1. del mencionado Decreto para fijar un valor de referencia, el cual no puede ser superior a 50.000 SMLMV. En efecto, la dosificación del Decreto 281 de 2017 establece un procedimiento que contiene más limitaciones a la discrecionalidad del operador jurídico que el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.*

*Dentro de las limitaciones a la discrecionalidad hubo una regla del nuevo Decreto de dosificación cuya aplicación jugó un papel fundamental a favor de la **RECURRENTE**: la conducta infractora se clasificaba en Grupo II lo que implicaba un techo de 50.000 SMLVM para fijar el valor de referencia de la multa. De no aplicar el principio de favorabilidad en el caso en concreto, la dosificación de la sanción bajo los criterios establecidos en el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011 habría arrojado como resultado una multa mayor a la impuesta, por el simple hecho de que no se tendría el tope al valor de referencia impuesto por el Decreto No. 281 de 2017 para las infracciones del Grupo II, sino que el tope sería el establecido por la Ley de los cien mil (100.000) salarios mínimos”.*

Así las cosas, es claro que la Superintendencia explicó las consecuencias favorables que tuvo la aplicación del Decreto 281 de 2017 para la graduación de la multa. Ahora bien, vale decir que no había lugar a realizar una graduación adicional de la multa, tal como se explicará en el aparte correspondiente a la correcta proporcionalidad de la multa. En conclusión, estos argumentos fueron tenidos en cuenta en la resolución por medio de la cual se decidió sobre la sanción de **TERMOCANDELARIA**.

Vale la pena destacar que la demanda, como parte de una causal de nulidad, plantea el desconocimiento de los criterios de graduación establecidos en el Decreto 281 de 2017. Así, es claro que existe una contradicción. Si de una parte se indica que el Decreto era inaplicable, no sería coherente que en otro se solicite que se apliquen los criterios de la norma supuestamente inaplicable.

Finalmente, es importante tener en cuenta un posible argumento que no ha planteado el actor pero que, en caso de que lo realice, no afectaría la validez del acto administrativo. Debe manifestarse que el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 fue declarado inexecutable por medio de la sentencia C-092- de octubre de 2018⁵², no

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-092 de 2018. M.P.: Alberto Rojas Ríos.



COMPTON

obstante, dicha declaratoria de inconstitucionalidad rige sólo hacia al futuro, razón por la cual, al momento de expedir el acto administrativo, éste se realizó de acuerdo con la norma aplicable en ese momento.

Así las cosas, se tiene que:

- El artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, era plenamente aplicable al momento de imponer la multa.
- En la graduación de la multa podía aplicarse residualmente el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011.
- El demandado tuvo plena claridad sobre el alcance de la sanción y su aplicación, como se puede apreciar en los descargos, así como en los alegatos de conclusión.
- El Decreto 281 de 2017 se aplicó como consecuencia del principio de favorabilidad en materia sancionatoria, pues implicaba que la conducta tendría un tope de cincuenta mil (50.000) SMMLV. Esto a diferencia de la aplicación del artículo 50 del CPACA, donde el tope era el establecido en la Ley 1753, a saber: cien mil (100.000) SMMLV.

5.2. TERMOCANDELARIA incumplió la Resolución CREG 071 de 2006 y el Reglamento de Operación

El apoderado de TERMOCANDELARIA afirma que la no entrega de OEF “no implica un incumplimiento de la Resolución CREG 071 de 2006 ni mucho menos del Reglamento de Operación”. Señala el demandante que “(...) Al respecto debe advertirse que lo que la Resolución denomina como un “incumplimiento” de la OEF, en realidad no significó incumplir el Reglamento de Operaciones. Aclaramos que la OEF, conforme a la regulación, es un mecanismo de cobertura de precio de la demanda que se cumple con energía propia o que se compra de terceros (Anillos de Seguridad) y en últimas de la bolsa de energía, mecanismos a los que TERMOCANDELARIA acudió como se explicará posteriormente”

TERMOCANDELARIA confiesa que “El hecho de que no se haya entregado la OEF no implica un incumplimiento de la Resolución CREG 071 de 2006 ni mucho menos del Reglamento de Operación. Aunque TERMOCANDELARIA con su generación propia y los anillos de seguridad no sumó con exactitud el monto de la OEF, la planta cumplió con la Resolución CREG 071 de 2006 y con el Reglamento de Operación porque pagó las desviaciones negativas que establece el Anexo 7 de la referida resolución, el cual hace parte de la regulación integral sobre el tema y fue ignorado por parte de la SSPD.”

Así, en opinión de TERMOCANDELARIA, las desviaciones negativas son una manera de cumplir las OEF, por lo tanto, el incumplimiento sólo existiría en el



A G
ZILA
DITE

evento de no realizar dicho pago. Bajo este argumento, señala que desde el punto de vista de la racionalidad económica – financiera, el generador tiene dos opciones: i) generar, o ii) pagar las desviaciones negativas. Bajo ese argumento considera que no hay incumplimiento del artículo 52 de la Resolución CREG 071 de 2006, ni del reglamento de Operación, por lo que se configura una falsa motivación de los actos sancionatorios.

Como se explicó en el primer Capítulo de estas excepciones, así como en la resolución por medio de la cual se impuso la sanción a TERMOCANDELARIA, los generadores participan voluntariamente en la asignación de OEF, las cuales, se recuerda, son definidas en la Resolución CREG 071 de 2006 como el “*Vínculo resultante de la Subasta o del mecanismo que haga sus veces, **que impone a un generador el deber de generar, de acuerdo con el Despacho Ideal**, una cantidad diaria de energía durante el Período de Vigencia de la Obligación, cuando el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez. (...)*”

Es claro, entonces, que para dar cumplimiento a las OEF asignadas a los agentes que hayan participado voluntariamente en las subastas u otro mecanismo de asignación de OEF, éstos están **obligados a “generar de acuerdo con el Despacho Ideal” en periodos de escasez**. En términos legales, esto es una obligación de resultado, tal como se explicará en el numeral siguiente.

La justificación del Cargo por Confiabilidad es la reciprocidad entre:

- (i) Los usuarios que asumen la carga de pagarle a los generadores un monto mensual -aún en momentos de normalidad donde el riesgo de racionamiento no existe-
- (ii) Para recibir como contraprestación una garantía de generación de energía (OEF), por parte de los agentes generadores que reciben el Cargo por Confiabilidad,
- (iii) Esos agentes generadores responderán frente a los usuarios en periodos en los que el riesgo de racionamiento sí existe, es decir, en periodos de escasez, generando la energía que se demanda.

Como consecuencia de lo anterior, es la ausencia de disponibilidad en el momento de escasez en el que se requirió la energía que debía generar TERMOCANDELARIA, lo que es objeto de reproche.

De acuerdo con el procedimiento definido, en palabras de la SSPD en la resolución que impuso la sanción se indicó:

“(...) el primer presupuesto básico para que una planta pueda generar de conformidad con las reglas del Despacho Ideal es que se haya declarado disponible. Únicamente aquellos recursos disponibles serán considerados por el CND al momento de hacer su



ESPANJO EN BLANCO

programa de generación. Adicionalmente, para entrar en el Despacho Ideal, además de declararse disponible, es preciso que el generador haya formulado ofertas competitivas de acuerdo con sus costos variables, las cuales le permitan entrar en mérito para la generación cuando el precio de energía en bolsa supere el precio de escasez.

Como se analiza en el siguiente acápite, en el presente caso no es necesario profundizar si TERMONCANDELARIA presentó o no ofertas competitivas de acuerdo con sus costos variables, toda vez que ni siquiera cumplió con el primero de los presupuestos consistente en tener el recurso disponible para ofertar” (Resaltado fuera de texto)

En línea con lo indicado en la resolución por medio de la cual se decide la imposición de la sanción, la necesidad de verificar el cumplimiento de las OEF de acuerdo con el Despacho Ideal, se encuentra respaldada por el Documento CREG-085 de 2006, en el cual la CREG da respuesta a los comentarios formulados por diversos agentes del Mercado de Energía Mayorista (entre ellos TERMOCANDELARIA) y otros terceros interesados respecto del proyecto de resolución sometido a consulta mediante la Resolución CREG-043 de 2006 (como antecedente de la Resolución CREG 071 de 2006), sobre el cual resulta pertinente destacar los siguientes apartes:

“[ACOLGEN:] 55. Se plantea en el artículo 7 del proyecto de resolución del Documento CREG 032 que para verificar el cumplimiento de los compromisos de entrega de energía firme que un generador adquirió en la subasta, se considera la generación ideal de este agente. ¿Qué pasaría si la planta no entra en el despacho ideal y tiene la energía firme? ¿Qué pasaría si entra en el despacho ideal, pero no tiene la energía firme?

[CREG:] Respuesta 55. Si la planta no entra en el despacho ideal significa que su oferta en el mercado de corto plazo no es competitiva frente a la de otras plantas o unidades de generación, y por lo tanto no es eficiente emplear su energía.

Si el agente no dispone del recurso para generar su energía firme, incumplirá su Obligación, aún en el caso en el que por una subvaloración de su energía haga parte del despacho ideal.

(...)

[TERMOCANDELARIA:] 547. Consideramos que la comprobación de entrega de energía firme debe hacerse contra una medición de la capacidad física de las plantas de entregarla



(por ej.: balance energético de un embalse), y no a través de una herramienta teórica como lo es el despacho ideal.

[CREG:] *Respuesta 547. La Comisión considera que el Despacho Ideal no es una herramienta teórica para verificar la energía firme que puede aportar un agente en condiciones críticas de abastecimiento, toda vez que la diferencia entre este despacho y la generación real, salvo la indisponibilidad de un agente, radica en las condiciones de la red de transmisión. El Despacho Ideal, contrario a la revisión de la capacidad física de las plantas, no solo está verificando que el generador tenga la capacidad de entregar esa energía sino que lo haga a precios competitivos.*

(...)

[XM:] *586. Sobre Mercado Secundario de Energía Firme. Se establece que el incumplimiento de los compromisos de energía firme se define respecto del despacho ideal. Al respecto consideramos esto debe revisarse ya que el despacho ideal no es un referente de cumplimiento de energía firme.* [SEP]

[CREG:] *Respuesta 586. [SEP] Teniendo en cuenta que lo que se está remunerando es la energía que cada generador puede aportar en condiciones críticas de abastecimiento, y que el estado del SIN no es gestionable por el generador, se considera consecuente con el esquema del Mercado Mayorista de Energía la evaluación del cumplimiento de las Obligaciones de Energía Firme mediante el Despacho Ideal.* ⁵³ (Resaltado fuera de texto)

Como se indicó en el Capítulo 1 de estas excepciones, el artículo 58 de la Resolución CREG 071 de 2006 establece los Anillos de Seguridad como un instrumento para facilitar el cumplimiento de las OEF. La norma dispone lo siguiente: “Los Anillos de Seguridad son un conjunto de mecanismos orientados a facilitar el cumplimiento de las Obligaciones de Energía Firme. Estos mecanismos son el Mercado Secundario de Energía Firme, las Subastas de Reconfiguración, la Demanda Desconectable Voluntariamente y la Generación de Última Instancia” (Resaltado fuera de texto).

De esta manera, el regulador adoptó un esquema según el cual el agente generador que voluntariamente participa en la adjudicación de OEF asume un compromiso de entregar energía en firme al sistema eléctrico nacional en momentos de escasez, estando obligado a generar de acuerdo con el Despacho Ideal siempre que el precio de bolsa sea superior al Precio de Escasez. La misma regulación prevé acudir a los Anillos de Seguridad dispuestos en la regulación, como mecanismos que **facilitan** el

⁵³ Documento CREG 085 de 2006.



PRODOTTO IN ITALIA

cumplimiento de las OEF, fijando unas condiciones para el uso de cada una de ellas, tal como se estudió antes.

Así, las OEF se cumplen con la generación de energía por parte del agente generador, o con el uso, como respaldo de esa generación, de los Anillos de Seguridad que viabilizan la atención de las OEF.

En ese sentido, si el agente generador asumió voluntariamente OEF, cuando se declaró indisponible y no entró en el Despacho Ideal durante el periodo en el que el precio de bolsa superó el de escasez, el agente incumplió con sus OEF. Eso es lo que se le imputa a TERMOCANDELARIA en la resolución sancionatoria.

En efecto, de acuerdo con las certificaciones que obraron en el expediente administrativo, TERMOCANDELARIA decidió asumir OEF para el periodo que fue objeto de sanción, empero, se declaró indisponible en un momento en el que se requirió la generación a la cual se había comprometido, a pesar de haber sido remunerada recibiendo el Cargo por Confiabilidad. TERMOCANDELARIA se declaró indisponible y no generó conforme al Despacho Ideal y, como consecuencia de ello, incumplió el Reglamento, tal como se explicó. Eso es lo que fue objeto de sanción.

Teniendo claro lo anterior, corresponde revisar el concepto de desviaciones negativas, que en palabras del demandante constituye una forma de cumplir las OEF. En la demanda señala que no hubo incumplimiento de las OEF en la medida en que TERMOCANDELARIA pagó a otros agentes generadores el valor de las desviaciones negativas en que incurrió, por concepto de energía no suministrada al amparo de sus OEF.

Al respecto, en la resolución que impone la sanción se indicó que, de acuerdo con la revisión del marco normativo que regula las OEF, el incumplimiento que se predica de TERMOCANDELARIA fue haberse declarado indisponible en el periodo en que debió cumplir con el Despacho Ideal, cuando el precio de bolsa era superior al Precio de Escasez, sin que, adicionalmente, utilizara los instrumentos previstos en el reglamento para facilitar el cumplimiento de aquellas (Anillos de Seguridad).

En ese sentido, la liquidación de las desviaciones se materializa como consecuencia del incumplimiento regulatorio, pero el pago de aquellas jamás implica exonerar del incumplimiento al generador. Lo anterior porque lo que se cuestiona es la falta de reciprocidad entre el Cargo por Confiabilidad recibido y la indisponibilidad de generación declarada, con independencia de que el agente generador hubiese salido al mercado a comprar energía.

Reiterando lo dicho en la decisión que impuso la sanción se tiene que el artículo 53 de la Resolución CREG 071 de 2006 establece lo siguiente:

“Artículo 53. Verificación del cumplimiento de la entrega de energía firme y Liquidación. Para cada una de las horas en las cuales el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez, el ASIC



BURO CENTRAL

determinará el valor de las desviaciones de las Obligaciones de Energía Firme para cada uno de los generadores de acuerdo con lo establecido en el Anexo 7 de esta resolución”.

De acuerdo con el artículo transcrito, le corresponde al ASIC (XM) verificar diariamente si el generador cumplió con la entrega de energía firme en el Despacho Ideal. La existencia de un incumplimiento por parte de un generador respecto a sus OEF implica que esa desviación produce un faltante en el Despacho Ideal que debe ser cubierto por otro generador. El generador incumplido debe pagar al agente que suministró la energía objeto de la OEF infringida, un monto equivalente a la diferencia entre el Precio de Bolsa y el Precio de Escasez⁵⁴. Ese monto se conoce como el “valor de las desviaciones”, y **no es otra cosa que un mecanismo dispuesto por la regulación para lograr una compensación entre agentes como medida correctiva del mercado, pero en ningún momento implica que el generador incumplido haya subsanado su infracción.**

Esta interpretación coincide con lo señalado por el regulador en el Documento CREG-085 de 2006, en el cual la autoridad destacó que el espíritu del esquema del Cargo por Confiabilidad consiste en garantizar la confiabilidad del sistema con la capacidad efectiva de entregar energía firme al sistema, y el pago de desviaciones negativas tan sólo constituye un desincentivo para el incumplimiento a las OEF, más no un mecanismo de subsanación. Veamos:

“[E]n estricto sentido el Cargo por Confiabilidad no corresponde a una opción financiera. Para que un agente pueda aspirar a tener asignadas Obligaciones de Energía Firme, y por tanto, percibir Cargo por Confiabilidad, debe tener una planta o unidad de generación que aporte energía firme al Sistema. Mediante dicho cargo se propone pagarle una remuneración a un agente por la disponibilidad de activos de generación con las características y parámetros declarados para el cálculo de la ENFICC, que garantiza el cumplimiento de la Obligación de Energía Firme que

⁵⁴ El valor de las desviaciones se calcula a partir de la fórmula contenida en el numeral 3 del Anexo 7 (Modificado por Artículo 9 de la Resolución CREG-096 de 2006):

$$DHOEF_{j,h,d,m} = (GI_{j,h,d,m} - OHEF_{j,h,d,m}) * (PB_{h,d,m} - PE_m)$$

donde:

$DHOEF_{j,h,d,m}$: Desviación Horaria de la Obligación de Energía Firme para el agente generador j , en la hora h del día d del mes m .

$GI_{j,d,m}$: Generación Ideal para el agente generador j , en el día d del mes m .

$GI_{j,h,d,m}$: Generación Ideal para el agente generador j , en la hora h del día d del mes m .

$OHEF_{j,h,d,m}$: Obligación Horaria de Energía Firme del agente generador j , en la hora h del día d del mes m .

(...)

$PB_{h,d,m}$: Precio de Bolsa para la hora h del día d del mes m .

PE_m : Precio de Escasez del mes m ”.



OFFICIO BENI BLANCO

le fue asignada en una Subasta para la Asignación de Obligaciones de Energía Firme o en el mecanismo que haga sus veces.

En este sentido, el pago que recibe un generador por la venta de las obligaciones conserva la filosofía del cargo por capacidad cuyo objetivo es remunerar la confiabilidad que brindan los generadores al sistema.

Para el caso de los nuevos generadores, la propuesta cuenta con un mecanismo de verificación que busca garantizar la entrada en operación de cada uno de los recursos de generación asociados a las Obligaciones de Energía Firme asignadas en la Subasta. De igual manera los nuevos generadores deberán suscribir las garantías de cumplimiento que para tal fin se establezcan.

El Precio de Escasez permite la verificación de la contraprestación por el pago que está efectuando la demanda. Esta es la forma efectiva de materializar el servicio que se está prestando a cambio del pago del cargo por confiabilidad.

Adicionalmente, es un incentivo al generador para que cumpla su compromiso, en la medida en que no hacerlo le genera el pago de la diferencia entre el Precio de Escasez y el precio de bolsa.⁵⁵
(Resaltado fuera de texto).

Una interpretación en sentido diferente a aquella expuesta por la SSPD, podría llevar a un escenario crítico para la confiabilidad del sistema eléctrico, en el cual la obligación del generador no sería garantizar la entrega de la energía firme comprometida con su planta, sino la de tener suficientes recursos para pagarle a otros generadores por reemplazarlo en sus deberes frente a las OEF.

Esa postura podría implicar, en el peor de los casos, que los usuarios queden expuestos a escenarios indeseados de potenciales fallas en la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica. En efecto, en el evento en que algunos generadores encontraran más rentable la alternativa de simplemente pagar desviaciones negativas en lugar de garantizar la entrega de energía firme con sus propias plantas, podría llegarse al punto en donde no exista suficiente generación ideal de energía eléctrica, aunque sí recursos para pagar por la energía.

Esa no es la lógica del Cargo por Confiabilidad, porque lo que se busca es generación de energía para que el mercado esté respaldado. De nada sirve tener recursos para pagar si no hay energía disponible en el mercado.

⁵⁵ CREG. "Respuesta a los Comentarios de Agentes y Terceros Interesados al Proyecto de Resolución Sometido a Consulta mediante Resolución CREG-046 de 2006", 3 de octubre de 2006. pág. 54.



LIBRERIA BIANCO

En la misma línea, asumir esta posición por parte de la SSPD generaría incentivos perversos para que agentes acudan a estrategias de *free riding*⁵⁶, consistentes en recibir la remuneración del Cargo por Confiabilidad, abstenerse de incurrir en los costos necesarios para mantener la planta y para gestionar el riesgo debidamente, y optar simplemente por pagarle a aquellos agentes que sí realizan las inversiones que se requieren para garantizarle al usuario la entrega de la energía firme en períodos de escasez, si estos llegasen a presentarse.

Es pertinente destacar que tal conducta podría maximizar el beneficio de agentes especuladores, lo cual sería abiertamente contradictorio con el principio de reciprocidad, comprometiendo la confiabilidad y la continuidad del servicio de energía eléctrica como bienes jurídicos tutelados por el esquema del Cargo por Confiabilidad.

Para el caso en concreto, el valor de las desviaciones que se liquidaron a cargo de TERMOCANDELARIA para remunerar a los agentes que entraron a reemplazarlo en la generación ideal de energía eléctrica que se abstuvo injustificadamente de honrar, en forma alguna desvirtúa el incumplimiento en que incurrió desde el momento mismo en que declaró la indisponibilidad de sus activos de generación comprometidos con OEF, por las cuales había venido siendo remunerada durante las varias vigencias en que voluntariamente se hizo parte del esquema del Cargo por Confiabilidad.

La magnitud de las desviaciones negativas causadas por TERMOCANDELARIA trasgredieron la confiabilidad al sistema y pusieron en riesgo la continuidad del servicio. Aunque haya cumplido o no con los pagos respectivos, no puede perderse de vista que si el sistema no hubiese contado con la suficiente capacidad de generación dispuesta por otros agentes, se habría presentado una falla en la prestación del servicio público de energía eléctrica, independientemente de los pagos que TERMOCANDELARIA hubiese realizado por concepto del valor de las desviaciones.

De esta forma, es claro que el pago del valor de las desviaciones por parte TERMOCANDELARIA no constituye una alternativa de cumplimiento que garantice la confiabilidad del sistema, sino que simplemente representa una obligación regulatoria adicional de TERMOCANDELARIA conforme lo dispone el Anexo 7 de la Resolución CREG-071 de 2006.

A partir de lo expuesto, la confiabilidad del sistema y continuidad del servicio constituyen los más relevantes bienes jurídicos tutelados por la Resolución CREG-

⁵⁶ "El *Free riding* ocurre cuando una firma (o individuo) se beneficia de las acciones y esfuerzos de otro sin pagar o compartir el costo". OECD – Dirección de Asuntos Financieros, Fiscales y Empresariales. "Glosario de Términos de Economía de la Organización Industrial y del Derecho de la Competencia", compilado por R. S. Khemani and D. M. Shapiro, 1993, pág. 46.



ESPACIO INBIANCO

071 de 2006, por lo cual resulta claro el incumplimiento de las OEF y la ausencia de mitigación con fundamento en las desviaciones asumidas por la sancionada.

5.3. La OEF es una obligación de resultado (aplicación del régimen de responsabilidad objetiva)

El apoderado de TERMOCANDELARIA manifiesta en la demanda “(...) *que con fundamento en el contrato financiero especial, de una sola vía y pague lo demandado, que es el propio caso que nos ocupa, las obligaciones que surgen para los generadores deben englobarse dentro del concepto de obligaciones de medio y no de resultado, puesto que el generador se obliga a desarrollar la diligencia necesaria para lograr el cumplimiento del objeto contractual, que es la entrega de la OEF, ya sea con generación propia, activando los Anillos de Seguridad o a través de las desviaciones negativas, tal y como lo permite la propia Resolución CREG 071 de 2006, como se viene precisando en este documento.*”

En igual sentido, reitera el demandante que la entrega de las OEF se vio afectada por circunstancias ajenas a la voluntad del generador, dentro de las cuales cuenta: la falla regulatoria, el cierre de la frontera con Venezuela, el desabastecimiento de gas natural en el mercado y la práctica de pruebas discrecionales por parte de la CREG, por lo que para derivar la responsabilidad de TERMOCANDELARIA se debía demostrar la falta de debida diligencia.

Al respecto, debe señalarse que **las OEF constituyen verdaderas obligaciones de resultado**. En efecto, acaecida la condición suspensiva, sólo le resta al agente generador el cumplimiento de la obligación de generación de energía al precio definido, pudiendo exonerarse sólo con el acaecimiento de eventos de fuerza mayor o caso fortuito.

