

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

RAFAEL RINCÓN ORDÓÑEZ y SANTIAGO VERNAZA CIVETTA

Demandantes

c.

(1) LA NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; (2) LA NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA; (3) LA NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS; y (4) UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA

Demandadas

ACCIÓN POPULAR

14 de junio de 2024

TABLA DE CONTENIDO

I.	RESUMEN DE LA POSICIÓN DE LOS DEMANDANTES	4
II.	LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES	6
III.	PRETENSIONES	7
IV.	HECHOS	8
A.	La planeación de la generación y transmisión de energía de la UPME demuestra la necesidad de invertir y ampliar urgentemente la capacidad de generación y transmisión energética en Colombia	9
B.	Los supuestos bajo los cuales se hizo la planeación energética vigente no se han cumplido	17
C.	Las Entidades Demandadas han vulnerado y amenazan con vulnerar los derechos colectivos objeto de la Demanda	22
i)	Las Entidades Demandadas han desconocido y vulnerado la institucionalidad del sector eléctrico	22
ii)	Las Entidades Demandadas no han adelantado debidamente las subastas de cargo por confiabilidad requeridas para garantizar la confiabilidad del sistema.....	33
iii)	Las Entidades Demandadas no han estructurado ni contratado las líneas de transmisión requeridas para garantizar la continua prestación del servicio de energía eléctrica.....	35
iv)	La planeación de generación y transmisión de energía no se ha alterado y sigue operando bajo los supuestos de planes que no se cumplieron y no se cumplirán...	37
V.	FUNDAMENTOS DE DERECHO	39
A.	Las acciones y omisiones de las Entidades Demandadas amenazan y vulneran el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna	39
i)	Alcance y contenido del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación se eficiente y oportuna	39
ii)	Las acciones y omisiones de las entidades demandadas vulneran el derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales	41
B.	Las acciones y omisiones de las Entidades Demandadas amenazan y vulneran el derecho colectivo a la moralidad administrativa.....	43
i)	Alcance y contenido del derecho colectivo a la moralidad administrativa.....	43
ii)	Las conductas activas y omisivas de las Entidades Demandadas que amenazan y lesionan este derecho colectivo.....	45
C.	Las acciones y omisiones de las Entidades Demandadas amenazan y vulneran el derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales	46

i)	Alcance y contenido del derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales	46
ii)	Las acciones y omisiones de las entidades demandadas vulneran el derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales	49
D.	Las acciones y omisiones de las Entidades Demandadas amenazan y vulneran el derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano	50
i)	Alcance y contenido del derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano ...	50
ii)	Las acciones y omisiones de las entidades demandadas vulneran el derecho colectivo al medio ambiente sano	51
E.	Amenaza y vulneración del derecho colectivo a la libre competencia económica.....	53
i)	Alcance y contenido del derecho colectivo a la libre competencia económica	53
ii)	Las acciones y omisiones de las entidades demandadas vulneran el derecho colectivo a la libre competencia económica.....	55
VI.	PRUEBAS	57
VII.	PROCEDENCIA DE LA DEMANDA POR LA EXISTENCIA DE UN inminente PERJUICIO IRREMEDIABLE	59
A.	Según el artículo 144 del CPACA la acción popular es procedente ante la existencia de un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.....	59
B.	La Acción es procedente porque existe inminente peligro de que un perjuicio irremediable ocurra en contra de los derechos e intereses colectivos objeto de la Demanda.....	61
i)	Los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la libre competencia económica se enfrentan a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable ...	61
ii)	Los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al goce de un ambiente sano, y al aprovechamiento racional de los recursos naturales se enfrentan a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable	64
VIII.	COMPETENCIA.....	68
IX.	NOTIFICACIONES	68
X.	ANEXOS	69

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Reparto

E.

S.

D.

Por correo electrónico:

scsec01tadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Acción Popular presentada por **RAFAEL RINCÓN ORDÓÑEZ** y **SANTIAGO VERAZA CIVETTA** contra (1) LA NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA; (2) LA NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA; (3) LA NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS; y (4) UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA

Asunto: *Demand*

RAFAEL RINCÓN ORDÓÑEZ, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.513.953 expedida en la ciudad de Bucaramanga y con la tarjeta profesional de abogado número 161.454; y **SANTIAGO VERAZA CIVETTA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.803.108 expedida en misma ciudad y con la tarjeta profesional de abogado número 315.040, de la manera más respetuosa presentamos una **ACCION POPULAR** en contra de las Entidades Demandadas, con fundamento en los artículos 88 de la Constitución Política de Colombia, 2 de la Ley 472 de 1998, 144 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes (en adelante, la “Acción” o la “Demand”).

I. RESUMEN DE LA POSICIÓN DE LOS DEMANDANTES

- 1.1. Esta acción busca que las Entidades Demandadas tomen medidas acordes con sus facultades legales y reglamentarias para evitar la vulneración o amenaza de vulneración de derechos colectivos. En este sentido, los supuestos bajo los cuales las Entidades Demandadas realizaron originalmente la planeación energética del país no se cumplieron. La demanda de energía ha crecido a ritmos superiores a los previstos, mientras que la oferta —tanto de activos de generación como de transmisión de energía— ha crecido a ritmos sustancialmente inferiores a los previstos. El resultado, en resumen, es que el suministro de energía en el país está en riesgo en el corto, en el mediano y en el largo plazo.

- 1.2. Ante esta circunstancia, lo exigible a las Entidades Demandadas era y es su mayor diligencia. Las Entidades Demandadas debieron abordar de manera directa y eficiente los problemas que dificultan la entrada en operación de los activos de generación y transmisión de energía en el país. Se esperaría, además, que hubieran generado las condiciones propicias para que nuevos proyectos de generación y transmisión entren en operación, no solo para suplir aquellos que no han entrado —y cuya viabilidad incluso está en duda en varios casos—, sino para compensar la mayor demanda de energía en el país. Se esperaría, asimismo, que hubieran actualizado las premisas de sus cálculos, de forma que la planeación energética del país se funde en datos reales y ciertos, y que hubieran tomado las medidas oportunas para fortalecer la confiabilidad de la matriz energética colombiana ante estos desfases en sus planificaciones.
- 1.3. Infortunadamente, la conducta de las Entidades Demandadas ha sido la contraria. Las Entidades Demandadas han optado por:
 - 1.3.1. Afectar adversamente la institucionalidad del sector eléctrico colombiano. En particular, mediante la decisión deliberada de hacer inoperante a la CREG, cuyo rol en el sector eléctrico colombiano es esencial precisamente para que: (i) la regulación sea técnica y adecuada para la promoción de las inversiones requeridas en el sector y de esa forma se garantice la continua prestación de este servicio público; y (ii) la confiabilidad de la matriz energética se garantice mediante la contratación suficiente de Obligaciones de Energía en Firme.
 - 1.3.2. Emitir regulación antitécnica, relativa únicamente a un actor del mercado de energía eléctrica —los distribuidores de la Costa Caribe—, haciendo caso omiso de la agenda regulatoria que se requiere para incentivar la entrada en operación de proyectos de generación y transmisión de energía.
 - 1.3.3. Mantener, en la planificación energética, supuestos de hecho que no se cumplieron y que no podrán cumplirse.
- 1.4. Con estas acciones y omisiones, las Entidades Demandadas han vulnerado y amenazado los derechos colectivos objeto de la presente demanda. En efecto, estas acciones y omisiones:
 - 1.4.1. *Primero*, ponen en grave riesgo, en el corto, mediano y largo plazo, el efectivo acceso al servicio público energía eléctrica del país.
 - 1.4.2. *Segundo*, vulneran de manera directa la moralidad administrativa, pues las Entidades Demandadas han ejercido sus funciones con finalidades ajenas a las de la ley. Más aún, las Entidades Demandadas parecen estar ejerciendo sus funciones con la

principal finalidad de beneficiar a ciertos actores del mercado, en detrimento de los demás, lo cual vulnera el derecho colectivo a la libre competencia económica.

- 1.4.3. *Tercero*, vulneran y amenazan con continuar vulnerando los derechos colectivos al medio ambiente sano y al aprovechamiento racional de recursos naturales, en la medida en la que conducen a que los proyectos de generación de Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (“FNCER”) presupuestados por las Entidades Demandadas no entren en operación en los términos planificados, lo cual mantiene una dependencia considerable de la matriz energética colombiana en fuentes que generan emisiones de efecto invernadero y con eso (i) impactan negativamente el medio ambiente e (ii) impiden aprovechar eficientemente los recursos de generación energética del país.
- 1.5. Es urgente y necesario que se tomen medidas para evitar los graves daños que se están generando y que se pueden agravar sustancialmente en caso de que las Entidades Demandadas persistan en sus conductas. Ese es precisamente el objeto de la presente acción popular.

II. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

- 2.1. La parte demandante está compuesta por **RAFAEL RINCÓN ORDÓÑEZ** mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.513.953 expedida en la ciudad de Bucaramanga y con la tarjeta profesional de abogado número 161.454 y por **SANTIAGO VERNAZA CIVETTA**, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado e inscrito, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.020.803.108 expedida en misma ciudad y con la tarjeta profesional de abogado número 315.040.
- 2.2. La parte demandada está compuesta por distintas entidades estatales del orden nacional (en adelante, las “Demandadas”, las “Autoridades” o las “Entidades Demandadas”) identificadas a continuación:
- 2.2.1. **LA NACIÓN – PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA**, representada legalmente por el Presidente de la República, Gustavo Petro Urrego, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía número 208.079, o por la directora del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Laura Camila Sarabia Torres, mayor de edad, vecina y domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 1.020.791.202, o por quienes hagan sus veces.
- 2.2.2. **LA NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** (en adelante, el “MME”), representado por el Ministro de Minas y Energía, Omar Andrés Camacho

Morales, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 80.238.440, o por quien haga sus veces.

- 2.2.3. **LA NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA – COMISIÓN DE REGULACION DE ENERGÍA Y GAS** (en adelante, la “CREG”), representada por su Director Ejecutivo, Omar Fredy Prías Caicedo, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 9.522.900, o por quien haga sus veces.
- 2.2.4. **LA UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGÉTICA** (en adelante, la “UPME”), representada legalmente por su Director General, Carlos Adrián Correa Flórez, mayor de edad, vecino y domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 18.520.058, o por quien haga sus veces.
- 2.3. De conformidad con el numeral 4 del artículo 166 de la Ley 1437 de 2011 (en adelante, el “CPACA”), no es necesario acreditar la existencia y representación legal de La Nación ni de las demás entidades creadas por la ley, como es el caso de todas las Demandadas.

