



Consejo Nacional de Operación

Bogotá D. C., 13 de noviembre de 2018

Doctor
Ricardo Ramírez
Director
Unidad de Planeamiento Minero Energético - UPME
Correo electrónico:

Asunto: Solicitud de envío comunicación de Drummond.

Estimado Doctor Ramírez:

Drummond LTD envió una comunicación al Consejo Nacional de Operación cuyo objeto es la solicitud de reconsideración de la prórroga de la conexión en T de este al STN (se adjunta copia). En la comunicación antes mencionada, Drummond informa que el 26 de octubre de 2018 radicó en esa entidad una comunicación en la que solicitó la modificación de la conexión temporal de Puerto Drummond al Sistema.

Por lo anterior, de manera atenta solicito el envío de una copia de la comunicación que Drummond LTD manifiesta haber radicado en esa entidad el 26 de octubre de 2018.

Atentamente,


ALBERTO OLARTE AGUIRRE
Secretario Técnico del CNO

Adjunto: Copia de la comunicación de Drummond LTD recibida el 31 de octubre de 2018.

Av. calle 26 No. 69-63 Oficina 408 Teléfonos: 7023029-7023026-7021892
E-Mail aolarte@cno.org.co - Internet: www.cno.org.co - Edificio Torre 26
Bogotá, D.C.- Colombia

Rad: 20181100073992
Destino: 100 DIRECCION GENERAL - Rem: CNO
Folios: 1 Anexos: 1 LEGAJO 1 Copias: 0
2018-11-13 12:04 Cód verif: 5ac8

UPME

Bogotá, 30 de octubre de 2018

DRU-09688-18

Doctor
ALBERTO OLARTE
Director
CONSEJO NACIONAL DE OPERACIÓN – CNO-
Ciudad

Ref.: Reconsideración de la decisión sobre la solicitud de prórroga de la conexión temporal de Puerto Drummond

Respetados Señores:

José Miguel Linares, en mi condición de representante legal de Drummond Ltd. (en adelante "DLTD"), por medio de la presente, de manera atenta y respetuosa, solicito al Consejo Nacional de Operación ("CNO") reconsidere la decisión adoptada en la reunión 545 del 4 de octubre de 2018 de no prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2022 la conexión temporal en "T" al STN del puerto de exportación de carbón de DLTD ("Puerto Drummond") solicitada por TRANSELCA S.A. E.S.P. ("Transelca"), toda vez que, con dicha decisión, la mencionada facilidad perdería la conexión al STN a partir del 31 de diciembre de 2018, lo cual conllevaría a la interrupción total del servicio público de energía eléctrica en la misma, situación que viola los derechos de DLTD como usuario del referido servicio y ocasionaría un perjuicio irremediable, de conformidad con lo expuesto a continuación:

1. Legitimación para actuar de DLTD

DLTD se encuentra legitimado para formular la presente solicitud de reconsideración de la decisión toda vez que es el único instrumento con el que cuenta para evitar un perjuicio irremediable a consecuencia de la decisión adoptada por el CNO en la reunión 545 del 4 de octubre de 2018 de no prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2022 la conexión temporal en "T" al STN de Puerto Drummond, como previamente se profundizó.

Si bien, de conformidad con el numeral 7.2 del Código de Conexión (Resolución CREG 025 de 1995), modificado por el artículo 1º de la Resolución CREG 093 de 1996, solo se puede autorizar de manera excepcional las conexiones transitorias en "T" solicitadas por generador, o un transportador; en el presente caso, la conexión transitoria solicitada por Transelca objeto de la

Bogotá, D.C.
Calle 72 No.10-07, Of.1302
PBX: (+57-1) 587-1000
Fax: (+57-1) 210-2054

Puerto Drummond
KM 10 Vía Ciénaga – Santa Marta
PBX: (+57-5) 432-8000
Fax: (+57-5) 432-8000 Ext.8013

Valledupar, Cesar
Calle 12 No. 8-42, Of. 303 y 304
Tels.: (+57-5) 5719300

La Loma, Cesar
KM 31 Vía San Roque
PBX: (+57-5) 571-9300
Fax: (+57-5) 571-9490

decisión del CNO, tiene como beneficiario real a DLTD, de conformidad con el artículo 37 de la ley 142 de 1994, el cual establece:

“Artículo 37. Desestimación de la personalidad interpuesta. Para los efectos de analizar la legalidad de los actos y contratos de las empresas de servicios públicos, de las comisiones de regulación, de la Superintendencia y de las demás personas a las que esta Ley crea incompatibilidades o inhabilidades, debe tenerse en cuenta quiénes son, sustancialmente, los beneficiarios reales de ellos, y no solamente las personas que formalmente los dictan o celebran. Por consiguiente, las autoridades administrativas y judiciales harán prevalecer el resultado jurídico que se obtenga al considerar el beneficiario real, sin perjuicio del derecho de las personas de probar que actúan en procura de intereses propios, y no para hacer fraude a la ley.”

En este orden de ideas, DLTD en su calidad de beneficiario real de la conexión y de usuario del servicio público domiciliario de energía eléctrica es titular de los derechos de prestación continua e ininterrumpida del servicio público entre otros.

Del goce de estos derechos, se desprenden otros de rango constitucional especialmente protegidos por ser de carácter fundamental como el debido proceso, el derecho al trabajo de los empleados de DLTD, etc., los cuales se verían amenazados o violados si DLTD debe paralizar sus operaciones al interrumpírsele el servicio público domiciliario de energía eléctrica en Puerto Drummond.

Sobre el particular, es de recordar que el derecho al trabajo ostenta especial protección dentro de la jurisprudencia constitucional, en los siguientes términos:

*“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, **el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.**”¹ (Negrilla fuera del texto)*

En este orden de ideas, a efectos de evitar un perjuicio irremediable, es procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad sobre el numeral 7.2 del Código de Conexión (Resolución CREG 025 de 1995), modificado por el artículo 1º de la Resolución CREG 093, con el fin de permitir que DLTD, en calidad de beneficiario real de la conexión en “T” y directo afectado con

¹ Sentencia C-593/14

la decisión adoptada por el CNO en la reunión 545 del 4 de octubre de 2018, solicite la reconsideración de la misma.

Al respecto de la excepción de constitucionalidad, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.”

Así las cosas, considerando que CNO es un particular que cumple funciones públicas y, por lo tanto, se encuentra sometido al cumplimiento de la Constitución y la Ley en el ejercicio de éstas, debe dar trámite a la presente solicitud elevada por DLTD, con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales previamente reseñados y evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Con fundamento en lo anterior, solicitamos al CNO pronunciarse de fondo, dándole prevalencia a los principios de carácter constitucional y legal, que priman el derecho del usuario, frente a restricciones establecidas en la regulación (Como lo es el derecho de participar en las decisiones que lo afectan), particularmente teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo del artículo 9 de la ley 142 de 1994, que señala:

“ART. 9. Derechos de los usuarios. Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, siempre que no contradigan esta Ley, a:”

“PARÁGRAFO. Las Comisiones de Regulación, en el ejercicio de las funciones conferidas por las normas vigentes, no podrán desmejorar los derechos de los usuarios reconocidos por la Ley.”

2. Solicitud de Prórroga de la Conexión Temporal

Transelca solicitó al CNO la prórroga de la conexión temporal en “T” de Puerto Drummond durante el termino de ampliación de la garantía otorgada por DLTD de conformidad con el numeral I del literal b) del artículo 4 de la Resolución CREG 022 de 2001, modificado por el artículo 1º de la Resolución CREG 093 de 2007, es decir hasta el 31 de diciembre de 2022, sustentando dicha solicitud en los eventos de fuerza mayor y caso fortuito que habían impedido a Drummond conectarse a la Subestación Río Córdoba 220 kV.

Esta solicitud, adicionalmente, se elevó para compatibilizar el derecho que le asistía a DLTD de prorrogar la garantía, y pagar el cargo por concepto de Transmisión, con el derecho a mantener la continuidad en la prestación del servicio.