En la legislación colombiana no existe una norma que defina las obligaciones de medio y de resultado. En efecto, se trata de un desarrollo jurisprudencial que determina la configuración de una u otra en función de la diligencia que debe emplear el deudor para su satisfacción. Así, el artículo 1604 dispone lo siguiente:

“ARTICULO 1604. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR>. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.



ESPACIO EN BLANCO

917

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes” (Resaltado fuera de texto)

En cuanto a la aplicación de sanciones, el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 prevé lo siguiente en materia de responsabilidad:

“(…) ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

(…)

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva”

Sobre este aspecto, tal como se referenció en la resolución sancionatoria, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha precisado que la valoración de infracciones en materia de servicios públicos domiciliarios por parte de personas jurídicas se rige por un régimen de responsabilidad objetiva. En sentencia del 16 de junio de 2011, dicha Corporación señaló:

“[E]l artículo 81 de la Ley 142 de 1994 no solo faculta a la Superintendencia de servicios públicos domiciliarios para imponer sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, entre las cuales está el artículo 158 de la citada ley, sino que en su inciso final establece la necesidad de hacer un análisis de culpa solo cuando las sanciones se impongan a personas naturales, lo que excluye dicho análisis cuando las sanciones se impongan a personas jurídicas como ocurre en el presente caso.”⁵⁷ (Resaltado fuera de texto)

Así mismo, en sentencia del día 22 de octubre de 2015, la misma Corporación reiteró que la imposición de sanciones causadas por la comisión de infracciones normativas relativas a servicios públicos domiciliarios por parte de personas jurídicas no requiere un análisis de culpabilidad:

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 16 de junio de 2011. Radicación: 25000-23-24-000-2003-00510-01. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno.



ESPACIO EN BLANCO

“La sociedad GAS NATURAL DEL ORIENTE S.A. E.S.P. estima que si en gracia de discusión se aceptara que del artículo 37 de la Resolución CREG 011 de 2003, surgía la obligación de contar con contratos de suministro y transporte de gas natural bajo la modalidad en firme, el estudio relacionado con el cumplimiento de dicha obligación implicaba el análisis de la conducta desplegada por la empresa que determinara si adelantó las gestiones que estaban a su alcance para la consecución del suministro y transporte bajo dicha modalidad contractual o si por el contrario, incurrió en una falta de diligencia que ameritara la imposición de una sanción pecuniaria como aquella de la cual fue objeto GAS NATURAL DEL ORIENTE S.A. E.S.P., por cuanto del artículo 37 de la Resolución CREG 011 de 2003 no se deriva un régimen de responsabilidad objetiva. [...] Para desatar la acusación no puede olvidarse el contenido del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, el cual sustenta la imposición de la sanción a la sociedad GAS NATURAL DEL ORIENTE S.A. E.S.P. y en el que se indica que solo las sanciones que se apliquen a personas naturales contarán con el respectivo análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva, lo cual conlleva, entonces, a que la imposición de sanciones a las personas jurídicas pueden fundarse en criterios de responsabilidad objetiva sin que se requiera el análisis de la culpa.”⁵⁸ (Resaltado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, y teniendo como base el análisis de la resolución que sancionó a TERMOCANDELARIA, es claro que la verificación de la conducta desplegada frente al cumplimiento de las OEF debe cumplirse bajo la verificación del régimen de responsabilidad objetiva, siendo claro que, para desvirtuar la responsabilidad en el incumplimiento de las OEF que asumió, debe existir una causa extraña a la voluntad del deudor. Vale aclarar que un aspecto diferente es que se deba analizar la conducta para ver si procedía una causal de atenuación, tal como se estudiará posteriormente.

Como se ha venido explicando, las siguientes fueron las actuaciones desplegadas por TERMOCANDELARIA:

- (i) Participó, de manera voluntaria, en la asignación administrada de OEF para el periodo diciembre de 2014 – noviembre de 2015.
- (ii) De acuerdo con la certificación emitida por XM, TERMOCANDELARIA resultó adjudicatario de OEF para el periodo antes indicado.

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 22 de octubre de 2015. Radicación: 25000-23-24-000-2010-00654-01. C.P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.



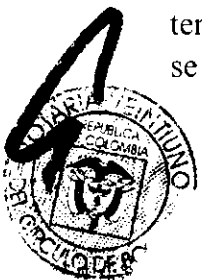
ESPACIO EN BLANCO

- (iii) TERMOCANDELARIA no ha controvertido que asumió OEF para el periodo investigado.
- (iv) TERMOCANDELARIA recibió el pago por concepto de Cargo por Confiabilidad.
- (v) TERMOCANDELARIA se declaró indisponible durante periodos en el cual el Precio de Bolsa superó el Precio de Escasez, motivo por el cual no generó de acuerdo con el Despacho Ideal.
- (vi) Como parte de la gestión que debía adelantar para generar o declararse disponible, TERMOCANDELARIA no acudió a los Anillos de Seguridad, como instrumentos regulados en el Reglamento para facilitar el cumplimiento de las OEF.
- (vii) TERMOCANDELARIA actuó de manera contraria al esquema del Cargo por Confiabilidad toda vez que, en contradicción con el principio de reciprocidad, decidió declararse indisponible cuando llegó el momento de cumplir con sus obligaciones.
- (viii) Aun cuando TERMOCANDELARIA había participado en el esquema del cargo por confiabilidad desde el año 2006, una vez llegó el momento crítico en el que se hicieron exigibles sus obligaciones, TERMOCANDELARIA optó por abstenerse de honrar sus compromisos aduciendo que el cumplimiento de sus OEF le generaría pérdidas económicas que no podría asumir.

De acuerdo con lo anterior, y a propósito de la exigibilidad de las OEF contenida en el artículo 52 de la Resolución CREG 071 de 2006, es claro que se trata de una obligación de resultado. En efecto, la disposición señala lo siguiente:

“Artículo 52. Exigibilidad de las Obligaciones de Energía Firme en el Despacho Ideal. Las obligaciones de energía firme serán exigibles a cada uno de los generadores remunerados por concepto de Cargo por Confiabilidad durante cada una de las horas en las que el Precio de Bolsa sea mayor que el Precio de Escasez vigente. Dichas obligaciones deberán ser cumplidas de conformidad con el Despacho Ideal.” (Resaltado fuera de texto)

Quiere decir lo anterior que las OEF son exigibles a cada uno de los generadores a los que se les remuneró el Cargo por Confiabilidad, cuando se cumpla la condición de precio. Si se entendiera que las OEF constituyen obligaciones de medio, no tendría sentido que se pague un Cargo por Confiabilidad porque los agentes a los que se remunera con ese concepto, podrían evadirse del cumplimiento de esa obligación



ESPACIO EN BLANCO

sólo demostrando diligencia y lo que quiere el Sistema de Energía es el respaldo de generación en época de escasez.

5.4. Debida valoración de los eximentes de responsabilidad

La SSPD valoró en debida forma los eximentes de responsabilidad planteados por TERMOCANDELARIA en el procedimiento administrativo sancionatorio.

Los supuestos factores exógenos expuestos por TERMOCANDELARIA no constituyen causales que le hubieran impedido cumplir con su obligación, pues como se verá, cada uno de ellos queda desvirtuado por la conducta de TERMOCANDELARIA quien no tomó las medidas necesarias para generar la energía en firme a la que se había comprometido, a pesar de haberse presentado a la subasta y haber adquirido dichas obligaciones, conociendo el precio de escasez y el monto de la energía que debía generar en virtud de la adjudicación de la subasta.

De hecho, TERMOCANDELARIA fue la única planta generadora que, sin tener un evento de fuerza mayor o caso fortuito que la justificara, entró en indisponibilidad al momento de activarse las OEF en el período objeto de la sanción. Si bien TERMOCANDELARIA pagó desviaciones negativas al igual que otros generadores durante el mismo período, estos generadores no se abstuvieron de generar por un acto voluntario, como lo hizo TERMOCANDELARIA.

Es importante señalar que las resoluciones acusadas estudiaron cada uno de los eventos de eximentes de responsabilidad alegados y concluyeron que no se configuraron, tal como se estudiará a continuación respecto de cada una de ellas, sin perjuicio de lo dicho en forma particular en cada uno de los actos:

5.4.1. Imposibilidad de alegar la falla regulatoria como causal eximente de responsabilidad

TERMOCANDELARIA afirma en la demanda que la declaratoria de indisponibilidad objeto de la sanción, se originó debido a una falla regulatoria frente a la determinación del Precio de Escasez, y da toda una explicación sobre cuál es en su opinión dicha falla, además de recordar las advertencias que se realizaron frente a la regulación del precio de escasez.

En primer término, respecto de esta alegación, tal como se indicó previamente en esta contestación, la presunta falla regulatoria es un aspecto ajeno este litigio, en la medida en que la Resolución CREG 071 de 2006, respecto de la SSPD, gozaba de presunción de legalidad⁵⁹. Vale decir, aún si se pretendiera alegar la falla regulatoria, ello estaría por fuera de la vinculación de la SSPD a ese proceso en tanto no fue ella quien la emitió.

⁵⁹ De conformidad con lo dispuesto en el art. 88 del CPACA, que señala “los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo...”



COPIES AVAILABLE

Adicionalmente, tal como se menciona en la resolución por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición presentado respecto de la sanción impuesta, es posible concluir que la alegada “falla regulatoria” aún en el caso de existir y presentarse como el hecho de un tercero (el regulador), no tendría la virtualidad de fungir como evento eximente de responsabilidad en la medida en que:

- (i) constituía una circunstancia prevista por TERMOCANDELARIA, quien había venido advirtiendo esta situación desde el año 2006 -casi 9 años antes del incumplimiento analizado- en sendos comunicados dirigidos al Gobierno Nacional, y no obstante presentó oferta.
- (ii) era evitable, en la medida en que TERMOCANDELARIA pudo: (i) haberse abstenido de asumir compromisos cuyo cumplimiento resultaría muy oneroso dada la supuesta falla regulatoria, no presentando oferta; o (ii) asumir las consecuencias negativas del acaecimiento del riesgo obteniendo la solvencia y el capital necesario.

Manifiesta el actor en la demanda que *“Fue esta falla regulatoria la que hizo que TERMOCANDELARIA se declarara indisponible durante los periodos investigados, pues el Precio de Escasez no remuneraba los costos reales de la generación de energía durante el periodo crítico del Fenómeno del Niño, lo que la llevaba a operar a unos niveles de pérdida irracionales (...)”*

En ese sentido, al ser la oferta de OEF un acto de la voluntad de TERMOCANDELARIA, tal como se explicó, no se entiende cómo o bajo qué argumento la presunta falla regulatoria serviría para excusarla del incumplimiento, en el evento en que se interpretara ésta como el hecho de un tercero. Si la regulación presentaba una presunta falla, debió acudir a controvertirla bajo los instrumentos previstos por la ley (hecho que no se verificó), **y no a incumplir sus OEF manifestando indisponibilidad.**

5.4.1.1. Imposibilidad de alegar la supuesta errada fijación del Precio de Escasez

El apoderado afirma en la demanda, que el Gobierno Nacional conocía el supuesto yerro respecto de la fijación del precio de escasez, explicando cuál era el error que en su concepto existía y por qué lo afectaba.

En relación con este argumento, es preciso señalar que también fue usado durante el procedimiento administrativo sancionatorio, y ampliamente rebatido, por parte de la SSPD.

Insistiendo en lo dicho en el numeral anterior, es claro que la fijación del Precio de Escasez no hace parte del objeto de este litigio, en razón a que la Resolución CREG 071 de 2006 goza de presunción de legalidad y fue expedida por una entidad ajena a la SSPD.



COMPTON BLANCO

Ahora bien, frente a lo dicho por el actor, es preciso reiterar que TERMOCANDELARIA se presentó de manera voluntaria en la subasta para la asignación de OEF para el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015, con fundamento en la Resolución CREG 071 de 2006. Contrario a lo señalado previamente en la demanda, la presentación en dicha subasta era voluntaria y no obligatoria, es decir, TERMOCANDELARIA podía optar por participar en ella o abstenerse de hacerlo.

A manera de argumento subsidiario, pues no hace parte de este litigio, tan voluntaria fue la presentación de TERMOCANDELARIA, que durante 9 años recibió el pago del Cargo por Confiabilidad con fundamento en la Resolución CREG 071 de 2006 y fue sólo cuando se exigió el cumplimiento de la OEF cuando se declaró indisponible, teniendo como uno de sus fundamentos, la presunta falla regulatoria de la que, en todo caso, se había beneficiado.

Ahora bien, la fórmula para calcular el Precio de Escasez, cuya falla regulatoria ahora es alegada por la demandante, era conocida ampliamente por ésta (Resolución CREG 071 de 2006), de hecho a lo largo de la demanda, confiesa que cuestionó dicha fórmula en diversos escenarios pues consideraba que no era la adecuada. mas nunca afirma que la demandó.

Consecuente con lo anterior, al momento de participar en la subasta, TERMOCANDELARIA debía decidir si, considerando su opinión frente a la fórmula para calcular el Precio de Escasez, presentaría oferta, y a sabiendas de sus opiniones previas, lo hizo, presentó oferta para adquirir OEF, con lo cual aceptó además de los riesgos, los ingresos por concepto de cargo por confiabilidad, que corresponde al pago que remunera las OEF, independientemente del acaecimiento de la condición que activa las OEF.

Siendo así, y tal como se indicó, tanto en los actos administrativos demandados, como en esta contestación, la presentación de TERMOCANDELARIA a la subasta implicaba la aceptación de la Resolución CREG 071 de 2006, donde se prevé la fórmula del Precio de Escasez. Alegar, luego de haberse activado las OEF, una falla regulatoria para eximirse de responsabilidad, va en contra de los principios de buena fe y respeto por los actos propios, pues la conducta desplegada primero en la subasta, y luego cuando se activan las OEF, es contradictoria e inaceptable.

5.4.1.2. Improcedencia de alegar las críticas y posturas de otros actores en el sector eléctrico

TERMOCANDELARIA lleva a cabo una relación de las críticas del sector frente a la regulación del Precio de Escasez.

Frente a la relación de críticas que indica TERMOCANDELARIA, donde se encuentran todas las opiniones y advertencias realizadas por el sector, en relación con la fórmula para calcular el Precio de Escasez, sólo se puede concluir que era un

68

Calle 70 No. 4 - 27

Tels.: (571) 255 1707 - 255 1612 - 255 4118 / 21 - 255 3822 - 348 2966
e-mail: fdeviver@deviveroabogados.com • Bogotá, D.C. - Colombia



COGNAC
FRANCO

hecho notorio cuál era la fórmula para calcular dicho precio conforme a la regulación vigente (Resolución CREG 071 de 2006) y cuál era el riesgo que comportaba la presentación en la subasta de OEF y la asignación de este tipo de obligaciones.

Nuevamente, esto no es un asunto de este litigio porque no es el escenario para debatir sobre la legalidad de la Resolución CREG 071 de 2006, fundamentalmente, teniendo en cuenta que ésta gozaba de presunción de legalidad para las autoridades administrativas. TERMOCANDELARIA trasgredió los principios de buena fe y respeto por los actos propios al presentarse a una subasta, considerando que el Precio de Escasez que activaba la obligación condicional adquirida, estaba mal estructurado. En efecto, TERMOCANDELARIA ahora alega su propia culpa, para eximirse de la responsabilidad derivada de la adquisición de las OEF.

Siendo así, es improcedente afirmar que una supuesta falla regulatoria, pueda eximir de responsabilidad a TERMOCANDELARIA, quien conocía a profundidad, según lo demuestran las pruebas aportadas durante el procedimiento sancionatorio y con la demanda, la fórmula para calcular el Precio de Escasez, y a pesar de ello (i) recibió el Cargo por Confiabilidad durante el periodo, pero (ii) incumplió su OEF cuando el mercado acudió a ellas dado el precio de bolsa de la energía.

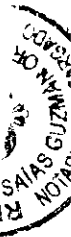
Finalmente, resulta curioso el argumento de TERMOCANDELARIA, pues fue la única generadora que se declaró en indisponibilidad (sin que ocurrieran eventos de fuerza mayor o caso fortuito que justificaran la declaratoria) cuando se activaron las OEF durante el período objeto de la sanción cuya nulidad se solicita, a pesar de que todo el sector generador había hecho parte de los cuestionamientos regulatorios.

Por las razones expuestas, el cargo no puede prosperar, en la medida que se encuentra confesada la actuación consciente de TERMOCANDELARIA en la subasta de OEF para el período objeto de la sanción, a sabiendas del contenido de la Resolución CREG 071 de 2006, cuya falla ahora se alega de manera irresponsable, como causal eximente de responsabilidad.

5.4.2. Imposibilidad de alegar el cierre de la frontera como causal eximente de responsabilidad

Para sustentar este argumento, TERMOCANDELARIA indica que uno de los factores externos que la afectaron fue el cierre de la frontera con Venezuela, lo que implicó que la demanda de combustibles líquidos aumentara, conllevando a que TERMOCANDELARIA no contara con el combustible suficiente para llevar a cabo la generación requerida.

Agrega que si bien TERMOCANDELARIA tenía prelación sobre la Planta Conjunta de ExxonMobil, en la que tenía prevalencia, el cierre de la frontera le impidió abastecerse y contar con el combustible necesario para poner su planta en funcionamiento.



LIBRO DEI RIANCO

Al respecto, tal como se indicó en la resolución que resuelve el recurso de reposición, la causa directa del incumplimiento de TERMOCANDELARIA fue su negativa a generar por debajo de sus costos variables de operación, o -en el mejor de los casos- no contar realmente con los recursos económicos necesarios para adquirir los combustibles requeridos para su operación.

Se observa que si TERMOCANDELARIA agotó todo el combustible garantizado por su distribuidor ExxonMobil en tan solo algunas horas de operación en pruebas discrecionales durante un periodo crítico del sistema, puede inferirse razonablemente que ello se debió a una incorrecta nominación de combustibles de acuerdo con el esquema de abastecimiento contratado. Esto quiere decir, que TERMOCANDELARIA no solicitó el suministro de combustible suficiente para que su planta generara energía eléctrica.

La conducta descrita previamente reviste especial gravedad teniendo en cuenta que si TERMOCANDELARIA no contaba con suficiente combustible almacenado para operar por un periodo meridianamente prolongado ante un inminente fenómeno de El Niño -sobre el que existían alertas desde varios meses atrás-, ha debido tener una especial carga de cuidado en realizar sus nominaciones o solicitudes de suministro oportunamente y en la cantidad requerida para evitar incurrir en incumplimientos de sus OEF.

En efecto, si TERMOCANDELARIA hubiese realizado sus nominaciones con por lo menos treinta (30) días hábiles de antelación (escenario de mayor consumo de combustibles)⁶⁰ -a mediados de agosto de 2015 cuando ya se encontraban activadas las alertas de un fenómeno de El Niño de alto impacto⁶¹- habría logrado activar oportunamente el contrato y obtener el insumo requerido para su operación.⁶²

Al respecto, cabe resaltar que una de las conclusiones del Informe de Auditoría de la Logística de Abastecimiento de TERMOCANDELARIA, presentada por la empresa Gestión Futura Auditores – Revisores Fiscales, fue justamente el enfatizar que era responsabilidad de TERMOCANDELARIA hacer un análisis continuo del mercado para prever adecuadamente las nominaciones de combustible requeridas para el cumplimiento de sus OEF⁶³

En conclusión, conociendo que se avecinaba un Fenómeno del Niño, TERMOCANDELARIA ha debido solicitar con la debida anticipación y en la cantidad adecuada, el combustible requerido para que su planta generara, lo cual no ocurrió. Dicha solicitud podía ser al proveedor con el que tenía suscrito el contrato presentado en la subasta o a cualquier otro, pues lo que tenía que garantizar TERMOCANDELARIA era la generación de energía eléctrica en los términos que se había comprometido en la subasta de OEF.

⁶⁰ *Ibidem.*

⁶¹ Folio 623 del Expediente.

⁶² Folio 215 del Cuaderno No. 3 Expediente.

⁶³ Folio 215 del Cuaderno No. 1 Expediente.



PIANCO

5.4.3. Imposibilidad de alegar el desabastecimiento de gas natural en el mercado colombiano como causal eximente de responsabilidad

TERMOCANDELARIA afirma que en Colombia es un hecho notorio el desabastecimiento de gas, por lo tanto, la oferta de dicho combustible no cubre de manera suficiente la demanda. Adicionalmente, manifiesta que en la coyuntura de desabastecimiento de combustible líquido no pudo adquirir gas natural y que esto hubiera podido ser evitado por el Gobierno.

En relación con este argumento, es preciso señalar, tal como se manifestó en las resoluciones objeto de la demanda de este proceso, que la causa de la indisponibilidad de TERMOCANDELARIA cuando se activó la condición para ejecutar las OEF fue, como se indicó previamente, o bien la negativa a generar por debajo de sus costos variables de operación o la falta de recursos económicos para adquirir los combustibles requeridos para su operación.

Resulta necesario destacar que al momento de participar en la asignación de las OEF sobre las que versó la sanción, TERMOCANDELARIA declaró el respaldo de sus compromisos con un esquema de abastecimiento de combustibles líquidos, no de gas combustible.

Así, tal como se indicó en la resolución que resuelve el recurso de reposición, es claro que desde varios años atrás, TERMOCANDELARIA tenía previsto operar con combustibles líquidos y no con gas natural para el periodo de vigencia de las OEF sobre cuyo incumplimiento versa esta actuación. De tal manera que el argumento de TERMOCANDELARIA en cuanto a las dificultades de encontrar abastecimiento de gas combustible a nivel local, resulta igualmente inaceptable como circunstancia eximente de responsabilidad frente a su evidente incumplimiento regulatorio, en tanto los contratos de respaldo referían al uso de combustibles líquidos y no de manera particular al de gas.

5.4.4. Imposibilidad de alegar la práctica de pruebas discrecionales como causal eximente de responsabilidad

Este argumento se desarrolla en la demanda, indicando que las pruebas discrecionales llevadas a cabo de manera previa a la activación de las OEF, implicó el consumo de la totalidad del combustible almacenado en TERMOCANDELARIA y garantizado por el distribuidor.

También indica que TERMOCANDELARIA solicitó a ExxonMobil el combustible para reponer el inventario, sin embargo, la situación de desabastecimiento por el cierre de la frontera con Venezuela le impidió obtenerlo, por lo tanto, no pudo recibir el combustible requerido para generar.



11-2-2

COMPTON

Frente a este argumento, nuevamente se encuentra que TERMOCANDELARIA alega su propia culpa para eximirse de la responsabilidad de cumplir con las OEF derivadas de la subasta en la que participó voluntariamente.

En efecto, TERMOCANDELARIA dice que con las pruebas discrecionales agotó el combustible almacenado para generar energía. Siendo esto así, lo que prueba tal afirmación es que TERMOCANDELARIA no tenía abastecimiento suficiente de combustible, para dar cumplimiento a sus obligaciones, siendo dicho abastecimiento una de las obligaciones que surgen de la adquisición de OEF, pues éstas no sólo implican tener una planta a punto para generar energía, sino también los recursos necesarios para prenderla y dar lugar a la generación. En términos de lo inaudito que puede resultar este argumento, las afirmaciones de TERMOCANDELARIA, se equiparan a garantizar el transporte con un vehículo en perfecto estado, con todos los permisos y seguros, pero sin la gasolina que, en todo caso, estaba obligado a suministrar.

Evidentemente, un argumento de este estilo no puede prosperar de manera alguna, ya que quienes están encargados de garantizar la confiabilidad del Sistema Interconectado Nacional con las OEF asignadas, de ninguna manera pueden afirmar la falta de uno de los insumos esenciales para cumplir su obligación como causal eximente de responsabilidad, pues ellos deben garantizar de cualquier manera su abastecimiento, para los momentos críticos en los que se hace exigible su obligación. De eso se trata el Cargo por Confiabilidad. Aceptar el argumento de TERMOCANDELARIA implicaría dejar sin respaldo el Sistema Interconectado Nacional, pues en aras a la igualdad, ese argumento sería aplicable a todas las generadoras asignatarias de OEF, con el consecuente racionamiento de energía, desconociendo que se les paga para que estén disponibles en el evento en que sean necesarias.