III. PRETENSIONES

- 3.1. **PRIMERO:** que se declare que las Entidades Demandadas, mediante sus acciones y omisiones, vulneran y/o amenazan el derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.
- 3.2. **SEGUNDO:** que se declare que las Entidades Demandadas, mediante sus acciones y omisiones, vulneran y/o amenazan el derecho colectivo a la moralidad administrativa.
- 3.3. **TERCERO:** que se declare que las Entidades Demandadas, mediante sus acciones y omisiones, vulneran y/o amenazan el derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales.
- 3.4. **CUARTO:** que se declare que las Entidades Demandadas, mediante sus acciones y omisiones, vulneran y/o amenazan el derecho colectivo a la libre competencia económica.
- 3.5. **QUINTO:** que se declare que las Entidades Demandadas, mediante sus acciones y omisiones, vulneran y/o amenazan el derecho colectivo al goce de un ambiente sano.
- 3.6. **SEXTO:** que, como consecuencia de la prosperidad de alguna, algunas o todas las pretensiones anteriores, se les ordene a las Entidades Demandadas que tomen todas las medidas procedentes para proteger los derechos colectivos objeto de la demanda, incluyendo que:

- 3.6.1. Cesen de irrespetar e incumplir las normas y la institucionalidad aplicable al sector de la energía en la República de Colombia.
 - 3.6.2. Implementen un plan de acción efectivo para solventar las graves consecuencias de sus acciones y omisiones de acuerdo con sus facultades previstas en la ley.
 - 3.6.3. Que, para la definición e implementación de ese plan de acción, instalen una mesa de concertación con participación de todos los actores relevantes del sector —usuarios, comercializadores, distribuidores, transmisores y generadores— y los entes de control.
 - 3.6.4. Que actualicen los presupuestos fácticos, técnicos y económicos de la planeación energética (incluyendo, pero sin limitarse, al PEN, el PIEG y el PET), incluyendo: (i) el estado real de evolución de los proyectos de generación y transmisión energética existentes y presupuestados; (ii) la demanda de energía; y (iii) los niveles de inversión efectivamente observados en estos activos.
 - 3.6.5. Que tomen todas las medidas necesarias y conducentes, acordes con sus facultades legales, para facilitar la entrada en operación de los nuevos proyectos de generación y transmisión energética, de acuerdo con los presupuestos de planeación actualizados, incluyendo proyectos de FNCER.
 - 3.6.6. Que sustenten los motivos técnicos y económicos de haber adoptado y anunciado la adopción de medidas regulatorias propuestas exclusivamente por un actor del mercado energético (Air-e).
 - 3.6.7. Que, en relación con las medidas regulatorias que adopten, suministren información completa, detallada y suficiente sobre su origen, si fue propuesta por algún actor del mercado, su sustento técnico y su conveniencia.
- 3.7. **SÉPTIMO:** que, para la verificación del cumplimiento de las órdenes descritas previamente, se conforme un comité de verificación del cumplimiento de la sentencia, en los términos del artículo 34 de la Ley 472 de 1998.
 - 3.8. **OCTAVO:** que se condene en costas a las Entidades Demandadas.

IV. HECHOS

- 4.1. Debido a acciones y omisiones de las Entidades Demandadas, existe una amenaza y una vulneración de los derechos colectivos objeto de la Demanda. Para acreditarlo, se

expondrán hechos sobre los siguientes temas: (A) la planeación de la generación y transmisión de energía de la UPME demuestra la necesidad de invertir y ampliar urgentemente la capacidad de generación y transmisión energética en Colombia; (B) los supuestos bajo los cuales se hizo la planeación energética vigente no se han cumplido; (C) a pesar de esos incumplimientos, la planeación de generación y transmisión de energía no se ha alterado y siguen operando bajo los supuestos de planes que no se cumplieron y no se cumplirán.

A. LA PLANEACIÓN DE LA GENERACIÓN Y TRANSMISIÓN DE ENERGÍA DE LA UPME DEMUESTRA LA NECESIDAD DE INVERTIR Y AMPLIAR URGENTEMENTE LA CAPACIDAD DE GENERACIÓN Y TRANSMISIÓN ENERGÉTICA EN COLOMBIA

- 4.2. La UPME tiene por objeto la planeación integral, permanente y coordinada del desarrollo y aprovechamiento de los recursos mineros y energéticos en Colombia¹. Por ese motivo, dentro de sus funciones se encuentra establecer los requerimientos energéticos del país a partir de proyecciones de demanda y oferta de energía², la planeación de las alternativas para satisfacer los requerimientos energéticos a partir de los recursos convencionales y no convencionales³, la evaluación de la conveniencia económica, social y ambiental del desarrollo de fuentes renovables y no convencionales de energía y de sus usos energéticos⁴.
- 4.3. La UPME también tiene como función la elaboración del Plan Energético Nacional (en adelante, el “PEN”)⁵. El PEN es un documento de prospectiva energética que plantea distintos escenarios de mediano y largo plazo. A través de estos escenarios se deben identificar las alternativas tecnológicas en producción y consumo de energía y evaluar sus impactos en el abastecimiento, la competitividad, la sostenibilidad, las finanzas públicas y la economía del país⁶.
- 4.4. Adicionalmente, la UPME tiene la función de la elaboración de los planes indicativos de expansión de generación (en adelante, el “PIEG”) y expansión de transmisión (en adelante, el “PET”) del Sistema Interconectado Nacional (en adelante, el “SIN”)⁷. A su vez, es la autoridad encargada de la estructuración de los procesos para la ejecución de los proyectos de transmisión y distribución de electricidad⁸.
- 4.5. En el ejercicio de las funciones señaladas previamente, la UPME publicó el PEN 2022 – 2052. En ese documento, planteó distintos escenarios de crecimiento de la demanda de energía que van desde el 29% hasta el 45% para el año 2052.

¹ Decreto 1258 de 2013, Artículo 3.

² Decreto 1258 de 2013, Artículo 4, numeral 1.

³ Decreto 1258 de 2013, Artículo 4, numeral 2.

⁴ Decreto 1258 de 2013, Artículo 4, numeral 6.

⁵ Ley 143 de 1994, artículo 16, literal c); Decreto 1258 de 2013, Artículo 4, numeral 3.

⁶ Prueba No. 1.05 - Resumen Ejecutivo del PEN 2022-2052, Sección de Introducción, p. 4.

⁷ Decreto 1258 de 2013, Artículo 4, numeral 11.

⁸ Decreto 1258 de 2013, Artículo 4, numeral 12.

- 4.6. Estas proyecciones demuestran una tendencia al alza en el consumo de energía, en línea con las proyecciones de crecimiento económico y demográfico en Colombia. Por ende, la UPME señala la importancia de tener en cuenta una amplia gama de variables a la hora de planear estrategias de desarrollo energético a futuro, todo ello en el marco de la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante, los “GEI”) por unidad energética.
- 4.7. La UPME consideró 3 variables para determinar los distintos escenarios en el mediano y largo plazo de la planeación energética del país. En concreto, analizó:
- 4.7.1. Una variable energética en donde analizó distintos escenarios de crecimiento de la demanda y los relacionó a su vez con las distintas tecnologías de generación que conformarían la matriz energética y que serían usadas para atender esa demanda⁹;
- 4.7.2. Una variable ambiental donde identificó la relación de la composición de la matriz de generación con la emisión de GEI. La cantidad de GEI, calculada en millones de toneladas de dióxido de carbono (en adelante, “MtCO₂_{eq}”), dependerá de la demanda de energía y de la composición de la matriz energética¹⁰;
- 4.7.3. Una variable económica donde se calculó el valor de las inversiones requeridas para que los escenarios previstos se materializaran y la demanda de energía eléctrica pueda suplirse. El rango de inversiones se calculó entre 500 y 520 billones de pesos en activos relacionados con la oferta de energía para poder suplir el crecimiento en la demanda y asumir los costos que suponen las trasformaciones y adaptaciones requeridas por el sector en el largo plazo¹¹.
- 4.8. Adicionalmente, la UPME publicó el PIEG 2023 – 2037. En este documento se presentaron las “*necesidades de expansión de la generación de energía eléctrica, con el fin de abastecer la demanda en el SIN de acuerdo con los criterios económicos, sociales, tecnológicos y ambientales*”¹². En el plan se propone además una transición de la matriz energética actual por una más limpia y eficiente y en el “*compromiso de Colombia a 2030 de reducir en un 51% sus emisiones de gases efecto invernadero*”¹³.
- 4.9. El PIEG establece los siguientes lineamientos en materia de expansión de la capacidad de generación de energía. De estos lineamientos, se destaca lo siguiente:

⁹

Prueba No. 1.05 -Resumen Ejecutivo del PEN 2022-2052, Sección de Introducción, p. 7.

¹⁰

Prueba No. 1.05 - Resumen Ejecutivo del PEN 2022-2052, Sección de Introducción, p. 9.

¹¹

Prueba No. 1.05 - Resumen Ejecutivo del PEN 2022-2052, Sección de Introducción, p. 11.

¹²

Prueba No. 1.02 - PIEG 2023 – 2037, p. 10.

¹³

Ibid.

4.9.1. *Primero, en los escenarios de expansión analizados se determinó “que la capacidad total instalada del sistema de generación a 2037 varía entre 29.2 GW y 32.8 GW, lo que corresponde a un crecimiento entre 54% y 73% en comparación con la capacidad actual (18.9 GW)”¹⁴.*

4.9.2. *Segundo, se estableció que en todos los escenarios revisados habría una gran participación de fuentes renovables de generación de energía eléctrica. “En conjunto, estos recursos presentaron el mayor crecimiento en la expansión de la matriz de generación, pasando de una participación de alrededor de 2% en la actualidad, hasta alcanzar valores entre el 27% y 40% al final del horizonte de estudio. Acorde a este comportamiento, también se registró un incremento de estas fuentes de generación en el abastecimiento de la demanda, alcanzando una participación que varía entre el 24% y 35%”¹⁵.*

4.9.3. *Tercero, la UPME advirtió los impactos negativos en el sistema eléctrico por el retraso en la entrada en servicio de los proyectos contemplados en sus modelos. En ese sentido, se previó que dicho atraso tendría efectos significativos, en los siguientes términos:*

“Efectos en el Sistema Eléctrico por el Atraso de Proyectos. El aplazamiento de la entrada en servicio de los proyectos nuevos tiene efectos notables sobre el sistema eléctrico. Por un lado, se ve reflejado en la expansión, inclinándose por ser la mayor capacidad solar y eólica en conjunto de los escenarios evaluados. Y por el otro, impacta el costo marginal alcanzando el mayor valor promedio durante el horizonte de estudio y particularmente, en el año para el que se esperaba que los proyectos del proyecto de transmisión Colectora II estuvieran en servicio (2033). De ahí que también se reporta un incremento en los aportes de generación térmica, en razón a los recursos con que se dispone para atender la demanda”¹⁶ (negrilla en el original y subraya añadida).

4.9.4. *Cuarto, se prevé una relación directa entre una diversificación de la matriz a través de las energías renovables y el cumplimiento de las metas de reducción de emisiones de GEI. En ese sentido, “[l]os resultados obtenidos muestran concordancia con los objetivos de la transición energética, ya que una matriz de generación eléctrica diversificada posibilita el cumplimiento de los compromisos del país frente a reducción del 51% de las emisiones de gases efecto invernadero a 2030. Para los escenarios evaluados, las emisiones promedio oscilan entre 5.67 y 7.32 MtCO₂, siendo inferiores a la meta de no sobrepasar las 11.37 MtCO₂ de emisiones asociadas a generación eléctrica para el año 2030”¹⁷.*

¹⁴ Prueba No. 1.02 - PIEG 2023 – 2037, p. 55.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Prueba No. 1.02 - PIEG 2023 – 2037, p. 56.

¹⁷ Ibid.

4.10. Adicionalmente, se resalta que todos los escenarios se calcularon a partir de las siguientes premisas:

4.10.1. *Primer*o, la línea de transmisión denominada Colectora I —proyectada para construirse en los departamentos de La Guajira y Cesar y cuya finalidad es conectar los activos de generación de energía de dichos departamentos con el SIN— entraría en operación en “*octubre de 2025*”¹⁸.

4.10.2. *Segundo*, en concordancia con lo anterior, las estimaciones de oferta de energía se establecieron a partir de la premisa de que todos los activos asociados al cargo por confiabilidad y a las subastas derivadas de la contratación a largo plazo o subastas de renovables entrarían en operación entre 2023 y 2025¹⁹.

4.11. Además, para la mayoría de los escenarios se contempló que la entrada en operación de la Fase II del proyecto de generación de Hidroituango era, máximo, en diciembre del 2026.

4.12. Todo lo anterior se ve recogido en la siguiente tabla del PIEG:

¹⁸ Prueba No. 1.02 - PIEG 2023 – 2037, p. 30.

¹⁹ Prueba No. 1.02 - PIEG 2023 – 2037, p. 30.

