



# GACETA DEL CONGRESO

## SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA  
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVII - N° 907

Bogotá, D. C., lunes, 29 de octubre de 2018

EDICIÓN DE 18 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

# CÁMARA DE REPRESENTANTES

## PONENCIAS

### INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 130 DE 2018 CÁMARA

*por el cual se dictan normas tendientes a conjurar crisis energía eléctrica de la costa Caribe y se dictan otras disposiciones.*

Bogotá, D. C., octubre 16 de 2018

Señores

MESA DIRECTIVA

Comisión Quinta

Honorable Cámara de Representantes


Ciudad

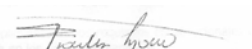
**Referencia: Ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 130 de 2018 Cámara, por el cual se dictan normas tendientes a conjurar crisis energía eléctrica de la costa Caribe y se dictan otras disposiciones.**

Señores Mesa Directiva:

En cumplimiento a la honrosa designación realizada por la honorable Mesa Directiva de la Comisión Quinta de la Honorable Cámara de Representantes, y de conformidad con lo establecido en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, sometemos a consideración de los honorables Representantes el Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de ley número 130 de 2018 Senado, *por el cual se dictan normas tendientes a conjurar crisis energía eléctrica de la costa Caribe y se dictan otras disposiciones.*

Cordialmente,

  
Karen Violette Cure Corcione  
Coordinadora Ponente

  
Franklin Del Cristo Lozano De La Ossa  
Ponente

  
Alonso José Uribe Ceballos  
Ponente

### TRÁMITE DEL PROYECTO

**Origen:** Iniciativa Congressional

**Autores:** Honorables Senadores José David Name Cardozo, David Barguil Assis, Efraín Cepeda Sarabia, Dídier Lobo Chinchilla, Mauricio Gómez Amín, Jhony Besaile Fayad, Cristian Moreno Villamizar, Alfredo Ape Cuello Baute, José Edilberto Caicedo Sastoque y otra firma ilegible.

### ANTECEDENTES

Este proyecto de ley fue radicado el 5 de septiembre de 2018, cumpliendo los requisitos formales exigidos para el efecto, conforme a lo establecido en el artículo 154 de la Constitución Política.

### SÍNTESIS DEL PROYECTO

El **objetivo** del presente proyecto de ley es procurar una **redistribución** de los recursos del cargo de confiabilidad, para hacer su uso más eficiente y eficaz, y solventar tres problemas nacionales:

- Confiabilidad del sector eléctrico.
- Financiamiento de los subsidios de los estratos 1 y 2 del servicio de energía;
- Fondo de las inversiones que garanticen estabilidad al sector eléctrico y, por los 8 primeros años, la estabilidad energética en la costa Caribe.

Para lograr este propósito crea en un tributo, como contribución parafiscal denominada “Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional”.

Para explicar los alcances y verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales de la presente iniciativa, esta ponencia se divide en los siguientes capítulos:

1. Cargo de confiabilidad
2. Informe Especial de la Contraloría General de la República sobre el cargo de confiabilidad
3. Falencias del cargo por confiabilidad
4. Abuso y exceso en el cobro
5. Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional
  - a) Facultad para crear de tributos;
  - b) La creación de tributos no requiere iniciativa del Gobierno;
  - c) Contribución parafiscal;
  - d) Elementos de la obligación tributaria;
  - e) Control de los recursos de la contribución;
  - f) Finalidades parafiscales
6. Pliego de modificaciones

### CARGO POR CONFIABILIDAD

#### ANTECEDENTES

La Resolución número 71 de 2006 de la CREG, “*por la cual se adopta la metodología para la remuneración del Cargo por Confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía*”, entre otros, encuentra fundamento en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 (Ley Eléctrica), el cual expresa:

Artículo 23. 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:

a) Crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera, promover y preservar la competencia. En el sector eléctrico, la oferta eficiente tendrá en cuenta la **capacidad de generación de respaldo**, la cual será valorada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, según los criterios que establezca la Unidad de Planeación Minero-Energética en el plan de expansión;

Recordemos que la Ley 143 de 1994 responde a la crisis sufrida por el país en los años 90, el gran apagón que vivimos los colombianos, entonces, lo que plantea la Ley Eléctrica –aparte resaltado– era que la CREG debía considerar la capacidad de respaldo dentro de la oferta eficiente de energía y valorarla.

Es importante contextualizar que, cuando los sistemas tienen un alto porcentaje de generación hidroeléctrica, los efectos climáticos afectan de manera importante la confiabilidad del sistema. Y lo que pretende la legislación es garantizar en épocas de sequía o pocas lluvias que el suministro de energía no se vea afectado, en general busca hacer sostenible el Sistema Interconectado Nacional a largo plazo.

En síntesis, la ley eléctrica pretendió que la oferta eficiente no podía desconocer el concepto

de confiabilidad de dicha oferta energética, o sea, que no debía dejar por fuera recursos como la generación térmica que, si bien podían ser menos eficientes que la generación hidroeléctrica, se requerían como respaldo al sistema y, en especial, ante situaciones de veranos o de sequías como las asociadas a la presencia del Fenómeno de El Niño.

En cumplimiento de lo anterior la CREG expide la Resolución número 053 del 28 de diciembre de 1994, “*por la cual se dictan disposiciones para el funcionamiento del mercado mayorista de energía durante el período de transición hacia un mercado libre y se modifica parcialmente el Acuerdo Reglamentario para el Planeamiento de la Operación del Sistema Interconectado Nacional*”, y determinó la valoración de la capacidad de generación de respaldo que se aplicaba a las plantas térmicas, tal como se concluye en el artículo 4° de la mencionada resolución:

Las empresas propietarias de plantas termoeléctricas con un factor de disponibilidad promedio demostrada a nivel anual inferior a 0.65 que deseen presentar a estas plantas como candidatas al respaldo del sistema podrán solicitar su inclusión ante la Unidad de Planeamiento Minero-Energético (UPME), si demuestran que han realizado los trabajos de mantenimiento o rehabilitación necesarios para aumentar la disponibilidad a los niveles requeridos.

Como se observa, el **cargo por respaldo** se circunscribió a remuneración de **plantas térmicas**. Este cargo existió hasta diciembre de 1996.

La Resolución CREG 116 de 1996, “*por la cual se precisa el método de cálculo del Cargo por Capacidad en el Mercado Mayorista de Electricidad y se aplaza su fecha de entrada en vigencia*”, creó el **cargo por capacidad** que empezó a regir en enero de 1997 y que se aplicaba a todas las plantas de generación de energía incluyendo a las hidroeléctricas.

Este cargo por capacidad tuvo vigencia por 10 años y consistía en un mecanismo de remuneración administrado de la capacidad de generación, que garantizaba un ingreso fijo anual por megavatio instalado, a un precio definido por el regulador.

Además, tenía un sesgo hacia la potencia, remunerando la inversión por kilovatio instalado de los generadores, ocasionando que se remunerara por concepto de confiabilidad a plantas que probablemente no estaban disponibles en periodos secos, como las hidráulicas. No existía una obligación concreta de los generadores, asociada a esta remuneración. La Contraloría General de la República manifestó al respecto:

Tras diez años de aplicación de un primer esquema para garantizar una capacidad de generación de respaldo establecida en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994<sup>1</sup> y denominado Cargo

<sup>1</sup> La Comisión de Regulación de Energía y Gas con relación al servicio de electricidad tendrá entre otras, la

por Capacidad (con una asignación de cerca de US\$5.000 millones<sup>2</sup>), las deficiencias tales como la inestabilidad de los resultados de la herramienta de asignación de las unidades de generación, los problemas en la definición del producto y en la remuneración de la capacidad teórica, y la exclusión del comportamiento y capacidad de pago de la demanda<sup>3</sup>; llevaron a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), a diseñar un esquema nuevo basado en un mecanismo de mercado denominado Cargo por Confiabilidad, esquema que opera desde el 1° de diciembre de 2006, conservando lo esencial del sistema de liquidación, facturación y recaudo del anterior cargo<sup>4</sup>.

Para estudiosos en el tema este cargo por capacidad tuvo los siguientes defectos:

- Su objetivo y alcance no estaban claramente definidos.
- El CXC se asignaba por orden de mérito, de modo que probablemente estaba sesgado hacia tecnologías con menores costos variables, resultando en una mezcla subóptima de las mismas.
- No lograba garantizar que quienes fueran remunerados eran realmente los que aportaban a la confiabilidad del sistema. -Se remuneraba por concepto de confiabilidad a plantas que probablemente no estaban disponibles en periodos secos, como las hidráulicas.
- Para los hidráulicos se podrían generar incentivos perversos a retener agua ya que la medición de la capacidad disponible se hacía con el nivel de embalses actual, no con el histórico.
- El producto a remunerar no estaba claramente definido, ni un mecanismo de exigibilidad del mismo.
- No es claro que el precio de la confiabilidad haya sido el adecuado ni el eficiente<sup>5</sup>.

*función de crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera, promover y preservar la competencia.*

*En el sector eléctrico, la oferta eficiente tendrá en cuenta la capacidad de generación de respaldo, la cual será valorada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, según los criterios que establezca la Unidad de Planeación Minero-Energética en el plan de expansión.*

<sup>2</sup> CREG; Documento D-038-2004; 25 de junio de 2004; página 15.

<sup>3</sup> Propuesta para la Determinación y Asignación del Cargo por Confiabilidad en el Mercado de Energía Mayorista; Documento CREG 038 del 5 de junio de 2004.

<sup>4</sup> Contraloría General de la República, INFORME DE RESULTADOS DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN, Contralor Delegado para el Sector Minas y Energía Ricardo Rodríguez Yee. 2016.

<sup>5</sup> Incentivos y estructura del nuevo cargo por confiabilidad en el sector eléctrico en Colombia, Julio E. Villarreal Navarro y María Jimena Córdoba de la Rosa <http://www.scielo.org.co/pdf/iei/v28n3/v28n3a15.pdf>

Debido a estas falencias la CREG reemplazó el modelo Cargo por Capacidad por el que hoy llamamos **cargo por confiabilidad** que rige a partir de diciembre del año 2006, mediante la Resolución número 71 de 2006, “*por la cual se adopta la metodología para la remuneración del Cargo por Confiabilidad en el Mercado Mayorista de Energía*”. El diseño del nuevo sistema promueve la confiabilidad del sector en periodos de escasez e incentiva nuevas instalaciones en generación de respaldo, cumpliendo así con su objetivo central. Su vigencia es indefinida y su periodo anual va de 1° de diciembre a 30 de noviembre.