Nuevamente, surge la pregunta: ¿por qué TERMOCANDELARIA fue la única generadora que se declaró en indisponibilidad (sin que ocurrieran eventos de fuerza mayor o caso fortuito que justificaran la declaratoria), si la condición del combustible era la misma para todas las generadoras? La respuesta es que TERMOCANDELARIA no cumplió las OEF, a pesar de haber participado voluntariamente en la subasta del cargo por confiabilidad.

En esa medida, este cargo tampoco puede prosperar, pues en ningún momento se demostró la suficiencia de combustible para operar la planta térmica y generar la energía a la que se había comprometido, en virtud de la subasta.

Finalmente, y como argumento de cierre frente a la supuesta falsa motivación de los actos administrativos demandados, resulta pertinente hacer mención a una providencia del Consejo de Estado, que resuelve una controversia en la cual fue demandada la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Allí el juez de conocimiento señala lo siguiente:



REPUBBLICA ITALIANA
MINISTERO DELL'INTERNO
UFFICIO CENTRALE DI STATISTICA
CENSURA
1954

“(…) Para el ad quem, la causal de falsa motivación que predica la actora a los actos enjuiciados, no fue sustentada por la apoderada de EPSA pues no puede pretender que transcribiendo los apartes de la defensa en su oportunidad presentada para controvertir el pliego de cargos, se constituyan en argumentos para configurar la causal de falsa motivación y, por ende, de la nulidad alegada. Al avizorarse este defecto, menos aún puede aceptarse que en rigor efectuó reproches o contradicciones frente a la decisión del a quo”⁶⁴ (Resaltado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, es claro que el centro de la argumentación sobre la falsa motivación formulada por el demandante, no es nada diferente a la reiteración de los argumentos incluidos tanto en las alegaciones finales de la actuación administrativa, como en el recurso de reposición presentado contra la resolución sancionatoria. En esa medida, tiene plena aplicación el análisis citado en precedencia, dado que no se acredita adecuadamente la falsa motivación.

6. PROPORCIONALIDAD DE LA SANCIÓN Y DEBIDA DOSIMETRÍA DE LA MULTA

TERMOCANDELARIA manifiesta que la SSPD faltó a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y tipicidad.

Sobre estos argumentos, es preciso señalar que la SSPD dio aplicación a los principios antes señalados, tal como se indicará frente a cada uno de los cargos que se desarrollan a continuación.

6.1. Cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad del derecho administrativo sancionatorio

TERMOCANDELARIA considera que la sanción impuesta por la SSPD es excesivamente onerosa, y en su opinión, se desatendieron los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Frente a lo anterior, es preciso señalar que en ningún momento se desarrolla este cargo, pues lo único que indica es la opinión de TERMOCANDELARIA sobre la sanción. No se indica cómo se han debido aplicar los principios invocados, ni cuál sería la proporcionalidad o razonabilidad adecuadas.

En estos términos, el cargo no puede prosperar, ya que no se realiza un desarrollo puntual. Adicionalmente, es pertinente señalar que la SSPD si tuvo en cuenta dichos principios al momento de aplicar la sanción, y esto se encuentra explicado en debida

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia del 29 de septiembre de 2016. Radicación número: 25000-23-24-000-2004-00370-01. C.P.: María Claudia Rojas Lasso.



ERGO ERIBIANCO

forma en las resoluciones acusadas, sin que dichas explicaciones hayan sido rebatidas en manera alguna en la demanda.

En todo caso, como se verá a continuación, frente a cada uno de los motivos alegados por el actor se hizo el análisis, por lo que la decisión adoptada resultó proporcional a la conducta.

6.2. Aplicación del principio de tipicidad del derecho administrativo sancionatorio por parte de la SSPD

En este acápite TERMOCANDELARIA señala, en primer lugar, que el Decreto 281 de 2017 era inaplicable al procedimiento administrativo iniciado por la SSPD, y en segundo lugar, que al aplicarlo se analizaron equivocadamente los criterios de graduación de la multa.

Frente a este cargo, además de no entenderse cuál es la relación con el título, no se incluye argumento alguno que pueda ser objeto de debate, pues simplemente se enuncia la supuesta falta, sin explicar las razones por las que era inaplicable el decreto, ni analiza los criterios de graduación.

Sin perjuicio de la falta de argumentación, es preciso señalar que sí existió tipicidad en la conducta sancionada, pues la actuación de TERMOCANDELARIA claramente constituyó una violación de las normas a las que dicha sociedad, en calidad de Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, está sujeta, tal como se desarrolló en un capítulo previo de esta contestación, donde se aclaró cuál había sido el incumplimiento de las normas y por qué procedía la sanción.

En conclusión, la tipicidad se respetó en el asunto en revisión, teniendo en cuenta que: (i) la conducta fue típica de acuerdo con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 143 de 1994, en concordancia con el Reglamento de Operación contenido en la Resolución CREG 071 de 2006, puntualmente, el artículo 52; (ii) la sanción estaba contemplada en el artículo 81.2 de la Ley 142 de 1994, modificado por el inciso primero del artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, en concordancia con el artículo 50 de la Ley 1437 de 2011. Frente a esta última norma vale decir que, por principio de favorabilidad, se dio aplicación al Decreto 281 de 2017.

En consecuencia, este cargo no puede prosperar.

6.3. La SSPD tuvo en cuenta el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, al momento de determinar el monto de la sanción

TERMOCANDELARIA afirma que la SSPD aplicó de manera inadecuada los conceptos de peligro y riesgo, con los efectos reales de la conducta. El apoderado indica que no está de acuerdo con la afirmación, según la cual *“la puesta en peligro del bien jurídico equivale a la generación de un impacto real sobre la continuidad del servicio”*.



ESPACIO EN BLANCO

En opinión de TERMOCANDELARIA, el daño no está presente en la amenaza, por lo tanto, el daño no sería cierto. Por esta razón, TERMOCANDELARIA considera que el presunto riesgo no encaja en los supuestos de hecho previstos en “la norma”.

En este orden, TERMOCANDELARIA concluye que la SSPD no estaba facultada para imponer la sanción, y en el evento de poder aplicar el Decreto 281 de 2017, debió dar una consecuencia diferente, pues TERMOCANDELARIA no generó un racionamiento, ni la interrupción en la prestación del servicio. Adicionalmente, afirma que TERMOCANDELARIA no es la llamada a garantizar la confiabilidad del Sistema Interconectado Nacional. En consecuencia, considera que la sanción resulta desproporcionada.

Frente a los argumentos presentados por TERMOCANDELARIA en este sentido, es preciso señalar que tal como se indicó en la Resolución No. 20172400004215, los bienes jurídicos tutelados son: i) la confiabilidad; y ii) la puesta en peligro de la continuidad del servicio de energía eléctrica.

En relación con la confiabilidad (i), el artículo 4 de la Ley 143 de 1994 prevé que el Estado debe velar por la operación eficiente y confiable del sector eléctrico. Con fundamento en lo anterior, se creó el Cargo por Confiabilidad, que consiste en un pago que los usuarios realizan a los generadores, quienes adquieren OEF en condiciones de escasez, cuya remuneración se realiza con el Precio de Escasez.

Ahora bien, concretamente, la confiabilidad está definida como la “capacidad de respuesta del sistema ante eventualidades en la demanda o en la oferta”⁶⁵. En otras palabras, la confiabilidad es el respaldo de energía existente para garantizar el suministro permanente de este servicio.

Por esta razón, el incumplimiento de OEF atenta contra la confiabilidad del sistema y pone en peligro la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, ya que deja expuesta a la demanda a un racionamiento. Así mismo, el incumplimiento de OEF infringe el principio de reciprocidad, pues como contraprestación por la adquisición de OEF, los generadores reciben una remuneración denominada Cargo por Confiabilidad.

Lo anterior quiere decir que el incumplimiento de las OEF por parte de TERMOCANDELARIA sí vulneró la confiabilidad del sistema eléctrico, como bien jurídico tutelado.

Ahora, en lo que tiene que haber puesto en peligro la continuidad del servicio (ii). al haberse declarado en indisponibilidad, TERMOCANDELARIA expuso a los usuarios al riesgo de racionamiento.

⁶⁵ CREG, Documento Propuesta para la Determinación y Asignación del Cargo por Confiabilidad del MEM. 24 de junio de 2004



ERFOLG UMBRIANCO

Tal como se indicó en la Resolución No. 20172400004215, página 62:

“En la práctica, el esquema del Cargo por Confiabilidad se asemeja a una cobertura por la cual la demanda paga una prima dirigida a garantizar la continuidad del servicio público domiciliario de energía eléctrica en momentos de crisis, sin verse obligados a pagar precios extraordinarios por el suministro de energía eléctrica en periodos extremos de sequía, con lo cual es evidente que las Obligaciones de Energía en Firme están ligadas intrínsecamente con el principio de continuidad en la prestación del servicio.”

Bajo este entendido, contrario a lo señalado por TERMOCANDELARIA, la SSPD sí tuvo en cuenta el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, al momento de determinar el monto de la sanción.

Otra cosa es que TERMOCANDELARIA pretenda hacer ver su falta, como una simple amenaza sin consecuencias reales, y no fue así. Lo que hizo TERMOCANDELARIA fue calcular la mejor opción financiera, y escoger la que le parecía menos gravosa, sin tener en cuenta que lo que se encontraba en juego era la oferta de energía eléctrica en el mercado, en evento de escasez. Nuevamente surge la duda: ¿qué habría sucedido si todos los generadores hubieran actuado con la misma lógica que TERMOCANDELARIA, cuando se hicieron exigibles las OEF? La respuesta es: Colombia hubiera entrado en racionamiento. Eso es lo que se pretende evitar con el Cargo por Confiabilidad, que, se insiste, recibió TERMOCANDELARIA en vigencia de la Resolución CREG 071 de 2006, las veces que participó en la subasta de OEF.

Así que aminorar la falta diciendo que nunca se afectó directamente el servicio ni su continuidad, es una falacia que de aceptarse, conllevaría a la inexistencia del bien jurídico tutelado legalmente, que es la confiabilidad.

6.4. La SSPD tuvo en cuenta el número de usuarios afectados, al momento de determinar el monto de la sanción

En cuanto a las razones dadas por la SSPD para determinar el número de usuarios afectados, al momento de determinar el monto de la sanción, TERMOCANDELARIA indica que carece de sentido la afirmación de dicha entidad en virtud de la cual, con la indisponibilidad de TERMOCANDELARIA se afectó todo el Sistema Interconectado Nacional, pues TERMOCANDELARIA no atiende usuarios de manera directa y no pudo haber puesto en riesgo el sistema interconectado.

Añade que los recursos del cargo por confiabilidad no fueron malversados y que no hay lugar a mencionar los recursos percibidos por TERMOCANDELARIA por dicho concepto, dando una explicación de la manera como se percibe dicho ingreso por



ESPANOL UNIBLANCO

quienes garantizan OEF y señalando que los recursos fueron invertidos en debida forma para mantener las unidades de generación.

El apoderado de TERMOCANDELARIA nuevamente trae a colación la posibilidad que tienen los generadores que adquieren OEF, de abstenerse de generar y cubrir sus obligaciones con el pago de desviaciones negativas, con el fin de sustentar que las OEF de TERMOCANDELARIA fueron cumplidas a través de dicho mecanismo, el cual no genera sobre costo en la factura.

Frente a los argumentos de TERMOCANDELARIA, es preciso señalar que la SSPD sí tuvo en cuenta el número de usuarios afectados y aplicó dicho criterio para determinar la sanción. Cosa diferente es que TERMOCANDELARIA no esté de acuerdo con dicho criterio.

Sobre este tema, en la página 64 de la Resolución No.20172400004215 mediante la cual se impuso la multa a TERMOCANDELARIA, la SSPD afirmó:

*“La letra ‘b’ del artículo 2.2.9.5.1. del Decreto 281 de 2017 establece que la cantidad de usuarios afectados es un criterio de graduación de la sanción. En este sentido, del análisis de los hechos de la presente investigación fue posible evidenciar que la conducta de **LA INVESTIGADA** afectó a toda la demanda del SIN, quienes asumieron dicho costo de asegurar la confiabilidad del sistema a través del pago del componente de generación mes a mes en su factura y, aun así, se vieron desprotegidos en el momento en el que se hizo exigible la Obligación de Energía en Firme a **TERMOCANDELARIA** como se explica a continuación.*

(...)

*De esta forma, la infracción de **TERMOCANDELARIA** acarrea una defraudación al usuario y a la demanda, quien asumió el costo señalado precisamente para cubrirse de aquel riesgo y garantizar la confiabilidad del sistema, con lo cual el valor de referencia de la sanción debe inclinarse al rango más alto dentro del Grupo II. Es importante resaltar además que, de haberse materializado el riesgo de desabastecimiento el impacto al usuario hubiera sido mayor, y en ese sentido a **TERMOCANDELARIA** se le habría impuesto la máxima sanción permitida por la regulación vigente.”*

Posteriormente, en la página 63 de la Resolución No. 20172000119345, mediante la cual resolvió el recurso, la SSPD afirmó:

“(…) este Despacho reitera una vez más que la defraudación a la reciprocidad del esquema del Cargo por Confiabilidad y la exposición injustificada a la demanda en términos de confiabilidad del sistema representa un impacto suficientemente grave al



ESPACIO EN BLANCO

funcionamiento del sistema en momentos de máximo estrés, impacto que afecta a la totalidad de los usuarios que han pagado a TERMOCANDELARIA para que esta última la respalde en situaciones críticas y excepcionales.

(...)

Este Despacho reitera que toda la demanda del Sistema Interconectado Nacional se vio afectada por la conducta de TERMOCANDELARIA en la medida en que todos los usuarios soportaron el pago del Cargo por Confiabilidad para el periodo de vigencia 2014-2015 de las Obligaciones de Energía Firme. Con la recepción de dichos pagos LA RECURRENTE debía garantizarse plenamente a todos los usuarios el cumplimiento de las Obligaciones de Energía Firme durante los momentos excepcionales de escasez de lluvias que vivió el País.

En la misma línea, el argumento TERMOCANDELARIA según el cual la SSPD tenía la carga de establecer “con claridad un número estimado de usuarios afectados y la proporción en que se afectó cada uno”, es improcedente. La confiabilidad se predica del sistema interconectado como un todo, y por esta razón todos los usuarios pagan por ella, de manera que todos los usuarios fueron afectados con la infracción”

Vale la pena señalar que TERMOCANDELARIA afirma que no malversó recursos provenientes del Cargo por Confiabilidad. Este no es un aspecto que se esté contravirtiendo, porque, se insiste, el análisis no es respecto de la estructura del Cargo por Confiabilidad, sino sobre la procedencia de la sanción cuando se configura el supuesto de hecho de la norma: incumplimiento del Reglamento de Operación, del cual hace parte de la Resolución CREG 071 de 2006, y del artículo 25 de la Ley 143 de 1994.

En efecto, al momento de la crisis, los adjudicatarios de las OEF debían salir a respaldar efectivamente a la demanda en los términos establecidos de manera precisa por el esquema del Cargo por Confiabilidad. En los momentos excepcionales de escasez es cuando todos los usuarios necesitan que los generadores honren sus OEF para evitar el riesgo de racionamiento. Esta es la esencia del esquema del Cargo por Confiabilidad.

En segundo lugar, TERMOCANDELARIA intentó justificar su actuar a partir del funcionamiento del mercado de energía mayorista. Sin embargo, como se explicó, está interpretando de manera inadecuada las OEF porque no responden a unas condiciones de mercado bajo operación normal, sino que, justamente, entran a respaldar el mercado en condiciones de escasez. La OEF implica la obligación de generar de acuerdo con el despacho ideal y, excepcionalmente, acudir a los Anillos de Seguridad, como instrumento para facilitar el cumplimiento de las OEF. La norma

78

Calle 70 No. 4 - 27

Tels.: (571) 255 1707 - 255 1612 - 255 4118 / 21 - 255 3822 - 348 2966
e-mail: fdeviver@deviveroabogados.com • Bogotá, D.C. - Colombia



ESPACIO EN BLANCO

no prevé como una forma de cumplir, acudir al mercado de energía.

En ese contexto, el esquema del Cargo por Confiabilidad funciona como un respaldo que garantiza que en esos momentos de escasez, las plantas generarán -en el Despacho Ideal- la cantidad de energía necesaria para abastecer la demanda. De lo contrario, podría ocurrir que los agentes asignatarios de OEF se encontraran en la disposición de aportar el recurso financiero y que, sin embargo, no existiera la suficiente cantidad de energía para atender la demanda.

Ello acarrearía un racionamiento, lo cual va en abierta contravía al funcionamiento del esquema del Cargo por Confiabilidad, pues de ser así, la demanda se vería siempre expuesta al riesgo de racionamiento, el cual debe ser internalizado por los adjudicatarios en virtud del esquema y a cambio del pago del Cargo por Confiabilidad. Lo único que le sirve al sistema como respaldo es la generación de energía.

Así, en situaciones de escasez, no procede el argumento de TERMOCANDELARIA según la cual existen otros agentes que respaldan el cumplimiento de las OEF de TERMOCANDELARIA, y que es suficiente con pagarles a estos otros generadores las desviaciones negativas, porque si no pueden generar de nada sirvió el Cargo por Confiabilidad.

Reconocer como válido este argumento implicaría aceptar el contrasentido en el que los generadores que reciben cargo por confiabilidad no deben preocuparse por honrar sus OEF con sus propias plantas, de acuerdo con las reglas del Despacho Ideal, sino simplemente basta con que tengan los recursos económicos para pagarle a otros generadores que sí están dispuestos a respaldar a los usuarios y generar en momentos críticos.

La conducta de TERMOCANDELARIA afectó a todos los usuarios en la medida en que puso en entredicho la confiabilidad del sistema. Ello en la medida en que con su infracción vulneró el esquema diseñado por el regulador, para salvaguardar la buena marcha en la prestación del servicio, en momentos excepcionales de escasez.

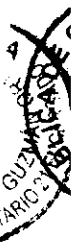
Si bien existe un excedente entre la cantidad de capacidad de generación comprometida con OEF y la demanda real de energía eléctrica en Colombia, dicha circunstancia no es casual o fortuita, sino que obedece a cuidadosos estudios realizados por la Unidad de Planeación Minero Energética sobre proyecciones de demanda de energía eléctrica en el país y a las políticas regulatorias adoptadas por la CREG para establecer el porcentaje de capacidad de generación requerida (incluyendo un "surplus" o excedente) para garantizar en términos suficientes la confiabilidad del servicio de energía eléctrica sin tener que enfrentarse a situaciones de racionamiento.

En el caso bajo examen, el periodo de indisponibilidad de TERMOCANDELARIA disminuyó injustificadamente la disponibilidad de generación establecida por el regulador, para garantizar la confiabilidad en momentos críticos del sistema de

79

Calle 70 No. 4 - 27

Tels.: (571) 255 1707 - 255 1612 - 255 4118 / 21 - 255 3822 - 348 2966
e-mail: fdeviver@deviveroabogados.com • Bogotá, D.C. - Colombia



LABORIO EN BLANCO

suministro de energía eléctrica a nivel nacional, con lo cual la conducta de TERMOCANDELARIA aumentó el estrés del sistema e incrementó injustificadamente las probabilidades de un racionamiento en el suministro de un servicio público domiciliario esencial.

Los usuarios del Sistema Interconectado Nacional pagaron a TERMOCANDELARIA cuantiosas sumas por ese 3,49% de participación en las OEF asignadas para el periodo 2014-2015, participación que TERMOCANDELARIA asumió a sabiendas de los riesgos que enfrentaba bajo su propio esquema de costos, al tener que asumir pérdidas al salir despachada en momentos críticos del sistema.

Por ende, resulta absolutamente inaceptable que TERMOCANDELARIA pretenda restar importancia a las ingentes sumas pagadas por los usuarios del Sistema Interconectado Nacional o al porcentaje de su participación en el mercado de confiabilidad colombiano para desviar la atención sobre su actuar.

Así, no se debía indicar qué usuarios en concreto se vieron afectados puesto que toda la demanda se vio afectada. El balance entre oferta y demanda en el Sistema Interconectado Nacional considera a todos los generadores y todos los usuarios, con lo cual la solicitud deprecada por TERMOCANDELARIA en cuanto a identificar de manera precisa a los usuarios afectados carece de méritos jurídicos al amparo de la filosofía del esquema del Cargo por Confiabilidad.

La confiabilidad es un valor que se predica del esquema en general, no es posible fragmentarla. Todos los usuarios del Sistema Interconectado Nacional sufragan su costo y en consecuencia deben ser cubiertos indistintamente por las OEF, razón por la cual la infracción de TERMOCANDELARIA afecta la confiabilidad de todo el sistema, y por ello el número de usuarios afectados con la infracción equivale a toda la demanda que sufraga el Cargo por Confiabilidad y que se equipara a todos los usuarios del Sistema Interconectado Nacional. La generación de energía va a una bolsa que se distribuye entre todos los usuarios, de ahí que sean indeterminados, por lo menos en su identificación particular, lo que no implica que no se vieron afectados.

TERMOCANDELARIA incumplió sus OEF, y en esa medida afectó a toda la demanda del Sistema Interconectado Nacional que sufragó el costo del Cargo por Confiabilidad a través del componente de generación de la factura del servicio público domiciliario de energía eléctrica para que ella, junto con todas las demás que asumieron OEF, garantizaran el suministro de energía eléctrica en todo el Sistema Interconectado Nacional.

Sin embargo, TERMOCANDELARIA se declaró indisponible para atender la demanda a pesar de que recibió las cuantiosas sumas de Cargo por Confiabilidad con el fin de que cubriera a los usuarios del SIN del riesgo de desabastecimiento, es decir, deliberadamente dejó expuesta al riesgo de desabastecimiento a los usuarios que han sufragado su existencia desde varios años atrás.



ESTANCIO EN BLANCO

Por demás, invertir los recursos en la planta de generación no represente *per se* una contraprestación a los usuarios, pues dichos recursos siguen siendo parte del patrimonio del agente respectivo o de su grupo empresarial, y no reportan ningún beneficio de manera autónoma para los usuarios mientras no se garantice: i) la disponibilidad plena de generación de los activos por los que se vienen pagando sumas a título de Cargo por Confiabilidad; y ii) la generación de acuerdo con las reglas del Despacho Ideal cuando se materialicen las Condiciones Críticas.

6.5. La SSPD tuvo en cuenta el tiempo durante el cual se presentó la infracción, al momento de determinar el monto de la sanción

TERMOCANDELARIA afirma que el tiempo de indisponibilidad de las unidades debió ser considerado en relación con todo el tiempo que le fueron asignadas las OEF, es decir, el 7.41% para TERMOCANDELARIA 1 y el 7.69% para TERMOCANDELARIA 2.

En relación con la afirmación realizada en la demanda debe advertirse que no es cierto que no se hubiera analizado dicho punto. Todo lo contrario, lo que ocurrió es que ese argumento resulta incompatible con la estructura jurídica de las OEF.

Sobre este punto, en la página 65 de la Resolución No.20172400004215 mediante la cual se impuso la multa a TERMOCANDELARIA, la SSPD indicó:

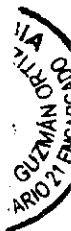
“(…)

Si bien LA INVESTIGADA argumentó a lo largo de esta investigación que la duración de su infracción debería ser tomada en cuenta por este Despacho como un factor favorable – insinuando que se trataría de un incumplimiento por un periodo muy corto de duración –, lo cierto es que dicho periodo en forma alguna corresponde al de una conducta de poca relevancia, y además debe ser evaluado de cara al periodo en el cual las Obligaciones de Energía Firme de TERMOCANDELARIA fueron exigibles.