Tabla 2-1. Proyectos con Compromisos CxC y CLPE

RECURSO	UBICACIÓN	NOMBRE	CAP. (MW)	FPO ⁸	OEF	CLPE
HIDRO	ANT	Ituango	600	10-2023	Si	
SOLAR	CES	Solar La Loma	150	12-2023	Si	
SOLAR	TOL	CSF Continua San Felipe S.A.S.	90	04-2023		Si
SOLAR	CORD	Parque Solar el Campano	99.9	06-2023		Si
SOLAR	CORD	Parque Solar Urrá	19.9	07-2023		Si
SOLAR	ATL	Parque Solar Caracolí	50	10-2023		Si
SOLAR	CALD	Tepuy	83	10-2023		Si
SOLAR	CORD	Parque Solar la Unión	100	12-2023		Si
SOLAR	NSAN	Planta Solar SUNNORTE	35	12-2023		Si
SOLAR	BOG	Pubenza PSR2	50	12-2023		Si
SOLAR	MET	Bosques Solares de los Llanos 6	79.6	12-2023		Si
SOLAR	TOL	Escobal 6	99	12-2023		Si
SOLAR	ANT	Manglares	99.9	12-2024		Si
SOLAR	NSAN	La Mata	80	12-2023		Si
SOLAR	MAGD	Nabusimake	100	12-2023		Si
SOLAR	ATL	Guayepo	400	01-2024	Si	
SOLAR	CES	El Paso Solar	70.0	01-2024	Si	
EÓLICO	GUAJ	Windpeshi	200	01-2024	Si	
EÓLICO	GUAJ	Parque Eólico Beta	280	12-2024	Si	Si
EÓLICO	GUAJ	Parque Eólico Alpha	212	12-2024	Si	Si
EÓLICO	GUAJ	Acacia 2	80	08-2024	Si	Si
EÓLICO	GUAJ	Generación Eólica Camelias	250	12-2024		Si
EÓLICO	GUAJ	Parque eólico Casa Eléctrica	180	10-2025	Si	Si
EÓLICO	GUAJ	Parque eólico Apotolorru	75	10-2025	Si	Si
TÉRMICO	BOL	Ampliación Termocandeleria	252.2	06-2023	Si	
TÉRMICO	BOL	Central Térmica Termocaribe S.A.S.	42	11-2023	Si	
TOTAL (MW)			3,777			

Fuente: UPME, actualización más reciente al inicio de la construcción del Plan de Expansión en Generación.

Ilustración 1 -Proyectos cuya entrada en operación se previó en las estimaciones de generación

- 4.13. La UPME presentó la actualización del PIEG 2023-2037. En esta actualización, nuevamente, partió del supuesto de que todos los proyectos del Cargo por Confiabilidad y de las Subastas de energías renovables van a entrar en operación²⁰. Adicionalmente, en este nuevo escenario modificó la entrada en operación del proyecto de transmisión Colectora I —y, por ende, de los proyectos de generación de energía de los departamentos de La Guajira y Cesar— para el primer semestre del año 2027²¹, lo cual implica un desplazamiento de aproximadamente un año y medio en la entrada en operación de dichos proyectos.

²⁰ Prueba No. 1.03 - PIEG 2023 – 2037 Actualización, p. 20.

²¹ Prueba No. 1.03 - PIEG 2023 – 2037 Actualización, p. 35.

- 4.14. Asimismo, se resalta que, de acuerdo con el PEN, la demanda de energía seguirá aumentando en el corto, mediano y largo plazo. En todos los escenarios previstos la demanda de energía aumentó. Como línea base se estableció, que, en el escenario más conservador, aumentaría en un 29% para el 2052²².
- 4.15. Finalmente, en ejercicio de su deber de identificar la necesidad de aumentar la capacidad de transporte de los sistemas de transmisión, la UPME publicó el PET 2022 – 2036.
- 4.16. Este plan determinó los proyectos de expansión del SIN que debían priorizarse. En términos generales, los proyectos de expansión elegidos se caracterizan por crear las condiciones de transmisión de energía necesarias para la entrada en operación de proyectos de generación FNCER²³. En concreto:
- 4.16.1. *Primero*, el PET priorizó activos de transmisión que son necesarios para la entrada en operación de proyectos de generación a partir de FNCER. Al respecto, la entrada del proyecto Córdoba Sucre – Segundo Circuito Cerromatoso – Sahagún – Chinú 500 kV se justificó en el creciente interés de nuevos proyectos de generación, con conceptos de conexión y capacidad de transporte asignada “*por cerca de 2.200 MW*” y con un especial énfasis en FNCER²⁴.

²² Prueba No. 1.05 - PEN, Resumen Ejecutivo, capítulo 4 (incluyendo la Ilustración No. 1): “*Al analizar las características y restricciones específicas de cada escenario, los resultados energéticos revelan una tendencia significativa al crecimiento en el consumo de energía, con incrementos que oscilan entre el 29% y el 45%, dependiendo del escenario considerado. Estos hallazgos están estrechamente alineados con las proyecciones de crecimiento tanto de la población como de la economía a nivel nacional. Es importante destacar que el escenario de Actualización muestra el mayor aumento en el consumo, con un notorio incremento del 49% en comparación con el año base de 2022. Le siguen de cerca los escenarios de Modernización e Inflexión, con aumentos del 40% y 29% respectivamente, mientras que el escenario de Innovación y el Túnel de Transición Energética muestran un crecimiento más moderado.*”

²³ Prueba No. 1.04 - El PET 2022-2036 priorizó los siguientes proyectos de transmisión: 1) Segundo circuito Cerromatoso – Sahagún – Chinú 500 kV, 2) Corte central subestación Chinú 220 kV, 3) Nueva bahía y corte en la subestación San Marcos 500 kV, 4) Tercer transformador Bolívar 500/220 kV, 5) Segundo transformador temporal en la subestación La Virginia 500/230 kV, 6) Interconexión de la segunda fase de renovables desde La Guajira, línea de alta tensión de corriente directa (HVDC) y 7) Reconfiguración subestación Banadía 230 kV. Al final, en el documento se presentan recomendaciones y un listado de proyectos aprobados para que sean ejecutados por los Operadores de Red (OR).

²⁴ Prueba No. 1.04 - PET 2022-2036, p. 9.

Tabla 1. Proyectos de generación con capacidad asignada en Sahagún 500 kV		
Tecnología	Capacidad asignada	FPO
Térmica	200 MW	Dic-22
Solar	400 MW	Dic-24
Solar	200 MW	Dic-24
Térmica	200 MW	Dic-27
Solar	99,9 MW	Jun-24
Solar	99,9 MW	Sep-24
Solar	99,9 MW	Dic-24
Eólica	200 MW	Dic-24
Solar	200 MW	Ago-23
Solar	300 MW	Dic-24
Solar	200 MW	Dic-25

Fuente: UPME

Ilustración 2 - Proyectos de generación con capacidad asignada en Sahagún 500kV

4.16.2. *Segundo*, el PET priorizó los activos de transmisión en donde se rechazaron solicitudes de conexión como consecuencia de la falta de capacidad instalada. En consecuencia, se estableció que el proyecto Bolívar – Tercer transformador en la subestación Bolívar 500/220 kV sería esencial para permitir la entrada de proyectos de generación de energía a partir de FNCER en el área que tienen una asignación de capacidad de transporte asignada por 1.721,6 MW desde el año 2020²⁵;

4.16.3. *Tercero*, el PET determinó que se requiere acelerar la inversión en activos de transmisión para garantizar la entrada de todos los proyectos de generación establecidos en el Caribe. De acuerdo con la UPME, esta región “*concentra la mayor porción de la capacidad asignada, los siete departamentos agregan 9.042 MW de FNCER y de fuentes convencionales (sin contar con lo asignado recientemente). Es por ello que los principales esfuerzos de expansión de red para habilitar la conexión de renovables estuvieron concentrados en esta región, dado el desarrollo que se venía dando*”²⁶. Además, reconoce que en esta región no hay capacidad de transporte disponible para asignar a nuevos proyectos y que, en su gran mayoría, los proyectos de transmisión asociados no han entrado en operación²⁷.

²⁵ Prueba No. 1.04 - PET 2022-2036, p. 29.

²⁶ Prueba No. 1.04 - PET 2022-2036, p. 43.

²⁷ Prueba No. 1.04 - PET 2022-2036, p. 44. En donde estableció: “*Ahora bien, la capacidad de transporte de la red existente y de estas expansiones se encuentra agotada, condicionando la conexión de nuevos proyectos de generación, Así las cosas, para asignar nueva capacidad de transporte a nuevos generadores, por encima de lo que se ha liberado, se requiere expansión adicional a la que hoy está en ejecución*”.

Tabla 22. Asignación de capacidad de generación en el Caribe							
Departamento	Asignado	Solicitado					Liberado
		Total	Eólico	Hidro	Solar	Térmico	
Cesar	818	9.158	99	8	9.051		700
La Guajira	2.240	8.750	6.960		1.790		140
Bolívar	1.247	7.055	1.200		5.468	387	930
Córdoba	2.606	3.994			3.785	210	1.037
Atlántico	1.586	3.355	645		2.026	684	98
Magdalena	120	2.870	958		1.603	309	100
Sucre	425	1.857			1.857		290
Total	9.042	37.040	9.862	8	25.581	1.590	3.295

Fuente: UPME

Ilustración 3 - Asignación de capacidad de transporte en el Caribe

- 4.17. Como se ve, las estimaciones de la UPME en materia de oferta de energía se adelantaron sobre la base de una diversificación de la matriz energética a partir de las FNCER. Además, la UPME previó que dichos proyectos de generación entrarían en operación y que, además, lo harán en un corto plazo. En consecuencia, la planeación energética del país está fundada sobre la base de que dichos recursos de generación aumentarían sustancialmente la capacidad de la matriz energética y que solo así se lograría cubrir la creciente oferta de energía eléctrica en el país.
- 4.18. Teniendo en cuenta lo anterior, las estimaciones de la UPME determinan que Colombia requiere de la entrada en operación de nuevos activos de generación y de transmisión de energía. Los nuevos activos, por regla general, provienen de FNCER o están previstos para conectar al SIN la energía producida por activos provenientes de FNCER. Esto incluye dos grandes grupos de activos:
- 4.18.1. Un primer grupo, en donde se relacionan todos los activos de generación asociados al cargo por confiabilidad y/o a las subastas de energías renovables. Este grupo se caracteriza por ser proyectos en desarrollo, con una asignación de capacidad de transporte vigente y con una FPO. A su vez, se incluyen los activos de transmisión en ejecución que también tienen una FPO establecida.
- 4.18.2. El segundo grupo se trata de los activos de generación que aún no están en desarrollo. Se trata de proyectos de generación que aún no tienen una capacidad de transporte asignada. Por lo tanto, no tienen una FPO y aún no se encuentran en etapa de desarrollo. Estos proyectos ingresarán en el corto o mediano plazo a integrar la matriz energética a partir de FNCER y completarán las estimaciones de oferta establecidas por la UPME. A su vez, se incluyen los activos de transmisión cuyas convocatorias aún no han sido adelantadas por la UPME o que fueron recientemente adjudicadas y se encuentran en proceso de ser ejecutadas. Para este grupo de activos, es necesario que existan nuevas decisiones de inversión para que los proyectos comiencen a ejecutarse para entrar en operación.

