



Bogotá, 14 de agosto de 2023

Señor

OMAR ANDRÉS CAMACHO

Ministro de Minas y Energía

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Bogotá, D.C.

Asunto: Consideraciones acerca de los impactos del Decreto Legislativo 1276 de 2023

Respetado Ministro:

Desde las nueve agremiaciones de energía y gas que suscriben esta comunicación, nos permitimos plantear algunas consideraciones e impactos estimados de la implementación de las medidas establecidas en el Decreto Legislativo 1276 de 2023 *“Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso al servicio de energía eléctrica y preservar los medios de subsistencia de la población a través del rescate de la transición energética, con la finalidad de superar la crisis humanitaria y el estado de las cosas inconstitucionales o evitar la extensión de sus efectos, en el marco del Estado de Emergencia económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira”*.

En primer lugar, los gremios firmantes y sus empresas afiliadas reconocemos la importancia del departamento de La Guajira para el país, y para la transición energética de Colombia por lo que apoyamos de manera decidida su desarrollo social, económico y cultural. Dado lo anterior, y teniendo en cuenta las evidentes necesidades del departamento, de tiempo atrás hemos buscado contribuir con soluciones efectivas que redunden en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de dicho territorio. Muestra de ello es que las empresas del sector con presencia en la región han concentrado grandes esfuerzos e inversiones, inclusive algunas superando el alcance energético y de obligaciones derivadas de procesos de licenciamiento y consulta previa, para apoyar al Estado en su obligación de garantizar la cobertura de las necesidades básicas de la población, y facilitar el progreso de sus habitantes.

En tal sentido, es fundamental la entrada en operación de los proyectos de generación y transmisión de energía en La Guajira en tanto estos permitirán, no sólo la ampliación de la oferta y diversificación de la matriz eléctrica del país, sino también el mantenimiento y creación de nuevos empleos en la región, la intensificación de las transacciones comerciales sucedáneas a los proyectos que generan riqueza para todos los habitantes, y la atracción de nuevas inversiones para aumentar las condiciones de prosperidad de una



región que, coincidimos con el Señor Presidente de la República, puede ser un polo de riqueza en los años por venir.

Infortunadamente, y como también lo ha reconocido el Gobierno Nacional, la mayoría de dichos proyectos presentan atrasos significativos respecto a la fecha inicialmente planeada para su entrada en operación, y por tanto requieren soluciones urgentes, sin afectar la atención de la demanda, ni el bolsillo de los colombianos, ni la seguridad jurídica.

Al respecto, y sin desconocer las loables intenciones que se advierten en los considerandos y el texto del Decreto Legislativo 1276 de 2023, observamos con gran preocupación que las medidas definidas en dicho cuerpo normativo no son conexas ni tienden a resolver las causas que llevaron a declarar la emergencia económica, social y ecológica en La Guajira, en tanto no solucionan la ausencia de infraestructura, ni el atraso en el desarrollo de los proyectos de energía, y, menos aún, las grandes dificultades sociales que se presentan en el Departamento.

Por el contrario, la mayoría de las disposiciones previstas en el Decreto generan un impacto negativo para todo el país y, específicamente, para los usuarios del servicio de energía eléctrica, ocasionando incrementos en las facturas tanto por la suspensión de contratos de energía como por el aporte definido para el Departamento. Paralelamente, con la modificación de las subastas del Cargo por Confiabilidad, se están realizando cambios estructurales al mercado de energía que también afectarán a los usuarios en el largo plazo, con injerencias en la libre competencia en la oferta, la formación eficiente de los precios, la seguridad jurídica de los prestadores y la confianza de los inversionistas. Lo anterior, en un momento en el que la atención segura de la demanda y la diversificación de nuestra matriz energética requiere cada vez más de ellos. Finalmente, por la vía de la emergencia, se alteran las condiciones de sana y libre competencia, no sólo respecto de proyectos a desarrollar en La Guajira, dada su riqueza eólica y solar, sino en general para todo el país.