En efecto, aun cuando un término de hasta seiscientos setenta y dos (672) horas de duración (equivalente a 28 días) llegase a ser hipotéticamente considerado como corto, resulta imperativo tener en cuenta que dentro de la vigencia de las Obligaciones de Energía Firme, estas no son exigibles durante todo el año, sino hasta que se presentan circunstancias críticas del sistema de manera excepcional.

(…)

Es decir, TERMOCANDELARIA incumplió sus compromisos en una proporción superior al 50% del tiempo en que se encontraron activas las Obligaciones de Energía Firme durante la vigencia 2014-2015. Por ello, en opinión de esta Superintendencia, no es



ESPACIO EN BLANCO

936

aceptable que LA INVESTIGADA pretenda alegar como criterio de atenuación de la sanción el tiempo de duración de su incumplimiento, cuando es evidente la gravedad de su falta en términos temporales.”

Al respecto, se dijo lo siguiente en la resolución que resolvió el recurso interpuesto por el actor:

*“(…) mal puede argumentar **TERMOCANDELARIA** que debe presumirse que dio cumplimiento a una obligación mientras la misma no era exigible, cuando su cumplimiento dependía de la materialización del suceso futuro e incierto al que se encontraba supeditada la exigibilidad de la Obligación de Energía Firme.*

*En este sentido, este Despacho reitera que el tiempo en que el factor de duración de la conducta en el tiempo debe ser valorado según el periodo de exigibilidad de las Obligaciones de Energía Firme, y no extendidamente durante toda la anualidad de la vigencia de la obligación. En consecuencia, se descartan los argumentos de **LA INVESTIGADA**”*

De acuerdo con lo anterior, no es cierto el análisis del porcentaje de tiempo que presenta la demandante pues parte de un supuesto errado: no tiene en cuenta que su incumplimiento sólo debía evaluarse respecto de los periodos en los cuales acaecía la condición suspensiva prevista respecto de las OEF.

El análisis del actor implícitamente llevaría a decir que cuando no esté presente esa condición y no genere, también incurriría en el incumplimiento. Esto no es real, pues implicaría que **TERMOCANDELARIA** debería devolver las sumas que recibió por Cargo por Confiabilidad en los periodos respecto de los cuales no debía estar como respaldo para generar de acuerdo con el despacho ideal, en periodos de escasez.

6.6. La SSPD tuvo en cuenta la Cuota de Mercado, al momento de determinar el monto de la sanción

El apoderado de **TERMOCANDELARIA** señala que debió tenerse en cuenta que dicha empresa tiene el 3.49% de la cuota del mercado, lo cual no representa un riesgo de racionamiento para la demanda ni una amenaza para la continuidad del servicio. Lo anterior, para efectos de calcular la multa, pues la sanción es “*muy cercana a la máxima permitida por el Decreto 281 de 2017 para el Grupo IF*”.

También afirma que no se tuvieron en cuenta: el valor de las ventas; el volumen de las ventas; la capacidad de producción ni el número de clientes, para evidenciar que la participación de **TERMOCANDELARIA** en el mercado es del 2%. En consecuencia considera que la multa ha debido ser del menor grado.



IMPRESO EN BLANCO

En relación con lo anterior debe advertirse que no es cierto que no se hubiera analizado dicho punto.

En primer lugar, la página 67 de la Resolución No.20172400004215 mediante la cual se impuso la multa a TERMOCANDELARIA, la SSPD se pronunció afirmando:

*“Para determinar la cuota de mercado de **LA INVESTIGADA** es necesario establecer en primer lugar el mercado relevante afectado por la infracción, que para este caso corresponde al del Cargo por Confiabilidad para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015⁶⁶.*

La oferta de este mercado se encuentra conformada por todas las unidades de generación que resultaron adjudicatarias de Obligaciones de Energía Firme para el periodo mencionado, quienes reciben un precio por garantizar la confiabilidad del Sistema a todos los usuarios.

La demanda corresponde a todos los usuarios finales que asumieron el costo y que demandan en los momentos en que el Precio de Escasez supera el precio de bolsa. En ese sentido los agentes que contaban con Obligaciones de Energía en Firme vigentes para el periodo 1 de diciembre de 2014 al 30 de noviembre de 2015 corresponden a:

(...)

*De acuerdo con lo anterior, **TERMOCANDELARIA** es el séptimo agente generador de energía, de dieciocho (18) agentes que participan en este mercado, con la mayor participación en el mercado del esquema del Cargo por Confiabilidad con un 3,49% del total de energía asignada para el periodo 2014-2015”*

En segundo lugar, se dijo lo siguiente en la resolución que resolvió el recurso interpuesto por el actor:

*“(...) debe destacarse que este Despacho tuvo en cuenta este criterio de manera favorable a **TERMOCANDELARIA**. De no haber sido así, el valor de referencia de la multa impuesta habría ascendido hacia el rango más alto del Grupo II, y no hacia el rango medio alto conforme fue fijado en la decisión atacada. Por ende, se aclara que cualquier imprecisión en que se hubiese podido incurrir en la resolución atacada en cuanto a que la participación de **LA***

⁶⁶ Crampton, Peter. “Colombia Firm Energy Market”, Pág. 1 Disponible en internet en: <http://2www.cramton.umd.edu/papers2005-2009/cramton-stoft-colombia-firm-energy-market.pdf>



GENUINO LINBIANCO

938

RECURRENTE dentro del mercado del cargo por confiabilidad hubiese sido muy alta.

(...)

Precisamente para prevenir estos escenarios en que la demanda supere a la oferta que, el regulador, desarrollo el esquema del Cargo por Confiabilidad, como mecanismo garantizar la confiabilidad y la continuidad del servicio en momentos de crisis y alto estrés del sistema eléctrico colombiano.

Por ende independientemente de la cuota de mercado que ostente el agente, en el evento en que el sector energético se encuentra ante una condición crítica y un generador, incumple sus Obligaciones de Energía Firme, pone riesgo los valores que el regulador busca proteger a través del esquema. En otras, palabras el regulador asignó las Obligaciones de Energía Firme que resultan necesarias, en su criterio técnico, para garantizar la prestación confiable del servicio de energía eléctrica en condiciones críticas. De ahí que no le es dado a TERMOCANDELARIA a través de su recurso, argüir que debido a su cuota de mercado le era permitido incumplir con sus Obligaciones de Energía Firme porque no ponía en riesgo a la demanda, en la medida que ello implica que estaría desconociendo el criterio técnico del esquema diseñado por el regulador”

En conclusión, con independencia del porcentaje del mercado de OEF asignado a TERMOCANDELARIA, **lo cierto es que lo que se discute es su indisponibilidad, a pesar de haber recibido la remuneración del Cargo por Confiabilidad.** El porcentaje indicado sirvió para establecer cuál era el grupo de sanción al que pertenecía.

6.7. La SSPD tuvo en cuenta el beneficio económico obtenido producto de la infracción, al momento de determinar el monto de la sanción

TERMOCANDELARIA señala que la SSPD afirmó que en la resolución mediante la cual impuso la sanción que dicha empresa no se benefició económicamente de su incumplimiento. En relación con esto, reprocha el hecho de haberle dado un menor peso a este criterio al momento de graduar la sanción, sin estar facultada para ello.

Sobre esta afirmación se reitera lo dicho en la resolución que resuelve el recurso de reposición, en el sentido de afirmar que:

“(...) este Despacho en ningún momento –como se deduce de la resolución recurrida- tuvo en cuenta los recursos percibidos por la investigada en periodos distintos al que ocupa esta actuación. Sin embargo, sí se hizo referencia al monto recibido durante todas las vigencias del cargo con el fin de ilustrar la proporción entre los



SERVIDOR PÚBLICO

TRUCCO EN BLANCO

ingresos pagados y la cantidad de ocasiones que LA INVESTIGADA se ha visto en el deber de respaldar a la demanda en virtud de las obligaciones que le fueron adjudicadas a lo largo de las vigencias del esquema. Pero ello, de ninguna manera incidió en la decisión de fondo tomada y motivada por esta Superintendencia en la resolución recurrida, y mucho menos en la determinación del quantum de la multa”

En relación con la consideración que tuvo en cuenta la SSPD para graduar la sanción, ello sólo respondió a una explicación frente a la graduación, pero no implica, como lo plantea el actor, que haya sido el único criterio que se tuvo en cuenta al momento de graduar la sanción. Nuevamente afirma, de manera contradictoria, que el Decreto 281 de 2017 no era aplicable, cuando todo el punto de este cargo de nulidad es la solicitud de aplicación del decreto en mención.

6.8. La SSPD tuvo en cuenta los efectos en los usuarios y otros agentes de la cadena de valor, al momento de determinar el monto de la sanción

Sobre el efecto en los usuarios y en la cadena de valor, el demandante indica que la interpretación de la SSPD respecto del número de usuarios afectados es desproporcionada, pues nunca se dio la interrupción del servicio y los demás generadores se subrogaron en las obligaciones de TERMOCANDELARIA durante el período de indisponibilidad, viendo recompensado su esfuerzo con el pago de las desviaciones negativas asumidas por dicha empresa.

Adicionalmente, afirma que no es cierto que TERMOCANDELARIA haya descubierto la demanda diariamente en 3.48%, pues una cosa es la cuota de mercado y otra el porcentaje total de la demanda que podía ser atendido por TERMOCANDELARIA, que según su dicho, no llega al 3%.

Finalmente, indica que la SSPD equiparó de manera errónea los riesgos en la confiabilidad en el servicio con los efectos concretos de la indisponibilidad. En línea con lo anterior, el actor considera que la calificación de este criterio debió ser baja o nula y en esa medida debió incidir en el cálculo de la multa.

Frente a estos argumentos, tal como se respondió en la resolución que impuso la multa y en la que resolvió el recurso de reposición formulado, debe aclararse que es TERMOCANDELARIA quien confunde la demanda objetivo del Cargo por Confiabilidad sobre la cual se proyecta precisamente la garantía de la confiabilidad del sistema, con la demanda efectiva de la prestación del servicio.

Ahora, en relación con el respaldo de otros agentes se reitera que el esquema del Cargo por Confiabilidad fue diseñado por la CREG, para garantizar la continuidad del servicio en periodos de escasez. Con ese fin, esa comisión en su criterio técnico determina la cantidad de energía a respaldar a través de OEF, para evitar riesgos de racionamiento. Por ende, TERMOCANDELARIA al incumplir sus OEF no solamente afectó al usuario que precisamente pagó por el respaldo que le significaba

85



ERACIO EN BLANCO

ese recurso técnico, sino también perjudicó a los otros generadores que tuvieron que desembalsar su recurso hídrico por encima de lo deseado para cubrir al agente incumplido.

6.9. La SSPD dio aplicación al Decreto 281 de 2017, al momento de determinar el monto de la sanción

En relación con este aspecto, el apoderado de la demandante explica en diferentes apartes el cargo, sin que ninguno de ellos desvirtúe la legalidad de las resoluciones acusadas.

Se reitera que, nuevamente, con la formulación de esta causal de nulidad, el actor se contradice en la argumentación de la demanda porque, por una lado pretende desconocer la aplicación del Decreto 281 de 2017, y por otra, busca que se apliquen las causales de graduación previstas en dicha norma.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación damos respuesta a cada una de ellas.

6.9.1. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios tuvo en cuenta la conducta de TERMOCANDELARIA

En la demanda se afirma que TERMOCANDELARIA suministró toda la información y las pruebas requeridas por la SSPD, enlistando toda la documentación remitida a dicha entidad. De igual manera, indica que TERMOCANDELARIA siempre estuvo atenta a responder todos los requerimientos efectuados durante el procedimiento administrativo, lo cual no fue tenido en cuenta al momento de imponer la sanción. Resalta que aun cuando se decretaron las pruebas de oficio, TERMOCANDELARIA estuvo “*más que dispuesta en colaborar con los nuevos funcionarios en la práctica de pruebas, algunas de ellas repetidas*”.

Sobre esta aseveración, en primer término debe tenerse en cuenta el literal iii. Del artículo 2.2.9.5.3. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 281 de 2017. Esta norma establece lo siguiente:

“(…) (iii) Colaboración con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en la verificación de los hechos materia de investigación, en el reconocimiento de la conducta antijurídica, así como en el suministro de información y pruebas que permitan la demostración de la infracción. Para evaluar esta causal de atenuación, se considerará la etapa procesal en la cual el infractor realizó la colaboración, así como la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que se suministren”

Teniendo en consideración la norma, y tal como lo manifestó la SSPD al momento de resolver el recurso, se tiene que TERMOCANDELARIA no fue más allá del cumplimiento de los deberes mínimos que el ordenamiento le impone. TERMOCANDELARIA no realizó confesiones espontáneas, no se allanó a los



LIBRANCIO EN BLANCO

cargos, o pretendió aportar pruebas que estuvieran encaminadas a atribuir la responsabilidad de los hechos, de tal forma que pueda considerarse que su conducta se encuadra dentro de los supuestos antes indicados.

El cumplimiento mínimo de los deberes de los investigados con la autoridad en el marco de un procedimiento sancionatorio administrativo no da lugar a la atenuación de la sanción, en la medida en que simplemente presupone el cumplimiento a deberes legales en razón de las cargas que ostentan los administrados y no de manera voluntaria para facilitar su investigación.

6.9.2. La Resolución No. SSPD 2017240004215 no desatendió el principio de legalidad por la supuesta inaplicación de una circunstancia atenuante

TERMOCANDELARIA señala que la SSPD no tuvo en cuenta que a lo largo de la investigación no se evidenció afectación alguna a los usuarios finales, y por el contrario, se evidenció la correcta utilización de los ingresos percibidos por TERMOCANDELARIA por concepto del cargo por confiabilidad.

Añade que los accionistas de TERMOCANDELARIA adelantaron un acuerdo con los acreedores para garantizar el repago del 100% de la deuda, incluidos los intereses, el cual fue apoyado por la SSPD. Manifiesta que los recursos prestados por el Fondo Empresarial para adquirir combustible durante la intervención, fueron devueltos por TERMOCANDELARIA, con los recursos derivados de la operación, lo que demuestra la disponibilidad de la planta y la correcta inversión de los recursos derivados del cargo por confiabilidad.

Indica que la diligencia de TERMOCANDELARIA también se prueba con las gestiones realizadas con los bancos acreedores para que durante la intervención se mantuviera el uso de los activos de generación que no le pertenecían a la compañía, a pesar del incumplimiento de las obligaciones de pago del leasing, y de la posibilidad de hacer exigible el pago de la deuda.

Por último señala que a pesar de la desconfianza del sector financiero, TERMOCANDELARIA logró llegar a un acuerdo con sus acreedores, lo que confirma su diligencia.

En relación con lo anterior, es claro que fue tan sólo hasta la intervención por parte de la SSPD que la situación de TERMOCANDELARIA comenzó a regularizarse gracias a las gestiones realizadas por el Agente Especial designado por la SSPD. Fue el Agente Especial quien impulsó la suscripción de un Acuerdo de Acreedores con el fin de normalizar la grave situación de incumplimientos de TERMOCANDELARIA frente al sistema y el Mercado de Energía Mayorista. Así mismo, fue el Agente Especial designado por la SSPD quien gestionó el préstamo realizado por el Fondo Empresarial de la SSPD a TERMOCANDELARIA, y quien se encargó de reintegrarlo conforme era su obligación.



ENCUADRO EN BLANCO

En consecuencia, no es procedente alegar como causales de atenuación actuaciones adelantadas por el Agente Especial designado durante la intervención que la SSPD se vio obligada a realizar como consecuencia de la grave situación de incumplimientos de TERMOCANDELARIA. Lo anterior atentaría contra el principio general del derecho que predica que nadie puede beneficiarse de su propio dolo o culpa.

6.10. La aplicación del agravante del 20% de la multa era procedente

En relación con este aspecto, TERMOCANDELARIA señala que fue diligente en atender sus deberes como agente del Mercado de Energía Mayorista y aplicó de manera diligente la regulación sobre el Cargo por Confiabilidad.

Para sustentar este argumento, indica que la SSPD apreció de manera errónea la actuación de TERMOCANDELARIA, pues para la entidad, el uso los anillos de seguridad como mecanismo para cumplir las OEF sólo era válido si había sido exitosa su implementación, lo cual en su parecer contraría el concepto de diligencia.

Previo al pronunciamiento puntual sobre cada uno de los aspectos que sustentan por qué no procedía el agravante dado que, en el decir del actor, su conducta fue diligente, debe hacerse mención a que la diligencia debe predicarse del cumplimiento de las OEF (generar energía de acuerdo con el despacho ideal, cuando el precio de bolsa supere al de escasez), aspecto que fue el objeto de la sanción.

Teniendo en consideración lo anterior, a continuación se presenta la oposición a cada uno de los argumentos formulados:

6.10.1. Sobre los anillos de seguridad

En este punto, luego de hacer una relación de los anillos de seguridad contenidos en la Resolución CREG 071 de 2006, indica:

-- Frente al Mercado Secundario de Energía Firme

TERMOCANDELARIA señala que este anillo de seguridad consiste en la negociación de contratos de respaldo con otros generadores que tengan energía de referencia en el mercado secundario, es decir, que tenga excedentes.

Teniendo en cuenta lo anterior, se afirma en la demanda que para que se puedan suscribir dichos contratos se requiere la voluntad de las dos partes, y no sólo con la intención de TERMOCANDELARIA. Así, al no existir excedentes de energía en el momento crítico por el cual se atravesaba, no había oferta de los otros generadores, y esto se suplía con las desviaciones negativas. En opinión de la demandante, la diligencia de TERMOCANDELARIA no se acredita con la suscripción del contrato de respaldo, sino con la gestión comercial realizada para buscar a los interesados

-- Subasta de reconfiguración



ESPACIO EN BLANCO

TERMOCANDELARIA señala que las subastas de reconfiguración conforme la Resolución CREG 071 de 2006, son mecanismos de ajuste a las proyecciones de la demanda de energía.

Ahora bien, considerando que el uso de este anillo de seguridad dependía de la CREG y no de la voluntad de TERMOCANDELARIA, basta con los acercamientos hechos a la CREG por parte de TERMOCANDELARIA para que realizara la subasta de reconfiguración para probar su diligencia. Dado que la no realización de la subasta de reconfiguración no dependía de la actora, considera que esto la exonera de responsabilidad.

-- Frente a la demanda desconectable voluntariamente

Según TERMOCANDELARIA, este mecanismo requiere dos acuerdos de voluntades, que no están sujetos a su discrecionalidad. Siendo así, ante una situación como la que se estaba presentando, señala que era imposible que un comercializador permitiera reducir la energía contratada con los usuarios. Adicionalmente, afirma que este mecanismo es posible usarlo cuando el generador anticipe que su energía no es suficiente para cumplir las OEF. Sin embargo, no es posible exigir al administrado que anticipe precios de escasez tan bajos, que hicieran financieramente inviable la generación de energía, considerablemente por debajo de sus costos de generación.

Con lo anterior, concluye el apoderado que el problema no era que la energía de TERMOCANDELARIA fuera insuficiente, y que estaba preparada para generar, dando a entender que el problema era de orden financiero.

-- Frente a la generación de última instancia

Partiendo de la definición de la Resolución CREG 071 de 2006, TERMOCANDELARIA indica que por ser ésta la generación de energía de una planta que no participa en las subastas de energía en firme ni en el Mercado de Energía Mayorista, en momentos críticos como el que ocurrió a finales de 2015, éste era un mecanismo imposible de activar. Lo anterior, pues en primer lugar, indica que no resulta viable económicamente construir una planta para no ser usada y no participar en la subasta del cargo por confiabilidad o en el MEM. En segundo lugar, porque dicha figura no resulta procedente en la Región Caribe, donde no existen generadores de última instancia.

Reitera TERMOCANDELARIA que su problema era financiero, pues no podía generar con los costos que ello implicaba en su momento, y lo que hizo fue acudir a las desviaciones negativas.

En relación con los argumentos presentados para justificar la ausencia de anillos de seguridad, es claro que éstos se estructuran como una forma de “facilitar” el



ESPACIO EN BLANCO

cumplimiento de las OEF. Quiere decir, que se cumple con la generación de energía, pero que existe un instrumento para apoyar el cumplimiento de dichas obligaciones.

Tal como se explicó en el Capítulo 1 de estas excepciones, sólo se puede acudir a los Anillos de Seguridad en dos supuestos: (i) cuando la energía generada no es suficiente para cubrir las OEF o (ii) cuando la demanda de energía aumenta. Ninguno de los dos supuestos se configuró en este asunto: (i) TERMOCANDELARÍA no generó, y la (ii) demanda no aumentó, lo que se produjo fue escasez por el fuerte y prolongado Fenómeno de El Niño que afrontó Colombia en esa época.

Así, tal como se indicó en la resolución que resuelve el recurso, *“la motivación del agravante en la Resolución sancionatoria, en ningún momento tuvo en cuenta la utilización de los anillos de seguridad. Ello se hizo únicamente para determinar la infracción de TERMOCANDELARIA toda vez que la regulación permite al agente honrar sus Obligaciones de Energía Firme con su propia generación o, alternativamente, con los anillos de seguridad. En efecto, en la resolución recurrida se evidenció que LA RECURRENTE no dio cumplimiento a sus compromisos con ninguna de estas posibilidades previstas en la regulación”*.

Con independencia de que muchos de los argumentos presentados por la actora carecieron de prueba en la actuación administrativa que llevó a la imposición de la sanción. lo cierto es que, en términos regulatorios, tampoco podía acceder a los Anillos de Seguridad, por cuanto, se insiste, ello sólo procede en dos eventos: (i) cuando la energía generada no es suficiente para cubrir las OEF o (ii) cuando la demanda de energía aumenta. Ninguno de los dos se configuró. Lo que pasó fue que TERMOCANDELARIA no generó cuando debía hacerlo.

Un ejemplo de lo anterior es que, respecto de la demanda desconectable (uno de los Anillos de Seguridad), el demandante argumentó inicialmente en el trámite administrativo que no existía regulación sobre esta materia, cuando si existía. Pero, peor aún, en la demanda confiesa que no podía utilizar este Anillo porque *“la planta se encontraba perfectamente capaz de generar su energía”* pero no la generó. Con esto se admite que fue negligente pues su conducta implicaba no poder acudir a los Anillos de Seguridad, aspecto del cual era plenamente consciente.

Así, es claro que el demandante conocía que no generar energía en su planta llevaba como consecuencia la imposibilidad de utilizar los Anillos de Seguridad. Por lo que no es claro por qué alega que fue diligente, si la conducta y su propia manifestación acredita lo contrario.

6.10.2. Sobre el incumplimiento de las OEF

En este aparte, TERMOCANDELARIA reitera que si bien no generó durante el período que fueron activadas las OEF, actuó con la debida diligencia y por lo tanto, no era posible aumentar la sanción en un 20%.

Para sustentar esta afirmación indica:

90



ESPACIO EN BLANCO

- Supuesta “*falla regulatoria en el cálculo del Precio de Escasez Diligentemente advertida por TERMOCANDELARIA*”

Aquí TERMOCANDELARIA nuevamente señala que el denominado Precio de Escasez estaba mal definido en la regulación de la CREG, para lo cual cita tres resoluciones que en opinión de la actora lo demuestra.

El apoderado manifiesta que TERMOCANDELARIA se exponía financieramente si generaba para cumplir las OEF durante el periodo que le fueron exigibles y por eso se declaró en indisponibilidad. Indica que TERMOCANDELARIA de manera diligente, trató durante 10 años de solicitar a la CREG y al Ministerio de Minas y Energía la revisión de la regulación.

En cuanto a este aspecto, reiterando lo dicho en la actuación administrativa, esa controversia no es propia de este litigio porque lo que se cuestiona es la procedencia de la sanción como consecuencia del incumplimiento del Reglamento de Operación, del cual hace parte de la Resolución CREG 071 de 2006, y del artículo 25 de la Ley 143 de 1994.