B. LOS SUPUESTOS BAJO LOS CUALES SE HIZO LA PLANEACIÓN ENERGÉTICA VIGENTE NO SE HAN CUMPLIDO

- 4.19. Una parte significativa del grupo de proyectos indicado en el párrafo 4.18.1 *supra* no ha entrado en operación en la fecha planificada por la UPME. Los retrasos son significativos y afectan sustancialmente la viabilidad de los proyectos. En esta sección se hará referencia a algunos de los ejemplos más relevantes.
- 4.20. En relación con la Fase II del proyecto de generación de Hidroituango, por lo menos dos de los escenarios modelados por la UPME parten de su entrada en operación para los cálculos de oferta de la matriz energética, en diciembre del 2026²⁸. Como se hace evidente de una comparación de las Tablas 5-1 y 5-3 del PIEG, la Fase II de este proyecto representa un incremento en la capacidad de generación de 1.200 MW a la matriz energética nacional²⁹.
- 4.21. Lo anterior demuestra un aumento en la generación de energía hidroeléctrica en Colombia con un altísimo impacto en la oferta del parque eléctrico. En palabras de la UPME, Hidroituango - Fase II preserva a esta fuente como “*como la más representativa del parque de generación*”³⁰. Por ende, como se desprende del PIEG, la no entrada en operación de la totalidad de este proyecto pone en riesgo el aumento más importante en términos de generación presupuestado para los siguientes 15 años, además de implicar el incremento más significativo en los costos totales de inversión y operación del sistema³¹.
- 4.22. Respecto del proyecto de transmisión Colectora I —del cual depende la totalidad de la energía proveniente de los proyectos en La Guajira— se precisa que tenía prevista su entrada en operación comercial en el 30 de noviembre de 2022³². Sin embargo, dicha fecha fue modificada en el 2022 por el MME y se estableció como nueva fecha el 01 de abril de 2024³³. Posteriormente, se estableció que la nueva fecha de puesta en operación sería el 22 de julio de 2025³⁴. Después, se indicó que el proyecto iniciaría su operación para finales de 2025³⁵. Recientemente, se anunció que el proyecto Colectora I obtuvo la licencia ambiental por parte de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales³⁶. Tras el cumplimiento de dicho hito se estima que el proyecto terminaría su etapa de construcción

²⁸ Prueba No. 1.02 - PIEG 2023 – 2037, Escenario No. 2; Prueba No. 1.3 - PIEG 2023 – 2037 Actualización, Escenarios No. 1 y 4.

²⁹ Prueba No. 1.02 - PIEG 2023 – 2037, pp. 34 y 37.

³⁰ Prueba No. 1.03 - PIEG 2023 – 2037 Actualización, p. 39.

³¹ Prueba No. 1.03 - PIEG 2023 – 2037 Actualización, p. 63.

³² Resolución MME 40629 de 2016.

³³ Resolución MME 40181 de 2022.

³⁴ Resolución MME 40277 de 2022.

³⁵ Prueba No. 1.06 - Documento denominado “Colectora entrará en operaciones en octubre del 2025 tras finalizar el proceso de consultas previas”.

³⁶ Prueba No. 1.07 – Documento denominado “Luz verde a licencia ambiental del proyecto de energía eléctrica Colectora en la Guajira”.

para el año 2026³⁷, trasladando nuevamente su entrada en operación. Desde la primera FPO prevista para el proyecto han pasado 4 años.

4.23. Como se ve, la entrada en operación del proyecto de transmisión Colectora I es incierta. La falta de certeza sobre su entrada en operación también se ve reflejada en los documentos de planeación elaborados por la UPME. En los diferentes documentos de planeación presenta una FPO distinta para este proyecto, así:

4.23.1. En el PET 2022 – 2036 indicó que la FPO sería en agosto de 2025³⁸;

4.23.2. En el PIEG 2023 – 2037 estableció que la FPO sería en octubre de 2025³⁹;

4.23.3. En el PIEG 2023 – 2037 actualización determinó que la FPO sería en enero de 2027⁴⁰.

4.24. Los atrasos en el proyecto de transmisión Colectora I, como se señaló, impactan directamente en la entrada en operación de los proyectos de generación de La Guajira. De acuerdo con la información publicada por la UPME esto atrasaría la entrada de un total de 1.050 MW “*provenientes de parques eólicos en La Guajira que cuentan con conexión aprobada, cuyas capacidades de transporte individuales oscilan entre los 75 y los 200 MW, cada uno.*”⁴¹. Además, también retrasaría la entrada de un total de 1273,9 MW “*provenientes de parques eólicos en La Guajira que cuentan con conexión aprobada, cuyas capacidades de transporte individuales oscilan entre los 75 y los 200 MW, cada uno.*”⁴².

4.25. Respecto de los proyectos de generación de energía, los proyectos de generación Windpeshi y Pubenza PSR2 ilustran la realidad de los proyectos. El proyecto Windpeshi

³⁷ Prueba No. 1.08 – “Con Colectora, más de 2 gigas y 16 proyectos renovables entrarían al sistema eléctrico”; tras el anuncio de la obtención de la licencia ambiental para el proyecto, Fredy Zuleta, gerente General de Enlaza, filial del Grupo encargada de las líneas de transmisión, indicó que “la energía que se podría movilizar por medio de esta red “*representa el 6% de la capacidad instalada nacional y el 9,6% de la demanda máxima del país al momento de su puesta en operación, que se proyecta en 2026, contribuyendo así al fortalecimiento del sistema de transmisión nacional el cual en su totalidad hará posible la transición energética*”. (énfasis añadido).

³⁸ Prueba No. 1.04 - PET 2022 – 2036, p. 44.

³⁹ Prueba No. 1.02 - PIEG 2023 – 2037, p. 11.

⁴⁰ Prueba No. 1.03 - PIEG 2023 – 2037 actualización, p. 32.

⁴¹ Prueba No. 1.21 - Comunicado de prensa publicado por la UPME con ocasión a la licencia ambiental del proyecto Colectora I. La UPME referenció los proyectos Parque eólico JK3 (99 MW), Parque Eólico JK4 (195 MW), Parque eólico JK1 (180 MW), Parque eólico JK2 (75 MW), Parque Eólico Kuisa (200 MW), Parque Eólico Urraichi (100 MW), Parque Eólico Ipapure (201 MW).

⁴² Prueba No. 1.21 - Comunicado de prensa publicado por la UPME con ocasión a la licencia ambiental del proyecto Colectora I. La UPME referenció los proyectos Parque eólico Guajira I (20 MW), Parque Eólico Acacias 2 (80 MW), Parque Eólico WESP 01 (12 MW), Parque Eólico Windpeshi (200 MW), Parque Eólico Camelias (250 MW), Parque eólico Beta (280 MW), Parque eólico Alpha (212 MW), Elipse (200 MW), Parque Fotovoltaico Lyra (19,9 MW). Los demás proyectos asignados en La Guajira, corresponden a los parques solares Camarones (6MW), Wimke (76 MW) y Vientos de la Manita (9.9 MW).

es un proyecto de generación de energía a partir de recursos eólicos. De acuerdo con la UPME, el proyecto Windpeshi tiene prevista una capacidad de generación de energía de 200 MW y su entrada en operación está prevista para enero de 2024. Así lo estableció la UPME tanto en el PIEG 2023 – 2037.

RECURSO	UBICACIÓN	NOMBRE	CAP. (MW)	FPO ⁴³	OEF	CLPE
EÓLICO	GUAJ	Windpeshi	200	01-2024	Si	

Ilustración 4 - Características del proyecto Windpeshi en el PIEG 2023 - 2037

- 4.26. Posteriormente, en el PIEG 2023 – 2037 Actualización la UPME modificó la FPO de ese proyecto para noviembre de 2024. Es decir, modificó la estimación de su entrada en operación aproximadamente por 10 meses.

RECURSO	UBICACIÓN	NOMBRE	CAP. (MW)	FPO	OEF	CLPE
EÓLICO	GUAJ	Windpeshi	200	11/2024*	Si	

Ilustración 5 - Características del proyecto Windpeshi en el PIEG 2023 - 2037 actualización

- 4.27. Dicha actualización de la FPO contrasta con la información publicada por la UPME sobre la actualidad del proyecto y con la información pública disponible. La UPME, a través de su Subdirección de Energía Eléctrica – Grupo de Generación, pública informes de avances de proyectos de generación. De acuerdo con el último informe publicado en marzo de 2024, el proyecto Windpeshi tiene un atraso en su ejecución de 1118 días⁴³.
- 4.28. Sin embargo, dicho atraso podría ser incluso mayor ya que desde el informe de avance de generación publicado en septiembre del año 2023, no se ha actualizado el número de días de atraso del mencionado proyecto. Así lo evidencia la comparación de los informes de avances de proyectos de generación desde el marzo de 2023 hasta marzo de 2024, que se presenta a continuación:

Informe de avance de proyectos de generación	Número de días de atraso del proyecto Windpeshi
--	---

⁴³

Prueba No. 1.09 - Informe de avance de proyectos de generación – marzo de 2024, p. 6, en donde la UPME indicó: “*El Proyecto acumula un avance físico en el Cronograma de Construcción registrado ante la CREG del 64% frente a un programado del 100%, razón por la cual el Auditor concluye que el proyecto tiene un retraso general del 36%, que representa Un Mil Ciento Dieciocho (1118) días respecto a la Fecha de Puesta en Operación – FPO declarada ante la CREG para el 08 de noviembre de 2021, por lo que la Fecha de Puesta en Operación estimada por el Auditor para el Parque Eólico Windpeshi, sería el 30 de noviembre de 2024.*” (énfasis añadido).

Marzo de 2023	El proyecto registró un retraso de 783 días ⁴⁴ .
Julio de 2023	El proyecto registró un retraso de 828 días ⁴⁵ .
Septiembre de 2023	El proyecto registró un retraso de 1118 días ⁴⁶ .
Enero de 2024	El proyecto siguió registrando un retraso de 1118 días ⁴⁷ .
Marzo de 2024	El proyecto volvió a registrar un retraso de 1118 días ⁴⁸ .

- 4.29. A su vez, de acuerdo con la información pública disponible, el proyecto Windpeshi suspendió indefinidamente su construcción desde el 25 de mayo de 2023⁴⁹. Desde entonces, no se ha registrado un reinicio de las actividades por parte del desarrollador del proyecto.

⁴⁴ Prueba No. 1.10 - Informe de avance de proyectos de generación – marzo de 2023, p. 5, en donde la UPME estableció: “*El Proyecto presenta un avance en el Cronograma de Construcción y Curva “S” registrados ante la CREG correspondiente al 58%, frente a un programado a la fecha del 100%, lo que representa un retraso del 42%, que equivale a setecientos ochenta y tres (783) días respecto a la fecha prevista en el Cronograma de Construcción y Curva “S” registradas ante la CREG para la puesta en operación del Parque* La auditoría indica que el proyecto no se encuentra en situación de incumplimiento grave e insalvable con respecto a la nueva fecha de IPVO establecida (1 de diciembre del 2023)”. (énfasis añadido).

⁴⁵ Prueba No. 1.11 - Informe de avance de proyectos de generación – julio de 2023, p. 6 en donde la UPME estableció: “*El Proyecto tiene un avance físico en el Cronograma de construcción registrado ante la CREG del 60% frente a un programado del 100%, razón por la cual el Auditor concluye que el proyecto tiene un retraso general del 40%, que representa ochocientos veintiocho (828) días respecto a la Fecha de Puesta en Operación – FPO declarada ante la CREG para el 08 de noviembre de 2021, por lo que la Fecha de Puesta en Operación estimada por el Auditor para el parque Eólico Windpeshi, sería el 14 de febrero de 2024.*” . (énfasis añadido).

⁴⁶ Prueba No. 1.12 - Informe de avance de proyectos de generación – septiembre de 2023, p. 6 en donde la UPME indicó: “*El Proyecto Eólico Windpeshi mantiene un avance físico en el Cronograma de Construcción registrado ante la CREG del 60% frente a un programado del 100%, razón por la cual el Auditor concluye que el proyecto tiene un retraso general del 40%, que representa 1.118 días respecto a la Fecha de Puesta en Operación – FPO declarada ante la CREG para el 08 de noviembre de 2021, por lo que la Fecha de Puesta en Operación estimada por el Auditor para el Parque Eólico Windpeshi, sería el 30 de noviembre de 2024.*” (énfasis añadido).

⁴⁷ Prueba No. 1.13 - Informe de avance de proyectos de generación – enero de 2024, p. 7 en donde la UPME indicó: “*El Proyecto Eólico Windpeshi mantiene un avance físico en el Cronograma de Construcción registrado ante la CREG del 60% frente a un programado del 100%, razón por la cual el Auditor concluye que el proyecto tiene un retraso general del 40%, que representa 1.118 días respecto a la Fecha de Puesta en Operación – FPO declarada ante la CREG para el 08 de noviembre de 2021, por lo que la Fecha de Puesta en Operación estimada por el Auditor para el Parque Eólico Windpeshi, sería el 30 de noviembre de 2024.*” (énfasis añadido).