Por tal razón, y en línea con el objetivo de garantizar el abastecimiento seguro y eficiente de la demanda de energía eléctrica del país, en marzo de 2023 destacamos al Gobierno Nacional diez (10) principios en los que debe basarse la toma de decisiones en el sector, de los cuales queremos resaltar cuatro que creemos no se están cumpliendo y que antes bien se están afectando con el decreto en cuestión. Tales principios son: i) el respeto por la libertad de empresa y la participación de capital público, privado y mixto en el desarrollo del sector, propendiendo siempre por un libre mercado con franca competencia en las actividades que lo permitan; ii) la eficiencia tarifaria en los servicios regulados y en los mercados establecidos; iii) la suficiencia financiera para los prestadores de los servicios públicos; y iv) la estabilidad jurídica y normativa para la inversión y prestación, actual y futura, de los servicios.



A continuación, abordaremos los principales aspectos que generan los impactos antes mencionados, sobre los cuales agradecemos al Ministerio tomar las medidas pertinentes y realizar las precisiones en los casos que aplique, con el fin de mitigar la afectación a los usuarios y mantener condiciones de suficiencia de abastecimiento y eficiencia en el mismo, para la adecuada prestación actual y futura del servicio de energía.

1. Suspensión de los Contratos de Energía

Con respecto al artículo 7. *“Alivio de Suspensión de contratos de suministro de energía media anual a largo plazo para generadores de Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira”*, identificamos que la suspensión temporal de los contratos con obligación de suministro de los proyectos de FNCER de La Guajira, que fueron adjudicados en las subastas de 2019 y 2021, generará incrementos en las tarifas de gran parte de los usuarios del país de entre un 3% y un 8%, contradiciendo el objetivo perseguido por el Pacto por la Justicia Tarifaria adelantado en conjunto por el Gobierno y el sector eléctrico desde el año pasado. Este incremento representa, hasta diciembre próximo, mayores costos para cerca de 16 millones de hogares del país, incluyendo los de La Guajira, cercanos a 170 mil millones de pesos mensuales.

Adicionalmente, esta suspensión no soluciona la causa raíz del atraso de los proyectos de generación y transmisión, y por el contrario expone a los usuarios a los precios de bolsa durante el periodo de suspensión, los cuales se incrementarán debido al fenómeno de El Niño; por tanto, todos los usuarios del país tendrán que asumir mayores costos vía tarifa.

Con respecto a los prestadores del servicio de energía eléctrica (comercializadores), la suspensión de contratos ya suscritos para atender su demanda expone a dichos agentes a comprar mayores cantidades de energía en bolsa a precios más altos. Lo anterior, sumado a los actuales saldos acumulados de la opción tarifaria pendientes de recuperar que ya son cercanos a 5 billones de pesos, ocasionará limitaciones en su flujo de caja que los expondrá a problemas financieros, especialmente a las empresas que tienen alta exposición en bolsa actualmente y durante los siguientes dos años.

Como si ello fuera poco, esta medida desconoce que los contratos pactados entre los agentes se rigen por el derecho privado, por lo que, su suspensión afecta la autonomía de las partes del contrato para la modificación de estos, perturbando de contera la seguridad jurídica del sector y el país. Las modificaciones o cambios de las condiciones de contratos deben ser el producto de la voluntad y acuerdo de las partes involucradas y si bien se reconoce que no existen derechos absolutos, no se encuentra que en este caso se den razones excepcionales que habiliten una intervención del Estado para afectar su contenido obligacional, más aún cuando los impactos ocasionados, lejos de aliviar la situación de los



habitantes de La Guajira, terminarán por agravarlas afectando igualmente a los usuarios de otras zonas del país.

Si aun con los impactos e implicaciones antes mencionados esta medida persiste, tal como lo mencionamos en una comunicación anterior, es necesario que el Ministerio, defina vía reglamento los términos y condiciones bajo las cuales debe producirse la suspensión, ya que mientras no exista modificación de contratos los mismos no podrán entenderse suspendidos. Adicionalmente, es necesario y conveniente que en este reglamento se resuelvan múltiples inquietudes que los comercializadores tienen sobre la aplicación de esta medida, los cuales se pondrán en conocimiento del Ministerio.