El Cargo por Confiabilidad se define como la **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<sup>6</sup>**, que garantiza el cumplimiento de la Obligación de Energía Firme (OEF), que le fue asignada en una Subasta para la asignación de OEF, u otro mecanismo que haga sus veces. Esta energía está asociada a la Capacidad de Generación de Respaldo y **es la que puede comprometerse para garantizar a los usuarios la confiabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica bajo condiciones críticas<sup>7</sup>**.

El objetivo de este mecanismo, en sus inicios, fue catalogado por estudiosos, de la siguiente manera:

Además, busca entregar a los generadores los incentivos de inversión y operación adecuados para construir y operar los recursos energéticos eficientemente, en la cantidad necesaria y logrando una mezcla óptima de los mismos; esta tarea es entregada al mercado. En sistemas hidrodominados como el colombiano eso significa tener las reservas hídricas y la generación térmica suficientes para proveer energía firme durante periodos de escasez. También busca ayudar a mitigar el uso del poder del mercado y de posición dominante en periodos de escasez. Otro objetivo deseable es el de lograr una reducción del riesgo que enfrentan tanto la demanda como la oferta para generar los incentivos necesarios hacia mantener una relación riesgo-rentabilidad óptima mediante una reducción de la volatilidad de los pagos a través del contrato.

...

El NCC es un mecanismo de mercado basado en la competencia que busca garantizar un nivel de confiabilidad en el sistema en periodos de escasez a través de la generación de incentivos a la inversión en capacidad de respaldo. Este modelo lo busca hacer mediante la estabilización del flujo de caja de los generadores y la reducción

<sup>6</sup> **Energía Firme para el Cargo por Confiabilidad (ENFICC):** Es la máxima energía eléctrica que es capaz de entregar una planta de generación continuamente, en condiciones de baja hidrología, en un período de un año.

<sup>7</sup> Resolución CREG 071 de 2006; artículo 2°.

del riesgo de inversión que asume un generador de respaldo, a quien le es muy difícil recuperar los costos de inversión. A su vez, trata de aminorar el riesgo que enfrenta la demanda, protegiéndola contra altos precios que ocurren en periodos críticos, en los que generadores de punta con altos costos variables son despachados al ser necesarios para suplir toda la demanda<sup>8</sup>.

En términos sencillos, el cargo por confiabilidad es un mecanismo de cobertura contra el riesgo de racionamiento que busca estabilizar el flujo de caja (reducir el riesgo) de los generadores a través de un pago fijo por la confiabilidad que aporten al sistema. El producto remunerado por concepto de cargo por confiabilidad es la energía firme (firmeza /confiabilidad) OEF.

El mecanismo para estabilizar el flujo de caja se denomina **(OEF) Obligación de Energía en Firme**, que es un vínculo jurídico que impone al generador la obligación de generar una cantidad diaria de energía durante la vigencia de la OEF, cuando el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez. Y correlativamente, la demanda tiene el derecho a comprar la cantidad de energía fijada en el contrato al precio de escasez a cambio del pago de dicha prima. La prima de las OEF es conocida como el cargo por confiabilidad.

El precio de escasez es determinado con anterioridad y es al cual se venderá toda la energía comprometida en OEF y permite recuperar los costos variables asociados a la generación. El principio de la definición del precio de escasez

<sup>8</sup> IBÍD, p. 3.

es considerar que si la tecnología más costosa lo puede hacer el resto del mercado también lo hará.

En efecto, la CREG definió una metodología para calcular el precio de escasez a partir de los costos variables de la tecnología menos eficiente (mayor heat rate)<sup>9</sup>, que en periodos de escasez sale despachada y puede operar con *Fuel Oil número 6, que es el combustible más costoso*<sup>10</sup>. En teoría, refleja el costo de generación más alto en el que incurre el sistema cuando entra en un periodo crítico o seco.

En resumen, el cargo por confiabilidad se cristaliza mediante un pago mensual a quienes venden las OEF a cambio de la firmeza que aportan al sistema; este pago es el valor o *prima* de las OEF que es determinado en la subasta de confiabilidad o el mecanismo que haga sus veces. De esta manera, **a través del mercado**, se determina la cantidad de energía a ser remunerada (cobertura) y la asignación de la misma entre los generadores de manera competitiva.

**¿Cuál ha sido el comportamiento del cargo por confiabilidad?**

En los últimos 12 años, el recaudo total por el **cargo por confiabilidad**; ha sido superior a **24 billones de pesos**. Estos recursos han sido percibidos por las generadoras hídricas y térmicas. En total 21 empresas.

<sup>9</sup> Planta Barranca 3.

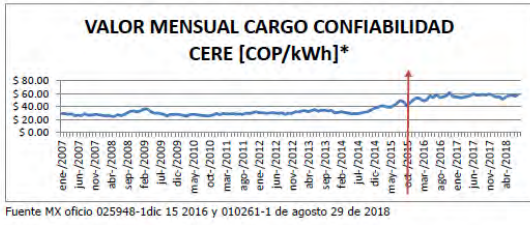
<sup>10</sup> A la fecha de expedición de la Resolución número 71 de 2006, pues en la actualidad el Fuel Oil 6 está discontinuado y su uso es cada mes menor.

Las generadoras has recibido las siguientes cuantías:

AÑO	REMUNERACIÓN REAL INDIVIDUAL DIARIA -RRID- (\$COP) * TIPO HÍDRICA	% RRID HÍDRICA	REMUNERACIÓN REAL INDIVIDUAL DIARIA -RRID- (\$COP) * TIPO TÉRMICA	% RRID TÉRMICA
2007	\$ 682.363.466.425,40	48%	\$ 729.601.583.749,34	52%
2008	\$ 690.871.350.459,00	48%	\$ 762.576.793.076,44	52%
2009	\$ 773.863.469.683,36	48%	\$ 846.186.932.831,87	52%
2010	\$ 694.004.060.703,47	48%	\$ 757.631.565.684,96	52%
2011	\$ 752.245.869.400,72	47%	\$ 855.642.548.709,08	53%
2012	\$ 834.542.631.882,43	49%	\$ 866.946.840.559,61	51%
2013	\$ 950.214.059.416,60	48%	\$ 1.011.881.391.899,80	52%
2014	\$ 940.801.273.546,61	49%	\$ 968.479.232.331,38	51%
2015	\$ 1.428.237.509.195,53	52%	\$ 1.324.295.419.310,09	48%
2016	\$ 1.751.550.016.162,55	51%	\$ 1.671.422.455.506,43	49%
2017	\$ 1.748.929.267.118,46	50%	\$ 1.765.566.229.933,56	50%
2018	\$ 1.029.208.275.125,83	52%	\$ 956.624.651.669,36	48%
TOTALES	\$12.276.831.249.120,00		\$12.516.855.645.261,90	

Fuente MX Oficio 010261-1 de agosto 29 de 2018.

El rango del cargo por confiabilidad que se cobra mensualmente por cada kilovatio/hora estuvo alrededor de los **30 y 40 pesos desde 2007 hasta junio de 2015**. Recordemos que ese año se produjo la crisis energética que obligó al racionamiento voluntario por el fenómeno del Niño, y la salida de varios generadores en el mismo periodo. Mientras que desde **2015 a 2018**, el cargo de confiabilidad se ha mantenido entre **50 y 60 pesos** por cada kilovatio/hora.



Fuente MX oficio 025948-1dic 15 2016 y 010261-1 de agosto 29 de 2018

Fue en 2015 que la CREG emitió la Resolución número 178, considerando que el fenómeno del Niño, la caída de precios de algunos derivados del petróleo, el cierre de la frontera con Venezuela y la disminución del gas disponible constituían una situación extraordinaria. Y crea una tarifa ficticia para el precio de escasez **por seis meses** en \$470,66/KW-h como remuneración de la energía generada por la termoeléctricas que operaran con combustibles líquidos.

La Contraloría General de la República calcula que en los 6 meses de vigencia de la Resolución número 178 de 2015 de la CREG, los **generadores hidráulicos** recibieron más de **\$4,5 billones**.

Esta Resolución número 178, fue ampliamente cuestionada por la Contraloría General de la República<sup>11</sup> y determino detrimento patrimonial por efecto de aplicación de esta resolución en más de \$168.000 millones, que corresponden al componente de subsidios cubiertos con recursos del Presupuesto General de la Nación.

Una vez concluyó la vigencia de la pluricitada Resolución número 178, la CREG expidió Resolución número 52 de 2016 “*Por la cual no se prorroga la Resolución CREG 178 de 2015 y se adoptan otras medidas*”, esas medidas incorporaron otro límite: “el precio de escasez será el mayor entre el valor de octubre de 2015 y el definido al aplicar el numeral 1.4 del anexo 1 de la Resolución CREG 071 de 2006”. Artículo que es idéntico al artículo 2° de la Resolución número 178 de 2015.

Queda evidenciado como la CREG fijo un piso para el precio de escasez. Lo que genera cuantiosas ganancias a las hidroeléctricas *ad infinitum*, como lo evidenció la Contraloría General de la República.

Con ese contexto normativo, el recaudo anual del cargo de confiabilidad, de conformidad con la información suministrada por XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. ESP como administrador del sistema de Intercambios Comerciales (ASIC) y Centro Nacional de Despacho (CND), tiene un incremento drástico pasando de alrededor de **2 billones año a más de 3,8 billones proyectado para este año:**

AÑO	PAGO_CXC [COP]*
2007	\$ 1.411.965.050.174,74
2008	\$ 1.453.448.143.535,44
2009	\$ 1.620.050.402.515,23
2010	\$ 1.451.635.626.388,43
2011	\$ 1.607.888.418.109,80
2012	\$ 1.701.489.472.442,04
2013	\$ 1.962.095.451.316,40
2014	\$ 1.909.280.505.877,99
2015	\$ 2.752.532.928.505,62
2016	\$ 3.422.972.471.668,98
2017	\$ 3.514.495.497.052,02
2018*	\$ 1.985.832.926.795,19
<b>TOTALES</b>	<b>24.793.686.894.381,90</b>

\* RECAUDO A JULIO 2018



Fuente MX oficio 025948-1dic 15 2016 y 010261-1 de agosto 29 de 2018

### INFORME CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

El cargo por confiabilidad, para sus creadores (miembros CREG en el año 2006), es una remuneración anticipada que se le paga a las generadoras, con la finalidad de garantizar la confiabilidad en la prestación del servicio de energía eléctrica bajo condiciones críticas futuras que se podrían presentar en épocas de sequía.