⁴⁸ Prueba No. 1.09 - Informe de avance de proyectos de generación – marzo de 2024, p. 6, en donde la UPME indicó: “*El Proyecto acumula un avance físico en el Cronograma de Construcción registrado ante la CREG del 64% frente a un programado del 100%, razón por la cual el Auditor concluye que el proyecto tiene un retraso general del 36%, que representa Un Mil Ciento Dieciocho (1118) días respecto a la Fecha de Puesta en Operación – FPO declarada ante la CREG para el 08 de noviembre de 2021, por lo que la Fecha de Puesta en Operación estimada por el Auditor para el Parque Eólico Windpeshi, sería el 30 de noviembre de 2024.*” . (énfasis añadido).

⁴⁹ Prueba No. 1.14 - Documento denominado “Enel Colombia suspende indefinidamente la construcción del parque eólico Windpeshi en La Guajira”.

- 4.30. Como se ve, este proyecto tiene un evidente retraso en su entrada en operación. El retraso ha sido evidenciado y puesto de presente por la UPME, incluso a pesar de que se dejó de actualizar el atraso del proyecto desde septiembre de 2023. Sin embargo, la UPME estableció que el proyecto entraría en operación en noviembre de 2024 (mucho antes del retraso de 1118 días evidenciado por la UPME). La fecha propuesta desconoce tanto los documentos elaborados por la propia UPME como la información pública disponible publicada por el desarrollador del proyecto respecto de la situación de atraso de este.
- 4.31. A su vez, se resalta el caso del proyecto de generación Pubenza PSR2. Se trata de un proyecto de generación a partir de recursos fotovoltaicos. Tiene una capacidad de generación de 50 MW. De acuerdo con la UPME en el PIEG 2023 – 2037 su entrada en operación fue en octubre de 2023⁵⁰.
- 4.32. Sin embargo, en el PIEG 2023 – 2037 actualización la UPME no incluyó el proyecto Pubenza PSR2 dentro de la tabla de proyectos cuya generación se usaría dentro de los distintos escenarios de planificación. La UPME no precisó la razón de dicha exclusión. Sin embargo, de acuerdo con la información publicada por el desarrollador del proyecto, la ejecución del proyecto Pubenza PSR2 se suspendió en octubre de 2023⁵¹.
- 4.33. Dicha situación no ha sido ajena al Gobierno Nacional. Dentro del Decreto Legislativo 1276 de 2023, uno de los decretos de desarrollo del estado de emergencia declarado en La Guajira que fue declarado inexistente por la Corte Constitucional, se justificó la incorporación de modificaciones regulatorias transitorias porque:

“El cumplimiento de las obligaciones de suministro a través de bolsa se ha hecho necesario porque los generadores/vendedores no han podido entrar en operación por motivo de alteraciones de orden público y demoras en las consultas previas, así como por demoras en las licencias ambientales. Como consecuencia, según dicha circular, los generadores informan que están sufriendo pérdidas significativas que los pueden llevar a abandonar sus proyectos en el departamento de la Guajira”⁵².

- 4.34. La no entrada en operación de esta cantidad tan significativa de proyectos de generación de energía eléctrica, que ha implicado un crecimiento lento de la oferta de energía, se contrasta con el crecimiento acelerado de la demanda y el consumo de energía en el país. Al respecto, de acuerdo con la información oficial de XM, el crecimiento año a año en el consumo de energía eléctrica ha crecido a ritmos que superan el 5% anual durante los últimos 10 meses⁵³. Así, la curva entre la oferta y la demanda de energía en el país se ha estrechado cada vez más.

⁵⁰ Prueba No. 1.03 - PIEG 2023 – 2037 actualización, p. 20.

⁵¹ Prueba No. 1.15 - Documento denominado “EDF Renewables se retira en Colombia de un proyecto solar de 50 MW”.

⁵² Decreto 1276 de 2023, p. 17.

⁵³ Prueba No. 1.16 - Documento denominado “En febrero, la demanda de energía en Colombia aumentó 5.48% en comparación con el mismo mes del año anterior”.

- 4.35. Además, este vacío en la oferta de energía no se ha suplido con inversiones nuevas en el sector. Es más, la inversión en Colombia para el desarrollo del sector energético ha disminuido en el corto plazo. Lo anterior, como consecuencia de las medidas regulatorias implementadas por el Gobierno Colombiano que han tenido impactos directos en la confianza de los inversionistas en el sector eléctrico colombiano.
- 4.36. Al respecto, de acuerdo con las calificadoras de riesgo crediticio, el acceso al crédito de los agentes del mercado de la energía colombiano está respaldado por una “*sólida estructura regulatoria*”⁵⁴ y por un proceso de fijación de tarifas “*transparente e inclusiva*”⁵⁵. Sin embargo, los recientes cambios regulatorios han impactado directamente en la confianza de los inversionistas del sector. En consecuencia, se han “*desalentando las inversiones en nueva capacidad de generación de electricidad necesaria para satisfacer el crecimiento futuro de la demanda*”⁵⁶.
- 4.37. De esta forma, los escenarios de generación y transmisión eléctrica propuestos por la UPME no se cumplieron. La oferta ha crecido a ritmos inferiores a los planificados; la demanda, a ritmos superiores; y la inversión en nuevos activos se ha desalentado.

C. LAS ENTIDADES DEMANDADAS HAN VULNERADO Y AMENAZAN CON VULNERAR LOS DERECHOS COLECTIVOS OBJETO DE LA DEMANDA

- 4.38. Ante este desbalance entre los planes de la UPME y la realidad, las Entidades Demandadas han incurrido en acciones y omisiones que vulneran y amenazan los derechos colectivos objeto de la Demanda. En particular: (i) las Entidades Demandadas han afectado adversamente la institucionalidad del sector eléctrico; (ii) las Entidades Demandadas no han adelantado debidamente las subastas de cargo por confiabilidad requeridas para garantizar la confiabilidad del sistema; (iii) las Entidades Demandadas no han estructurado ni contratado las líneas de transmisión requeridas para garantizar la continua prestación del servicio de energía eléctrica; y (iv) las Entidades Demandadas no han actualizado la planificación energética del país con base en los hechos reales de las demoras en entrada en operación de los proyectos.
- i) *Las Entidades Demandadas han desconocido y vulnerado la institucionalidad del sector eléctrico*

- 4.39. Las Entidades Demandadas han incurrido en una serie de acciones y omisiones que han afectado adversamente la institucionalidad del sector eléctrico. Esta afectación de la institucionalidad tiene como consecuencia directa que existan desincentivos para obtener

⁵⁴ Prueba No. 1.17 - Documento denominado “Regulaciones moderan inversiones en infraestructura energética en Colombia”.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

la inversión en nuevos activos de generación requeridos para suplir la demanda de energía en el país en el corto, mediano y largo plazo. Este ejercicio de desconocimiento y vulneración de la institucionalidad ha implicado: (a) la estrategia del Gobierno para hacer que la CREG no pueda operar debidamente; y (b) un intento de reemplazar a la CREG con el MME, que no ha emitido regulación adecuada.

a. Las Entidades Demandadas han vulnerado la institucionalidad del sector eléctrico mediante ciertas acciones y omisiones con las que han hecho que la CREG no pueda operar debidamente

- 4.40. Las Entidades Demandadas han emprendido múltiples acciones y omisiones que han tenido como efecto que la CREG no pueda operar debidamente.
- 4.41. En primer lugar, la Presidencia de la República y el Ministerio de Minas y Energía expedieron el Decreto 227 de 2023 a través del cual buscaron trasladar las funciones de la CREG al Presidente.
- 4.42. El Decreto 227 de 2023 fue suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado en el marco de una acción de nulidad simple⁵⁷. De acuerdo con esa corporación, el ejercicio de las funciones que el Presidente pretendía “reasumir” recaía únicamente en la CREG, a quien el Legislador le había otorgado una serie de funciones cuya ejecución debe adelantarse exclusivamente por dicha comisión.
- 4.43. A raíz de esta decisión, el Gobierno ha emprendido una estrategia para tomar control de la CREG, en contravía de las normas vigentes.
- 4.44. De conformidad con las Leyes 142 y 143 de 1994, la CREG debe estar conformada por representantes del Gobierno Nacional y por expertos comisionados que son independientes del Gobierno. Los expertos comisionados se agrupan en el denominado Comité de Expertos, integrado por seis Expertos Comisionados de dedicación exclusiva y periodo fijo de cuatro años⁵⁸. Ese comité desempeña diferentes funciones, dentro de las cuales se encuentran la formulación, adopción y evaluación del plan estratégico de la CREG⁵⁹, la formulación de la agenda regulatoria anual para posteriormente presentarla para aprobación de la CREG, entre otras⁶⁰
- 4.45. El 07 de agosto de 2022, el Comité de Expertos de la CREG estaba conformado por los siguientes Expertos Comisionados:

⁵⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad No. 11001-03-24-000-2023-00045-00.

⁵⁸ Decreto 1260 de 2013. Artículo 5.

⁵⁹ Decreto 1260 de 2013. Artículo 6, numeral 1.

⁶⁰ Decreto 1260 de 2013. Artículo 6, numeral 3.

- 4.45.1. Jorge Valencia Marín, nombrado mediante el Decreto 2089 del 07 de noviembre de 2018⁶¹.
- 4.45.2. Luis Julián Zuluaga, nombrado mediante el Decreto 751 del 13 de mayo de 2022⁶².
- 4.45.3. Natasha Avendaño, nombrada mediante el Decreto 1424 del 29 de julio de 2022⁶³.
- 4.45.4. José Fernando Prada, nombrado mediante el Decreto 1211 del 10 de julio de 2019⁶⁴.
- 4.45.5. Sara Vélez, nombrada mediante el Decreto 1555 del 05 de agosto de 2022⁶⁵.
- 4.45.6. Andrés Barreto, nombrado mediante el Decreto 1423 del 29 de julio de 2022⁶⁶.
- 4.46. Todos estos Expertos Comisionados fueron designados a través de nombramientos ordinarios.
- 4.47. Posteriormente, el Comité de Expertos Comisionados de la CREG se modificó como resultado de tres causas. La primera: la renuncia de los Expertos Comisionados José Fernando Prada⁶⁷ y Luis Julián Zuluaga⁶⁸. La segunda: la declaratoria de nulidad de los actos de nombramiento de los Expertos Comisionados Natasha Avendaño⁶⁹, Andrés Barreto⁷⁰ y Sara Vélez⁷¹. La tercera: el vencimiento del término de cuatro años del Experto Comisionado Jorge Valencia Marín.

⁶¹ Decreto 2089 de 2022, Artículo 1.

⁶² Decreto 751 de 2022, Artículo 1.

⁶³ Decreto 1424 de 2022, Artículo 1.

⁶⁴ Decreto 1211 de 2019, Artículo 1.

⁶⁵ Decreto 1555 de 2022, Artículo 1.

⁶⁶ Decreto 1423 de 2022, Artículo 1.

⁶⁷ Decreto 1869 de 2023, Artículo 1. Adicionalmente, en su Artículo 2, declara la vacancia definitiva del cargo de Experto Comisionado que ocupada José Prada.

⁶⁸ Prueba No. 1.19 - Documento denominado “Estos serían los cuatro nuevos comisionados en encargo en la Creg”.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dentro del Radicado 11001-03-28-000-2022-00209-00 (principal) 11001-03-28-000-2022-00306-00 (acumulado).

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dentro del Radicado 11001-03-28-000-2022-00211-00.

⁷¹ Inicialmente, mediante Auto del 3 de noviembre de 2023 la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del Radicado CURN 11001032800020220030800, decretó la suspensión provisional de los efectos del Decreto 1555 del 5 de agosto de 2022. Dicho Auto sería confirmado el 26 de enero de 2023 por la misma corporación. Por ende, mediante el Decreto 426 de 2023 del 23 de marzo de 2023, se suspendió provisionalmente el nombramiento de Sara Vélez y se decretaría la vacancia temporal del empleo de Experto Comisionado. Finalmente, mediante la decisión del 18 de mayo de 2023, se decretó la nulidad del Decreto 1555 de 2023. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dentro del Radicado 11001032800020220030800.