En todo caso, cabe mencionar que mientras esta medida esté vigente, no se podría declarar un incumplimiento por parte de los comercializadores afectados de la obligación de compra de energía del 10% de su demanda con energía de fuentes no convencionales de energía renovables, establecida en el artículo 296 de la Ley 1955 de 2019, “Plan Nacional de Desarrollo 2019-2022 Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, y reglamentada en las Resoluciones MME 40 715 de 2019 y 40 060 de 2021, en tanto es una decisión gubernamental la que imposibilita el cumplimiento de los objetivos establecidos en la mencionada Ley.

2. Subastas del Cargo por Confiabilidad

Con relación al artículo 4. “*Prioridad en la asignación de cargo por confiabilidad*” consideramos en primera instancia que el ajuste propuesto no guarda relación con la emergencia declarada y corresponde a una intervención del mercado innecesaria que afectará la competencia y la formación eficiente de precios, y desincentivará la participación de nuevas inversiones; lo anterior, con impactos en el largo plazo.

Las subastas del Cargo por Confiabilidad permiten que los usuarios puedan acceder al precio más eficiente de energía firme resultante de la competencia entre todo tipo de tecnologías de nuevas plantas, y son estructuradas bajo un análisis de eficiencia que pondera las necesidades de expansión de la oferta y garantía del abastecimiento de la demanda en el país, con señales hasta por veinte años.

Por lo tanto, la priorización y trato preferencial planteado a los proyectos de FNCER ubicados en La Guajira, genera una ventaja competitiva que compromete la eficiencia de un mecanismo de mercado, cuyo uno de sus fines es el logro de precios competitivos.

Además, la definición de un precio prestablecido de asignación (precio de cierre de la subasta) no garantiza que el mismo pueda cubrir el costo de generación calculado para



cada proyecto de FNCER, lo cual pone en riesgo la viabilidad financiera de los mismos, volviendo el mecanismo inoperable.

Todo lo anterior, tendrá inevitables efectos sobre la formación de los precios de la subasta, exponiendo a la demanda al riesgo de pagar precios ineficientes y desincentivando la participación de proyectos, incluyendo los de FNCER, en la próxima subasta convocada para cubrir el periodo 2027-2028, poniendo en riesgo la garantía de abastecimiento futuro de la demanda.

3. Aporte al Departamento de la Guajira

El "Aporte Departamento de la Guajira" de \$1000 por factura, obligatorio para los usuarios de estratos 4, 5 y 6, y de \$5000 por factura, obligatorio para los usuarios comerciales e industriales; el cual se define en el artículo 3 como "*Recursos para soluciones energéticas en el departamento de la Guajira*"; tendrá un impacto apreciable para todos los usuarios del país, a partir de incrementos en sus facturas.

Esta medida impone una carga adicional a los usuarios antes indicados, también contradiciendo el objetivo del Pacto por la Justicia Tarifaria, que buscaba generar alivios en las facturas de energía eléctrica para todos los colombianos y colombianas.

Además, este aporte ocasiona riesgos de aumento de cartera para los comercializadores, que se suman a las dificultades financieras antes mencionadas por los saldos acumulados de la opción tarifaria.

Al respecto, y entendiendo que el objetivo de esta medida se orienta a proveer soluciones energéticas para La Guajira, consideramos que es necesario, antes de establecer nuevas cargas a los usuarios de todo el país, revisar la asignación y ejecución de los recursos hoy existentes para la región, como las regalías y los no comprometidos de los fondos eléctricos, especialmente el FAZNI, que está destinado a la electrificación del servicio.

4. Transferencias del sector eléctrico de proyectos FNCER

El artículo 1 del Decreto Legislativo modifica el artículo 54 de la Ley 143 de 1994, en el sentido de indicar que (i) el porcentaje de la transferencia a cargo de empresas desarrolladoras de proyectos FNCER, que originalmente se destina a comunidades y municipios y distritos ubicados en el área de influencia del proyecto, se distribuya a otros municipios por fuera de esta área, siempre que los mismos estén ubicados en el Departamento de La Guajira, y (ii) que la mitad de dicho porcentaje de transferencia se destine a proyectos relacionados con la transición energética de comunidades energéticas.