3. Decisión del CNO

A su turno, el CNO rechazó la solicitud de Transelca aduciendo que carece de competencia para pronunciarse sobre la misma por tratarse de una solicitud que tiene que ver con la expansión del Sistema, en los siguientes términos:

“Drummond es un usuario que cuenta con un concepto aprobatorio del punto de conexión al Sistema a través de una subestación en operación (Río Córdoba 220 kV), y la solicitud de prórroga de la conexión en “T” de Transelca hasta el 31 de diciembre de 2022 por requerimiento de este, no se enmarca en una situación operativa de muy corto plazo, sino en una solicitud que tiene que ver con la expansión del Sistema.”

Por lo anterior y dado que el Consejo no tiene la competencia legal para pronunciarse sobre la aprobación de las solicitudes de conexión de una carga al Sistema; en la reunión 545 del 4 de octubre de 2018 estuvo de acuerdo en no autorizar la prórroga de la conexión en “T” solicitada por Transelca para conectar a Drummond al Sistema Interconectado Nacional hasta el 31 de diciembre de 2022”.(Subraya fuera de Texto)

4. La prórroga de la conexión no pretende la conexión de una carga ni la expansión del Sistema.

El CNO considera que la solicitud de Transelca pretende la conexión de una carga al Sistema y la expansión del mismo. Sin embargo, al revisar los antecedentes de la solicitud de prórroga de la conexión en “T” de Puerto Drummond para determinar lo siguiente:

- Que la carga de Puerto Drummond ya está conectada al Sistema desde el 1 de enero de 2015, por lo tanto, no se trata de una solicitud de conexión al STN.
- Que la solicitud de prórroga de la conexión en “T” es por un término determinado, el cual vence el 31 de diciembre de 2022, por lo que no pretende sustituir la conexión aprobada a Puerto Drummond en la Subestación Río Córdoba 220 kV; y
- Que con la solicitud de prórroga de la conexión no se pretende modificar técnicamente la conexión temporal en “T” de Puerto Drummond, por lo que no se necesita expandir el Sistema.

Así las cosas, la solicitud de prórroga de la conexión en “T” solicitada por Transelca, lo que pretende es acoplar los tiempos de dicha conexión con la conexión de Puerto Drummond a la Subestación Río Córdoba 220 kV, de forma tal que no se le interrumpa el servicio público de

energía eléctrica a DLTD; Transelca no está tramitando una solicitud de conexión al Sistema que implica la expansión del mismo mediante una prórroga de una conexión en "T".

Si bien es cierto que la solución en "T" fue aprobada de forma temporal, es claro que ésta se hizo para darle una solución a DLTD, de manera tal que pudiera alimentar su carga; en otras palabras, las razones de fondo que llevaron al CNO a aprobar la conexión de carácter temporal, no han desaparecido, en la medida que no ha sido posible la conexión a la S/E de Río Córdoba.

Es importante que la temporalidad, con la cual el CNO niega la solicitud, no está definida regulatoriamente en términos precisos, y por lo mismo, sus facultades deben ser interpretadas de conformidad con los criterios previstos en el artículo 2 de la Ley 142 de 1994, y el artículo 6 de la ley 143 de 1994, normas éstas que propugnan por la continuidad en la prestación del servicio.

5. Desconocimiento de los derechos de DLTD como usuario.

Como es de conocimiento del CNO, de conformidad con la Ley 142 de 1994 los usuarios son aquellas personas, naturales o jurídicas, que se benefician con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde éste se presta, o como receptor directo del servicio.

Así las cosas, dado que actualmente DLTD se beneficia de la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en Puerto Drummond, es un usuario en los términos de la Ley 142 de 1994 y la regulación expedida por la CREG.

En este orden de ideas, DLTD (en el predio de Puerto Drummond) se encuentra cobijado por las prerrogativas constitucionales y legales que propenden por la prestación eficiente y continua del servicio público domiciliario de energía eléctrica y la libertad de acceso a las redes de uso público.

Sobre el particular, es de recordar que uno de los fines sociales del Estado es la prestación de los servicios públicos, tal y como lo establece el artículo 365 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"ARTICULO 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."

Adicionalmente, en la Constitución Política se estableció como función del legislador la de definir el Régimen de los Servicios Públicos, de la siguiente forma:

"ARTICULO 367. La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. (...)."

En coherencia con lo anterior, la Constitución dispuso que el legislador estableciera los derechos y deberes de los usuarios de los servicios públicos en los términos descritos a continuación:

"ARTICULO 369. La ley determinará los deberes y derechos de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten el servicio. Igualmente definirá la participación de los municipios o de sus representantes, en las entidades y empresas que les presten servicios públicos domiciliarios."