- 4.48. Desde entonces, y de manera concomitante a la suspensión del Decreto 227 el Presidente de la República ha omitido su obligación de nombrar nuevos expertos comisionados en propiedad. Por el contrario, ha nombrado distintos expertos comisionados a través de encargos que suponen una vinculación temporal de cuatro meses de estos expertos comisionados. Los funcionarios encargados son, además, funcionarios de libre nombramiento y remoción de las diferentes entidades demandadas, incluyendo el MME y la UPME, con lo cual no tienen independencia alguna del Gobierno Nacional.
- 4.49. El incumplimiento de esta obligación por parte del Presidente ha sido además precisado y declarado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca⁷² y posteriormente por el Consejo de Estado⁷³. Ambas autoridades judiciales reconocieron la obligación de nombrar en propiedad a los expertos comisionados y exigieron su cumplimiento por parte del Presidente de la República. A la fecha, a pesar de que existen incluso órdenes judiciales, dicha obligación sigue sin ser cumplida.
- 4.50. Esta modificación *de facto* de la conformación de la CREG genera desincentivos para que se puedan desarrollar efectivamente los proyectos que el sistema necesita (tanto los ya estructurados y planeados como los adicionales que se requieren) porque:
- 4.50.1. La ausencia de un regulador independiente reduce la confianza de los actores en el sistema, y por ende disminuye los incentivos de inversión.
- 4.50.2. La inoperancia de la CREG ha tenido como resultado que ésta deje de expedir la regulación que debe expedir para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema.
- 4.51. Estas conductas que han afectado las facultades de la CREG han tenido como consecuencia un vacío institucional en materia regulatoria que el Gobierno Nacional ha pretendido suplir a través del MME, cuando éste no está facultado legalmente para ello. Además, este esquema supone una modificación de la estructura regulatoria sin un fundamento legal que la respalde, lo que modifica las condiciones previstas para adelantar inversiones en el sector eléctrico.
- b. Las Entidades Demandadas han desconocido la institucionalidad del sector eléctrico buscando reemplazar a la CREG con el MME, que no ha emitido regulación adecuada*

⁷² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub sección C, dentro del Radicado 25000-23-41-000-2023-01267-00.

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dentro del Radicado 25000-23-41-000-2023-01267-01.

- 4.52. La ausencia de operación debida de la CREG ha llevado a que el MME busque ejercer la función regulatoria en el sector eléctrico. Sin embargo, el MME no es una autoridad independiente e idónea para reemplazar a la CREG o asumir sus funciones.
- 4.53. El tema central en el que se ha centrado el MME es el de las tarifas de energía en la Costa Caribe y, en particular, las condiciones comerciales de los distribuidores que atienden este mercado —dejando de lado los asuntos mencionados previamente, asociados a la generación y transmisión del país. Y además, intentando abordar ese asunto, ha: (1) implementado medidas que no son idóneas y que en realidad han afectado negativamente a los usuarios finales; y (2) anunciado e implementado medidas sin sustento técnico, con base en las supuestas necesidades financieras de unos agentes específicos del mercado.

(1) El MME ha implementado modificaciones regulatorias que no son idóneas

- 4.54. Existen múltiples ejemplos de cómo el MME ha implementado modificaciones regulatorias que no son idóneas y que en realidad han afectado negativamente a los usuarios finales.
- 4.55. Por ejemplo, el MME implementó la Resolución 40116 de 2024. Esta Resolución fue adoptada en el marco del reciente Fenómeno del Niño y establece que el MME determinará semanalmente una “*generación mínima del parque de generación termoeléctrico diario*”⁷⁴. De acuerdo con el MME, esta modificación regulatoria tendría como efecto una disminución de la tarifa de energía pues disminuiría el costo del componente de generación de la estructura tarifaria y, por lo tanto, se obtendría una tarifa de energía más barata.
- 4.56. Sin embargo, la medida tuvo el efecto opuesto. Si bien, logró disminuir el componente de generación, aumentó el costo del componente de restricciones de la estructura tarifaria⁷⁵. Como resultado, la tarifa de la energía no disminuyó, sino que por el contrario terminó aumentando el costo de la tarifa de la energía⁷⁶.
- 4.57. Como se ve, el reemplazo de la función regulatoria de la CREG por parte del MME supone que se introduzcan modificaciones regulatorias que no son idóneas. La CREG es la autoridad que debe cumplir con la función regulatoria. El reemplazo en el ejercicio de dichas funciones afecta la institucionalidad del sector eléctrico al punto de proponer modificaciones regulatorias que tienen efectos contrarios a los inicialmente previstos.

⁷⁴ Res. MME 40116 de 2024, Artículo 1.

⁷⁵ Prueba No. 1.19 - Documento denominado “Alertan alza en tarifas de energía pese a medidas e intervención de Gobierno Petro”. Al respecto el Comité Intergremial del Atlántico estableció: “*El aumento del costo del componente de Restricciones impacta el Costo Unitario que, en los primeros dos días de la aplicación de esta resolución, subió de \$8 por kilovatio hora a \$256 por kilovatio hora*”, Ibid.

(2) El MME ha implementado y anunciado medidas sin sustento técnico, con base en las supuestas necesidades financieras de unos agentes específicos del mercado

- 4.58. El MME ha implementado y anunciado modificaciones regulatorias sin sustento técnico, exclusivamente con base en las supuestas necesidades financieras de algunos de los agentes del mercado. En concreto, implementó y anunció la implementación de modificaciones regulatorias para aliviar la situación financiera de agentes que atienden el mercado de la región caribe como Air-e S.A. E.S.P. (en adelante “Air-e”) y Afinia S.A. E.S.P. (en adelante “Afinia”).
- 4.59. Electricaribe S.A. E.S.P. (en adelante “Electricaribe”) era la comercializadora y distribuidora de energía que atendía el mercado de la costa caribe. Tras su intervención y posterior liquidación, el Gobierno inició un proceso para seleccionar a la empresa que reemplazaría a Electricaribe y atendería a los usuarios de dicha región.
- 4.60. Inicialmente, el proceso de selección buscó que un solo agente atendiera toda la región. Dicho mercado se denominó “Nuevo Caribe”. Sin embargo, ningún proponente presentó una oferta para atender todo el mercado. Como consecuencia de lo anterior, el Gobierno optó por dividir el mercado. En adelante, se podrían presentar ofertas para atender dos mercados. El primero, se denominó “Caribe Mar” comprendido por los departamentos de Bolívar, Sucre, Córdoba y Cesar y atendería en promedio un total de 1,51 millones de usuarios. El segundo, se denominó “Caribe Sol” comprendido por los departamentos de Atlántico, Magdalena y La Guajira y atendería en promedio un total de 1,21 millones de usuarios⁷⁷.
- 4.61. Caribe Mar fue adjudicado a las Empresas Públicas de Medellín. Tras la adjudicación, dicha empresa constituyó la sociedad Afinia S.A. E.S.P., quien es la actual operadora de ese mercado. Por su parte, Caribe Sol fue adjudicado al Consorcio Energía de la Costa, conformado por Empresa de Energía de Pereira S.A. E.S.P. y Latin American Capital Corp. S.A. Posteriormente, dicho consorcio constituyó la sociedad Air-e y es la actual operadora de dicho mercado. La operación de ambas empresas inició el 01 de octubre de 2020.

⁷⁷

Ver, Resolución 040 de 2021 del MME, pp. 6-8; ver también, Prueba No. 1.20 - Documento denominado “Caribe Mar y Caribe Sol, nuevos operadores de energía”.



Ilustración 6 - Distribución del mercado de energía en la Costa Caribe tras la salida de Electricaribe⁷⁸

- 4.62. La operación de ambas empresas se adelantó en el marco de un régimen regulatorio especial que fue previsto con el objetivo de crear condiciones favorables para la entrada en operación de nuevos operadores para la región caribe. Ahora, para la región caribe se estableció un régimen tarifario especial. A través de la Ley 1955 de 2019 se autorizó al Gobierno Nacional para establecer un régimen transitorio especial en materia tarifaria para las actividades de “*distribución y comercialización*”⁷⁹ para las empresas que llegaran a atender el mercado que en ese momento administraba Electricaribe.
- 4.63. El régimen regulatorio debía garantizar que “*la variación en las tarifas para esta región sea al menos igual a la variación porcentual de tarifas del promedio nacional la medida en que refleje, como mínimo, las inversiones realizadas, el cumplimiento de las metas de calidad y de reducción de pérdidas*”⁸⁰. Adicionalmente, el mencionado artículo dispuso la posibilidad de financiar las inversiones en infraestructura eléctrica “*con recursos provenientes del sistema general de regalías*”⁸¹.
- 4.64. Mediante el Decreto 1645 de 2019 se reglamentó el mencionado régimen y se delegó a la CREG la función de establecer el régimen transitorio especial en materia tarifaria para la región caribe. Dicho régimen tendría una duración máxima de cinco años a partir de que la CREG estableciera su regulación. Adicionalmente, el Decreto estableció los lineamientos que debía seguir la CREG y la obligación de la SSPD de acordar programas de gestión para el cumplimiento de las obligaciones de inversión, mejora de calidad del servicio y reducción de pérdidas de energía. La CREG estableció ese régimen regulatorio especial a través de la Resolución CREG 010 de 2020⁸². Las mencionadas empresas iniciaron su operación con base en ese régimen regulatorio especial.

⁷⁸ Prueba No. 1.23 - Documento denominado “Nuevas empresas de energía arrancan desde el 1 de octubre”.

⁷⁹ Ley 1955 de 2019, Artículo 318.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ley 1955 de 2019, Artículo 318, parágrafo 1.

⁸² Resolución CREG 010 de 2020. Artículo 13, parágrafo 1.

- 4.65. Posteriormente, inició la pandemia COVID-19. Tras la declaratoria del estado de emergencia el Gobierno expidió el Decreto Legislativo 517 de 2020 e instó a la CREG a implementar una medida transitoria que permitiera “*diferir el pago de facturas emitidas*” para mitigar los efectos del estado de emergencia sobre los “*usuarios y los agentes de la cadena de la prestación de los servicios de energía eléctrica y gas combustible (...)*”⁸³. Dicha medida transitoria se complementó a través del Decreto Legislativo 798 de 2020. Ese Decreto determinó que las empresas comercializadoras de energía debían diferir por un plazo de 36 meses el “*costo del consumo básico o de subsistencia que no sea subsidiado a usuarios residenciales de estratos 1 y 2 (...) sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro*”⁸⁴.
- 4.66. De cara a los usuarios, mediante la Resolución CREG 058 de 2020 se determinó que el valor del pago diferido sería el asociado al consumo del periodo facturado que “*supere el consumo básico o de subsistencia*” para los estratos 1 y 2⁸⁵. Esta medida se aplicaría para las facturas correspondientes a los períodos de facturación de abril, mayo y junio⁸⁶. Se entendería que el usuario acepta la implementación de esta tarifa diferida “*cuando no realiza el pago de la factura en el plazo previsto por la empresa*”.
- 4.67. Adicionalmente, el comercializador debía aplicar una tasa de financiación del valor diferido que sería determinado a partir del menor valor entre: (i) la “*tasa de créditos que el comercializador adquiera para implementar esta financiación*”; (ii) la “*tasa preferencial más doscientos puntos básicos*”; y (iii) la “*tasa resultante de los mecanismos de compensación que disponga la Nación directa o indirectamente a través de entidades bilaterales o multilaterales*”. Finalmente, se estableció que el periodo de pago sería de 36 meses⁸⁷.
- 4.68. Es decir, en aplicación de lo dispuesto en la Resolución CREG 012 de 2020, los comercializadores pueden incrementar gradualmente el valor de la tarifa hasta alcanzar el valor calculado sin la opción tarifaria⁸⁸. Posteriormente, el comercializador podría empezar a cobrar un valor adicional asociado con el pago del saldo acumulado existente en dicho mercado hasta que el saldo acumulado sea igual a cero.