Lamentablemente, la realidad del uso de los recursos recaudados bajo la figura del cargo por confiabilidad dista mucho de este loable propósito, como quedó en evidencia durante **la crisis energética 2015-2016**, en la que a los colombianos nos tocó salir a salvar el sistema haciendo un racionamiento programado porque, precisamente, el cargo no cumplió su cometido.

Por ejemplo, desde la estructuración del Cargo por Confiabilidad, **Termocandelaria S.C.A. E.S.P.**, ha participado en todas las asignaciones tanto anuales como en las inversiones en proyectos existentes. En los diez años de funcionamiento del esquema de Cargo por Confiabilidad, esta empresa asumió OEF, por 23.647 GW-h por lo cual recibió una remuneración de \$ 759.742 millones y cuando se presentó el momento crítico (Fenómeno de El Niño 2015-2016), en el que se hicieron exigibles estas obligaciones, la térmica se abstuvo de honrar sus compromisos por los cuales ya había sido remunerada alegando que no contaba con los recursos para adquirir el combustible necesario para generar<sup>12</sup>.

En su momento no se hicieron esperar los cuestionamientos, debates y críticas al cargo por confiabilidad, dentro de las más connotadas las

<sup>11</sup> Contraloría General de la República, INFORME DE RESULTADOS DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN, Contralor Delegado para el Sector Minas y Energía Ricardo Rodríguez Yee. 2016.

<sup>12</sup> Contraloría General de la República, Boletín Sectorial “Evaluación de la Gestión a la intervención estatal frente a la crisis generada por el cargo por confiabilidad - Caso Termocandelaria S.C.A. E.S.P 2017.

del actual Presidente de la República, doctor Iván Duque. Fue en ese momento que se configuró un consenso colectivo nacional del mediocre diseño y regulación por parte de la CREG en la Resolución número 71 de 2006.

El *Informe de Resultados de Actuación Especial de Fiscalización* del año 2016 de la Contraloría General de la República evidencia como la falta de precisión en la regulación es la causante de que el cargo por confiabilidad no cumpla su cometido y que a su vez genera un incumplimiento no sancionado. No existe una precisión que obligue a estas generadoras a invertir en activos que permitan la generación en épocas de escasez. Esta desafortunada omisión ha ocasionado que las generadoras térmicas e hídricas hayan destinado la mayor parte de los recursos recibidos, al cubrimiento de sus gastos ordinarios y al mantenimiento de la capacidad instalada, dejando en segundo plano la expansión de la misma; que es menester para atender la tasa vegetativa del consumo.

La realidad es que los recursos del Cargo por Confiabilidad han sido registrados contablemente como Ingresos Operacionales por las Generadoras, en otras palabras, apenas lo reciben, se vuelve la caja menor de las generadoras. La Contraloría advierte que: “Esto no es deseable en la medida en que los recursos del cargo por confiabilidad son financiados por los usuarios y deben destinarse únicamente a mantener operativos los activos comprometidos en el Esquema y no a financiar toda la operación de una empresa”.

Otra falencia grave hallada por la Contraloría fueron las auditorías, se encontró que no se verificaron los parámetros y características de la ENFICC. De las más de 490 verificaciones que debieron realizarse, solo se hicieron 373, a cargo del CND en cabeza de XM S.A. E.S.P. quien respondió que no se realizaron todas porque la regulación no lo imponía. Se comprobó, por ejemplo, que nunca se verificó la energía contratada para cubrir mantenimientos.

Como consecuencia de este hallazgo, XM S.A. E.S.P. envía un oficio a la CREG para que se realicen los ajustes a la regulación, pero hasta el momento no se han efectuado.

El informe concluye que: “Se otorgó una remuneración a los diferentes agentes generadores por la disponibilidad de activos de generación con las características y parámetros declarados para el cálculo de su ENFICC, sin que se verificara por medio de auditorías y en su totalidad, dichas características y parámetros”, en otras palabras, se le impuso a los usuarios una remuneración, los usuarios la pagaron, pero nunca nadie supo a cambio de qué.

Como se mencionó anteriormente, las OEF, que es un vínculo jurídico que impone al generador la obligación de generar una cantidad diaria de energía durante la vigencia de la OEF. En cuanto

al cumplimiento de las *Obligaciones de Energía en Firme (OEF)*, el Informe de la Contraloría señala ampliamente como ellas se incumplieron, paginas 43-47, se extracta:

Para 2015 se destaca que las empresas con mayores desviaciones de las OEF comprometidas, corresponden a las operadoras de las plantas de Chivor (-99,95 GW-h, en noviembre), Termocandelaria 1 (-99,38 GW-h, en diciembre), Termocandelaria 2 (-95,47 GW-h, en noviembre), la cadena Pagua (-93,37 GW-h, en octubre) y Tebsa (-92,47 GW-h, en octubre).

Este déficit tuvo que ser cubierto con mayor generación de plantas como Sogamoso (182,65 GW-h en diciembre), Gecelca 3 (119,29 GW-h en diciembre) y Albán (101,41 GW-h en noviembre), las cuales debieron gastar sus recursos disponibles de forma más acelerada, aumentando con esto el riesgo de no contar con la energía suficiente para honrar sus obligaciones al finalizar la temporada seca.

De esta manera, si este vínculo contractual se vulnera y no hay consecuencias, no hay sanciones, ***el modelo del cargo por confiabilidad deja de ser real y confiable***. En efecto, a pesar de las discrepancias observadas por las auditorías realizadas, la CREG no ha dispuesto la devolución de pagos, ni las sanciones establecidas el artículo 39 de la Resolución 71. De esta manera se ha generado un enriquecimiento sin causa, con la complacencia del órgano regulador (CREG).

En otro aspecto, el Informe de la Contraloría, expone como hay falencias en el *precio de escasez*, anuncia por ejemplo que “las plantas térmicas se han quejado del PE desde su implementación y del posible error que cometió la CREG al considerar como la planta más ineficiente a Termobarranca; pues las condiciones de operación críticas fueron alineadas con el mercado del Fuel Oil #6 y en el mercado colombiano el combustible más crítico es el Fuel Oil #2.”

Y a su vez, también ***“Acá no se muestran el balance para las hidráulicas; estas son las que más dinero por kW-h están ganando pues su costo variable es casi cero y, por lo tanto, se ganan todo el PE”*** (página 40) Se puede concluir entonces que el Precio de Escasez beneficia exclusivamente a las hidroeléctricas.

Finalmente, la contraloría identificó que, a través de la determinación directa por la CREG, mediante la Resolución número 178 de 2015 del Precio de Escasez (por seis meses fue de \$470,66/kW-h) para aliviar las pérdidas de los generadores térmicos que operan con combustibles líquidos se constituyó en un traslado efectivo a los usuarios de las pérdidas de los agentes cuyos costos sobrepasan el Precio de Escasez. Aspecto que es prohibido por el artículo 94 la Ley 142 de 1994.

Como consecuencia de la elevación ficticia (directa de la CREG) del Precio de Escasez y, por ende, de la tarifa del servicio de energía,

la Contraloría estableció un detrimento fiscal por \$168.000 millones que corresponden al componente de subsidio cubiertos con Presupuesto General de la Nación.

Una vez concluida la vigencia de la Resolución número 178 de 2015, la CREG, ignorando el anterior hallazgo de la Contraloría y la advertencia correspondiente, emitió la Resolución 52 de 2016 donde determinó que “el precio de escasez será el mayor entre el valor de octubre de 2015 y el definido al aplicar el numeral 1.4 del Anexo 1 de la Resolución CREG 071 de 2006”. Lo que, como se evidencia, es idéntico al artículo 2° de la Resolución número 178 de 2015, descalificado por la Contraloría por las razones aludidas.

### FALENCIAS DEL CARGO POR CONFIABILIDAD

1. -Su objetivo y alcance no están claramente definidos. No existe una precisión que obligue a estas generadoras a invertir en activos que permitan la generación en épocas de escasez. Los recursos entregados por cargo de confiabilidad a las generadoras se han destinado al cubrimiento de sus gastos ordinarios y al mantenimiento de la capacidad instalada, en el caso de las térmicas a enjugar pérdidas; dejando en segundo plano la expansión de esta.

2. -**Hay un exceso de remuneración para las hidroeléctricas.** No garantiza que quienes son remunerados sean realmente los que aportan la confiabilidad del sistema. Se remunera en mayor medida por concepto de confiabilidad a plantas que probablemente no estaban disponibles en periodos secos, como las hidráulicas.

3. El **Cargo por confiabilidad**, que al ser determinado de manera conjunta para hidroeléctricas y termoeléctricas, esta sesgado hacia tecnologías con menores costos variables, resultando en una mezcla subóptima de las mismas. En efecto, es insuficiente para las térmicas (mayores costos variables) y un regalo para las hidroeléctricas cuyos costos variables se acercan a cero.

4. -No es claro que el **precio de escasez** haya sido el adecuado ni el eficiente. La misma CREG tuvo que fijar un precio fijo y luego un piso (Resoluciones números 178 de 2015 y 52 de 2016) para asegurar que las termoeléctricas que operaban con combustibles líquidos pudieran aliviar sus pérdidas, debido a que la concepción de la Resolución número 71 de 2006 se hizo con base en un combustible que hoy está casi discontinuado (Fuel Oil 6).

5. Las **obligaciones de Energía en Firme (OEF)**, que son vínculos jurídicos que impone al generador la obligación de generar una cantidad diaria de energía durante la vigencia de la OEF, en teoría asegura el cumplimiento de la disponibilidad de energía en épocas críticas o de sequía. Pero la misma regulación impide que el incumpliendo acarree consecuencias: sanciones:

- En primer lugar, están los **anillos de seguridad**, que son medidas que permiten al generador incumplido ajustarse para evitar la sanción. Los anillos esta descritos en los artículos 58 -74 de la Resolución CREG 71 de 2006 y son: a) acudir al mercado secundario de energía en firme, b) subastas de reconfiguración, c) demanda desconectarle voluntariamente, y d) generación de última instancia.