En cumplimiento de los anteriores mandatos constitucionales, el legislador profirió la Ley 142 de 1994, mediante la cual se instaura el Régimen de Servicios Públicos Domiciliarios.

En la referida ley, se definen de forma más concreta los fines de la intervención Estatal en los servicios públicos, de la siguiente forma:

"Artículo 2o. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Adicionalmente, en el artículo 11 de la ley 142 de 1994 se establece como obligación de las empresas prestadoras de los servicios públicos, el de prestar los mismos de forma continua, facilitando el acceso a las redes de uso público, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 11. FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD EN LAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS. Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:

11.1. Asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros.

11.6. Facilitar el acceso e interconexión de otras empresas o entidades que prestan servicios públicos, o que sean grandes usuarios de ellos, a los bienes empleados para la organización y prestación de los servicios."

Por otra parte, en la Ley 143 de 1994 mediante la cual se profiere el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se retoma el principio de prestación continua e ininterrumpida del servicio público, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 6o. Las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se regirán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad.

(...)

El principio de continuidad implica que el servicio se deberá prestar aún en casos de quiebra, liquidación, intervención, sustitución o terminación de contratos de las empresas responsables del mismo, sin interrupciones diferentes a las programadas por razones técnicas, fuerza mayor, caso fortuito, o por las sanciones impuestas al usuario por el incumplimiento de sus obligaciones."

Así las cosas, son derechos de los usuarios la prestación del servicio público de forma continua e ininterrumpida y el libre acceso a las redes de uso público.

Conforme lo anterior, en los artículos 140 y 141 de la ley 142 de 1994 se establecieron de forma restrictiva los eventos en los cuales se puede suspender o interrumpir definitivamente el servicio público domiciliario a los usuarios, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 140. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. (Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001) El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:

La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas.

Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio.

Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión.

Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento."

"ARTÍCULO 141. INCUMPLIMIENTO, TERMINACIÓN Y CORTE DEL SERVICIO. El incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en

materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio. En las condiciones uniformes se precisarán las causales de incumplimiento que dan lugar a tener por resuelto el contrato.

Se presume que el atraso en el pago de tres facturas de servicios y la reincidencia en una causal de suspensión dentro de un período de dos años, es materia que afecta gravemente a la empresa, que permite resolver el contrato y proceder al corte del servicio.

La entidad prestadora podrá proceder igualmente al corte en el caso de acometidas fraudulentas. Adicionalmente, y tratándose del servicio de energía eléctrica, se entenderá que para efectos penales, la energía eléctrica es un bien mueble; en consecuencia, la obtención del servicio mediante acometida fraudulenta constituirá para todos los efectos, un hurto.

La demolición del inmueble en el cual se prestaba el servicio permite a la empresa dar por terminado el contrato, sin perjuicio de sus derechos."

A su turno, la Corte Constitucional, en consonancia con lo expuesto, estableció mediante sentencia C-150 de 2003 que deberán respetarse los derechos de los usuarios cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio público, en los términos descritos a continuación:

"las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad."

Ahora bien, en el presente caso, el CNO tomó una decisión que tiene como consecuencia principal la interrupción del servicio público domiciliario de energía eléctrica a DLTD, en su calidad de usuario no regulado, a partir del 31 de diciembre de 2018, puesto que, como es conocimiento del CNO, debido a factores ajenos a la voluntad de DLTD y constitutivos de fuerza mayor y caso fortuito, no ha sido posible conectar a Puerto Drummond a la Subestación Río Córdoba, siendo por lo tanto la conexión temporal en "T" el único medio mediante la cual se le presta el servicio público a Puerto Drummond.

Se solicita entonces al CON tener en cuenta los artículos 140 y 141 de la ley 142 de 1994 sobre la suspensión o interrupción definitiva del servicio público domiciliario y lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-150 de 2003.

En efecto, DLTD no se encuentra incurso en ningún incumplimiento de la Regulación o la Ley que amerite su desconexión del STN y la interrupción del servicio público domiciliario de energía eléctrica en Puerto Drummond.