⁸³ Decreto 517 de 2020, Artículo 3.

⁸⁴ Decreto 798 de 2020, Artículo 3.

⁸⁵ Inicialmente, la Resolución también previa que este pago diferido pudiera ser aplicado para los estratos 3 y 4. Sin embargo, en el marco del control inmediato de legalidad ejercido por el Consejo de Estado, declaró nula la aplicación de esta medida a esos estratos por considerar que la CREG extralimitó las atribuciones establecidas en el Decreto Legislativo 517 de 2020, que limitó las medidas transitorias para los estratos 1 y 2. Ver: Consejo de Estado, Sala especial de Decisión No. 26, C. P. Guillermo Sánchez Luque, Sentencia del 26 de marzo de 2021, con Rad No. 11001-03-15-000-2020-01743-00 (Acumulados).

⁸⁶ Resolución CREG 058 de 2020, artículo 4.

⁸⁷ Resolución CREG 058 de 2020, Artículo 9.

⁸⁸ Es decir, el valor del CU calculado a partir de la Resolución CREG 119 de 2007.

- 4.69. Es por esto por lo que los comercializadores desde comienzos del año 2020⁸⁹ empezaron a trasladar a sus usuarios el valor de la tarifa resultante de la opción tarifaría, el cual es menor al valor de la tarifa reconocido y calculado sin la opción tarifaria⁹⁰, generando un saldo a favor del comercializador.
- 4.70. Sin embargo, el aumento de la tarifa para cobrar el saldo a favor de los comercializadores impactó el valor de la tarifa en una proporción superior a la inicialmente prevista⁹¹. En términos sencillos, la imposibilidad de cobrar oportunamente la tarifa completa a los usuarios finales impactó negativamente las condiciones financieras de los comercializadores de energía.
- 4.71. La situación financiera de algunos actores se vio afectada sustancialmente por la opción tarifaría. Por ejemplo, el 6 de octubre del año 2023, Air- e radicó ante la Cámara de Comercio de Barranquilla la solicitud de inicio de un Procedimiento de Recuperación Empresarial (“PRES”) alegando esas supuestas afectaciones financieras⁹².
- 4.72. Para atender las necesidades financieras de Air-e, el MME, inmediatamente después del inicio del PRES en la Cámara de Comercio de Barranquilla, adoptó dos medidas para aliviar la situación financiera del mencionado comercializador y distribuidor de energía:
- 4.73. *Primero*, el Gobierno ordenó la creación de una línea de crédito a través de FINDETER con el objetivo de alivianar la situación financiera de comercializadores como Air-e a través del Decreto 1637 de 2023⁹³.
- 4.74. Tras la autorización del Decreto 1637 de 2023, del 9 de octubre de 2023 la junta directiva de FINDETER aprobó la línea de crédito y destino un billón de pesos para financiar a los comercializadores y distribuidores de energía. El objetivo sería entregar “*recursos de manera directa y con subsidio a la tasa de interés a las empresas que se hayan acogido al*

⁸⁹ En aplicación tanto de lo previsto en la Resolución CREG 058 de 2020, artículo 12 y la Resolución CREG 012 de 2020, artículo 2.

⁹⁰ El cálculo sin la opción tarifaria es el establecido en la Resolución CREG 119 de 2007.

⁹¹ Resolución CREG 101-28 de 2023, consideraciones, donde se estableció: “*Ejemplo de esto es el comportamiento de los índices de precios, toda vez que durante el periodo 2017–2019 la variación del Índice de Precios al Productor (IPP), que se emplea para actualizar aproximadamente el 85% del CU, registró un promedio de incremento anual del 3%, sin embargo, el IPP tuvo un comportamiento atípico a partir de diciembre de 2020, generando un incremento importante en el costo unitario de prestación del servicio*”.

⁹² El PRES fue creado a través del Decreto 560 de 2020, como una de las medidas implementadas por el Gobierno Nacional en el marco del estado de emergencia decretado con ocasión al Covid -19. 1.1. Se trataba de un procedimiento de reorganización empresarial que podía adelantarse ante las Cámaras de Comercio y permitía la suspensión inmediata de todos los procesos ejecutivos o de cobro coactivo que se iniciaran en contra del deudor por un periodo de 3 meses. En ese tiempo, se adelantarían negociaciones con todos los acreedores con el objetivo de alcanzar un acuerdo que debía ser convalidado por la Superintendencia de Sociedades o por un juez del circuito. Sus efectos también podían ser extendidos a acreedores ausentes o disidentes.

⁹³ Decreto 1637 de 2023, Artículo 2.6.7.12.1.

programa de la opción tarifaria, que pueden ser públicas, privadas o mixtas, puesto que son las más vulnerables ante los aumentos en el precio de la generación de energía eléctrica como resultado de la disminución de la oferta hídrica a causa del Fenómeno del Niño”⁹⁴.

- 4.75. *Segundo*, se implementó la Resolución del MME 40611 del 10 de 2023. A través de esta resolución, el MME determinó la suspensión transitoria de los procedimientos de suspensión del suministro. La suspensión del suministro es un mecanismo previsto en la regulación como un mecanismo para sancionar a los comercializadores y/o distribuidores que incumplan sus obligaciones derivadas de las transacciones adelantadas en la bolsa de la energía o derivadas de contratos bilaterales⁹⁵, es decir, las transacciones que se adelantan en el MEM. Esta conducta es sancionada en la medida en que pone en peligro la adecuada prestación del servicio de energía en el SIN⁹⁶.
- 4.76. La limitación del suministro tiene dos consecuencias. La primera es desconectar individualmente o por circuito a los usuarios que son atendidos por el agente incumplido⁹⁷. La segunda es impedir el registro de nuevos contratos o fronteras comerciales del agente incumplido⁹⁸. Posteriormente, el administrador del sistema de intercambios comerciales (en adelante “ASIC” o “XM”) ejecuta las garantías asociadas a la obligación incumplida⁹⁹. En caso de que la garantía sea insuficiente para cumplir con la obligación, o se trate de una obligación no cubierta por una garantía, se inicia un proceso de avisos que tienen como objetivo informar la zona geográfica que será afectada, las fechas en las que iniciará el programa de limitación del suministro y los horarios en los que se aplicará el programa¹⁰⁰. Si el incumplimiento persiste, o si la SSPD no ha tomado posesión del agente incumplido, el CND ordenará a los transportadores de energía que desconecten a los usuarios del agente incumplido, en los horarios y zonas geográficas anunciadas¹⁰¹.
- 4.77. La Resolución 40611 de 2023 estableció como requisito para poder solicitar la suspensión de los procedimientos de limitación del suministro que el solicitante presentara una “certificación o documento equivalente proveniente de Findeter que, de testimonio de la radicación de la solicitud de crédito, conforme al Decreto número 1637 del 9 de octubre

⁹⁴ Prueba No. 1.24 - Documento denominado “Junta Directiva de Findeter aprueba línea de crédito por \$1 billón para distribuidoras y comercializadoras de energía”.

⁹⁵ Resolución CREG 116 de 1998, Artículo 5. Dependiendo del tipo de transacción se configura una causal para ordenar la limitación del suministro diferente. En el primer caso, la causal es el incumplimiento de una obligación en bolsa de energía, que activa la modalidad de limitación de oficio. En el segundo caso, la causal es el incumplimiento de una obligación en un contrato bilateral de energía, que activa la modalidad de limitación por mandato.

⁹⁶ Resolución CREG 116 de 1998, Considerando 4.

⁹⁷ Resolución CREG 116 de 1998, Artículo 6.

⁹⁸ Resolución CREG 116 de 1998, Artículo 8.

⁹⁹ Resolución CREG 116 de 1998, Artículo 9, literal b).

¹⁰⁰ Resolución CREG 116 de 1998, Artículo 9, literal c).

¹⁰¹ Resolución CREG 116 de 1998, Artículo 9, literal f).

de 2023 y Decreto número 1638 del 9 de octubre de 2023.¹⁰²”. Es decir, para ser beneficiario de la suspensión de la limitación del suministro el solicitante debía acreditar haber solicitado una línea de crédito con FINDETER.

- 4.78. XM informó que Air-e fue una de las empresas que resultó beneficiaria de la limitación del suministro. Mediante una comunicación publicado el 11 de octubre de 2023, XM informó que “[d]ando alcance a los reportes de Limitación de Suministro publicados el día 10 de octubre del 2023, se informa que los procedimientos iniciados a la empresa AIR- E S.A.S. E.S.P. han sido suspendidos a partir del 10 de octubre de 2023, conforme a lo dispuesto a la Resolución 40611 de 2023”¹⁰³.
- 4.79. Como consecuencia de lo anterior, el 10 de octubre de 2023, Air-e retiró su solicitud de PRES¹⁰⁴. Por lo tanto, suspendió cualquier procedimiento de reorganización y continuó su operación derivada de las medidas implementadas por el MME. Todo lo anterior, ignorando los temas urgentes asociados a la generación y transmisión de energía eléctrica del país.
- 4.80. En línea con estas conductas, el Gobierno ha realizado anuncios de medidas regulatorias que no tienen sustento técnico y cuya única finalidad parece ser beneficiar a estos actores del mercado.
- 4.81. Primero, en un ejercicio sin precedentes, el Gobierno propuso medidas regulatorias fundamentándose explícita y únicamente en las propuestas de un agente del mercado, en este caso la sociedad Air-e. Al respecto:
 - 4.81.1. En una carta dirigida por el MME a ACOLGEN y a diferentes generadores de energía el 3 de mayo de 2024, el MME anunció que adoptaría alguna de tres medidas para buscar reducir los precios de las tarifas de energía eléctrica en la Costa Caribe¹⁰⁵.
 - 4.81.2. En lo fundamental para este asunto, se destaca que ninguna de estas propuestas tenía un análisis técnico independiente. Por el contrario: (i) estaban fundamentadas

¹⁰² A través del Decreto 1638 de 2023 se autorizó “*la creación de una línea de crédito de redescuento con tasa compensada destinada a financiar proyectos y capital de trabajo en el sector energético para eficiencia, generación, comercialización, distribución, transmisión y almacenamiento y de crédito directo con tasa compensada a las entidades territoriales para la ejecución de proyectos energéticos viabilizados*”.

¹⁰³ Prueba No. 1.30 – Documento denominado “Procedimientos de limitación de suministro suspendidos conforme a lo dispuesto en la Resolución 40611 del 10 de octubre de 2023 expedida por el Ministerio de Minas y Energía”.

¹⁰⁴ Prueba No 1.25 – “Documento denominado “Air-e retirará solicitud de procedimiento de recuperación empresarial”.

¹⁰⁵ Prueba No. 1.1 - Carta dirigida por el MME a ACOLGEN.

en “valores calculados por AIR-E”¹⁰⁶ y (ii) buscaban que otros agentes del mercado subsidiaran a AIR-E y a Afinia.

4.81.3. ACOLGEN y diversos generadores, según información pública, contestaron esta comunicación oponiéndose a estas medidas anunciadas por el Gobierno Nacional, precisamente porque carecían de fundamento técnico, legal y estaban dirigidas únicamente a beneficiar a unos actores específicos del mercado.

4.82. Segundo, el Gobierno Nacional anunció que creará un subsidio para que sea el Estado el que les pague a los comercializadores —y específicamente a Afinia y a Air-e (y otras empresas del grupo EPM) una porción significativa de los saldos pendientes de la opción tarifaria¹⁰⁷. Nuevamente, el Gobierno anunció que buscará que otra parte de la opción tarifaria sea financiada a estos agentes específicos del mercado por los demás.