- En segundo lugar, está la impresión regulatoria en materia de **auditorías**. No se realizan todas las que deben realizarse, existen parámetros que nunca se verifican; las auditorías que se realizan no se hacen en el momento adecuado (sequía);

- A pesar de que, en las auditorías realizadas se encontraron discrepancias en los valores observados y los reportados al momento de hacer la Oferta, o sea, incumplimientos lo que daría lugar a la cesación de pagos por cargo por confiabilidad, esto no ha ocurrido.

De esta manera, *las OEF son una burla*. Son vínculos contractuales que, si se vulneran, no generan consecuencias, no hay sanciones. Provocando que el modelo del cargo por confiabilidad deje de ser real y confiable.

6. -Siendo el inversionista quien decide la tecnología con la que participa, quedan por verse los resultados de la aplicación del Cargo en cuanto a la tecnología de los proyectos entrantes y por lo tanto la composición del parque generador, lo cual se relaciona con otros de los objetivos de la política energética, como la diversificación de la canasta energética y el sostenimiento de costos marginales que favorezcan las exportaciones de electricidad<sup>13</sup>. Un ejemplo de ello, son las barreras de entrada a las energías limpias.

### ABUSO Y EXCESO EN EL COBRO

Todo lo anterior, converge inexorablemente en que el concepto de **remuneración** no está plenamente verificado en el cargo por confiabilidad. Y entramos en el campo de un cobro por acción del Estado (CREG) que no tiene contraprestación alguna. Más aún en derecho constitucional, de acuerdo con los conceptos de la Honorable Corte Constitucional se estaría en presencia de un impuesto.

Esa Corporación, determinó varios componentes de la tarifa en el servicio público domiciliario:

El ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas

<sup>13</sup> Contraloría General de la República, INFORME DE RESULTADOS DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN, Contralor Delegado para el Sector Minas y Energía; Ricardo Rodríguez Yee. 2016. P. 9.

recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio.

El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (artículo 367) y ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los *critérios de justicia y equidad* (artículos 95, 367, 368 y 369 C. P.). Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos<sup>14</sup>.

Es necesario, tener especial cuidado en cuanto se refiere a la tarifa que se paga por la prestación de servicios domiciliarios como el de energía. Si bien la Corte ha establecido que no es simplemente el consumo lo que debe ser remunerado, sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente, ello debe ser real y no figurado.

En primer término, por imperio de la constitucional debe ser referido a los principios de justicia y equidad. Así como no hay gratuidad del servicio tampoco puede el prestador beneficiarse de recursos que no le corresponden.

Bajo tal contexto y características del sector de generación colombiano, a pesar de que la energía está definida como un bien privado, la confiabilidad está definida por la ley como un bien público que debe ser garantizado por el Estado; por lo tanto, se hace necesaria la intervención del mismo para asegurar la confiabilidad en el abastecimiento de energía y la protección de los usuarios finales contra precios altos o racionamientos<sup>15</sup>.

Esa intervención es de doble vía. No solo es en favor de los generadores, para que cuenten con recursos necesarios que garanticen las inversiones requeridas, sino que efectivamente el usuario tenga un servicio constante, eficiente y permanente.

Como se manifestó anteriormente, *las Obligaciones de Energía en Firme (OEF)*,

*no están cumpliendo su cometido*. A pesar de ser vínculos contractuales, su incumplimiento en la práctica no genera consecuencias, no hay sanciones. Adicionalmente, las hidroeléctricas se benefician en exceso del cargo, al tener costo variables cercanos a cero. *Para las hidroeléctricas es un regalo el precio de escasez*. Y por el contrario para las termoeléctricas, el Precio de Escasez es insuficiente, tanto que la propia CREG fija un precio piso, para poder solucionar la situación de las térmicas que trabajan con combustibles líquidos.

Por lo cual, es menester realizar varios ajustes a la regulación actualmente vigente, para lograr como mínimo, un pago justo y adecuado de las variables de confiabilidad del sistema de energía eléctrica. *Es necesario corregir el cargo por confiabilidad ALGO QUE DESPUÉS DE 3 AÑOS LA CREG NO HA HECHO*.

### CONTRIBUCIÓN PARA LA ESTABILIDAD Y CONFIABILIDAD DEL SISTEMA ELÉCTRICO NACIONAL

#### Facultad para crear de tributos

De acuerdo con el artículo 150 de la Constitución Política establece las competencias del Congreso de la República a través de la formación de leyes.

Artículo 150. *Corresponde al Congreso hacer las leyes*. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

Adicionalmente, el artículo 338 dispone:

Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos. La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos. Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo.

En efecto, el Congreso es el único órgano colegiado que tiene autoridad suficiente para establecer impuestos, tasas y contribuciones, señalando directamente cada uno de sus elementos:

<sup>14</sup> Corte Constitucional Sentencia C C-041 de 2003 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>15</sup> Incentivos y estructura del nuevo cargo por confiabilidad en el sector eléctrico en Colombia, Julio E. Villarreal Navarro y María Jimena Córdoba de la Rosa <http://www.scielo.org.co/pdf/iei/v28n3/v28n3a15.pdf>



hecho generador, sujetos activos y pasivos, base y tarifa. Ello en virtud de dos principios, “nullum tributum sine lege” y “no taxation without representation”.

La Sentencia C-891 de 2012 recopiló la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del principio de legalidad. Explicó que se funda en el aforismo “nullum tributum sine lege” que exige un acto del legislador para la creación de un gravamen, el cual se desprende de la máxima según la cual no hay tributo sin representación, por lo que solo los organismos de representación popular pueden imponer los tributos. Este principio surge a la vida jurídica como garantía política con la inclusión en la Carta Magna inglesa de 1215 del principio “no taxation without representation”, universalmente reconocido como uno de los pilares del Estado democrático.

...

En consecuencia, la Carta Política confiere una amplia potestad de configuración legislativa de los tributos[150], que involucra también “el respeto al supuesto político de la representación, por virtud del cual, la creación de impuestos va de la mano del consentimiento –directo o indirecto– de la colectividad, que reconoce por esta vía una manera eficaz y necesaria para transferir los recursos que necesita el Estado en cumplimiento de su función”[151]. Así, el Congreso de la República “goza de un margen de maniobra para crearlos, modificarlos, eliminarlos, así como para regular todo lo referente a su vigencia, sujetos activos y pasivos, hechos, bases gravables, tarifas, formas de cobro y recaudo”[152]. También puede “conceder beneficios tributarios, deducciones y derogarlos”[153], sin que con ello desconozca los mandatos constitucionales<sup>16</sup>.

### **La creación de tributos no requiere iniciativa del Gobierno**

Las restricciones a la iniciativa legislativa, son taxativas y deben ser de interpretación restrictiva. Específicamente el artículo 154 constitucional dispone:

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren **los numerales 3, 7, 9, 11 y 22** y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales **y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.**

Empecemos por la expresión “y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”. Es claro que no hace referencia a la creación de tributos sino a la determinación de

exenciones de ya existentes. Ello es consecuencia de la protección constitucional del financiamiento de las funciones estatales, prevista en varios apartes de la Carta.

También resaltamos el numeral 11, porque se refiere a “establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración”. Al respecto, la Corte Constitucional ha entendido que la función constitucional **contenida en el numeral 11 del artículo 150 de la Carta, sólo contempla la ley general de presupuesto**, mas no así las leyes impositivas y las que decretan gasto público. Por el contrario, la función contenida en el numeral 12 es el poder tributario, que faculta ampliamente al Congreso para crear, modificar, eliminar, así como para regular todo lo referente a su vigencia, formas de cobro y recaudo de los tributos.

Las excepciones son de interpretación restrictiva, máxime si ellas suspenden o limitan el principio democrático de la libre iniciativa legislativa, que como tal tiene el carácter de regla general. En este orden de ideas, la interpretación del Gobierno no se compagina con el tenor de la función constitucional contenida en el numeral 11 del artículo 150 de la Carta, que sólo contempla la ley general de presupuesto, mas no así las leyes impositivas y las que decretan gasto público, las cuales sin embargo sirven de base para que se puedan establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administración. Por lo expuesto, la reserva que existe en materia presupuestal no puede analógicamente extenderse a otras materias, aunque las mismas le sirvan de fundamento.

La interpretación que el Gobierno hace del artículo 150-11, de otra parte, conduciría a reservar a la iniciativa del Gobierno las leyes que imponen tributos, pues, “establecer las rentas”, no se limitaría a estimar los ingresos sino que abarcaría el acto de su creación, del mismo modo que “fijar los gastos” contendría también la acción de crear o decretar los gastos. Si se tiene presente que la Constitución separa cronológica y jurídicamente estos dos momentos –creación y estimación de la renta; creación y autorización del gasto–, se concluye que la tesis planteada carece de sustento<sup>17</sup>.

### **Contribución parafiscal**

En prime termino, la “contribución” “es una prestación tributaria establecida por la ley, a favor del Estado, como titular directo o indirecto, en virtud de la realización actual o potencial de una obra o de la ejecución de una actividad de interés colectivo que no depende de la solicitud del contribuyente pero le reporta beneficio, liquididad en función de ese beneficio y destinada a financiar la obra o la actividad”<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Corte Constitucional Sentencia número C-490 de 1994 Magistrado Ponente: Doctor EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Santa Fe de Bogotá, D. C., noviembre tres (3) de (1994).

<sup>18</sup> PLAZAS VEGA, Mauricio; Derecho de la Hacen-

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-422 de 2016 Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

En términos generales, las contribuciones parafiscales son gravámenes obligatorios que no tienen el carácter de remuneración de un servicio prestado por el Estado, no afectan a todos los ciudadanos sino únicamente a un grupo económico determinado, tienen una destinación específica en cuanto se utilizan para el beneficio del sector económico que soporta el gravamen, no se someten a las normas de ejecución presupuestal y son administrados por órganos que hacen parte de ese mismo renglón económico.

Las rentas parafiscales, según todo lo expuesto ampliamente por la Corte Constitucional, tienen como característica esencial la destinación específica y no entran a engrosar el monto global del presupuesto nacional.

En el caso en concreto, se está creando una contribución parafiscal, en razón, a que se impone como:

1. Expresión de la soberanía fiscal en cabeza del Estado (artículos 150-12 y 338 Superiores).
2. Un gravamen para la generación de ingresos públicos.
3. Recursos que tienen una afectación o una destinación específica para un sector económico: energético.
4. Un gravamen cuyo beneficio es para el propio sector gravado.
5. Un gravamen que se encuentran bajo el manejo y administración que determine la ley.