TERMOCANDELARIA alega que demostró su preocupación sobre la presunta falla regulatoria. Sin embargo, omite, de manera consistente, indicar que presentó oferta de manera voluntaria y que recibió el Cargo por Confiabilidad, con fundamento en esa misma regulación. En adición, a lo anterior, se reitera lo dicho en la resolución que resolvió el recurso, en la que se indicó lo siguiente:

“(...) es posible aseverar que, existe material probatorio en el Expediente que evidencia que LA RECURRENTE asumió Obligaciones de Energía Firme a sabiendas de que su situación de flujo de caja y su condición patrimonial, únicamente le alcanzarían para cumplir por unos pocos días con sus deberes. Así, aún en conocimiento de la poca capacidad con la que contaba para honrar sus Obligaciones de Energía Firme por un período prolongado, TERMOCANDELARIA asumió voluntariamente la carga de brindar respaldo a todos los usuarios del sistema interconectado nacional en Condiciones Críticas que se presentasen durante el período 2014-2015.

Es Precisamente esa la conducta negligente que aquí se reprocha por parte de la SSPD, la falta de diligencia con la que actuó ante los riesgos detectados que efectivamente se materializaron.”

En ese sentido, es claro que existió una valoración por parte de la SSPD que permitió apreciar una conducta negligente del actor.



ESPACIO EN BLANCO

- La supuesta “oportuna advertencia de la necesidad de la Terminal de Regasificación”

TERMOCANDELARIA señala que desde 2011 presentó una propuesta para la construcción de una terminal de regasificación, como medida para mitigar los efectos de falta de gas nacional, y con ello evitar problemas financieros causados a los generadores obligados a operar con combustibles líquidos.

Indica que no es cierto como lo afirma la SSPD que TERMOCANDELARIA esperara abastecerse de gas natural en una fecha posterior a la vigencia de las OEF, pues las gestiones se iniciaron en 2011. Sin embargo por razones no imputables a TERMOCANDELARIA, sino en su opinión, al gobierno nacional, no se pudo iniciar el proyecto oportunamente.

Tal como se indicó en el numeral 2.2.3 del Capítulo 2 de estas excepciones, lejos de demostrar diligencia por cuenta de anunciar la necesidad de la planta de regasificación, dicha conducta evidencia un actuar negligente y contradictorio del demandante. En efecto, reiterando lo dicho en relación con la vulneración del principio de buena fe y de la teoría de los actos propios, el representante legal confesó que se tenía previsto la entrada de la planta regasificadora para diciembre de 2015. En efecto, se reitera que esto consta en la Resolución No.20172400004215 mediante la cual se impuso la multa a TERMOCANDELARIA, sobre este aspecto se realizó el siguiente pronunciamiento:

“De ahí que como reconoció el representante legal de LA INVESTIGADA, la planta de regasificación no tenía forma de respaldar el cumplimiento de las Obligaciones de Energía Firme para el periodo señalado, ya que la entrada en operación – con la cual TERMOCANDELARIA esperaba abastecerse de gas natural importado – se tenía prevista para una fecha posterior a la vigencia de las obligaciones objeto de incumplimiento y por ende al Periodo de Indisponibilidad:

DESPACHO: ¿Esa era una alternativa a corto plazo o largo plazo? Lo de la planta de regasificación.

DR. FERNÁNDEZ: Eso lo comenzamos a trabajar desde el año 2011, y el horizonte que esperábamos que estuviera funcionando era en diciembre de 2015”⁶⁷. (Resaltado fuera del texto).

Por su parte, en la resolución que resolvió el recurso de reposición, se indicó:

“(…) Por otro lado, TERMOCANDELARIA tampoco probó que la presunta entrada tardía de la Planta de Regasificación en

⁶⁷ SSPD. Resolución No. SSPD 20172400004215 del 7 de marzo de 2017. Página 49.



ESPACIO EN BLANCO

*Cartagena constituyese una circunstancia imprevista e irresistible que hubiese obstaculizado directamente su cumplimiento al artículo 52 de la resolución CREG-071 de 2006. **Resulta necesario destacar que al momento de participar en la asignación de las Obligaciones de Energía Firme sobre las que versa esta investigación, LA RECURRENTE declaró el respaldo de sus compromisos con un esquema de abastecimiento de combustibles líquidos, no de gas combustible***

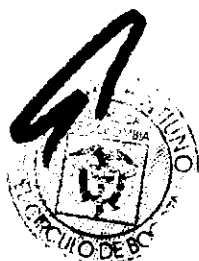
*Como si lo anterior no fuese suficiente, incluso dejando a un lado el hecho que TERMOCANDELARIA declaró que respaldaba el cumplimiento de sus Obligaciones de Energía Firme con contratos de suministro de combustible líquido, cabe destacar que en interrogatorio de parte de fecha 8 de noviembre de 2016, **el representante legal de LA RECURRENTE reconoció que la entrada en operación de la Planta de Regasificación en Cartagena - con la cual TERMOCANDELARIA esperaba abastecerse de gas natural importado - se tenía prevista para una fecha posterior a su Periodo de Indisponibilidad:***

“DESPACHO: ¿Esa era una alternativa a corto plazo o largo plazo? Lo de la planta de regasificación.

*DR. FERNÁNDEZ: **Eso lo comenzamos a trabajar desde el año 2011, y el horizonte que esperábamos que estuviera funcionando era en diciembre de 2015 (...)**” .*

Dicha situación puede corroborarse en el Acta de Junta Directiva de No. 48 del 22 de julio de 2013, en la cual se previó que LA RECURRENTE quedaría autorizada para la suscripción de los contratos de servicios de infraestructura de importación, almacenamiento y regasificación de Gas Natural Licuado con la intención de “respaldar Obligaciones de Energía Firme para los periodos 2015-2016 en adelante” (Énfasis agregado) .

*En consecuencia, es claro que desde varios años atrás, TERMOCANDELARIA **tenía previsto operar con combustibles líquidos y no con gas natural para el periodo de vigencia de las Obligaciones de Energía Firme sobre cuyo incumplimiento versa esta actuación.** De tal manera que el argumento de LA RECURRENTE en cuanto a supuestas demoras en la entrada en operación de la Planta de Regasificación en Cartagena, o las dificultades de encontrar abastecimiento de gas combustible a nivel local, resulta igualmente inaceptable como circunstancia eximente de responsabilidad frente a su evidente incumplimiento regulatorio”*



ESTADO EN BLANCO

- La supuesta “correcta nominación del contrato de combustible suscrito en ExxonMobil”

TERMOCANDELARIA afirma que sus obligaciones estaban respaldadas con combustible líquido, sin embargo, por razones ajenas a ella dicho recurso no estuvo disponible en el período en el que se activaron las OEF, y no por la supuesta nominación del contrato.

Agrega que TERMOCANDELARIA cumplió sus obligaciones y suscribió diversos contratos de abastecimiento permanente de combustible líquido con ExxonMobil, cosa diferente era que no hubiera abastecimiento para la planta.

Frente a estas afirmaciones deben reiterarse los argumentos formulados en el numeral 5.4.3. del Capítulo 5. De estas excepciones, en el sentido de afirmar que TERMOCANDELARIA nominó inadecuadamente el combustible necesario para el funcionamiento de la planta en un periodo de escasez, corroborando la negligencia que le fue imputada en la actuación administrativa.

6.10.3. Sobre el período de indisponibilidad

TERMOCANDELARIA afirma que el período de vigencia de las OEF es anual, por lo tanto, considera innecesarias las referencias hechas por la SSPD al monto recibido por ésta, por concepto de Cargo por Confiabilidad desde el año 2006.

Afirma que durante el término que TERMOCANDELARIA se declaró indisponible y estuvo intervenida, dejó de percibir \$85.000 millones de pesos por concepto de Cargo por Confiabilidad. Señala que dar cumplimiento a las OEF durante el periodo que estuvo indisponible, implicaba costos mensuales de 95.000 millones, es decir, más de lo recibido por concepto de Cargo por Confiabilidad, por lo tanto manifiesta que no entiende cómo el Estado pretendía que cumpliera sus obligaciones, cuando tenía la alternativa de acudir a las desviaciones negativas.

Luego de hacer cálculos sobre las desviaciones negativas pagadas y lo recibido por concepto de cargo por confiabilidad, TERMOCANDELARIA concluye que durante el período de indisponibilidad, cuando no recibió recursos del Cargo por Confiabilidad, soportó una mayor pérdida que la que hubiera soportado con lo que significaba cumplir de manera directa sus OEF, pues el pago de desviaciones negativas resultó más oneroso.

Finalmente, concluye que la sanción no debió ser la impuesta, pues equivale al 96% más del máximo permitido por el Decreto 281 de 2017.

En relación con estos argumentos se reiteran las consideraciones tenidas en cuenta en el numeral 6.5. del Capítulo 6. de estas excepciones, en tanto corresponden a una reiteración de un argumento ya planteado por el demandante. Es por eso que la



ESPACIO EN BLANCO

resolución que resuelve el recurso de reposición, cuando aborda este cargo remite al numeral 2.4.7.4⁶⁸.

Sin embargo, resulta relevante señalar frente al argumento relacionado con la pretensión de cumplimiento de las OEF asumiendo costos mayores (desviaciones negativas) a los recibidos por concepto de Cargo por Confiabilidad, dos temas:

- (i) El demandante está buscando acreditar la diligencia en el cumplimiento de las OEF con haber pagado desviaciones negativas y no haber recibido Cargo por Confiabilidad en el periodo de indisponibilidad.

Esa argumentación desconoce el objeto de las OEF en tanto el Cargo por Confiabilidad lo que remunera es la generación de energía y el respaldo de Anillos de Seguridad como modos que facilitan el cumplimiento de las OEF.

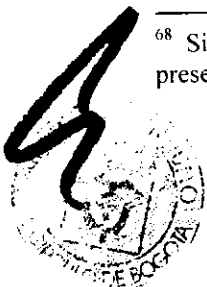
En efecto, lo que le importaba al regulador era la disponibilidad de generación de energía en periodos en los que el precio de bolsa fuera superior al precio de escasez. Eso remuneraba el Cargo por Confiabilidad. No remunera la disponibilidad de recursos económicos del generador para adquirir energía de otros actores porque, como se indicó en la resolución que resuelve el recurso y de manera previa en esta contestación, esa lógica pondría en riesgo la confiabilidad del Sistema por desabastecimiento, porque de nada serviría con qué pagar la energía si no hubiere quien la genere en periodos de escasez.

Así, el demandante pretende que la prueba de su negligencia sea tenido como un atenuante, en la medida en que si hubiera sido diligente en la generación que le era exigible, no hubiera tenido que acudir a pagar a otros agentes esa generación a la que se había obligado (desviaciones negativas). De nuevo, el objeto de la sanción fue el incumplimiento de las OEF y el demandante jamás prueba qué actos de diligencia desplegó para su atención.

- (ii) El demandante pretende señalar que resultaba oneroso asumir las OEF. La base de esa argumentación supone la presunta falla regulatoria en la fijación del precio de escasez. Lo que no menciona el demandante es que de haber sido diligente, hubiera analizado adecuadamente el riesgo que suponía subastar las OEF con la presunta falla regulatoria, la cual supuestamente advirtió desde 2006 al regulador (CREG).

Lo que resulta incoherente es que se alegue una supuesta onerosidad, cuando quien decidió asumir el riesgo fue el demandante, al momento de

⁶⁸ Si bien hay error de digitación que refiere al numeral 2.4.7.3., es claro que por los argumentos presentados se hace alusión al 2.4.7.4.



ESPACIO EN BLANCO

decidir ofertar para las OEF respecto del periodo diciembre de 2014 – noviembre de 2015. La onerosidad respecto del cumplimiento de las OEF o acudir al mercado para comprar la energía que no podía generar, era una consecuencia del riesgo que asumió el demandante, considerando que la obligación que se le remuneraba era la disponibilidad frente a la generación en periodos de escasez.

Alegar la onerosidad como un acto de diligencia, sería equivalente a que la SSPD solicitara la devolución de los Cargos por Confiabilidad pagados en los periodos en los que no se materializó el riesgo, en la medida en que en esos periodos el generador no tuvo que generar por no haberse materializado la condición suspensiva. Podría decir que es oneroso haber pagado un Cargo por Confiabilidad cuando no se generó un Kw para el Sistema, aspecto que desnaturaliza la estructura de la OEF, tal como se explicó en el Capítulo 1 de estas excepciones.

6.11. Sobre el pago de las obligaciones del contrato de leasing

Sobre lo dicho por la SSPD en lo que tiene que ver con el pago del contrato de leasing, TERMOCANDELARIA señala que debía realizar el pago aludido por la entidad, para cubrir sus obligaciones, pues los activos de generación pertenecen a la compañía de leasing.

Frente al pago realizado por TERMOCANDELARIA derivado del contrato de leasing: la SSPD en la resolución que resolvió el recurso de reposición, indicó:

“(...) En este punto vale la pena poner de presente que. llama la atención de esta Superintendencia la irregularidad de los pagos efectuados en virtud del contrato de leasing. Así mismo y como fue señalado en la resolución sancionatoria, que la gestión realizada con el objeto de los términos de leasing ante las entidades financieras, no se hubiese evidenciado con anterioridad al incumplimiento de la regulación, cuando la situación financiera de la compañía lo necesitaba en mayor medida.

*Al respecto, debe recordarse que en el expediente obran pruebas que demuestran en el mes de octubre de 2015 - en el cual inicia el Periodo de Indisponibilidad de TERMOCANDELARIA bajo sus alegaciones de insuficiencia de recursos financieros - **LA RECURRENTE realizó un pago por VEINTE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (COP \$ 20.392.776.000) a la compañía de leasing que hace parte de sus mismo grupo empresarial.***

Ello a pesar de que TEROMCANDELARIA manifestó haberse declarado indisponible por motivos financieros, pero aun así



ENCUENTRO EN BLANCO

realizó un pago significativo dentro del periodo en que estaba llamada a honrar sus obligaciones, a una compañía de su mismo grupo empresarial. Lo anterior llama aún más la atención de este Despacho, si se tiene en cuenta que, luego de haberse analizado la práctica de pagos del contrato de leasing de TERMOCANDELARIA, pudo evidenciarse que, dentro del año inmediatamente anterior al Periodo de Indisponibilidad, LA INVESTIGADA no había realizado un pago tan alto por concepto de este vínculo contractual." (Resaltado fuera de texto)

Sin perjuicio de lo anterior, la argumentación del demandante en nada acredita la imposibilidad de aplicar el agravante en la medida en que no demuestra un actuar diligente en la conducta desplegada frente al cumplimiento de las OEF.

7. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado se ha pronunciado en torno a la falta de legitimación de en la causa, de la siguiente manera:

"(...) la legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina y para los juicios de cognición desde dos puntos de vista: de hecho y material. Por la primera, legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Es decir, todo legitimado de hecho no necesariamente será legitimado material, pues sólo están legitimados materialmente quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda"⁶⁹.

En el mismo sentido, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado lo siguiente frente a dicha institución:

⁶⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Sentencia del 17 de junio de 2004. Expediente 14452. C.P.: María Elena Giraldo Gómez.



ESPACIO EN BLANCO

“En este sentido y en lo atinente a la legitimación en la causa, la Sala recuerda que la misma se refiere a la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. (...)

(...) La legitimación en la causa está directamente relacionada con el objeto de la litis, es decir, se trata de un elemento sustancial relacionado directamente con la pretensión, en ese sentido, no constituye un presupuesto procesal, como sí lo es la legitimación para el proceso, por el contrario, la legitimación en la causa ha sido entendida como un presupuesto para la sentencia de mérito o de fondo, se trata nada mas(sic) y nada menos que de un requisito para que exista un pronunciamiento de fondo sobre la relación jurídico- sustancial juzgada.”⁷⁰

Como se puede ver, debe estudiarse si existe una relación entre la conducta del demandado y el demandante, para analizar si se configura la legitimación en la causa. En el presente caso, es preciso indicar que no hay legitimación en la causa en todo lo relacionado con posibles controversias frente al cargo por confiabilidad, la fórmula para determinar el precio de esacez o en general lo regulado en la Resolución CREG 071 de 2006.

Lo anterior por cuanto dicho acto administrativo no fue expedido por la SSPD, sino por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (“CREG”), que no es parte en el presente proceso.

8. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Me permito solicitar de manera respetuosa al Honorable Tribunal que declare probada cualquier excepción que se evidencie a lo largo del proceso.

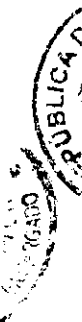
V. PRUEBAS

Solicito que se decreten las siguientes pruebas:

1. Documentales

Solicito que se decreten las siguientes pruebas documentales que apporto con la presente contestación:

⁷⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Sentencia 17 de julio de 2014. Radicación: 250002324000200700076. C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno.



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1. Copia íntegra del expediente administrativo que consta de las siguiente documentación:
 - 1.1.1. Requerimiento con Radicado No. 20152000681291 de fecha 07/10/2015 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al Gerente de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. mediante la cual se le requirió para que explicara las causas por las cuales se declararon indisponibles las dos unidades de la central de generación Termocandelaria los días 1 a 4 de octubre del 2015.
 - 1.1.2. Correo electrónico de fecha 14 de octubre de 2015, con asunto “*REQUERIMIENTO DECLARACIONES DE DISPONIBILIDAD DE GENERACIÓN RADICADO No: 20150000681291*” a través del cual Termocandelaria remitió respuesta al requerimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios del 07/10/2015 por medio de un documento adjunto fechado el 13 de octubre de 2015 con asunto “*Requerimiento declaraciones de disponibilidad de generación. Radicado No. 201520000681291*” el cual consta de 3 páginas.
 - 1.1.3. Memorando 20152200107703 de fecha 06/11/2015 enviado por la Directora Técnica de Gestión de Energía al Director de Investigaciones para Energía y Gas, con asunto “*Solicitud de investigación al prestador TERMOCANDELARIA SCA E.S.P.*” mediante el cual remitió informe de gestión y solicitó investigar a la empresa Termocandelaria SCA ESP.
 - 1.1.4. Correo electrónico de fecha 9 de noviembre de 2015, con asunto “*Radicado No. 20152200718431*” con recibido Superservicios No. 2015-529-062818-2 a través del cual el Directo de Programación Operación de XM S.A. E.S.P. reenvió la información en respuesta a la comunicación 20152200718431 del 23 de octubre, con cuatro archivos adjuntos, entre ellos un documento de fecha 27 de octubre de 2015, No. 017034-1 XM S.A. E.S.P., con asunto “*Respuesta a su comunicación con Radicado SSPD 20152200718431 del 23 de octubre de 2015, sobre las plantas TERMOCANDELARIA 1 Y 2. (Radicado XM E2015100699)*” el cual consta de 38 páginas incluidos anexos.
 - 1.1.5. Memorando 20152200109813 de fecha 10/11/2015 enviado por la Directora Técnica de Gestión de Energía al Director de Investigaciones para Energía y Gas, con asunto “*Alcance Memorando 20152200107703 del 6 de Noviembre de 2015*”, mediante el cual se anexó la comunicación de XM S.A. E.S.P con radicado SSPD No. 20155290628182 del 9 de noviembre de 2015, con el fin de que esta obrara como prueba dentro de la solicitud de investigación contra TERMOCANDELARIA SCA E.S.P.
 - 1.1.6. Pliego de Cargos – Expediente No. 2015240350600110E de fecha 11/11/2015 con Radicado No. 20152400744631.
 - 1.1.7. Citación para Notificación Personal. Expediente N.º 2015240350600110E dirigida al Gerente de TERMOCANDELARIA SCA E.S.P. de fecha 12/11/2015 y Radicado No. 20152400746121.
 - 1.1.8. Constancia de Notificación Personal de fecha 17/11/2015 al Representante Legal de la Empresa TERMOCANDELARIA SCA ESP por medio del cual se le notificó personalmente del Acto Administrativo



ESPACIO EN BLANCO

- No. 20152400744631 proferido por el Director de Investigaciones para Energía y Gas el 11/11/2015, “*Por el cual se profiere pliego de cargos*”.
- 1.1.9. Documento “**Pliego de Cargos No. 20152400744631 Escrito de Descargos**” de fecha 02 de diciembre de 2015, con radicado de la Superservicios No. 2015-529-068308-2 de fecha 03/12/2015.
- 1.1.10. Acto Administrativo que decide sobre la práctica de pruebas expediente 2015240350600110E de fecha 14/03/2016 con Radicado No. 20162400144681.
- 1.1.11. Comunicación de fecha 14/03/2016 con Radicado de la SSPD No. 20162400145281 y asunto “*Acto Administrativo de Decreto y Práctica de pruebas SSPD No. 20162400144681 del 14 de marzo de 2016 Expediente No. 2015240350600110E*” por medio de la cual se le comunicó al Director Administrativo – Apoderado Designado de Termocandelaria el mencionado acto.
- 1.1.12. Memorando 20162400028273 de fecha 14/03/2016 enviado por el Director de Investigaciones para Energía y Gas a la Dirección de Entidades Intervenidas y en Liquidación, con asunto “*Orden impartida a través de Acto Administrativo que decide la práctica de pruebas – SSPD 20162400144681 del 14 de Marzo de 2016*” mediante el cual se le comunicó la expedición del acto administrativo que decide la práctica de pruebas dentro del proceso de investigación contra Termocandelaria y se le solicita información sobre el tema.
- 1.1.13. Memorando 20162400028283 de fecha 14/03/2016 enviado por el Director de Investigaciones para Energía y Gas al Director Técnico de Gestión de Energía con asunto “*Orden impartida a través de Acto Administrativo que decide la práctica de pruebas – SSPD 20162400144681 del 14 de Marzo de 2016*”, mediante el cual se le comunicó la expedición del acto administrativo que decide la práctica de pruebas dentro del proceso de investigación contra Termocandelaria y se le solicita información sobre el tema.
- 1.1.14. Memorando *RAD_S* de fecha *F_RAD_S* enviado por el Director Técnico de Gestión de Energía al Director de Investigaciones para Energía y Gas, con asunto “*RESPUESTA MEMORANDOS (20162400053173 – 20162400053173)*” mediante el cual da respuesta a la solicitud del Director de Investigaciones para Energía y Gas.
- 1.1.15. Comunicación de fecha 14/03/2016 con Radicado de la SSPD No. 20162400145391 y asunto “*Requerimiento - Investigación SSPD 2015240350600110E*” por medio de la cual se le comunicó al Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG la expedición del acto administrativo que decidió la práctica de pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contra Termocandelaria, y se le solicitó que remitiera las pruebas decretadas que fuesen de su cargo.
- 1.1.16. Comunicación de fecha 14/03/2016 con Radicado de la SSPD No. 20162400145431 y asunto “*Requerimiento de Informe – Investigación SSPD 2015240350600110E*” por medio de la cual se le comunicó al Director General del IDEAM la expedición del acto administrativo que



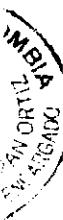
ESPACIO EN BLANCO

- decidió la práctica de pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contra Termocandelaria, y se le solicitó que remitiera el informe decretado dentro el mismo a su cargo.
- 1.1.17. Comunicación de fecha 14/03/2016 con Radicado de la SSPD No. 20162400145471 y asunto "*Requerimiento - Investigación SSPD 2015240350600110E*" por medio de la cual se le comunicó a la Gerente General de XM S.A. E.S.P. la expedición del acto administrativo que decidió la práctica de pruebas dentro del procedimiento administrativo sancionatorio contra Termocandelaria, y se le solicitó que remitiera las pruebas decretadas que fuesen de su cargo.
- 1.1.18. Comunicación de fecha 16/03/2016 con Radicado del IDEAM 20161020002611 y asunto "*Solicitud de complementación de petición 20162400145431 - 20169910028452 (IDEAM)*" por medio de la cual el IDEAM le solicitó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que remitiera un copia del acto administrativo que contuviera las razones que motivaron la apertura del proceso sancionatorio en contra de Termocandelaria, y el documento que contuviera los argumentos de defensa planteados por Termocandelaria.
- 1.1.19. Comunicación de fecha 28/03/2016 con Radicado CREG S-2016-001484 y asunto "*Su comunicación requerimiento -- investigación SSPD 2015240350600110E Radicado CREG E-2016-002815*" por medio de la cual la CREG responde el requerimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- 1.1.20. Memorando 2016600033363 de fecha 31/03/2016 enviado por el Director de Entidades Intervenidas y en Liquidación al Director de Investigaciones de Energía y Gas, con asunto "*Respuesta al Memorando No. SSPD-20162400028273 del 14 de marzo de 2016*", mediante el cual se le comunica al Director de Investigaciones de Energía y Gas que los documentos que le habían sido solicitados ni las copias de estos reposan en esa Dirección.
- 1.1.21. Comunicación de fecha 07/04/2016 con Radicado de la SSPD No. 20162400197191 y asunto "*Solicitud de complementación de petición - Radicado 20161020002611*" mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios reitera la solicitud del informe al IDEAM.
- 1.1.22. Comunicación de fecha 06/04/2016 con Radicado de XM S.A. E.S.P. No 006068-1 XM y asunto "*Solicitud de información realizada mediante comunicación con radicado SSPD 20162400145471*", con recibido SSPD No. 2016-529-020801-2 mediante la cual XM S.A. E.S.P. dio respuesta a la solicitud de información de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- 1.1.23. Correo electrónico de fecha 08/04/2016 con asunto "*Solicitud de información realizada mediante comunicación con radicado SSPD 20162400145471*" enviado por XM S.A. E.S.P. a la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible, mediante el cual se respondió la solicitud de información, y al cual se anexó Comunicación XM 006068-1 del 06 de abril de 2016.