Lo anterior, comporta al menos tres problemas jurídicos asociados. El primero, tiene que ver con el desconocimiento de la función que tiene la transferencia y que lleva a que sus beneficiarios sean las comunidades y municipios y distritos que realmente reciben alguna afectación derivada de su cercanía a los proyectos. El segundo, hace referencia a que, por vía de esa redistribución, el monto de la transferencia destinado a comunidades y municipios en el área de influencia se disminuye al aumentar el denominador de la operación de reparto. Las claridades de este asunto deberán ser dilucidadas en la reglamentación que al efecto emita el Ministerio de Minas y Energía, pero que lejos de solucionar problemas de conflictividad en la zona bien podría potenciarlos. El tercer problema identificado, que se deriva de la aplicación del parágrafo segundo transitorio introducido con el artículo 1º del Decreto bajo análisis, tiene que ver con la afectación del derecho que tienen las comunidades y los municipios a auto determinarse y a definir los proyectos a los que se destinarán los recursos que reciben, los cuales tienen relación con su proyecto de vida comunitaria, el cual se ve amordazado por la imposición de que al menos el 50% del mismo debe destinarse al desarrollo de comunidades energéticas.

Desde una óptica Constitucional, la norma analizada podría resultar regresiva al desconocer la autonomía de los entes territoriales y las comunidades, de definir qué se entiende por progreso en su territorio, y al disminuir el monto recibido por unos y otras, en función de la afectación que reciben producto del desarrollo de los proyectos. Además, la medida no tiene vocación transitoria, en tanto empieza a regir en la siguiente vigencia fiscal, sin una condición de temporalidad o definición de un hito a partir de la cual deje de aplicarse.

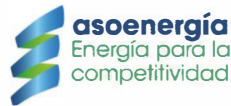
Por su parte, la redistribución de las transferencias entre todos los municipios y posiblemente comunidades de La Guajira, significa que las áreas de influencia van a recibir una menor compensación por el desarrollo de proyectos, disminuyendo sus derechos económicos e incrementando la conflictividad social, lo que podría frenar aún más la transición energética.

Finalmente, agradecemos la atención prestada a los planteamientos mencionados que buscan aportar a la construcción de soluciones para La Guajira minimizando impactos para los usuarios y garantizando la prestación eficiente del servicio de energía para todos los colombianos.

Cordialmente,

CAMILO SÁNCHEZ O.
Presidente
ANDESCO

JOSÉ CAMILO MANZUR J.
Director Ejecutivo
ASOCODIS



Natalia Gutiérrez J.

NATALIA GUTIÉRREZ J.

Presidente Ejecutiva

ACOLGEN

Alejandro Castañeda

ALEJANDRO CASTAÑEDA C.

Director Ejecutivo

ANDEG

Sandra Fonseca

SANDRA FONSECA

Presidente Ejecutiva

ASOENERGIA

Alexandra Hernández

ALEXANDRA HERNÁNDEZ

Presidente Ejecutiva

SER COLOMBIA

Luz Stella Murgas Maya

LUZ STELLA MURGAS MAYA

Presidente Ejecutiva

NATURGAS

Marta Aguilar M.

MARTA AGUILAR M.

Directora Ejecutiva

ACCE

Jaime Concha Prada

JAIME CONCHA PRADA

Vicepresidente de Minería, Hidrocarburos y Energía

ANDI

Copia: Ricardo Bonilla González, Ministro de Hacienda y Crédito Público - MHCP
Jorge Iván González, Director del Departamento Nacional de Planeación - DNP
Dagoberto Quiroga, Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios - SSPD
María del Socorro Pimienta Corbacho, Superintendente de Industria y Comercio - SIC
Nicolás Rincón, Director de Infraestructura y Energía Sostenible - DNP
Orlando Velandía, Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible - SSPD
José Fernando Prada, Director Ejecutivo – CREG
Adrián Correa, Director General - UPME