Particularmente, en lo que respecta a su obligación de conectarse a la Subestación Río Córdoba 220 kV, DLTD no se encuentra en incumplimiento de conformidad con lo ordenado en el numeral 4.4 del Anexo 1 de la Resolución CREG 022 de 2001, adicionado por la Resolución CREG 093 de 2007, por cuanto prorrogó por 5 años la garantía otorgada de conformidad con el numeral I del literal b) del artículo 4 de la Resolución CREG 022 de 2001, modificado por el artículo 1º de la Resolución CREG 093 de 2007. El numeral 4.4 del Anexo 1 de la Resolución CREG 022 de 2001, adicionado por la Resolución CREG 093 de 2007, es del siguiente tenor:

"4.4. Eventos de incumplimiento.

Constituyen eventos de incumplimiento cualquiera de los siguientes:

4.4.1. En los casos de conexión de nuevas cargas:

a) El vencimiento de la fecha prevista para conectar y poner en operación la nueva carga sin que la conexión y puesta en operación se hayan producido, salvo que antes de esta fecha: i) el usuario haya prorrogado la vigencia de la garantía, ii) el Operador de Red o el Comercializador que represente al usuario final haya informado al ASIC la nueva fecha prevista para la conexión, y iii) el Operador de Red o el Comercializador que represente al usuario final se haya comprometido a pagar incondicionalmente lo que le facture el ASIC, de acuerdo con lo previsto en el numeral 4.7 de este Anexo."

DLTD dio estricto cumplimiento a todas y cada una de los requisitos antes previstos y en ese sentido, no existe ninguna circunstancia que permita al CNO desconectar a DLTD del STN e interrumpir el servicio público domiciliario de energía eléctrica en Puerto Drummond.

Así las cosas, se solicita al CNO prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2022 la conexión temporal en "T" al STN de Puerto Drummond según fue solicitada por Transelca, y reconocer el derecho de DLTD a la prestación eficiente y continua del servicio público domiciliario de energía eléctrica y la libertad de acceso a las redes de uso público.

6. Incumplimiento de las obligaciones legales a cargo del CNO.

Como es de su conocimiento, el CNO se creó mediante la Ley 143 de 1994 como un organismo privado que cumple funciones públicas establecidas en la Ley y en la Regulación expedida por la

Sin embargo, en la decisión objeto de estudio el CNO rechaza la prórroga solicitada toda vez que la misma no se enmarca en una situación operativa de muy corto plazo, a pesar de que en el numeral 7.2 previamente citado, no se establece que la conexión en T deba ser de corto plazo para efectos de que sea aprobada. El numeral en cuestión solo dispone que la conexión en T debe ser temporal como en efecto lo es en la solicitud de prórroga elevada por Transelca.

La palabra “temporal”, al no tener un marco preciso establecido por la regulación, debe interpretarse de forma literal, en su significado obvio³, lo que implica que no tiene una vocación de permanencia, como en efecto se espera que suceda.

7. Perjuicio irremediable.

Ahora bien, tal y como se desprende de la lectura de la solicitud inicial presentada por Transelca, el objetivo era extender la conexión en “T”, en las condiciones actuales, como una medida temporal, y dentro de los parámetros establecidos por la regulación para este tipo de situaciones.

Sin embargo, la negativa del CNO, llevaría a DLTD a tramitar nuevamente una solicitud de conexión al STN, cuya respuesta no se espera que se dé antes de la fecha del 31 de diciembre de 2018, considerando los tiempos que la UPME toma para este tipo de trámites.

Si bien para la fecha de envío de esta comunicación DLTD ya radicó una solicitud de conexión ante la UPME, no es clara la fecha de su pronunciamiento, ni tampoco el sentido de la decisión.

Lo anterior conlleva a que la decisión adoptada por el CNO, le podría causar un perjuicio irremediable a DLTD, toda vez que a partir del 31 de diciembre del 2018 se le interrumpiría el servicio público domiciliario de energía eléctrica a Puerto Drummond, con las graves consecuencias que ello conlleva.

³ “temporal

Del lat. temporālis, der. de tempus, -ōris 'tiempo'.

1. adj. Perteneciente o relativo al tiempo.

2. adj. Que dura por algún tiempo.