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.24. Hoja de Cálculo de Excel denominada “*DECLARACIÓN DE ENFICC – VIGENCIA 2015-2016*”.
- 1.1.25. Hoja de cálculo de Excel 201652902093920002
- 1.1.26. Hoja de cálculo de Excel 201652902093920003
- 1.1.27. Comunicación de fecha 06/04/2016 con Radicado de XM S.A. E.S.P. 006068-1 XM y asunto “*Solicitud de información realizada mediante comunicación con radicado SSPD 20162400145471*” mediante la cual XM S.A. E.S.P. dio respuesta a la solicitud de información de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- 1.1.28. Comunicación de fecha 08/08/2013 con Radicado CREG S-2013-03144 y asunto “*Su comunicación 005923-1 Radicado CREG E-2013-006716*” y con recibido 201344006829-3 XM mediante la cual le dieron respuesta a la solicitud de información de mencionada en el asunto.
- 1.1.29. Documento “*DECLARACIÓN DE PARÁMETROS PARA EL CÁLCULO DE LA ENFICC PARA LA VIGENCIA DE DICIEMBRE DE 2014 A NOVIEMBRE DE 2015*” de fecha 22/03/2011 producido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.
- 1.1.30. Circular CREG No.020 de fecha 23/03/2011 dirigida a la Empresas de Servicios Públicos de los Sectores de Energía Eléctrica y demás interesados, con asunto “*PUBLICACIÓN DE LOS PARÁMETROS REPORTADOS POR LOS AGENTES GENERADORES PARA LA DETERMINACIÓN DE LA ENERGÍA EN FIRME PARA EL CARGO POR CONFIABILIDAD – ENFICC*”.
- 1.1.31. Resolución No. 058 de fecha 07/03/2013 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas “*Por la cual se modifica la demanda objetivo, se dispone un plazo para la modificación de los parámetros declarados y se modifica la fecha de asignación de obligaciones de energía en firme para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015*”
- 1.1.32. Resolución No. 087 de fecha 21/06/2011 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas “*Por la cual se modifica el Anexo de la Resolución CREG 180 de 2010 y se dictan otras disposiciones*”.
- 1.1.33. Resolución No. 180 de fecha 20/12/2010 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas “*Por la cual se fija la oportunidad en que se asignarán las obligaciones de energía en firme del cargo por confiabilidad para el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de noviembre de 2015 a quienes presenten plantas existentes*”.
- 1.1.34. Resolución No. 181 de fecha 22/12/2010 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas “*por la cual se modifica el artículo 3 y la fecha para entrega de la manifestación escrita de GNI del anexo de la Resolución CREG 180 de 2010 y el literal b. del numeral 2 de la Resolución CREG 121 de 2011*”.
- 1.1.35. Comunicación de fecha 06/04/2016 con Radicado IDEAM No. 20164000001451 y asunto “*En atención a su oficio No. GD-F-007 V10, con asunto ‘Requerimiento de informe – investigación 2015240350600110E’ le respondemos lo siguiente*”, y con recibido



ESPACIO EN BLANCO

- SSPD No. 2016-520-024314-2 mediante la cual el IDEAM dio respuesta al requerimiento de informe que se le había solicitado previamente.
- 1.1.36. Acto Administrativo que decide sobre la práctica de pruebas expediente 2015240350600110E de fecha 02/06/2016 con Radicado SSPD No. 20162400311941.
- 1.1.37. Comunicación de fecha 06/06/2016 con Radicado SSPD No. 20162400312901 y asunto “*Requerimiento – Investigación SSPD 2015240350600110E*” dirigida a XM S.A. E.S.P. solicitando que allegara dos pruebas.
- 1.1.38. Memorando 20162400053173 de fecha 02/06/2016 enviado por el Director de Investigaciones para Energía y Gas al Director Técnico de Gestión de Energía, con asunto “*Reiterar la respuesta del memorando 20162400028283 de fecha catorce (14) de marzo de 2016*” mediante el cual se reitera la solicitud de respuesta al memorando 20162400028283.
- 1.1.39. Comunicación de fecha 03/06/2016 con Radicado SSPD No. 20162400313441 y asunto “*Acto Administrativo de Decreto y Práctica de pruebas SSPD No. 20162400311941 del dos (02) de junio de 2016, expediente No. SSPD 2015240350600110E*” dirigido a Termocandelaria S.C.A. E.S.P. mediante el cual se le comunicó y anexo el acto administrativo mencionado en el asunto.
- 1.1.40. Comunicación de fecha 20/06/2016 con Radicado XM No. 012270-1 XM y asunto “*Requerimiento – Investigación SSPD 2015240350600110E Radicado: 20162400312901 de 2 de junio de 2016*” con recibido SSPD No. 2016-529-040698-2, mediante el cual XM remitió el informe y el certificado que había solicitado la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- 1.1.41. Memorando 20162200062993 de fecha 07/07/2016 enviado por el Director Técnico de Gestión de Energía al Director de Investigaciones para Energía y Gas combustible con asunto “*RESPUESTA MEMORANDOS (20162400053173 – 20162400053173)*” mediante el cual el remitente da respuesta a las inquietudes que se le habían planteado a este en los memorandos mencionados en el asunto.
- 1.1.42. Comunicación de fecha 11/07/2016 con Radicado SSPD No. 20162400386411 y asunto “*Acto administrativo por medio del cual se corre traslado a la investigada para presentar alegatos. Investigación Administrativa No. 2015240350600110E*” dirigida a Termocandelaria S.C.A. E.S.P. mediante el cual se le corre traslado a esta para que presente alegatos.
- 1.1.43. Poder Especial otorgado por el Representante Legal de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. a Andrés Felipe Consuegra Hoyos para que revisara el expediente No. SSPD 2015240350600110E y para solicitar y obtener copias del mismo, con recibido SSPD No. 2016-529-048865-2.
- 1.1.44. Comunicación de fecha 25/07/2016 enviada por Andrés Felipe Consuegra Hoyos al Director de Investigaciones para Energía y Gas Combustible con asunto “*SOLICITUD DE COPUAS DEL EXPEDIENTE No. SSPD 2015240350600110E*”.



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.45. Correo electrónico de fecha 25/07/2016 con asunto “*Radical Depósito para Copias del Expediente No. SSPD 2015240350600110E*” enviado por Andrés Felipe Consuegra a la Superintendencia Delegada Para Energía y Gas Combustible, mediante el cual se adjuntó copia de la consignación para obtener las copias del expediente mencionado en el asunto.
- 1.1.46. Escaneo de Consignación en el Banco BBVA al número de cuenta 0013-0141-11-0100011460 MN a nombre de la Superintendencia de Servicios, de fecha 25/07/2016 por un valor total de 21.760\$ COP firmada por Andrés Felipe Consuegra.
- 1.1.47. Correo electrónico de fecha 03/08/2016 con asunto “*solicitud de aclaración, complementación o ajuste de informe – Exp. No. 2015204350600110E*” enviado por Termocandelaria S.C.A. E.S.P. a la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible, mediante el cual Termocandelaria realizó solicitudes de índole procesal con miras a poder controvertir el informe “*MEMORANDO201620162200062993 del Director Técnico de Gestión de Energía*” y luego de ello, que se volviese a correr traslado para presentar el alegato de Termocandelaria.
- 1.1.48. Correo electrónico de fecha 03/08/2016 con asunto “*MEMORANDO 201620162200062993 de fecha 7 de julio de 2016*” enviado por Termocandelaria S.C.A. E.S.P. a la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible, mediante el cual Termocandelaria promovió “*INCIDENTE DE NULIDAD INSANEABLE*” respecto a las actuaciones que se realizaron con posterioridad a la presentación del informe MEMORANDO 201620162200062993 de fecha 7 de julio de 2016 por medio de documento que adjuntó al correo electrónico.
- 1.1.49. Documento adjunto “**INCIDENTE DE NULIDAD INSANEABLE**” del que trata el numeral 49.
- 1.1.50. Documento adjunto “**INCIDENTE DE NULIDAD INSANEABLE**” del que trata el numeral 49 con recibido SSPD No. 2016-529-051880-2 de fecha 03/08/2016.
- 1.1.51. Correo electrónico de fecha 03/08/2016 con asunto “*Alegatos de conclusiones – Termocandelaria SCA ESP. Expediente No. 2015240350600110E*” enviado por Termocandelaria S.C.A. E.S.P. a la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible, mediante el cual Termocandelaria adjuntó sus alegatos de conclusión dentro del proceso mencionado en el asunto.
- 1.1.52. Documento adjunto “**Alegatos**” del que trata el numeral 51.
- 1.1.53. Documento adjunto “**Alegatos**” del que trata el numeral 51 con recibido SSPD No. 2016-529-051888-2 de fecha 03/08/2016.
- 1.1.54. Acto Administrativo que decide incidente de nulidad propuesto por Termocandelaria S.C.A. E.S.P. Expediente: 2015240350600110E de fecha 07/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000658891.
- 1.1.55. Correo electrónico de fecha 07/10/2016 con asunto “*Procesando email [ACTO ADMINISTRATIVO QUYE DECIDE INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P.*”



ESPACIO EN BLANCO

[20162000658891]]” generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada de 472.

- 1.1.56. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado con identificador de certificado E2342089-S, enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 07/10/2016, con asunto “CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P. [20162000658891]”.
- 1.1.57. Correo electrónico de fecha 07/10/2016 con asunto “Prueba de entrega: Entregado ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P. [20162000658891]” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.58. Correo electrónico de fecha 07/10/2016 con asunto “OPENED: [CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECIDE INCIDENTE DE NULIDAD PROPUESTO POR TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P. [20162000658891]]” como acuse de visualización generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.59. Impresión de correo electrónico de fecha 11/10/2016 con asunto “Cuestionario Identificación y Mitigación de Riesgos Mercado Energía Mayorista – MEM [20162000627321]” enviado por Termocandelaria a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con recibido SSPD No. 2016-529-069318-2 de fecha 11/10/2016, mediante el cual Termocandelaria adjuntó respuesta al oficio 20162000627321.
- 1.1.60. Impresión de correo electrónico de fecha 11/10/2016 con asunto “Expediente Termocandelaria N° 2015240350600110E” enviado por Termocandelaria a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con recibido SSPD No. 2016-529-069423-2 de fecha 11/10/2016 mediante el cual Termocandelaria pone en conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que enviará los documentos que convaliden lo actuado por el “Dr. José Alexis Torres Tobón” y el poder que lo faculta para representar los intereses de la empresa. Esta impresión de correo electrónico cuenta con el poder especial mencionado, un escrito de ratificación y el certificado de Cámara de Comercio de Termocandelaria.
- 1.1.61. Autorización de fecha 12/10/2016 conferida por el Representante Legal de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. a Andrés Felipe Consuegra Hoyos para revisar el Expediente No. SSPD 2015240350600110E y solicitar y recibir copias del mismo, al cual se adjuntó copia del certificado de Cámara de Comercio de Termocandelaria.
- 1.1.62. Poder especial otorgado en la fecha 11/10/2016 por el representante legal de Termocandelaria a José Alexis Torres Tobón para que actuara en representación de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. dentro del proceso administrativo sancionatorio hasta su culminación, y para que adelantara



10/10/16

ESPACIO EN BLANCO

todas las actuaciones necesarias para representar los intereses de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. dentro del proceso administrativo sancionatorio.

- 1.1.63. Escrito de Ratificación de fecha 11/10/2016 otorgado por el representante legal de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. respecto de todas las actuaciones realizadas por José Alexis Torres Tobón en el marco del proceso sancionatorio Expediente No. 2015240350600110E, relacionadas con la defensa de los intereses de Termocandelaria S.C.A. E.S.P.
- 1.1.64. Acto administrativo que decreta la práctica de pruebas expediente 2015240350600110E de fecha 19/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162400696081.
- 1.1.65. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado con identificador de certificado E2421171-S, enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 19/10/2016, con asunto "*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO AUTO DE PRÁCTICA DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA [20162400696081]*".
- 1.1.66. Correo electrónico de fecha 19/10/2016 con asunto "*Prueba de entrega: Entregado AUTO DE PRÁCTICA DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA [20162400696081]*" enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado por la misma empresa.
- 1.1.67. Correo electrónico de fecha 19/10/2016 con asunto "*Procesando email [AUTO DE PRÁCTICA DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA [20162400696081]]*" generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificad de 472.
- 1.1.68. Acta de inspección de página web dentro del proceso identificado con el expediente 2015240350600110E de fecha 27/10/2016 cuyo objeto era la inspección de la página web <http://www.ideam.gov.co>
- 1.1.69. Acta de inspección de página web dentro del proceso identificado con el expediente 2015240350600110E de fecha 27/10/2016 cuyo objeto era la inspección de la página web <http://www.cnp.ncep.noaa.gov>.
- 1.1.70. Acta de inspección de página web dentro del proceso identificado con el expediente 2015240350600110E de fecha 27/10/2016 cuyo objeto era la inspección de la página web <http://www.xm.com.co/pages/home.aspx>
- 1.1.71. Comunicación de fecha 19/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162400696391 y asunto "*ACTO ADMINISTRATIVO QUE DECRETA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS EXPEDIENTE 2015240350600110E*" dirigida a Termocandelaria S.C.A. E.S.P. mediante la cual le remitió el acto administrativo que decretó la práctica de pruebas dentro del Proceso de Investigación identificado con expediente No. 2016240350600110E.
- 1.1.72. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado con identificador del certificado E2421177-S, enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 19/10/2016, con asunto "*CORREO*"



ESPACIO EN BLANCO

ELECTRÓNICO CERTIFICADO DE COMUNICACIÓN AUTO DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA EXP.2015-240-110E [20162400696391]”.

- 1.1.73. Correo electrónico de fecha 19/10/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado COMUNICACIÓN AUTO DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA EXP.2015-240-110E [20162400696391]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.74. Correo electrónico de fecha 19/10/2016 con asunto “*Procesando email [COMUNICACIÓN AUTO DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA EXP.2015-240-110E [2016240069631]]*” generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.75. Guía de envío de 472 No. RN655571193CO con fecha de pre-admisión 19/10/2016 cuyo remitente es SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SUPERSERVICIOS – NIVEL CENTRAL, y el destinatario es Miguel Ángel Pérez.
- 1.1.76. Acto administrativo por el cual se corrige un acto administrativo expediente 2015240350600110E de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000711271.
- 1.1.77. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado con identificador del certificado E2479296-S, enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 26/10/2016 con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO CORRECCIÓN AUTO DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA [20162000711271]*”.
- 1.1.78. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado CORRECCIÓN AUTO DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA [20162000711271]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.79. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “*Procesando email. [CORRECCIÓN AUTO DE PRUEBAS TERMOCANDELARIA [20162000711271]]*” generado como respuesta automática por el servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.80. Comunicación de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 2016200071661 y con asunto “*Comunicación práctica diligencia de prueba testimonial*”, dirigida al señor Carlos Alfredo Fuentes Pérez mediante la cual se le citó para que fuese a rendir su testimonio.
- 1.1.81. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado con identificador del certificado E2484970-S, enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 26/10/2016 con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO Comunicación práctica de diligencia de prueba testimonial. [20162000711661]*”.
- 1.1.82. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado Comunicación práctica diligencia de prueba*

107

Calle 70 No. 4 - 27

Tels.: (571) 255 1707 - 255 1612 - 255 4118 / 21 - 255 3822 - 348 2966
e-mail: fdeviver@deviveroabogados.com • Bogotá, D.C. - Colombia



ESPACIO EN BLANCO

testimonial [20162000711661]” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.

- 1.1.83. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “*Procesando email [Comunicación practica diligencia de prueba testimonial. [20162000711661]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.84. Comunicación de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000711861 y con asunto “*Comunicación práctica diligencia de prueba testimonial*” dirigida al señor Eduardo Raúl Damián Villareal mediante la cual se le citó para que fuese a rendir su testimonio.
- 1.1.85. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del certificado: E2484972-S, enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 26/10/2016, con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO Comunicación practica diligencia de prueba testimonial. [20162000711861]*”.
- 1.1.86. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado Comunicación práctica diligencia de prueba testimonial [20162000711861]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.87. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “*Procesando email [Comunicación practica diligencia de prueba testimonial. [20162000711861]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.88. Comunicación de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000711881 y con asunto “*Comunicación práctica diligencia de prueba testimonial*” dirigida al señor Fernando Tisné Maritano mediante la cual se le citó para que fuese a rendir su testimonio.
- 1.1.89. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del certificado E2484992-S, enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 26/10/2016, con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO Comunicación práctica diligencia de prueba testimonial*”.
- 1.1.90. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado Comunicación práctica diligencia de prueba testimonial [20162000711881]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.91. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “*Procesando email [Comunicación practica diligencia de prueba testimonial. [20162000711881]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.92. Comunicación de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000711901 y con asunto “*Comunicación practica diligencia*”



ESPACIO EN BLANCO

prueba testimonial” dirigida al señor José Fernando Llano Escandón mediante la cual se le citó para que fuese a rendir su testimonio.

- 1.1.93. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del certificado E2484980E-S, enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 26/10/2016, con asunto “CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO Comunicación practica diligencia de prueba testimonial. [20162000711901]”.
- 1.1.94. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “Prueba de entrega: Entregado Comunicación práctica diligencia de prueba testimonial [20162000711901]” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.95. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “Procesando email [Comunicación practica diligencia de prueba testimonial. [20162000711901]]” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.96. Comunicación de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000711961 y con asunto “Comunicación practica diligencia prueba testimonial” dirigida al señor Nicolás Noguera Correo mediante la cual se le citó para que fuese a rendir su testimonio.
- 1.1.97. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del certificado E2484982-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 26/10/2016, con asunto “CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO Comunicación practica diligencia de prueba testimonial. [20162000711961]”.
- 1.1.98. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “Prueba de entrega: Entregado Comunicación práctica diligencia de prueba testimonial [20162000711961]” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.99. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “Procesando email [Comunicación practica diligencia de prueba testimonial. [20162000711961]]” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.100. Memorando 20162000103593 de fecha 26/10/2016 enviado por el Director de Investigaciones para Energía y Gas a la Coordinadora Grupo SUI con asunto “Orden impartida a través del acto administrativo que decretó la práctica de pruebas No. 20162400696081 del 19 de octubre del año 2016 – Expediente 2015240350600110E” mediante el cual se le solicitó a la destinataria remitir una serie de documentos relacionados con la investigación.
- 1.1.101. Archivo Comprimido que contiene los siguientes documentos:
 - * Análisis y Evaluación de Puntos Específicos



ESPACIO EN BLANCO

- * Concepto AEGR del indicador y referente de la evaluación de gestión 2004
- * Concepto del AEGR sobre el indicador de nivel de riesgo 2014
- * Concepto Encuesta Control Interno 2014
- * Concepto General Evaluación y Resultados 2014
- * Concepto General sobre el Nivel de Riesgo 2014
- * Encuesta Evaluación sistema de Control Interno 2014
- * Indicadores y Referentes de la Evaluación de Gestión 2014
- * Informe de Auditoria Externa de Gestión y Resultados 2015
- * Novedades 2014
- * Organigrama 2014
- * Viabilidad Financiera 2014

1.1.102. Comunicación de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000712061 y con asunto "*Requerimiento – Investigación SSPD 2015240350600110E*" dirigido a XM S.A. E.S.P. mediante la cual se le solicita a esta última allegar los documentos que el fueron solicitado en el acto administrativo que decidió la práctica de pruebas dentro del proceso sancionatorio.

1.1.103. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del certificado E2484987-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a info@xm.com.co con fecha de envío y entrega 26/10/2016, con asunto "*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO REQUERIMIENTO – Investigación SSPD 2015240350600110E. [20162000712061]*".

1.1.104. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto "*Prueba de entrega: Entregado Requerimiento –Investigación SSPD 2015240350600110E. [20162000712061]*" enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.

1.1.105. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto "*Procesando email [Requerimiento – Investigación SSPD 2015240350600110E. [20162000712061]]*" generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.

1.1.106. Comunicación de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000712111 y con asunto "*Cumplimiento al acto administrativo que decretó la practicas [sic] de pruebas No. 2016400696081 del 19 de octubre del año 2016 – Expediente 2015240350600110E*" dirigida al representante legal de Termocandelaria mediante la cual se le solicitó remitir los documentos que le habían sido solicitados en el acto administrativo mencionado en el asunto.

1.1.107. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del certificado E2485000-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 26/10/2016, con asunto "*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO Cumplimiento al acto administrativo*"



ESPACIO EN BLANCO

que decretó la practicas de pruebas No. 20162400696081 del 19 de octubre del año 2016 - Expediente 2015240350600110E. [20162000712111]”.

- 1.1.108. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “Prueba de entrega: Entregado Cumplimiento al acto administrativo que decretó la practicas de pruebas No. 20162400696081 del 19 de octubre del año 2016 - Expediente 2015240350600110E. [20162000712111]” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.109. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “Procesando email [Cumplimiento al acto administrativo que decretó la practicas de pruebas No. 20162400696081 del 19 de octubre del año 2016 - Expediente 2015240350600110E. [20162000712111]” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.110. Comunicación de fecha 26/10/2016 con Radicado SSPD No. 20162000712201 y con asunto “Requerimiento -Investigación SSPD 2015240350600110E” dirigido al Secretario Técnico del Consejo Nacional de Operación mediante el cual se le solicita remitir una serie de documentos en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra Termocandelaria.
- 1.1.111. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “OPENED: [CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO Requerimiento - Investigación SSPD 2015240350600110E. [20162000712201]” como acuse de visualización generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.112. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2485054-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a aolarte@cno.org.co con fecha de envío y entrega 26/10/2016, con asunto “CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO Requerimiento - Investigación SSPD 2015240350600110E. [20162000712201]”.
- 1.1.113. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “Prueba de entrega: Entregado Requerimiento - Investigación SSPD 2015240350600110E. [20162000712201]” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.114. Correo electrónico de fecha 26/10/2016 con asunto “Procesando email [Requerimiento - Investigación SSPD 2015240350600110E. [20162000712201]” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.115. Documento por medio del cual Andrés Felipe Consuegra Hoyos solicitó al Director de Investigaciones para Energía y Gas Combustible copia de todo el expediente No. 2015240350600110E, con recibido SSPD No. 2016-529-073631-2 de fecha 27/10/2016.
- 1.1.116. Poder especial otorgado por el Representante Legal de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. a Natalia Castellanos Casas y a Alejandra Bernal Guzmán para representar conjunta o individualmente



ESPACIO EN BLANCO

966

los intereses de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. en las diligencias de inspección a páginas web que se programaron para el día 27/ de octubre de 2016 las cuales fueron decretadas mediante acto administrativo con Radicado No. 20162400696081 dentro del procedimiento administrativo sancionatorio adelantado contra Termocandelaria.