#### **Elementos de la obligación tributaria**

De acuerdo con el principio de legalidad del tributo es la ley, quien debe fijar directamente todos los elementos de la obligación tributaria, en general, implica que sean los órganos de elección popular –y no autoridades administrativas– quienes señalen directamente los sujetos activo y pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de la obligación tributaria. Son múltiples los desarrollos jurisprudenciales, de los cuales extraemos el siguiente aparte:

Así pues, de las anteriores conclusiones jurisprudenciales relativas a los principios de legalidad y certeza de la obligación tributaria, se extrae lo siguiente, que la Corte juzga relevante para la definición del problema jurídico que plantea la presente demanda: (i) son los órganos de elección popular quienes directamente deben señalar los sujetos activo y pasivo, el hecho y la base gravable y la tarifa de las obligaciones tributarias, pues esta exigencia emana de lo prescrito por el artículo 338 superior; (ii) al establecer los elementos del tributo, es menester que la ley, las ordenanzas o los acuerdos determinen con suficiente claridad y precisión todos y cada uno de los elementos esenciales del mismo; (iii) sólo cuando la falta de claridad sea insuperable, se origina la

inconstitucionalidad de la norma que determina los elementos de la obligación tributaria; (iv) el requisito de precisión y claridad las normas que señalan los elementos de la obligación tributaria no se opone al carácter general de dichas normas; (v) no se violan los principios de legalidad y certeza del tributo cuando uno de los elementos del mismo no está determinado expresamente en la norma, pero es determinable a partir de ella<sup>19</sup>.

#### **Sujeto activo**

Así, de un lado, es posible hablar del sujeto activo de la potestad tributaria, que es la autoridad que tiene la facultad de crear y regular un determinado impuesto. De otro lado, es posible hablar del sujeto activo de la obligación tributaria, que es el acreedor concreto de la suma pecuniaria en que, en general se concreta el tributo, y quien tiene entonces la facultad de exigir esa prestación. Y finalmente, podemos hablar del beneficiario del tributo, que es la entidad que finalmente puede disponer de esos recursos<sup>20</sup>.

#### **Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo es un sector económico determinado y no la generalidad de los contribuyentes. La contribución parafiscal grava determinados sectores económicos o sociales que previamente han sido considerados destinatarios y beneficiarios de la misma por estar involucrados en la realización de actividades que se pretende financiar y afectar a través suyo. Existe una completa correspondencia entre los destinatarios específicos o sujetos pasivos de esta forma de tributación (los particulares que se encuentran en las situaciones de hecho que la ley ha previsto) y los beneficiarios de la misma, esto es, los individuos que pertenecen a un determinado sector económico u organización gremial o profesional respecto de los cuales se ha dispuesto este mecanismo de apoyo y financiación paratributario.

#### **Hecho generador**

Como ya lo ha dicho la Sala en otras oportunidades, el hecho generador de los tributos comprende tres aspectos: i) el aspecto material; ii) el aspecto espacial y, iii) el elemento temporal. La presencia de estos tres aspectos determina si se está frente al supuesto jurídico que da origen a la obligación tributaria. El aspecto material consiste en la descripción abstracta del hecho que el contribuyente realiza o la situación en que se halla. Por su parte, el aspecto espacial es aquel que indica el lugar en el que el contribuyente u obligado realiza el hecho o se encuadra en la situación, descritos por el aspecto material, o el sitio en el que la ley tiene por realizado el hecho o producida tal situación. Y, por último, el aspecto

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA 12 DE 2006, MARCO GERARDO MONROY CABRA, 22 de febrero de 2006.

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-987 de 1999, Magistrado Ponente ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

temporal indica el momento en que se configura o el momento en que el legislador tiene por configurada la descripción del comportamiento objetivo contenido en el aspecto material del hecho generador<sup>21</sup>.

### Base y Tarifa

La base gravable se define como “la magnitud o la medición del hecho gravado, a la cual se le aplica la correspondiente tarifa, para de esta manera liquidar el monto de la obligación tributaria”. En otras palabras, es la cuantificación<sup>22</sup> del hecho generador sobre el que se aplica la tarifa.

Para la **Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional** tal como está concebida en esta ponencia, se describen a continuación cada uno de los elementos de la obligación tributaria:

SUJETO ACTIVO	La Nación y el Sector Eléctrico colombiano
SUJETO PASIVO	Compradores en el Mercado de Energía Mayorista de Colombia (MEM). Sector Eléctrico colombiano
HECHO GENERADOR	Compraventa de energía en el mercado de energía mayorista
BASE Y TARIFA	Se fija directamente la tarifa desde la ley, y es de \$55 por kw-h despachado

### Control de los recursos de la contribución

Uno de los aspectos resaltados anteriormente, fue la impresión regulatoria en materia de auditorías y la falta de control sobre el uso de los recursos del cargo por confiabilidad.

Frente al tema de auditorías, en primer término, no se realizan todas las auditorías que deben realizarse, existen parámetros que nunca se verifican; en segundo lugar, no se hacen en el momento adecuado (sequía), o cuál no genera certeza de los parámetros evaluados y, por último, a pesar de que, en las auditorías realizadas se encontraron discrepancias en los valores observados y los reportados al momento de hacer la Oferta, no han generado sanciones o cesación de pagos por cargo por confiabilidad para los generadores.

Adicionalmente, bajo el concepto de cargo por confiabilidad como una prima para los generadores, estos recursos se han entendido privados. Por lo cual, la Contraloría General de la República no tiene competencia en verificar si se utilizaron bien o no.

<sup>21</sup> CONSEJO DE ESTADO. SENTENCIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 23001-23-31-000-2007-00504-01(19035).

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-412 de 1996 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

En conclusión, la utilización de los recursos por cargo por confiabilidad no tiene vigilancia ni control.

Ante esta realidad se propone la creación de una contribución parafiscal. Con ello, se allana el camino para que los órganos de control y la Fiscalía General de la Nación ejerzan sus competencias frente a la utilización de los recursos de contribución para la estabilidad y confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, porque se estaría en presencia de recursos públicos, con una destinación específica determinada por la ley.

En concreto, no solo por el carácter de público, sino también para el cabal cumplimiento de la ley, estos órganos de control y vigilancia podrían desplegar todas sus facultades y atribuciones para corroborar que los recursos solo sean utilizados para los tres propósitos establecidos en la ley.

### Finalidades parafiscales

En este caso, el cobro de la contribución para la estabilidad y confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional tiene destinación específica, específicamente tres beneficios directos para el sector eléctrico colombiano:

- **Confiabilidad del sector eléctrico.**
- **Financiamiento de los subsidios de los estratos 1 y 2 del servicio de energía.**
- **Fondeo de las inversiones que garanticen estabilidad al sector eléctrico y, por los 8 primeros años, la estabilidad energética en la costa Caribe.**

La **confiabilidad del sistema** y el abastecimiento de energía constante y permanente se han convertido en objetivos de la política pública y de la política energética de los todos países.

¿Por qué surge esta necesidad? En primer término, el sector eléctrico es un sector transversal cuyo comportamiento repercute de manera directa a toda la sociedad y al comportamiento económico del país. De allí que el Estado intervenga en su regulación, algunas veces inclusive en su prestación.

Hay tres características del mercado energético que son determinantes para que el Estado busque de manera decidida el abastecimiento continuo de energía y lograr equilibrio entre la oferta y la demanda en tiempo real:

1. Precios muy volátiles, lo que implica altos riesgos para los inversionistas en dificultad de recuperar sus costos, y para los usuarios verse sometidos a pagar altos precios o racionamientos.
2. La energía eléctrica no es almacenable.
3. El sistema eléctrico colombiano es altamente hidrodependiente, que se ve afectado por los efectos climáticos como el fenómeno de El Niño.

Se hace necesario diseñar un mecanismo de cobertura, de tal manera que disminuya la probabilidad de racionamiento, cree incentivos

a la inversión para ampliar la matriz energética, logre eficiencia en la remuneración de las variables de confiabilidad del sistema, cubra a los usuarios contra altos precios y asegure el abastecimiento de energía en períodos críticos o secos.

En este sentido, la presente ponencia modifica la destinación propuesta en el proyecto de ley de beneficiar *exclusivamente* a las termoeléctricas, en razón a que estas necesitan el cargo de confiabilidad para su subsistencia y en contraposición las hidroeléctricas se han beneficiado enormemente. La confiabilidad del sistema comprende a todos los generadores.

Si bien es cierto se han evidenciado las falencias de regulación del cargo por confiabilidad por las cuales con su recaudo las generadoras, térmicas e hídricas, financiaron sus gastos ordinarios, mantenimiento de la capacidad instalada, muy pocos la expansión de la misma; que era menester para atender la tasa vegetativa del consumo. El objetivo de la confiabilidad es disminuir los efectos de la volatilidad de los costos, la imposibilidad de almacenar energía en grandes volúmenes y la dependencia hidroeléctrica del país, las medidas que se requieren deben cobijar toda la matriz de generación y no solo para las térmicas.

La otra destinación que se propone en este proyecto de ley es el **financiamiento de los subsidios de los estratos 1 y 2 del servicio de energía**; bajo el concepto constitucional –artículo 368–, de dirigir los subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, las Leyes 142 y 143 de 1994 estructuraron un sistema de subsidios cruzados con una cámara de compensación (Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos (FSSRI)), los ingresos provenían de una contribución que pagaban los estratos 5 y 6, los usuarios industriales y comerciales con el fin de sufragar el subsidio de los estratos 1 y 2, y ocasionalmente el 3.

No obstante, la Ley 1430 –reforma tributaria de 2010– incluyó, como parágrafo del artículo 211 del Estatuto Tributario, que los usuarios industriales, descontarían 50% pagado por esta contribución para 2011 y a partir de 2012 quedarían exonerados de este pago.

Modificado - PAR 2. Para los efectos de la sobretasa o contribución especial en el sector eléctrico de que trata el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 se aplicará para los usuarios no regulados que comprenden energía a empresas generadoras de energía no reguladas, para los usuarios residenciales de los estratos 5 y 6, y para los usuarios no residenciales, el veinte por ciento (20%) del costo de prestación del servicio.

Los usuarios industriales tendrán derecho a descontar del impuesto de renta a cargo por el año gravable 2011, el cincuenta por ciento (50%) del valor total de la sobretasa a que se refiere el presente parágrafo. La aplicación del descuento

aquí previsto excluye la posibilidad de solicitar la sobretasa como deducible de la renta bruta.