3. adj. Secular, profano.

4. adj. Que pasa con el tiempo, que no es eterno.

5. adj. Gram. Que expresa tiempo. Adverbio temporal. Apl. a una oración, u. t. c. s. f.

6. m. tempestad (tormenta grande).

7. m. Tiempo de lluvia persistente.

8. m. And. Trabajador rústico que solo trabaja por ciertos tiempos del año.

9. m. p. us. Buena o mala calidad o constitución del tiempo.”

Tomado de <http://dle.rae.es/?id=ZRD50re|ZREROFq> el día 28/10/2018. 9:08 am

Comisión de Regulación de Energía y Gas ("CREG"), dentro de lo que el derecho administrativo denomina "función pública por colaboración".²

En ese sentido, debe procurar por que se cumplan los fines de intervención del Estado en los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con la Constitución y la Ley, entre los que se encuentra el de prestación continua e ininterrumpida del servicio público, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 142 de 1994 y el artículo 6 de la ley 143 de 1994.

De igual forma, el CNO debe utilizar los principios generales del Régimen de Servicios Públicos enunciados en el Capítulo Primero del Título Preliminar de la ley 142 de 1994, *"para resolver cualquier dificultad de interpretación al aplicar las normas sobre los servicios públicos a los que esta u otras leyes se refieren, y para suplir los vacíos que ellas presenten"* en cumplimiento del artículo 13 de la citada Ley.

Al respecto, se advierte que la prestación continua e ininterrumpida del servicio público es un principio general del Régimen de Servicios Públicos por estar enunciado en el Capítulo Primero del Título Preliminar de la ley 142 de 1994.

Estos principios aplican sin duda a la presente actuación, si se tiene en cuenta lo siguiente:

El Regulador le asignó al CNO la facultad de autorizar las conexiones en "T" de conformidad con lo establecido en el numeral 7.2 del Código de Conexión (Resolución CREG 025 de 1995), modificado por el artículo 1º de la Resolución CREG 093 de 1996, en los términos que me permito citar a continuación:

"7.2 LÍNEA DE TRANSMISIÓN PARA ACOMETIDA AL STN

Por exigencias propias de confiabilidad y seguridad de la operación del SIN y del STN, no se permitirán conexiones permanentes en "T". Para casos excepcionales, el CNO podrá autorizar conexiones transitorias, ya sea que se trate de la conexión de un generador, de un transportador, o de una línea de refuerzo al Sistema de Transmisión Nacional. En estos casos, la nueva conexión no debe afectar la confiabilidad de los agentes ya conectados al sistema, para lo cual se presentará solicitud al CNO para el estudio de la conexión provisional. La decisión del CNO deberá sustentarse y consignarse en acta, en donde además se establecerá el período máximo de la situación transitoria de la respectiva conexión. El diseño de la línea de transmisión deberá cumplir con las especificaciones del anexo CC1 y se someterá a la aprobación del transportador."

En ese sentido, considerando que DLTD dio cumplimiento a la regulación, en el sentido de presentar las garantías necesarias para prorrogar su obligación física de conexión al Sistema de Transmisión Nacional, se entiende que su condición de alimentación de energía, se prorrogaría igualmente y en las mismas condiciones, razón por la cual se hizo la solicitud al CNO.

² Constitución Política. Artículo 210.
Sentencia C – 181 DE 1997, C-866 DE 1999

Sobre la particular, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-956/13, definió el perjuicio irremediable en los siguientes términos:

“En cuanto a la cualificación de los hechos que configuran la inminencia de un perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha contemplado que ese perjuicio (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones imposterables.”

En el presente caso, se presentan todos los requisitos para que se presente un perjuicio irremediable con la decisión adoptada por el CNO, tal y como se verá a continuación:

En primer lugar, la decisión del CNO conllevaría a la inminente desconexión de Puerto Drummond y, por lo tanto, a la interrupción del servicio público domiciliario de energía eléctrica en dicha facilidad.

Respecto de la inminencia, la Corte Constitucional manifestó en la sentencia citada, lo siguiente:

“El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.”

Por lo tanto, toda vez que la desconexión de Puerto Drummond se llevaría a cabo el 31 de diciembre próximo, es decir en un cortísimo periodo de tiempo, es claro que se configura la inminencia del perjuicio irremediable, en los términos descritos por la Corte.