- 1.1.117. Solicitud de registro digital presentada por Alejandra Bernal Guzmán para que le fueran expedidas copias del registro digital de las diligencias de inspección a páginas web realizadas el día 27/10/2016, con recibido SSPD No. 2016-529-073726-2 de fecha 27/10/2016.
- 1.1.118. Solicitud de Copias presentada por Andrés Felipe Consuegra Hoyos mediante la cual adjuntó recibo de consignación a la cuenta de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios correspondiente al pago de las copias, con recibido SSPD No. 2016-810-044414-2 de fecha 28/10/2016.
- 1.1.119. Memorando 20161800105233 de fecha 31/10/2016 enviado por la Coordinadora Grupo SUI a la Directora de Investigaciones para Energía y Gas Combustible con asunto “*Respuesta memorando interno radicado N° 20162000103593 del 26 de octubre de 2016*” mediante el cual remitieron la información que se le había solicitado previamente mediante el memorando mencionado en el asunto.
- 1.1.120. Comunicación de fecha 31/10/2016 con asunto “*Requerimiento – Investigación SSDP 2015240350600110E*” mediante la cual el Secretario Técnico del Centro Nacional de Operación adjuntó copias de las actas 421 a 462 de las reuniones del Centro Nacional de Operación, con recibido SSPD 2016-529-074444-2 de fecha 31/10/2016.
- 1.1.121. Documento de fecha 31/10/2016 con asunto “*Excusa testigo Nicolás Noguera Correo*” por medio del cual el apoderado de especial de Termocandelaria manifestó la imposibilidad del señor Nicolás Noguera Correo de comparecer en la fecha fijada para rendir su testimonio, y solicita que se fije nueva fecha y hora para ello, con recibido SSPD 2016-529-074495-2 de fecha 31/10/2016.
- 1.1.122. Documento presentado por José Alexis Torres Tobón con asunto “*Escrito Remisorio*” mediante el cual el apoderado especial de Termocandelaria remitió la información que le había sido solicitada mediante oficio con Radicado No. 20162000712111 del 26 de octubre de 2016, al cual adjuntó las copias de los mismos.
- 1.1.123. Correo electrónico de fecha 31/10/2016 con asunto “*Solicitud de información realizada mediante comunicación con radicado SSDP 20162000712061 del 26 de octubre de 2016*” enviado por XM S.A. E.S.P. a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante el cual anexaron comunicación XM 022545-1 del 31/10/2016, con recibido SSPD 2016-529-074620-2 de fecha 01/11/2016.
- 1.1.124. Comunicación de fecha 01/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162000725781, y con asunto “*INSPECCIÓN JUDICIAL*”, enviado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a Termocandelaria informando el personal autorizado para la práctica de la inspección en las instalaciones de la prestadora.

COLOMBIA
ORTIZ
GADO



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.125. Acta de Inspección Judicial de fecha 02/11/2016 con objeto “*Inspección Judicial ordenada en el ARTÍCULO SEGUNDO del acto administrativo radicado con el No. 20162400696081 de 19 de octubre de 2016, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.2.3.5. del mismo acto*”.
- 1.1.126. Actas de junta directiva de Termocandelaria S.C.A. E.S.P, de la No. 1 a la No. 77.
- 1.1.127. Comunicación de fecha 24/11/2015 con asunto “*Termocandelaria CT#1 and CT#2 current operational status*” enviada por Mitsubishi Hitachi Power Systems a Termocandelaria por medio de la cual le informa que el monitorio remoto funciona sin inconvenientes, que los registros están siendo debidamente tomados y almacenados, y que ninguna de las turbinas muestra parámetros anormales que puedan indicar restricciones operativas y adjunta la matriz de riesgos traducida.
- 1.1.128. Nota de Cobertura Termocandelaria S.C.A. E.S.P. y diferentes pólizas de seguro de Termocandelaria S.C.A. E.S.P.
- 1.1.129. Inventario de Repuestos Partes Consumibles de Termocandelaria de fecha 30/11/2015
- 1.1.130. Informes de Mantenimiento Mayor de Unidades Unidad CT1 – Año 2012 Unidad CT2 – Año 2014.
- 1.1.131. Acuerdo de Mantenimiento a Largo Plazo entre Termocandelaria Power LTD. Y Mitsubishi Power Systems Americas, INC.
- 1.1.132. Informe subestación, potencia reactiva, modelos matemáticos, transformadores y relés. Termocandelaria S.C.A. E.S.P.
- 1.1.133. Informe de Homologación Unidad 1. Proyecto EE-2014-006. Informe Técnico EE-EN-2014-0761. Revisión D. Termocandelaria S.C.A. E.S.P.
- 1.1.134. Acta de comparecencia interrogatorio persona citada Termocandelaria S.C.A. E.S.P. mediante la cual se deja constancia del interrogatorio practicado a Termocandelaria a través de su representante legal Suplente Luis Miguel Fernández Zaher de fecha 08/11/2016, además de anexar unos documentos al expediente.
- 1.1.135. Acta de comparecencia Testimonio Persona Citada: Eduardo Raúl Damián Villareal mediante la cual se deja constancia del testimonio practicado a la persona citada en la fecha de 08/11/2016, además de anexar 175 folios al expediente.
- 1.1.136. Comunicación de fecha 01/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400727461, con asunto “*Requerimiento de información Auto de Pruebas SSPD No. 20162400696081. Modificado mediante Res. SSPD No. 20162000711271 del 26/10/2016. Expediente No. 2015240350600110E*” enviado al representante legal de Termocandelaria, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios pone de presente a la investigada que la información que remitió no cumple con los requisitos solicitados, por lo cual se le requiere para que los envíe por segunda vez con pleno cumplimiento de las características necesarias.



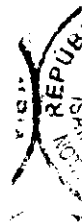
ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.137. Correo electrónico de fecha 01/11/2016 con asunto “*Procesando email [REQUERIMIENTO TERMOCANDELARIA S.A. E.S.P. EXP. 2015240350600110E [20162400727461]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.138. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2524871-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 01/11/2016, con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO REQUERIMIENTO TERMOCANDELARIA S.A. E.S.P. EXP. 2015240350600110E [20162400727461]*”.
- 1.1.139. Correo electrónico de fecha 01/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado REQUERIMIENTO TERMOCANDELARIA S.A. E.S.P. EXP. 2015240350600110E [20162400727461]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.140. Correo electrónico de fecha 01/11/2016 con asunto “*OPENED: [CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO REQUERIMIENTO TERMOCANDELARIA S.A. E.S.P. 2015240350600110E [20162400727461]]*” como acuse de visualización generado como respuesta automática por el servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.141. Poder especial otorgado por el Representante Legal de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. a Natalia Castellanos Casas y a Patricia Arrázola Bustillo para que conjunta o individualmente actúen en representación de Termocandelaria dentro del procedimiento administrativo sancionatorio hasta su culminación
- 1.1.142. Comunicación de fecha 01/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400728011, y asunto “*COPIA DE EXPEDIENTES 2015240350600110E*” dirigida al señor Andrés Felipe Consuegra Hoyos mediante la cual se le informa que las copias que había solicitado ya se encuentran a su disposición.
- 1.1.143. Comunicación de fecha 31/10/2016 con radicado XM No. 022545-1 XM, y asunto “*Solicitud de información realizada mediante comunicación con radicado SSPD 2016200712061 del 26 de octubre de 2016*”, con recibido SSPD No. 2016-529-075332-2 de fecha 02/11/2016, mediante la cual dan respuesta a los puntos planteados en la comunicación mencionada en el asunto.
- 1.1.144. Acto Administrativo que prescinde de la práctica de pruebas Expediente 2015240350600110E de fecha 08/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400739961.
- 1.1.145. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2577203-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 08/11/2016, con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO PRESCINDIR DE UNA PRUEBAS EXP. 2015240350600110E [20162400739961]*”.



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.146. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado PRESCINDIR DE UNA PRUEBAS EXP. 2015240350600110E [20162400739961]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.147. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Procesando email [PRESCINDIR DE UNA PRUEBAS EXP. 2015240350600110E [20162400739961]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.148. Comunicación de fecha 08/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400739991 y asunto “*Comunicación acto que prescinde de la práctica de prueba testimonial*” por medio de la cual se le avisa al señor Carlos Alfredo Fuentes Pérez que se prescindió la práctica de su testimonio.
- 1.1.149. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2577206-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 08/11/2016, con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO COMUNICACIÓN CARLOS ALFREDO FUENTES PEREZ EXP. 2015240350600110E [20162400739991]*”.
- 1.1.150. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado COMUNICACIÓN CARLOS ALFREDO FUENTES PEREZ EXP. 2015240350600110E [20162400739991]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.151. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Procesando email [COMUNICACIÓN CARLOS ALFREDO FUENTES PEREZ EXP. 2015240350600110E [20162400739991]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.152. Comunicación de fecha 08/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400740021 y asunto “*Comunicación acto que prescinde de la práctica de prueba testimonial*” por medio de la cual se le avisa al señor Fernando Tisné Maritano que se prescindió de la práctica de su testimonio.
- 1.1.153. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2577199-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 08/11/2016, con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO FERANDO TISNÉ MARITANO COMUNICACIÓN PRESCINDIR DE PRUEBAS EXP. 2015-240-110E [20162400740021]*”.
- 1.1.154. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado FERANDO TISNÉ MARITANO COMUNICACIÓN PRESCINDIR DE PRUEBAS EXP. 2015-240-110E [20162400740021]*”



ESPACIO EN BLANCO

enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.

- 1.1.155. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Procesando email FERANDO TISNÉ MARITANO COMUNICACIÓN PRESCINDIR DE PRUEBAS EXP. 2015-240-110E [20162400740021]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.156. Comunicación de fecha 08/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400740031, y asunto “*Comunicación acto que prescinde de la práctica de prueba testimonial*” por medio de la cual se le avisa al señor José Fernando Llano Escandón que se prescindió de la práctica de su testimonio.
- 1.1.157. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2577217-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 08/11/2016, con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO COMUNICACIÓN PRESCINDE LAS PRUEBAS JOSÉ FERNANDO LLANO ESCANDÓN [20162400740031]*”.
- 1.1.158. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado COMUNICACIÓN PRESCINDE LAS PRUEBAS JOSÉ FERNANDO LLANO ESCANDÓN [20162400740031]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.159. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Procesando email COMUNICACIÓN PRESCINDE LAS PRUEBAS JOSÉ FERNANDO LLANO ESCANDÓN [20162400740031]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.160. Comunicación de fecha 08/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400740051, y asunto “*Comunicación acto que prescinde de la práctica de prueba testimonial*” por medio de la cual se le avisa al señor Nicolás Noguera Correo que se prescindió de la práctica de su testimonio.
- 1.1.161. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2577200-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 08/11/2016, con asunto “*CORREO ELECTRÓNICO CERTIFICADO COMUNICACIÓN PRESCINDIR PRUEBA EXP. 2015240350600110E [20162400740051]*”.
- 1.1.162. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado COMUNICACIÓN PRESCINDIR PRUEBA EXP. 2015240350600110E [20162400740051]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.163. Correo electrónico de fecha 08/11/2016 con asunto “*Procesando email [COMUNICACIÓN PRESCINDIR PRUEBA EXP.*



ALBERTO BIANCO

2015240350600110E [20162400740051]]” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.

- 1.1.164. Documento con asunto “*Escrito remisorio*” presentado por la Apoderada de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. mediante el cual remite la información que le fue solicitada mediante oficio con Radicado No. 20162400727461, al cual anexa una serie de documentos. Posee recibido SSPD No. 2016-529-076582-2 de fecha 09/11/2016.
- 1.1.165. Documento con asunto “*Solicitud de copias*” presentado por la apoderada de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. mediante el cual da alcance a la solicitud presentada bajo radicado No. 20165290765782, precisando los folios de los cuales requiere copia. Posee recibido SSPD No. 2016-529-076841-2 de fecha 10/11/2016.
- 1.1.166. Documento con asunto “*Solicitud Copias*” presentado por el señor Andrés Felipe Consuegra Hoyos mediante la cual se aporta el recibo de consignación por un valor de 100.800\$ COP a la cuenta de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios correspondientes al pago de 1680 folios del expediente No. 2015240350600110E.
- 1.1.167. Comunicación de fecha 24/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400785471, y asunto “*Reiteración a requerimiento de información –Resolución de Pruebas SSPD No. 201624006966081 modificada mediante Resolución SSPD No. 20162000711271*”, dirigida a Termocandelaria mediante la cual se le recuerda a Termocandelaria que está en mora de allegar parte de la información solicitada y por ello la requiere nuevamente para que allegue dicha información de manera inmediata.
- 1.1.168. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto “*OPENED: [Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)]*” como acuse de visualización generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.169. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto “*OPENED: [Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)]*” como acuse de visualización generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.170. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2726602-2 enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 25/11/2016, con asunto “*Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-11E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.171. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado Comunicación de requerimiento de información*”



LIBRERIA BLANCO



TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-11E [20162400785471]" enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.

- 1.1.172. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E2726601-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a ncastellanos@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 25/10/2016, con asunto "*Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*".
- 1.1.173. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto "*Prueba de entrega: Entregado Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*" enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.174. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E2726599-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 25/10/2016, con asunto "*Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*".
- 1.1.175. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto "*Prueba de entrega: Entregado Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*" enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.176. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E2726599-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a pvejarano@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 25/10/2016, con asunto "*Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*".
- 1.1.177. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto "*Prueba de entrega: Entregado Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*" enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.178. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto "*Procesando email [Comunicación de requerimiento de información TERMICANDELARIA EXP. 2015-240-110E [20162400785471]]*" generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.179. Comunicación de fecha 25/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400787151, y asunto “*Requerimiento de información – Resolución de Pruebas SSPD No. 20162400144681 del 14 de marzo de 2016. Expediente No. 2015240350600110E*”, dirigida a XM S.A. E.S.P., mediante la cual se le solicita que allegue la información pendiente de entrega.
- 1.1.180. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto “*OPENED: [COMUNICACIÓN OFICIO XM S.A. E.S.P. [20162400787151 (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)]*” como acuse de visualización generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.181. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2727129-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a info@xm.com.co con fecha de envío y entrega 25/11/2016, con asunto “*COMUNICACIÓN OFICIO XM S.A. E.S.P. [20162400787151] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.182. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado COMUNICACIÓN OFICIO XM S.A. E.S.P. [20162400787151]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.183. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto “*COMUNICACIÓN OFICIO XM S.A. E.S.P. [20162400787151]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.184. Comunicación de fecha 25/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400787191, y asunto “*Solicitud de Copias de Expediente No. 2015240350600110E*” dirigida a la señora Natalia Castellanos Casas apoderada especial de Termocandelaria, mediante la cual le informan que han entregado de manera personal las copias solicitadas al señor Felipe Andrés Consuegra Hoyos.
- 1.1.185. Documentos presentado por Natalia Castellanos Casas con asunto “*Escrito remisorio*” mediante los cual la apoderada especial de Termocandelaria remitió información que fue solicitada a Termocandelaria. Estos dos documento cuenta con recibidos SSPD No. 2016-529-081159-2 de fecha 28/11/2016 y 2016-529-076582-2 de fecha 09/11/2016.
- 1.1.186. Impresión de correo electrónico de fecha 29/11/2016 con asunto “*Requerimiento de información realizada mediante comunicación con radicado SSPD 20162400787151 del 25 de noviembre de 2016*” enviado por XM S.A. E.S.P. a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con recibido SSPD No. 2016-529-081661-2 de fecha 25/11/2016, mediante el cual XM anexó comunicación XM 024749-1 del 29/11/2016.
- 1.1.187. Comunicación de fecha 29/11/2016 con Radicado SSPD No. 20162400793081, y asunto “*Acto administrativo por medio del cual se*



ESPACIO EN BLANCO

corre traslado a la investigada para presentar alegatos. Investigación Administrativo No. Expediente No. 2015240350600110E dirigida al representante legal de Termocandelaria por medio de la cual se le corre traslado a la investigada por el término de 10 días.

- 1.1.188. Correo electrónico de fecha 29/11/2016 con asunto “*CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*” como acuse de visualización generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada 472.
- 1.1.189. Certificado de comunicación electrónica Email Certificado Identificador del Certificado E2765323-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a ncasstellanos@gpzlegal.com con fecha de envío 29/11/2016 y anotación “*Mensaje no entregado*”, con asunto “*CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.190. Correo electrónico de fecha 29/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: No entregado CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.191. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E2765324-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a parrazola@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 29/11/2016, con asunto “*CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081] (EMAIL CERTIFICADO)*”.
- 1.1.192. Correo electrónico de fecha 29/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.193. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E2765322-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a pvejarano@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 29/11/2016, con asunto “*CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081] (EMAIL CERTIFICADO)*”.
- 1.1.194. Correo electrónico de fecha 29/11/2016 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.195. Correo electrónico de fecha 25/11/2016 con asunto “[*CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081]*]” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.



ESPACIO EN BLANCO

975

- 1.1.196. Correo electrónico de fecha 29/11/2016 con asunto “*CORRER TRASLADO PARA ALEGAR SOBRE EXPEDIENTE No. 2015240350600110E [20162400793081] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*” como acuse de visualización generado como respuesta automática por el servicio de mensajería certificada 472.
- 1.1.197. Comunicación de fecha 29/11/2016 con Radicado XM 024749-1 XM y asunto “*Requerimiento de información realizada mediante comunicación con radicado SSPD 20162400787151 del 25 de noviembre de 2016*”, dirigida a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante la cual responden a los puntos planteados en la comunicación mencionada en el asunto. Esta comunicación posee recibido SSPD No. 2016-529-082078-2 de fecha 30/11/2016.
- 1.1.198. Alegato de conclusión presentado por Natalia Castellanos Casas como apoderada especial de Termocandelaria, con recibido SSPD No. 2016-529-085612-2 de fecha 14/12/2016.
- 1.1.199. Comunicación de fecha 01/03/2017 con Radicado Contraloría General de la República No. 2017EE0025351, y asunto “*Solicitud de información para Indagación Preliminar N° 04-2017. Entidad CREG*” dirigido a la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios mediante la cual solicita la sean remitidos copias de los resultados de la investigación adelantada contra Termocandelaria, así como los análisis efectuados con miras a la intervención y toma de posesión. Esta comunicación cuenta con recibido SSPD No. 2017-529-013208-2 de fecha 03/03/2017.
- 1.1.200. Resolución No. SSPD 20172400004215 del 2017-03-07 Expediente 2015240350600110E “*Por la cual se impone una sanción a TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P.*”
- 1.1.201. Correo electrónico de fecha 08/03/2017 con asunto “*[20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017 (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.202. Correo electrónico de fecha 08/03/2017 con asunto “*OPENED: [20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017 (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.203. Correo electrónico de fecha 08/03/2017 con asunto “*OPENED: [20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017 (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.204. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E3596671-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a ncastellanos@gpzlegal.com con fecha

121



ESERCIZIO IN BIANCO

- de envío y entrega 08/03/2017, con asunto “[20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017 (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)”.
- 1.1.205. Correo electrónico de fecha 08/03/2017 con asunto “Prueba de entrega: Entregado [20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.206. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E3596670-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a pvejarano@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 08/03/2017, con asunto “[20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017 (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)”.
- 1.1.207. Correo electrónico de fecha 08/03/2017 con asunto “Prueba de entrega: Entregado [20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.208. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E3596669-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a parrazola@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 08/03/2017, con asunto “[20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017 (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)”.
- 1.1.209. Correo electrónico de fecha 08/03/2017 con asunto “Prueba de entrega: Entregado [20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.210. Correo electrónico de fecha 08/03/2017 con asunto “Procesando email [20172400004215] RESOLUCIÓN 20172400004215 DEL 07-03-2017” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.211. Constancia de firmeza de fecha 10/08/2017 por medio de la cual se dejó constancia de que la Resolución N° SSPD 20172400004215 de fecha 07/03/2017 proferida por la Superintendencia Delegada para Energía y Gas Combustible de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios quedó en firme el día 26/07/2017 respecto de Termocandelaria.
- 1.1.212. Consignaciones comprobante 102 número 3504 de fecha 11/09/2017.
- 1.1.213. Consignaciones comprobante 102 número 4097 de fecha 10/10/2017.
- 1.1.214. Consignaciones comprobante 105 número 4401 de fecha 10/11/2017
- 1.1.215. Consignaciones comprobante 102 número 22 de fecha 15/01/2018



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.216. Consignaciones comprobante 102 número 1237 de fecha 09/03/2018
- 1.1.217. Consignaciones comprobante 102 número 1842 de fecha 17/05/2018
- 1.1.218. Consignaciones comprobante 102 número 750 de fecha 15/02/2018
- 1.1.219. Consignaciones comprobante 102 número 1552 de fecha 11/04/2018
- 1.1.220. Consignaciones comprobante 102 número 2243 de fecha 12/06/2018
- 1.1.221. Consignaciones comprobante 102 número 2766 de fecha 14/08/2018
- 1.1.222. Correo electrónico de fecha 08/03/2017 con Radicado SSPD No. 2017529 y asunto “*Resolución Termocandelaria 2015-110E.pdf – Solicitud de acceso*”.
- 1.1.223. Documento presentado por Natalia Castellanos Casas con asunto “*Solicitud de copias*” con recibido SSPD No. 2017-529-014130-2 de fecha 08/03/2017, mediante la cual se solicitó copia de la Resolución Sanción 20172400004215.
- 1.1.224. Comunicación de fecha 09/03/2017 con Radicado SSPD No. 20172400141431, y asunto “*Solicitud de Copias Resolución Sanción No. 20172400004215 del 7 de marzo de 2017*” dirigida a la apoderada de Termocandelaria, mediante la cual la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios le indica el valor de la fotocopia por folio y el número de folios de la resolución.
- 1.1.225. Correo electrónico de fecha 09/03/2017 con asunto “*OPENED: [RESPUESTA SOLICITUD DE COPIAS [20172400141431](EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)]*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.226. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E36114132-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a ncastellanos@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 09/03/2017, con asunto “*RESPUESTA SOLICITUD DE COPIAS [20172400141431] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.227. Correo electrónico de fecha 09/03/2017 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado RESPUESTA SOLICITUD DE COPIAS [20172400141431]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.228. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E3614131-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a termocandelaria@termocandelaria.com con fecha de envío y entrega 09/03/2017, con asunto “*RESPUESTA*”



ESPACIO EN BLANCO

SOLICITUD DE COPIAS [20172400141431] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)".