A partir del año 2012, dichos usuarios no serán sujetos del cobro de esta sobretasa. Así mismo, el Gobierno establecerá quién es el usuario industrial beneficiario del descuento y sujeto de la presente sobretasa.

Con esta disposición legal, los subsidios del sector eléctrico quedaron soportados solamente en el Presupuesto General de la Nación (PGN). Pero debido a las restricciones fiscales de la nación, la desfinanciación presupuestal se ha puesto en evidencia año tras año; en efecto, para el año en curso, el costo total de los subsidios para el servicio de energía eléctrica para usuarios 1, 2 y 3 atendidos por las empresas afiliadas en Asocodis se acerca a \$3,1 billones y las contribuciones solo alcanzan los \$1,3 billones, con lo cual se llega a un déficit aproximado de \$1,8 billones, que debe ser cubierto por el Presupuesto General de la Nación.

En teoría, las empresas prestadoras del servicio debían servir como vehículo para la aplicación del subsidio del Estado a los usuarios, pero en la práctica han venido ampliando el déficit de los subsidios y siguen recibiendo los recursos del Gobierno nacional.

En el caso de Electricaribe es más grave aún, porque el 60% de sus usuarios pertenecen al estrato 1, razón por la cual, según la Ministra de Minas y Energía, en el presente año, el 4<sup>to</sup> trimestre está totalmente desfinanciado, a más de 450 mil millones de los cuales \$170 mil millones corresponden a esta región.

El proyecto de ley crea en un tributo, como contribución parafiscal denominada “Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional”, como se observa tiene dos propósitos implícitos en su nombre **confiabilidad y estabilidad**.

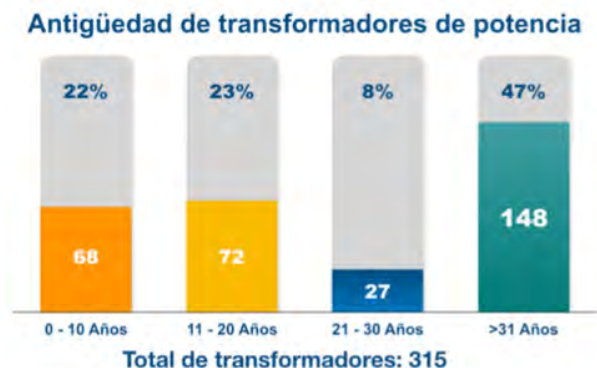
A través de lo recorrido por la regulación del sector eléctrico se ha privilegiado la generación a través del cargo por confiabilidad. Pero hay evidencias de que las inversiones en las redes de transmisión y distribución están generando restricciones para que la energía generada pueda ser llevada eficientemente a sus usuarios. Ver PLAN DE EXPANSIÓN DE REFERENCIA GENERACIÓN – TRANSMISIÓN 2017-2031, de la UPME.

Por ello, el concepto que se pretende introducir de estabilidad converge a proporcionar recursos para que se realicen estas inversiones. Ello es verídico en la costa Caribe que hoy cuenta con plantas de generación eólica y fotovoltaica que no han podido llevar su energía al Sistema Interconectado Nacional (SIN), estrictamente, porque no hay las redes de transmisión que lo permitan.

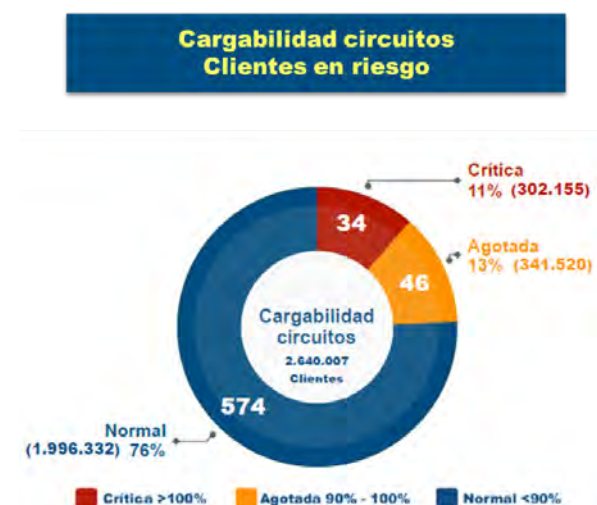
En el mes pasado la UPME realizó una subasta para seleccionar inversionista para construir justamente una nueva línea de transmisión, *Portafolio* así registro la noticia:

Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) adjudicó al Grupo Energía Bogotá (GEB), el Proyecto Subestación Colectora 500 kV y Líneas de Transmisión Colectora-Cuestecitas y Cuestecitas-La Loma 500 kV UPME 06-2017, que consiste en la construcción de la Subestación Colectora 500 kV en el municipio de la Uribia, departamento de La Guajira, dos líneas de transmisión a 500 kV de aproximadamente 110 km cada una desde la Subestación Colectora hasta la Subestación Cuestecitas 500 kV y una línea de transmisión a 500 kV con una longitud aproximada de 250 kilómetros desde la Subestación Cuestecitas 500 kV hasta la subestación La Loma 500 kV, que hace parte del Proyecto UPME 01 - 2014 que también desarrolla el GEB en el departamento del Cesar<sup>23</sup>.

Frente a este rezago de inversión existe una deuda de más de 10 años con la costa Caribe. En ese lapso, el promedio de inversión anual en el sector eléctrico de la región ha sido 150 mil millones que no alcanza ni el 10% de lo requerido. Algunos ejemplos son elocuentes de la necesidad urgente e imperiosa de invertir en los activos para garantizar la prestación del servicio de energía en la costa Caribe:



Fuente: Electricaribe.



Fuente: Electricaribe.

Por su parte, en el PLAN DE EXPANSIÓN DE REFERENCIA GENERACIÓN – TRANSMISIÓN 2017-2031, de la UPME, se identifican las siguientes fallas en la región Caribe (páginas 183 y ss.), se presenta un diagnóstico crítico de la red de transmisión, se extraen los apartes pertinentes a continuación:

**3.4.1. Área Caribe - Atlántico**

Problemáticas identificadas:

El área Atlántico presenta múltiples problemáticas, relacionadas en su mayoría como consecuencia de agotamiento y nula expansión por parte del OR a nivel de 110 kV, además del agotamiento de la capacidad de la transformación STN/STR y STR/SDL, lo que conlleva a tener generación de seguridad en el área, generación que adicionalmente debe ser cuidadosamente balanceada entre los recursos ubicados en el área y los niveles de tensión; además de tener el riesgo de una posible desatención de demanda, ante fallas N-1 de elementos de red a nivel del Sistema de Transmisión Regional y Sistema de Distribución Local.

Así mismo, agotamiento de los niveles de corto de las subestaciones del área.

**Conclusiones:**

- Agotamiento en la capacidad de transformación 220/110 kV en Tebsa y Termoflores: Se observan sobrecargas ante condiciones de falla de uno de los transformadores de Tebsa o Flores 220/110 kV y en condiciones de mínimo despacho en Atlántico, lo que impone la necesidad de tener generación de seguridad al interior del área, desoptimizando el despacho y ocasionando posible desatención de la demanda, al no contar con la misma. Actualmente, se tiene definido el proyecto Caracolí, El Río y obras asociadas, como solución a esta problemática, los cuales tienen como fecha esperada de entrada en operación entre el 2017/2018 para Caracolí STN/STR y 2020 para El Río en el STN/STR.

- Agotamiento en la red de 110 kV de Atlántico: Se observa agotamiento de la red que puede producir desatención de la demanda y desoptimización del despacho, debido a la generación de seguridad que se debe mantener para poder preservar el sistema ante contingencia simple. Actualmente se tiene definido el proyecto Caracolí y obras asociadas, obras adicionales en el STR de Atlántico, y el proyecto El Río y obras asociadas, para solucionar esta problemática, los cuales tienen como fecha de entrada en operación entre el año 2017 y 2020. Actualmente no existen escenarios seguros para la operación, se espera que con la repotenciación de los circuitos que salen de la subestación TEBSA se logren conseguir algunos escenarios seguros.

- Agotamiento en la capacidad 220/110 kV Sabanalarga: Se observa agotamiento de la capacidad del transformador Sabanalarga 220/110

<sup>23</sup> <https://www.portafolio.co/economia/infraestructura/geb-gana-proyecto-para-sacar-energia-eolica-de-la-guajira-514338>.

kV y posible desatención de demanda ante contingencia. Con la entrada de los proyectos en el área de Atlántico ya definidos, los cuales permiten el cierre del seccionamiento, se eliminaría esta condición. Antes de la entrada de los proyectos de expansión se presenta riesgo de desatención de la demanda.

- Alcance de los niveles de corto circuito a los valores de diseño en las subestaciones Tebsa y Termoflores: Se observa que con la entrada de los proyectos de expansión, los niveles de corto para las subestaciones Tebsa 220 kV y Termoflores 110 kV llegan a su nivel máximo. Por lo anterior, se hace necesario que los dueños de las subestaciones adelanten todas las acciones necesarias para que en el corto plazo, y antes de la entrada en servicio de las obras propuestas, se aumenten los niveles de corto en estas subestaciones.

### 3.4.2. Área Caribe - Bolívar

Problemáticas identificadas:

El área Bolívar presenta diferentes problemáticas, relacionadas en su mayoría como consecuencia de agotamiento de red a nivel de 66 kV y agotamiento de transformación STN/STR.

A continuación se presentan cada una de las problemáticas observadas, los impactos que estas tienen en el sistema, y en el caso que se hayan presentado soluciones, se indica cuáles fueron las mismas.

Conclusiones:

- Agotamiento en la capacidad de transformación 220/66 kV: Se observa el agotamiento de la transformación STN/STR, se hace necesario la entrada de los proyectos relacionados con el segundo y tercer transformador en Bosque y el nuevo punto de conexión STN/STR en Bolívar.

Agotamiento de la red a 66 kV: Es evidente el agotamiento de la red de 66 kV, se presentan sobrecargas de elementos en condición de N-1, el proyecto La Marina mejora el desempeño, sin embargo, el mismo se vuelve a agotar, por lo cual se hace necesario un proyecto estructural correspondiente a cambio de nivel de tensión o repotenciación de los activos existentes. En este sentido, la Unidad está revisando el tema del cambio del nivel de tensión, debido a que, el OR no presentó la obra estructural para tal problemática.