En segundo lugar, las medidas requeridas para evitar el perjuicio irremediable derivados de la desconexión del servicio público son urgentes.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, dispuso en la sentencia citada lo siguiente:

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta

proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señalan la oportunidad de la urgencia.

En este sentido, dada la inminencia de la desconexión de Puerto Drummond del STN, es claro que se requiere con urgencia que el CNO adopte las medidas pertinentes a efectos de evitar dicha desconexión.

En tercer lugar, el perjuicio que se le causaría a DLTD es grave. Sobre el tema, la Corte Constitucional se ha pronunciado en la citada sentencia, de la siguiente forma:

“No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.”

En el presente caso, se tiene que la interrupción del servicio público domiciliario de energía eléctrica conllevaría a la parálisis total de actividades en Puerto Drummond y por ende de las minas Pribbenow y el Descanso.

Puerto Drummond es un conjunto de instalaciones de recepción, manejo y cargue de carbón ubicada a 10 kilómetros al oeste del municipio de Ciénaga en el Departamento del Magdalena, Colombia.

La totalidad de las exportaciones de carbón de DLTD se realizan a través de Puerto Drummond, las cuales en 2016 ascendieron a 28.4 millones de toneladas y en 2017 fue un total de 32.4 millones de toneladas.

En el año 2017 DLTD pagó por concepto de regalías por la explotación de carbón \$303.5 millones de dólares. El total pagado por este concepto desde el año 1995 asciende a la suma de \$2.983 millones de dólares.

En el año 2017 DLTD pagó por concepto de impuestos la suma de \$228 millones de dólares. El total pagado por este concepto desde el año 1995 asciende a la suma de \$2.198 millones de dólares.

DLTD emplea directamente a aproximadamente 5.000 trabajadores y de forma indirecta genera 7.000 empleos.

Es claro entonces que la desconexión de Puerto Drummond del STN causaría graves perjuicios tanto para DLTD como para la nación y la comunidad en general, configurándose el requisito gravedad del perjuicio previsto en la jurisprudencia.

Finalmente, para efectos de evitar el perjuicio derivado de la decisión del CNO, se requieren de acciones impostergables.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló en la sentencia citada lo siguiente:

“La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social. Hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Así las cosas, considerando la inminencia del perjuicio y su gravedad, es claro que se requiere de una decisión impostergable del CNO a efectos de evitar la desconexión de Puerto Drummond del STN, por lo cual, respetuosamente le solicitamos reconsidere su decisión en los términos solicitados en el siguiente acápite.

8. Solicitud de reconsideración.

De conformidad con lo expuesto en los acápites precedentes, respetuosamente le solicitamos:

- a. Que se reconsidere la decisión adoptada en la reunión 545 del 4 de octubre de 2018 y autorice la prórroga de la conexión temporal en “T” de Puerto Drummond al STN durante el término de ampliación de la garantía otorgada por DLTD de conformidad con el numeral I del literal b) del artículo 4 de la Resolución CREG 022 de 2001, modificado por el artículo 1º de la Resolución CREG 093 de 2007, de manera tal que no haya interrupciones del servicio durante el tiempo que dure la instalación y entrada en operación de la conexión de Puerto Drummond a la Subestación Río Córdoba.
- b. Ahora bien, si no es posible la prórroga de la conexión temporal en “T” de Puerto Drummond al STN en los términos señalados previamente, respetuosamente le solicitamos que por lo menos se garantice la prórroga de la referida conexión temporal durante el término que se tome la Unidad de Planeación Minero Energética “UPME” para

dar respuesta a la solicitud de modificación de la conexión temporal de Puerto Drummond al STN radicada el 26 de octubre de 2018.

Finalmente, si la presente solicitud de reconsideración no es despachada favorablemente, solicitamos se remita el presente documento a la CREG para que se le dé el trámite de recurso de conformidad con el artículo 36 de la ley 143 de 1994.

Sin otro particular, me suscribo de usted,



JUAN CARLOS CORDOBA
Gerente Regulación Minería e Hidrocarburos

Anexo: Certificado de Existencia y Representación legal de Drummond Ltd.