- 1.1.229. Correo electrónico de fecha 09/03/2017 con asunto "*Prueba de entrega: Entregado RESPUESTA SOLICITUD DE COPIAS [20172400141431]*" enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.230. Correo electrónico de fecha 09/03/2017 con asunto "*Procesando email RESPUESTA SOLICITUD DE COPIAS [20172400141431]*" generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.231. Comunicación de fecha 10/03/2017 con Radicado SSPD No. 20172400145601, y asunto "*Respuesta a solicitud de información para Indagación Preliminar No. 4-2017 – Entidad CREG*" por medio de la cual se remitió a la Contraloría General de la República una serie de documentos.
- 1.1.232. Comunicación de fecha 10/03/2017 con Radicado SSPD No. 20172400145621, y asunto "*Respuesta a solicitud de información para Indagación Preliminar No. 4-2017 – Entidad CREG*" por medio de la cual allegaron a la Contraloría General de la República más documentos.
- 1.1.233. Comunicación de fecha 10/03/2017 con Radicado SSPD No. 20172400145601, y asunto "*Respuesta a solicitud de información para Indagación Preliminar No. 4-2017 – Entidad CREG*" por medio de la cual se remitió a la Contraloría General de la República una serie de documentos.
- 1.1.234. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E3624689-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a cgr@contraloria.gov.co con fecha de envío y entrega 10/03/2017, con asunto "*Respuesta a solicitud de información para Indagación Preliminar No. 4-2017 – Entidad CREG (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*".
- 1.1.235. Correo electrónico de fecha 10/03/2017 con asunto "*Prueba de entrega: Entregado Respuesta a solicitud de información para Indagación Preliminar No. 4-2017 – Entidad CREG*" enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.236. Correo electrónico de fecha 10/03/2017 con asunto "*Procesando email [Respuesta a solicitud de información para Indagación Preliminar No. 4-2017 – Entidad CREG]*" generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.237. Correo electrónico de fecha 17/03/2017 con asunto "*OPENED: [Respuesta a solicitud de información para Indagación Preliminar No. 4-2017 – Entidad CREG. 20172400145621 (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)]*" como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.238. Correo electrónico de fecha 10/03/2017 con recibido SSPD No. 2017-529-015327-2 de fecha 10/03/2017 con asunto "*RESOLUCIÓN TERMOCANDELARIA 2015-110E.PDF – Solicitud de acceso*".



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.239. Comunicación de fecha 10/03/2017 con Radicado SSPD No. 20172400152531, dirigida al señor Julio Londoño Hidalgo por medio de la cual se le informa que si desea tener acceso a la Resolución que impuso la sanción a Termocandelaria, puede hacer uso del link indicado en la comunicación.
- 1.1.240. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E3627815-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a jlondono@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 10/03/2017, con asunto “*Respuesta a solicitud del pdf Julio Londoño Hidalgo[20172400152531] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.241. Correo electrónico de fecha 10/03/2017 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado Respuesta a solicitud del pdf Julio Londoño Hidalgo [20172400152531]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.242. Correo electrónico de fecha 10/03/2017 con asunto “*Procesando email [Respuesta a solicitud del pdf Julio Londoño Hidalgo [20172400152531]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.243. Correo electrónico de fecha 10/03/2017 con asunto “*OPENED: [Respuesta a solicitud del pdf Julio Londoño Hidalgo [20172400152531] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)]*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.244. Comunicación de fecha 10/03/2017 con Radicado SSPD No. 20172400153201, y asunto “*Alcance respuesta a su solicitud de copias – Radicado SSPD No. 2017529014130-2*” dirigida a la apoderada de Termocandelaria informándole a quienes le fue notificada la Resolución No. 2017240004215 y que hay una copia disponible en línea.
- 1.1.245. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E3628492-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a ncastellanos@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 10/03/2017, con asunto “*ALCANCE DERECHO DE PETICIÓN NATALIA CASTELLANOS [20172400153201] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.246. Correo electrónico de fecha 10/03/2017 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado ALCANCE DERECHO DE PETICIÓN NATALIA CASTELLANOS [20172400153201]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.
- 1.1.247. Correo electrónico de fecha 10/03/2017 con asunto “*Procesando email [ALCANCE DERECHO DE PETICIÓN NATALIA CASTELLANOS [20172400153201]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.248. Correo electrónico de fecha 11/03/2017 con asunto “*OPENED: [ALCANCE DERECHO DE PETICIÓN NATALIA CASTELLANOS*



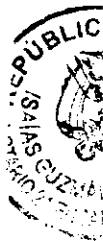
ESPACIO EN BLANCO

- [20172400153201]](EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.249. Recurso de reposición en contra de la Resolución No. SSPD 2017240004215 del 7 de marzo de 2017 proferida dentro del Expediente No 2015240350600110E interpuesto por la apoderada de Termocandelaria.
- 1.1.250. Resolución SSPD - 20172000119345 del 17/07/2017 Expediente 2015240350600110E “*Por la cual se decide un recurso de reposición contra la Resolución SSPD No. 2017240000 del 7 de marzo de 2017*”.
- 1.1.251. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E4743413-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a pvejarano@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 24/07/2017, con asunto “*RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.252. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E4743415-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a ncastellanos@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 24/07/2017, con asunto “*RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.253. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E4743413-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a parrazola@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 24/07/2017, con asunto “*RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.254. Correo electrónico de fecha 24/07/2017 con asunto “*OPENED: [RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.255. Correo electrónico de fecha 24/07/2017 con asunto “*OPENED: [RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.256. Correo electrónico de fecha 24/07/2017 con asunto “*OPENED: [RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.257. Constancia de notificación personal de fecha 25/07/2019 al señor Andrés Felipe Consuegra Hoyos como autorizado especial de Termocandelaria S.C.A. E.S.P: por medio de la cual se le notificó personalmente del Acto Administrativo No. 20172000119345 del 17/07/2017 proferida por el Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible “*Por la cual se decide un recurso de reposición contra la Resolución SSPD No. 20172400004215 del 7 de marzo de 2017*”.
- 1.1.258. Correo electrónico de fecha 24/07/2017 con asunto “*OPENED: [RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)]*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.259. Correo electrónico de fecha 25/07/2017 con asunto “*OPENED: [RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)]*” como acuse de visualización generado como respuesta por el servicio de mensajería certificada de 472.
- 1.1.260. Correo electrónico de fecha 24/07/2017 con asunto “*Procesando email [RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345]]*” generado como respuesta automática por los servicios de mensajería certificada de 472.
- 1.1.261. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E4743416-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a parrazola@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 24/07/2017, con asunto “*RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.262. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E4743413-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a pvejarano@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 24/07/2017, con asunto “*RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.263. Certificado de comunicación electrónica Email certificado Identificador del Certificado E4743413-S enviado por el usuario SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS con destino a parrazola@gpzlegal.com con fecha de envío y entrega 24/07/2017, con asunto “*RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345] (EMAIL CERTIFICADO de sspd@superservicios.gov.co)*”.
- 1.1.264. Correo electrónico de fecha 24/07/2017 con asunto “*Prueba de entrega: Entregado RECURSO DE REPOSICIÓN TERMOCANDELARIA [20172000119345]*” enviado por 472 al cual se adjuntó un certificado expedido por la misma empresa.



ESPACIO EN BLANCO

- 1.1.265. Autorización por parte de Natalia Castellanos Casas apoderada de Termocandelaria otorgada a Andrés Felipe Consuegra Hoyos para que se notificara personalmente del contenido de la Resolución SSPD 20172000119345 del 17 de julio de 2017, con recibido SSPD No. 2017-529-057587-2 de fecha 25/07/2017.
- 1.1.266. Memorando 20172400071073 de fecha 15/08/2017 enviado por la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible al Grupo de Cobro Persuasivo y Jurisdicción Coactiva por medio del cual les remitieron copias autenticadas de las resoluciones del Expediente No. 2015240350600110E para que iniciaran el proceso de cobro coactivo.
- 1.1.267. Correo electrónico de fecha 24/08/2017 con Radicado SSPD No. 20175290681822 y asunto “013692 SSPD- COMPROMISO DE PAGO ,OBLIGACION A CARGO DE TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P. POR MULTA IMPUESTA MEDIANTE LA RESOLUCION SSPD NO. 20172400004215 DEL 7 DE MARZO DE 2017”, enviada por Termocandelaria a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- 1.1.268. Comunicación de fecha 22/08/2017 con asunto “*Compromiso de pago. Obligación a cargo de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. por multa impuesta por mediante la Resolución SSPD No. 20172400004215 del 7 de marzo de 2017*” enviada por el Representante legal de Termocandelaria a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- 1.1.269. Correo electrónico de fecha 11/09/2017 con Radicado SSPD No. 20175290740322 y asunto “*copia recibo de pago primera cuota de compromiso de pago Multa SSPD*” por medio del cual adjuntaron copia del recibo de pago mencionado en el asunto.
- 1.1.270. Comunicación de fecha 11/09/2017 y asunto “*Formato pago primera cuota – compromiso de pago sanción Termocandelaria*”.
- 1.1.271. Comunicación de fecha 02/11/2017 con Radicado SSPD No. 20172401562481 y asunto “*Respuesta radicada con el No. SSPD 2017529091646-2 del 30 de octubre de 2017*” enviada al Director Administrativo y Contable de Termocandelaria.
- 1.1.272. Comunicación de fecha 12/12/2017 y asunto “*Formato de pago tercera y cuarta cuota – compromiso de pago sanción Termocandelaria*”, con recibido SSPD No. 2017-529-107288-2 de fecha 13/12/2017.
- 1.1.273. Correo electrónico de fecha 12/03/2018 con Radicado SSPD No. 20185290216162 y asunto “*RV: 014119 SSPD - FORMATO DE PAGO SEPTIMA CUOTA*” por medio del cual Termocandelaria adjunta el pago de la séptima cuota del acuerdo de pago.
- 1.1.274. Comunicación de fecha 08/03/2018 y asunto “*Formato de pago séptima cuota – compromiso de pago sanción Termocandelaria*”.
- 1.2. Comunicación de fecha 10/08/2017 y asunto: “*compromiso de pago. Obligación de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. por la multa interpuesta por mediante la Resolución SSPD No. 20172400004215 del 7 de marzo de*”



ESPACIO EN BLANCO

- 2017". Anexo: Certificado de Existencia y Representación de Cámara de Comercio de Cartagena.
- 1.3. Comunicación de fecha 25/08/2017 y asunto: "*Respuesta a requerimiento de pago Radicado No. 20171311150121 del 17 de agosto de 2017*". Anexo: Comunicaciones No. 013678 del 10 de agosto de 2017 y 013692 del 22 de agosto de 2017 (70 folios).
 - 1.4. Comunicación de fecha 05/09/2017 y asunto: "*Aleance a nuestra comunicación No. 013692 relacionada con el compromiso de pago. Obligaciones a cargo de Termocandelaria S.C.A. E.S.P. por la multa interpuesta por mediante la Resolución SSPD No. 20172400004215 del 7 de marzo de 2017*".
 - 1.5. Comunicación de fecha 02/10/2017 y asunto: "*Radicalados SSPD No. 20175290631442-20175290690252-20175290722832 Compromiso de pago*". Anexos: formatos de pago de sanción.
 - 1.6. Comunicación de fecha 23/08/2018 y asunto: "*Proceso Persuasivo No. 2017131540100395 contra la empresa TERMOCANDELARIA SOCIEDAD EN COMANDITA POR ACCIONES EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS nit 8060050085-Terminación de gestión de cobro*". Anexos: formatos de pago de sanción. Anexo: Estado de cuenta.

2. Testimoniales

Solicito que se decrete los siguientes testimonios:

- 2.1. José Fernando Plata Puyana, identificado con C.C. 91.517.954. Ex-Superintendente Delegado para Energía y Gas de la SSPD para el momento en que se profirió el acto administrativo objeto del presente proceso judicial. El testigo depondrá sobre los hechos relativos al procedimiento administrativo que concluyó con la expedición de actos administrativos objeto del presente proceso judicial. El testigo podrá ser citado en la Calle 99 No. 10 - 57, Piso 6, Oficina P15, Bogotá. Correo electrónico: jfplata@gmail.com
- 2.2. Camilo Quintero Montaña, identificado con C.C. 80.266.825. Ex-Experto Comisionado de la CREG para el periodo 2005-2009, siendo su Director en 2006-2007. El testigo depondrá sobre los hechos y antecedentes relacionados con la expedición, motivación, expedición y aplicación de la Resolución CREG 071 de 2006. El testigo podrá ser citado en la Cra. 46 No. 22B - 20, Edif. Salitre Office. Of. 504, Bogotá. Correo electrónico: camilo.quinterom@cqmconsultorias.com Teléfono: 6316274.
- 2.3. Ricardo Humberto Ramírez Carrero, identificado con C.C. 13.837.546. Ex-Experto Comisionado de la CREG para el periodo 2001-2008. El testigo depondrá sobre la motivación, expedición y aplicación de la Resolución CREG 071 de 2006. El testigo podrá ser citado en la Av. Calle 26 # 69 D-91 Torre 1, Piso 9, Bogotá (UPME). Correo electrónico: ricardo.ramirez@upme.gov.co Teléfono: 3158663563.



ESPACIO EN BLANCO

- 2.4. Javier Augusto Díaz Velasco, identificado con C.C. 19.122.975. Ex-Experto Comisionado de la CREG para el periodo 2005-2016, siendo su Director en 2010. El testigo depondrá sobre la motivación, expedición y aplicación de la Resolución CREG 071 de 2006. El testigo podrá ser citado en la Calle 116 No. 7 - 15 Int 2 Piso 9 oficina 901. Teléfono: 3204899212.


VI. ANEXOS

- 6.1. El poder conferido
- 6.2. Los documentos de acreditan la representación legal de la Superintendencia
- 6.3. Los documentos digitalizados indicados en el acápite de pruebas documentales.

VII. NOTIFICACIONES

- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios recibirá notificaciones en la Carrera 18 No. 84 - 35 de Bogotá y en el correo electrónico notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co
- El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Calle 70 No. 4 - 27 y en el correo electrónico: fdeviver@deviveroabogados.com

De la Señora Magistrada,


FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS
C.C. 79.347.459 de Bogotá
T.P. 57.993 del C. S. de la J.



**DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL
Y RECONOCIMIENTO**

El suscrito Notario 21 (E) del Circuito de Bogotá D. C., certifica que este escrito
fue leído y ratificado personalmente por:

Felipe De Vivero Arciniegas


identificado con C.C. 70347459 de Bogotá D.C.
y Tarjeta Profesional No. 27993 C.S.J.
y declaró que la firma y fecha que aparecen en el presente documento son
suyas y el contenido del mismo es cierto.

EL DECLARANTE

Fecha: 10 SEP 2019
Autorizo el anterior reconocimiento

ISAÍAS GUZMÁN ORTIZ

Huella Índice
Derecho



Diana Marcela Borraz

Resolución
11686 10 SEP 2019



985

GJ-F-041 V. 7

Poder SSPD No 2019-3170

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
Honorable Magistrada: **CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE**
E.S.D.

Ref: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
Demandante: TERMOCANDELARIA S.C.A. E.S.P.
Demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Radicado: 2018-00772
Ref SSPD: 20172400004215 - 20172000119345

ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá, D.C., identificada con la Cédula de Ciudadanía No. **1.143.325.642** expedida en la ciudad de Cartagena D.T. y C, actuando como Representante Judicial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en mi calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Entidad, según la Resolución SSPD **20195240015255** del 27 de mayo de 2019, el Acta de Posesión **00000030** del 04 de junio de 2019 y el Decreto 990 de 2002, confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** al Doctor **FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS**, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C, identificado como aparece al pie de su firma, para que represente a la Entidad en el proceso de la referencia, incluyendo a su vez la obligación de aportar en debida forma y oportunidad los documentos consignados en el Artículo 175 del C.P.A.C.A

Mi apoderado cuenta con todas las facultades consignadas en el Artículo 77 del Código General del Proceso y todas aquellas que tiendan al buen y fiel cumplimiento de su gestión. La facultad de conciliar y transigir se encuentra delimitada a los términos que señale el comité de Defensa Judicial y Conciliación, por lo que se necesitará de autorización previa, especial y escrita para la misma.

Sírvase, Señora Magistrada, reconocerle personería en los términos aquí señalados.

Ana Karina Méndez F
ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ
C.C. No. 1.143.325.642 de Cartagena D.T. y C
T.P No. 218.311 del C.S.J

Acepto,
Felipe de Vivero Arciniegas
FELIPE DE VIVERO ARCINIEGAS
C.C.No. ~~79.347.459~~ de Bogotá D.C.
T.P. No. 57.993 del C.S.J

Radicado: 20198200802092
Expediente: 2019132610300995E

Elaboró: Ferney Castro Prada - Grupo de Defensa Judicial
Revisó: Hugo Alejandro Ruiz Ariza - Grupo de Defensa Judicial
Aprobó: W. Andrés Cárdenas - Coordinador Grupo de Defensa Judicial

Carrera 18 No. 84-35 Bogotá D.C.- Colombia PBX: 6913005 FAX: 6913142 - WWW.superservicios.gov.co

Sede principal. Carrera 18 nro. 84-35, Bogotá D.C. Código postal: 110221
PBX (1) 691 3005. Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
Línea de atención (1) 691 3006 Bogotá. Línea gratuita nacional 01 8000 91 03 05
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co - sspd@superservicios.gov.co

* 000131

Notaria 8 del Circulo de
Bogotá, D.C.

PRESENTACION PERSONAL

Ante FABIO O. CASTIBLANCO Notario
~~NOTARIO~~
8 (E) del Circulo de Bogotá, D.C. Comparecio

Ana Karina Mendez Fernandez

Identificado con la C. de C. No. 1.743.365.42
de Cartagena y declaró que el
contenido del anterior documento es cierto y
que la firma que aqui aparece es la suya. T.P.218.311

FECHA: 30 AGO 2019

Ana Karina Mendez Fernandez

FABIO O. CASTIBLANCO
~~NOTARIO~~ (E)

Superservicios
 EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
 SECRETARÍA GENERAL

Ciudad y fecha: Bogotá, 22 de agosto de 2019

El suscrito funcionario designado para autenticar documentos hace constar que esta es una copia del documento original que se leido a la vista y que reposa en los archivos de este GRUPO CENTRO DE GESTIÓN DOCUMENTAL Y CORRESPONDENCIA

ALEJANDRA MONTES ARDILA
 NOTIFICADOR DESIGNADO



DNP



986

GD-F-003 V 11

Página 1 de 1

RESOLUCIÓN No. SSPD - 20195240015255 DEL 27/05/2019

"Por la cual se hace un nombramiento ordinario"

La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere el numeral 35 del artículo 7º del Decreto 990 de 2002,

Resuelve:

ARTÍCULO PRIMERO. Nombrar con carácter ordinario a la señora **Ana Karina Méndez Fernández**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1 143 325.642/en el cargo de libre nombramiento y remoción de Jefe de Oficina Asesora de Jurídica, código 1045, grado 15, asignado a la Oficina Asesora de Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

ARTÍCULO SEGUNDO. La presente resolución rige a partir de la fecha de expedición.

Comuníquese y Cúmplase

Natasha Avendano Garcia
NATASHA AVENDANO GARCÍA
 Superintendente

Proceder a la copia de la señora H. Cuatrecasas
 Resol. 20195240015255 del 27/05/2019
 Exped. 20195240015255 del 27/05/2019
 Exped. 20195240015255 del 27/05/2019
 Exped. 20195240015255 del 27/05/2019



Sede principal: Carrera 18 con 84-35 Bogotá D.C. Código postal: 111021
 PBX (1) 691 3005 Fax (1) 691 3059 - sspd@superservicios.gov.co
 Línea de atención: (1) 691 3006 Bogotá | línea gratuita nacional: 01 8000 91 63 05
 N.º: 890.250.984 8

000132

Superservicios	EXPEDICIÓN DE COPIAS AUTÉNTICAS DE DOCUMENTOS
Dependencia	
SECRETARÍA GENERAL	
Superservicios	
Superintendencia de Servicios	
GRUPO CENTRO DE GESTIÓN DOCUMENTAL CORRESPONDENCIA	
ALEJANDRA MONTES ARBELA NOTIFICADOR DESIGNADO	



ACTA DE POSESIÓN

Número: 00000030

Fecha: 04 JUN 2019

En la ciudad de Bogotá, D.C., ante el Despacho de la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, tomó posesión la señora **ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.143.325.642, en el cargo de Libre Nombramiento y Remoción de Jefe de Oficina Asesora Jurídica, Código 1045, Grado 15, asignado a la Oficina Asesora Jurídica, nombrada mediante Resolución No. 20196240015255 del 27 de mayo de 2019, y efectos fiscales a partir de la fecha de posesión.

El funcionario prestó el juramento ordenado por el artículo 122 de la Constitución Política, prometiendo cumplir y hacer cumplir la norma fundamental y las leyes de la República y desempeñar fielmente sus deberes.

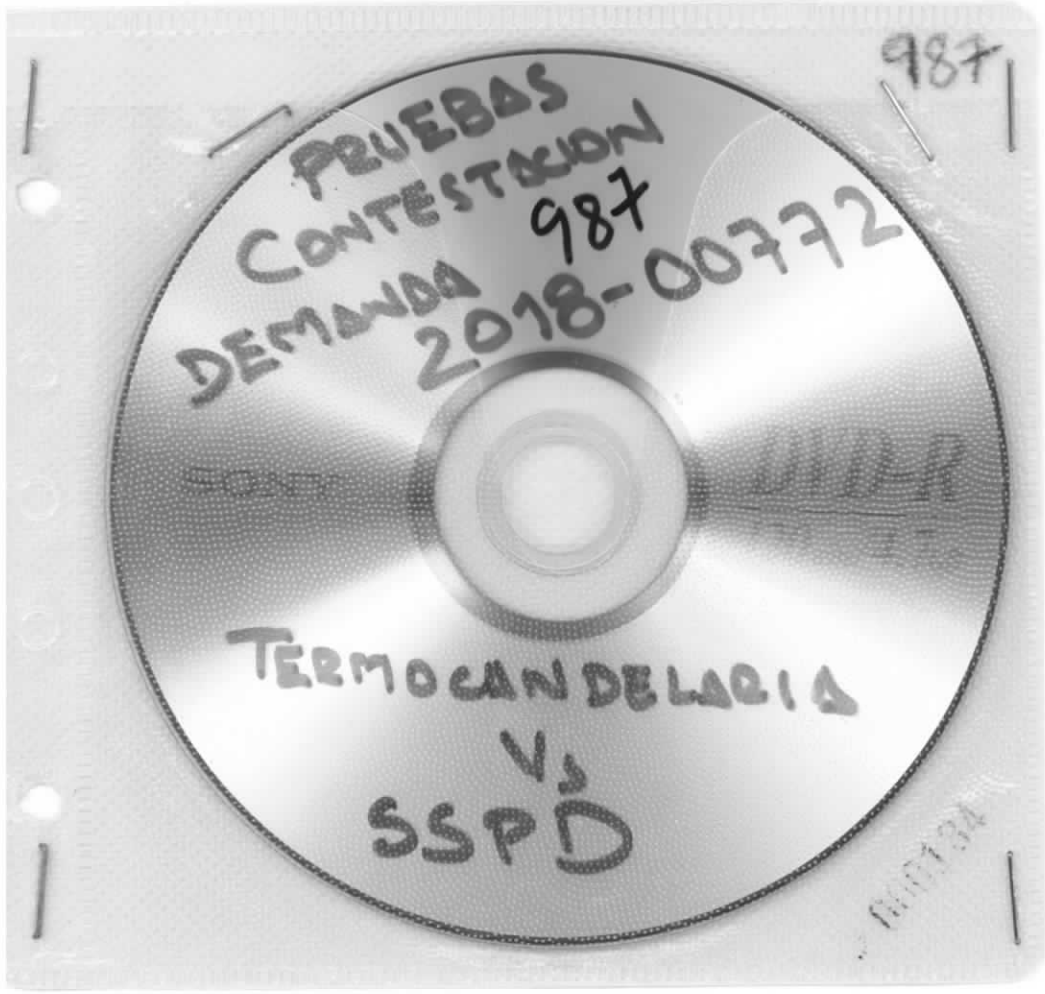
Igualmente manifestó bajo la gravedad de juramento no estar incurso en causal alguna de inhabilidad general o especial, de las establecidas por la Ley 4ª de 1992 y demás disposiciones vigentes para el desempeño de empleos públicos.

Ana Karina Méndez F.
FIRMA DEL POSESIONADO

Katinka Alvarado Castro
FIRMA DE QUIEN POSESIONA

Siliana
COORDINADORA GRUPO DE TALENTO HUMANO

987



000134