### 3.4.3. Área Caribe - Chinú

Problemáticas identificadas:

La subárea Chinú presenta diferentes problemáticas, relacionadas en su mayoría como consecuencia del agotamiento de la capacidad de la transformación, bajas tensiones y sobrecargas de los elementos del STR, lo que podría conducir a tener demanda no atendida.

Conclusiones:

- Agotamiento de capacidad de transformación: Ante condiciones de falla de uno

de los transformadores 500/110 kV en Chinú, se observan sobrecargas en el transformador que queda en servicio, lo que puede producir desatención de demanda y limitación para atender nueva demanda. Para esta situación, se definió el proyecto Toluviejo STN/STR y Montería STN/STR. No obstante, con los crecimientos de demanda se vuelve a observar agotamiento de la transformación en el mediano plazo, por lo cual, se solicita al OR un proyecto para eliminar esta condición. Se propone un cuarto transformador 500/110 kV – 150 MVA.

- Sobrecargas elementos en 110 kV: Ante contingencia, se sobrecargan elementos de 110 kV, para eliminar lo anterior, en el Plan de Expansión de Referencia Generación Transmisión 2015-2029 se definió el proyecto Toluviejo y obras asociadas, además de las repotenciaciones a nivel del STR.

### 3.4.4. Área Caribe - Cerromatoso

Problemáticas identificadas:

El subárea Cerromatoso presenta diferentes problemáticas, relacionadas en su mayoría como consecuencia de agotamiento de la capacidad de la transformación, lo que podría conducir a tener demanda no atendida.

A continuación se presentan cada una de las problemáticas observadas, los impactos que estas tienen en el sistema, y en el caso que se hayan presentado soluciones, se indica cuáles fueron las mismas.

Tabla 3-49: Desempeño del sistema en Cerromatoso. CONDICIÓN 2017 2023

N - 1 de un transformador Cerromatoso 500/110 kV

Carga transformadores en servicio > 80%

Carga transformadores en servicio > 100%

Fuente de tabla: UPME.

Conclusiones:

- Agotamiento de capacidad de transformación: En el mediano plazo, ante condiciones de falla de uno de los transformadores 500/110 kV en Cerromatoso, se observan sobrecargas en los transformadores que quedan en servicio, lo que puede producir desatención de demanda y limitación para atender nuevas demandas, además la posible desoptimización del despacho, debido a las necesidades de generaciones de seguridad al interior de la subárea. Por lo anterior, se solicita al OR presentar un proyecto para mitigar esta condición, tal como un cuarto transformador en Cerromatoso 500/110 kV – 150 MVA.

### 3.4.5. Área Caribe – Guajira – Cesar - Magdalena

Problemáticas identificadas:

El subárea GCM presenta diferentes problemáticas, relacionadas en su mayoría como consecuencia de agotamiento de la capacidad de la

transformación y agotamiento de red a 110 kV, lo que podría conducir a tener demanda no atendida. Así mismo, la existencia de radialidades ocasiona demanda no atendida ante contingencias sencillas en el STR.

...

#### Conclusiones:

- Agotamiento de la capacidad de transformación: Antes de la entrada del segundo transformador 220/110 kV o el tercer transformador 220/34,5 kV en Valledupar, en condiciones normales de operación se presenta sobrecarga de los mismos. Lo anterior se agrava frente a la contingencia de uno de los transformadores. Con relación al primero (transformador 220/110 kV), se definió el segundo transformador 220/110 kV, y para el segundo, se definió el proyecto del tercer transformador 220/34.5 kV, además del proyecto San Juan STN/STR y obras asociadas.

En el mediano plazo, se observa nuevamente, el agotamiento de la capacidad del transformador en Santa Marta, por lo cual, es necesario que el OR plantee una alternativa de mitigación ante esta condición, correspondiente a la ampliación de la capacidad de transformación STN/STR en Santa Marta.

- Demanda no atendida ante falla de transformador Copey 220/110 kV y Valledupar 220/110 kV: Ante la falla del transformador Copey 220/110 kV o Valledupar 220/110 kV se producirá demanda no atendida correspondiente a la radialidad que es alimentada por cada uno de estos transformadores. El Operador de Red presentó la conectividad de las subestaciones La Jagua 110 kV, La Loma 110 kV, El Paso 110 kV al nuevo punto de conexión en 500 kV en la Loma, además, ya se tiene aprobado el segundo transformador Valledupar 220/110 kV y del nuevo punto de conexión STN/STR en San Juan.

Por todo lo anterior, el proyecto de ley pretende que el Estado cuente con recursos frescos para el **Fondeo de las inversiones necesarias en la costa Caribe**.

En este sentido, el proyecto de ley busca financiar el plan de inversiones de los próximos 10 años, para garantizar la continuidad y calidad en la prestación del servicio de energía eléctrica en los siete departamentos de la región Caribe. No se pretende darle la plata a Electricaribe, sino que se realicen las inversiones.

#### Escenarios de recaudo de la contribución para la estabilidad y confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional

Con base en la información recopilada en los oficios 025948-1 dic 15 2016 y 010261-1 de agosto 29 de 2018 de XM Compañía de Expertos en Mercados S. A. ESP. del comportamiento del recaudo del cargo por confiabilidad, se nota cómo

antes de 2015, el recaudo anual del mismo osciló entre un billón y dos billones.

No obstante, hay que resaltar que este monto puede disminuir porque en la actualidad existe un error en cuanto al precio de escasez; al ser determinado de manera conjunta para hidroeléctricas y termoeléctricas, crea un exceso para las hidroeléctricas. En efecto, es insuficiente para las térmicas (mayores costos variables) y un regalo para las hidroeléctricas cuyos costos variables se acercan a cero.

Sin perjuicio de lo anterior, para mantener el mismo nivel de recursos al sistema energético nacional se hace una modelación de un posible recaudo con base en el registro de la demanda de energía de 2017, modificando tarifa y porcentaje de destinación, así:

#### Propuesta del proyecto de ley original:

TARIFA DE \$45 KWh		
Recaudo anual		\$2.776.772.153.907
50%	Confiabilidad	\$1.388.386.076.953
30%	Inversiones	\$833.031.646.172
20%	Subsidios	\$555.354.430.781

#### Posibles escenarios:

1. Con aumento en el porcentaje de destinación a confiabilidad, de 50% a 60%

TARIFA DE \$45 KWh		
Recaudo anual		\$2.776.772.153.907
60%	Confiabilidad	\$1.666.063.292.344
25%	Inversiones	\$694.193.038.477
15%	Subsidios	\$416.515.823.086

2. Con aumento de tarifa de \$45 a \$50 pesos

TARIFA DE \$50 KWh		
Recaudo anual		\$3.085.302.393.229
50%	Confiabilidad	\$1.542.651.196.615
30%	Inversiones	\$925.590.717.969
20%	Subsidios	\$617.060.478.646

3. Con aumento de tarifa de \$45 a \$50 pesos

TARIFA DE \$50 KWh		
Recaudo anual		\$3.085.302.393.229
60%	Confiabilidad	\$1.851.181.435.938
25%	Inversiones	\$771.325.598.307
15%	Subsidios	\$462.795.358.984

4. Con aumento de tarifa de \$50 a \$55 pesos

TARIFA DE \$55 KWh		
Recaudo anual		\$3.393.832.632.552
50%	Confiabilidad	\$1.696.916.316.276
30%	Inversiones	\$1.018.149.789.766
20%	Subsidios	\$678.766.526.510

5. Con aumento de tarifa de \$50 a \$55 pesos y aumento de porcentaje de 50% a 60%

TARIFA DE \$55 KWh		
Recaudo anual		\$3.393.832.632.552
60%	Confiabilidad	\$2.036.299.579.531
25%	Inversiones	\$848.458.158.138
15%	Subsidios	\$509.074.894.883

6. Con aumento de tarifa de \$55 a \$60 pesos y aumento de porcentaje de 50% a 60%

TARIFA DE \$60 KWh		
Recaudo anual		\$3.702.362.871.875
60%	Confiabilidad	\$2.221.417.723.125
25%	Inversiones	\$925.590.717.969

TARIFA DE \$60 KWh		
15%	Subsidios	\$555.354.430.781

Observando este ejercicio, el numeral 5) se cree el más conveniente. En concreto se mantiene la remuneración de las variables de confiabilidad en dos billones, justo como se remuneraba antes de las Resoluciones CREG 178/15 y 52/16; se mantienen también los montos para la financiación de subsidios de estratos 1 y 2, así como las inversiones necesarias para la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, establecidos en el proyecto de ley original.

**PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY  
NÚMERO 130 DE 2018 CÁMARA**

*por la cual se dictan normas tendientes a conjurar la crisis de energía eléctrica de la costa caribe y se dictan otras disposiciones.*

ARTÍCULO	MODIFICACIÓN PROPUESTA																
<b>Artículo 1°. Objeto.</b> Dotar de los recursos necesarios para garantizar la financiación de las inversiones necesarias para la óptima generación, distribución, transmisión, comercialización del servicio de energía eléctrica en el país y, en general para garantizar a los usuarios la estabilidad y confiabilidad en la prestación del servicio, en especial, para los siete departamentos que conforman la Región Caribe.	Queda igual																
<b>Artículo 2°. Alcance.</b> Modifíquese la naturaleza del Cargo por Confiabilidad, creado mediante Resolución número 071 expedida el 3 de octubre de 2006 por la Comisión Reguladora de Energía y Gas (CREG), la cual a partir del 1° de enero de 2019 se denominará <b>Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional.</b>	<b>Artículo 2°. Alcance.</b> Créase la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, como una contribución parafiscal destinada a garantizar: <ul style="list-style-type: none"> <li>• La confiabilidad del sector eléctrico.</li> <li>• El financiamiento de los subsidios de los estratos 1 y 2 del servicio de energía.</li> <li>• El fondeo de las inversiones necesarias para la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional.</li> </ul>																
<b>Artículo 3°. Tarifa, recaudo y transferencia.</b> El Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC) efectuará la facturación y recaudo de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional cuya tarifa será de \$45 pesos por kilovatio hora (\$/kWh.) despachado. Los recursos r así recaudados serán transferidos al Tesoro Nacional mensualmente.	<b>Artículo 3°. Tarifa y recaudo.</b> El Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC) efectuará la facturación y recaudo de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional cuya tarifa será de \$55 pesos por kilovatio hora (\$/kWh.) despachado.																
<b>Artículo 4°. Destinación.</b> Los recursos de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional tendrán la siguiente destinación:	<b>Artículo 4°. Porcentajes de destinación.</b> Los recursos de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional tendrán la siguiente destinación:																
<table border="1"> <thead> <tr> <th>Porcentaje</th> <th>Destino</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>20%</td> <td>Subsidios del servicio de energía en los estratos 1 y 2</td> </tr> <tr> <td>50%</td> <td>Financiación del mantenimiento de las plantas termoeléctricas e inversiones que contribuyan a reducir la huella de carbono de la generación eléctrica.</td> </tr> <tr> <td>30%</td> <td>Proyectos de inversión para garantizar la confiabilidad y estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, definidos como prioritarios por el Ministerio de Minas y Energía</td> </tr> </tbody> </table>	Porcentaje	Destino	20%	Subsidios del servicio de energía en los estratos 1 y 2	50%	Financiación del mantenimiento de las plantas termoeléctricas e inversiones que contribuyan a reducir la huella de carbono de la generación eléctrica.	30%	Proyectos de inversión para garantizar la confiabilidad y estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, definidos como prioritarios por el Ministerio de Minas y Energía	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Porcentaje</th> <th>Destino</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>60%</td> <td>Remuneración de las variables de confiabilidad por cada fuente de generación, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.</td> </tr> <tr> <td>25%</td> <td>Proyectos de inversión para garantizar la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, definidos como prioritarios por el Ministerio de Minas y Energía.</td> </tr> <tr> <td>15%</td> <td>Subsidios del servicio de energía en los estratos 1 y 2.</td> </tr> </tbody> </table>	Porcentaje	Destino	60%	Remuneración de las variables de confiabilidad por cada fuente de generación, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.	25%	Proyectos de inversión para garantizar la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, definidos como prioritarios por el Ministerio de Minas y Energía.	15%	Subsidios del servicio de energía en los estratos 1 y 2.
Porcentaje	Destino																
20%	Subsidios del servicio de energía en los estratos 1 y 2																
50%	Financiación del mantenimiento de las plantas termoeléctricas e inversiones que contribuyan a reducir la huella de carbono de la generación eléctrica.																
30%	Proyectos de inversión para garantizar la confiabilidad y estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, definidos como prioritarios por el Ministerio de Minas y Energía																
Porcentaje	Destino																
60%	Remuneración de las variables de confiabilidad por cada fuente de generación, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.																
25%	Proyectos de inversión para garantizar la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, definidos como prioritarios por el Ministerio de Minas y Energía.																
15%	Subsidios del servicio de energía en los estratos 1 y 2.																



ARTÍCULO	MODIFICACIÓN PROPUESTA
<b>Parágrafo Primero Transitorio.</b> Durante los 8 primeros años de vigencia de la presente ley, el 30% reservado para Proyectos de Inversión será destinado para garantizar la generación, distribución, transmisión, comercialización y en general prestación del servicio de energía eléctrica en los siete departamentos que conforman la Región Caribe.	<b>Parágrafo Primero Transitorio.</b> Durante los 8 primeros años de vigencia de la presente ley, el 25% reservado para Proyectos de Inversión, será destinado para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica en los siete departamentos que conforman la Región Caribe.
<b>Parágrafo Segundo Transitorio.</b> Mientras se expide el reglamento específico para la presentación y aprobación de los Proyectos de Inversión de los que habla el parágrafo transitorio anterior, se aplicarán de manera analógica los mismos lineamientos y procedimientos previstos para el funcionamiento del FAER.	Queda igual
<b>Artículo 5°. Administración y operaciones de financiamiento.</b> El 30% de la contribución destinada a proyectos de inversión será administrada en cuentas separadas en el FAER y a través de un contrato de fiducia mercantil el cual deberá ser celebrado por el Ministerio de Minas y Energía con una entidad financiera seleccionada por esta entidad para tal fin, debidamente autorizada para el efecto y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.  Con el fin de acelerar el cronograma de ejecución de Proyectos de inversión para garantizar la confiabilidad y estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, la Nación podrá otorgar los avales o garantías a las operaciones de financiamiento de estos y se podrán utilizar para la constitución de las contragarantías a favor de la Nación, entre otras, los flujos correspondientes a las vigencias futuras aprobadas por la instancia correspondiente.	<b>Artículo 5°. Administración y operaciones de financiamiento.</b> El 25% de la contribución, destinada a inversiones necesarias para la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, será administrada en cuentas separadas en el FAER y a través de un contrato de fiducia mercantil el cual deberá ser celebrado por el Ministerio de Minas y Energía con una entidad financiera seleccionada por esta entidad para tal fin, debidamente autorizada para el efecto y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.  Con el fin de acelerar el cronograma de ejecución de Proyectos de inversión para garantizar la confiabilidad y estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, la Nación podrá otorgar los avales o garantías a las operaciones de financiamiento de estos y se podrán utilizar para la constitución de las contragarantías a favor de la Nación, entre otras, los flujos correspondientes a las vigencias futuras aprobadas por la instancia correspondiente.
<b>Artículo 6°. Reglamentación del 50% de la contribución.</b> El Ministerio de Minas y Energía reglamentará dentro de los 3 meses siguientes a la expedición de la presente ley, todo lo relacionado con la ejecución de los recursos provenientes de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional y destinados a la Financiación del mantenimiento de las plantas termoeléctricas y las inversiones que contribuyan a reducir la huella de carbono de la generación eléctrica, garantizando su adecuada destinación y transparencia.	<b>Artículo 6°. Reglamentación del 60% de la contribución.</b> El Ministerio de Minas y Energía reglamentará dentro de los 3 meses siguientes a la expedición de la presente ley, todo lo relacionado con la ejecución de los recursos provenientes de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, destinados a la Financiación de la remuneración de las variables de confiabilidad por cada fuente de generación, garantizando su adecuada destinación y transparencia.
<b>Artículo 7°. Vigencia.</b> La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias	<b>Artículo 7°. Vigencia.</b> La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en especial las Resoluciones CREG números 71 de 2006, 153 de 2013, 61 de 2015, 132 de 2014 y 243 de 2016.

## PROPOSICIÓN FINAL

Por las anteriores consideraciones, presentamos ponencia positiva y proponemos surtir primer debate ante la Comisión Quinta de la Honorable Cámara de Representantes, al Proyecto de ley número 130 de 2018, por la cual se dictan normas tendientes a conjurar crisis energía eléctrica de la Costa Caribe y se dictan otras disposiciones de acuerdo al pliego de modificaciones propuesto.

Cordialmente,

  
Karen Violette Cure Corcione  
Coordinadora Ponente

  
Franklin Del Cristo Lozano De La Ossa  
Ponente

  
Alonso José del Río Cabarcas  
Ponente

## TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 130 DE 2018 CÁMARA

*por la cual se dictan normas tendientes a conjurar la crisis de energía eléctrica de la Costa Caribe y se dictan otras disposiciones.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

**Artículo 1°. Objeto.** Dotar de los recursos necesarios para garantizar la financiación de las inversiones necesarias para la óptima generación, distribución, transmisión, comercialización del servicio de energía eléctrica en el país y, en general para garantizar a los usuarios la estabilidad y confiabilidad en la prestación del servicio, en especial, para los siete departamentos que conforman la Región Caribe.

Artículo 2°. *Alcance.* Créase la **Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional**, como una contribución parafiscal destinada a garantizar:

- La confiabilidad del sector eléctrico.
- El financiamiento de los subsidios de los estratos 1 y 2 del servicio de energía;
- El fondeo de las inversiones necesarias para la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional.

Artículo 3°. *Tarifa y recaudo.* El Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales ASIC efectuará la facturación y recaudo de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional cuya tarifa será de \$55 por kilovatio hora (\$/kWh) despachado.

Artículo 4°. *Porcentajes de destinación.* Los recursos de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional tendrán la siguiente destinación:

Porcentaje	Destino
60%	Remuneración de las variables de confiabilidad por cada fuente de generación, de acuerdo a la reglamentación que expida el Gobierno nacional.
25%	Proyectos de inversión para garantizar la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, definidos como prioritarios por el Ministerio de Minas y Energía.
15%	Subsidios del servicio de energía en los estratos 1 y 2.

Parágrafo Primero Transitorio. Durante los 8 primeros años de vigencia de la presente ley, el 25% reservado para Proyectos de Inversión, será destinado para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica en los siete departamentos que conforman la Región Caribe.

Parágrafo Segundo Transitorio. Mientras se expide el reglamento específico para la presentación y aprobación de los Proyectos de Inversión de los que habla el parágrafo transitorio anterior, se aplicarán de manera analógica los mismos lineamientos y procedimientos previstos para el funcionamiento del FAER.

Artículo 5°. *Administración y operaciones de financiamiento.* El 25% de la contribución, destinada a inversiones necesarias para la estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, será administrada en cuentas separadas en el FAER y a través de un contrato de fiducia mercantil el cual deberá ser celebrado por el Ministerio de Minas y Energía con una entidad financiera seleccionada por esta entidad para tal fin, debidamente autorizada para el efecto y vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Con el fin de acelerar el cronograma de ejecución de proyectos de inversión para garantizar la confiabilidad y estabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, la Nación podrá otorgar los avales o garantías a las operaciones de financiamiento de estos y se podrán utilizar para la constitución de las contragarantías a favor de la Nación, entre otras, los flujos correspondientes a las vigencias futuras aprobadas por la instancia correspondiente.

Artículo 6°. *Reglamentación del 60% de la contribución.* El Ministerio de Minas y Energía reglamentará dentro de los 3 meses siguientes a la expedición de la presente ley, todo lo relacionado con la ejecución de los recursos provenientes de la Contribución para la Estabilidad y Confiabilidad del Sistema Eléctrico Nacional, destinados a la Financiación de la remuneración de las variables de confiabilidad por cada fuente de generación, garantizando su adecuada destinación y transparencia.

Artículo 7°. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su publicación y deroga todas las normas que le sean contrarias, en especial, las Resoluciones CREG números 71 de 2006, 153 de 2013, 61 de 2015, 132 de 2014 y 243 de 2016.

Cordialmente,

  
Karen Violette Cure Corcione  
Coordinadora Ponente

  
Franklin Del Cristo Lozano De La Ossa  
Ponente

  
Alonso José del Río Cabarcas  
Ponente