4.83. De esta forma, las Entidades Demandadas han desconocido la institucionalidad del sector eléctrico mediante medidas y anuncios de medidas que no tienen sustento técnico y que únicamente parecen estar dirigidas a beneficiar a unos agentes específicos del mercado, a costa de los demás.

ii) Las Entidades Demandadas no han adelantado debidamente las subastas de cargo por confiabilidad requeridas para garantizar la confiabilidad del sistema

4.84. La inoperancia de la CREG, además de impactos en la agenda regulatoria, ha tenido consecuencias directas en la confiabilidad de la matriz energética colombiana. Al respecto, la CREG es la autoridad regulatoria a cargo de las convocatorias de las subastas del cargo por confiabilidad. Mediante la Resolución CREG 101 034^a se convocó la subasta para la asignación de obligaciones de energía en firme (en adelante, las “OEF”) para el periodo entre el 01 de diciembre de 2027 y el 30 de noviembre de 2028.

4.85. Las OEF se definieron en el artículo 2 de la Resolución CREG 71 de 2006 de la siguiente manera:

“Obligación de energía firme: Vínculo resultante de la subasta o del mecanismo que haga sus veces, que impone a un generador el deber de generar, de acuerdo con el Despacho Ideal, una cantidad diaria de energía durante el Periodo de Vigencia de la Obligación, cuando el Precio de Bolsa supere el Precio de Escasez de Activación. Esta cantidad de energía corresponde a la programación de generación horaria resultante del Despacho Ideal hasta una cantidad igual a la asignación hecha en la Subasta, considerando solamente la Demanda Doméstica, calculada de acuerdo con lo definido en esta resolución” (negrilla original removida).

¹⁰⁶

Ibid.

¹⁰⁷

Prueba No. 1.26 - Documento denominado “COMUNICADO A LA OPINIÓN PÚBLICA - Acuerdo para la ruta de reducción de costos de las tarifas”.

- 4.86. Las OEF hacen parte integral de la metodología del Cargo por Confiabilidad definida por la CREG en el 2006. La confianza en el sistema eléctrico es fundamental para cumplir con los mandatos del artículo 356 de la Constitución sobre disponibilidad y eficiencia en la prestación de los servicios públicos, pues asegura una continua operación de los diferentes actores del mercado. En resumen, esta metodología permite a los generadores contar con un ingreso fijo, independiente de la participación diaria en el mercado mayorista de energía. Como contraprestación, los generadores se obligan a mantener disponibles unos mínimos de energía para el sistema cuando se presenten determinadas condiciones de escasez. Por ende, el respaldo ofrecido al SIN a través de las OEF es fundamental para garantizar su confiabilidad, entendida como la garantía de continuidad en la prestación del servicio público de energía¹⁰⁸.
- 4.87. Ahora bien, la subasta de la que trata la Resolución CREG 101 034^a fue administrada por XM Compañía Expertos en Mercados S.A. E.S.P. (en adelante, “XM”). En dicha subasta se obtuvo como resultado la asignación de 156.2 GWh/día de energía. La relación de las tecnologías asociadas a la generación de energía fueron las siguientes, de acuerdo con XM:

ASIGNACIÓN DE OBLIGACIONES DE ENERGÍA FIRME - OEF								
	HIDRÁULICO		TÉRMICO		SOLAR			
	OEF (GWh/día)	CEN (MW)	OEF (GWh/día)	CEN (MW)	OEF (GWh/día)	CEN (MW)		
EXISTENTES	85.70	10,912	59.81	4,542	-	-		
NUEVOS	-	-	1.05*	48*	9.65	4,441		
TOTAL	85.70	10,912	60.85	4,590	9.65	4,441		
OEF (GWh/día)								
OEF - PREVIAS	88.29							
ENFICC PNDC CON CONTRATOS 2027 - 2028	5.11							
PLANTAS NUEVAS ASIGNADAS								
					Nº Plantas asignadas/ participantes			
					CEN (MW) Plantas asignadas/ participantes			
					TOTAL			
					33/38			
					4,489/5,391			
					TÉRMICO			
					3/4			
					48/248			
					SOLAR			
					30/34			
					4,441/5,102			

Ilustración 7 - Resultados subasta del cargo por confiabilidad

- 4.88. No obstante, la subasta tiene importantes falencias por los siguientes motivos:

- 4.88.1. *Primero*, la mayoría de las plantas a las que se les asignaron OEF son plantas nuevas. Es decir, son plantas que enfrentarán los mismos problemas que han enfrentado otros activos de generación, cuya entrada en operación se ha atrasado por factores

¹⁰⁸ Ospina, A. y Mosquera, D. Cargo por confiabilidad: ¿Éxito o fracaso?, en: Revista Con-texto, n.º 45, pp. 13-36.

ambientales, de consulta previa y de capacidad de transporte instalada. La Contraloría General de la República (en adelante, la “CGR”) anticipó que la entrada de los proyectos no era segura y que, por lo tanto, debería adelantarse mecanismos adicionales que garanticen la atención de la demanda en ese periodo de tiempo¹⁰⁹;

- 4.88.2. *Segundo*, la mayoría de la capacidad asignada tienen como tecnología fuentes FNCER. En ese sentido, la confiabilidad de esas fuentes está condicionada a la existencia de activos de almacenamiento que garanticen la confiabilidad del suministro. Sin embargo, se ha anticipado que los proyectos de almacenamiento que serían necesarios para poder garantizar dicha confiabilidad no se han estructurado y los adjudicados aún no han entrado en operación¹¹⁰.
- 4.89. En consecuencia, a pesar de que se adjudicaron proyectos y en principio, la subasta cumplió los objetivos previstos, **no es posible garantizar que las OEF se cumplan durante el periodo de tiempo previsto en la subasta**. Sin embargo, a la fecha no se han anunciado nuevas subastas de cargo por confiabilidad y tampoco se han previsto nuevas convocatorias para activos de almacenamiento necesarios para asegurar la confiabilidad de los activos de generación adjudicados.
- iii) Las Entidades Demandadas no han estructurado ni contratado las líneas de transmisión requeridas para garantizar la continua prestación del servicio de energía eléctrica*
- 4.90. A su vez, como se estableció en la Sección IV A *supra* la UPME priorizó la entrada en operación de proyectos de transmisión que permitieran la conexión de proyectos de generación de energía FNCER con el SIN. Sin embargo, a la fecha no se han estructurado ni adjudicado todos los proyectos anunciados. A la fecha, al UPME ha adjudicado los proyectos que se relacionan a continuación:

¹⁰⁹ Prueba No. 1.28 - Documento denominado “Contraloría muestra preocupación por los resultados de la subasta de cargo”.

¹¹⁰ Prueba No. 1.29 - Documento denominado “Advierten que la baja participación de Subasta de Cargo por Confiabilidad podría provocar apagones”.

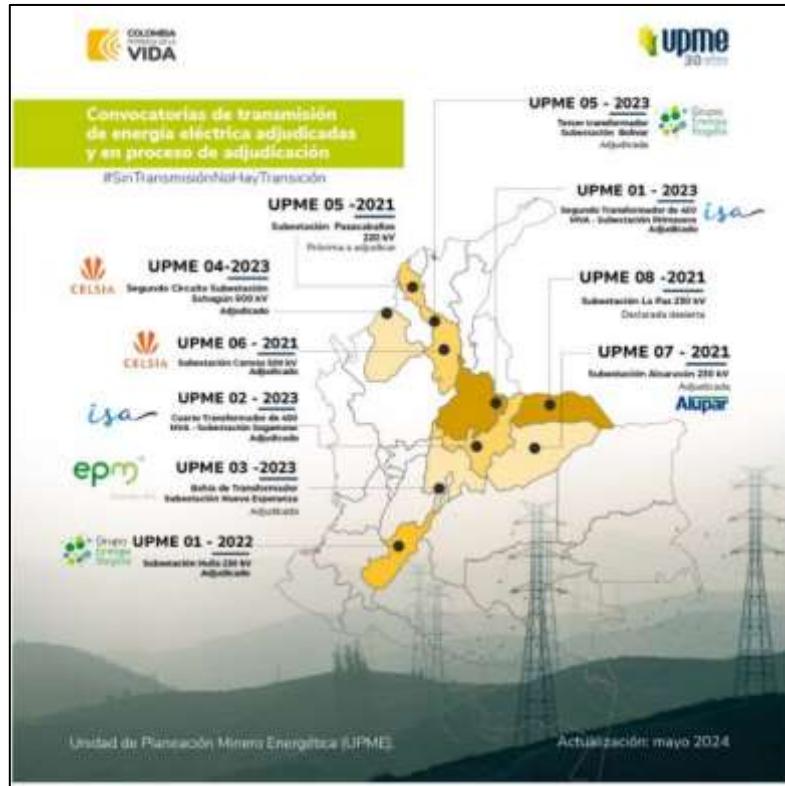


Ilustración 8 - Convocatorias de transmisión UPME en adjudicadas o en proceso de adjudicación para mayo de 2024

- 4.91. En concreto, se resalta que en el PET 2022 – 2036 la UPME subrayó la importancia de continuar la expansión de los proyectos de transmisión en la región Caribe, especialmente en la Alta Guajira. Por ende, priorizó distintos proyectos nuevos de transmisión, dentro de los cuales se encuentra la “[i]nterconexión de la segunda fase de renovables desde La Guajira, línea de alta tensión de corriente directa (HVDC)”¹¹¹. Sin embargo, dicho proyecto (entre otros de los priorizados) no se ha estructurado ni su convocatoria ha sido anunciada.
- 4.92. En consecuencia, la UPME ha actuado de forma contradictoria. Reconoce la importancia de los proyectos de transmisión, los prioriza y determina las actividades que deben desarrollarse para garantizar la entrada en operación de nuevos proyectos de generación de energía a partir de FNCER. Sin embargo, no adelanta la correspondiente estructuración y posterior convocatoria de dichos proyectos.
- 4.93. Además, se resalta que la experiencia de Colectora I debería ser tenida en cuenta para acelerar la estructuración de proyectos en el departamento de La Guajira. Las complejidades ambientales y sociales asociadas al desarrollo de este tipo de proyectos suponen que deben priorizarse esos proyectos ya que es posible suponer eventuales demoras durante su ejecución.

¹¹¹

Prueba No. 1.03 - PET 2022-2036, p. 8.

4.94. En consecuencia, las acciones y omisiones del Gobierno Nacional dificultan la entrada en operación de activos de generación y de transmisión que se encuentran en ejecución. Adicionalmente, desincentiva las inversiones y dificulta la planeación necesaria para la ejecución de nuevos proyectos de generación y de transmisión.

iv) *La planeación de generación y transmisión de energía no se ha alterado y sigue operando bajo los supuestos de planes que no se cumplieron y no se cumplirán*

4.95. Finalmente, se resalta que la UPME no ha modificado las proyecciones de planeación energética a pesar de las demoras en la entrada en operación de los activos de generación y transmisión. En consecuencia, la planeación energética del país sigue estructurada sobre la base de que ciertos activos entrarían en operación en fechas en las que no van a entrar en operación.

4.96. Como se desarrolló en la Sección IV.A *supra*, las estimaciones de la oferta establecidas por la UPME parten de la base de que todos los activos de generación asociados a las subastas del cargo por confiabilidad y derivados de las subastas de renovables entrarán en operación. Sin embargo, como se ha explicado, dicha premisa no se cumplió.

4.97. Respecto de los proyectos de generación la UPME se resalta que un buen grupo de los activos de generación cuya entrada en operación se dan por sentados están ubicados en el departamento de La Guajira. Por ende, su entrada en operación está necesariamente condicionada a la entrada en operación del proyecto de transmisión Colectora I.

4.98. Al respecto, la UPME ha presentado FPO disímiles en distintos de sus estudios. En PET 2022 – 2036 se asegura que la FPO de Colectora I sería en agosto de 2025.

xii. Subestación Colectora 1 a 500 kV y dos líneas independientes Colectora 1 – Cuestecitas a 500 kV, con FPO estimada para agosto de 2025.

Ilustración 9 - FPO Colectora I en el PET 2022 - 2036

4.99. Posteriormente, en el PET 2023 – 2037 se plantean dos escenarios. Un primer escenario, donde entraría en operación en octubre de 2025 y posteriormente, un segundo escenario en donde entraría en operación dos años después, es decir, en diciembre de 2027.

Tabla 4-1. Escenarios a evaluar								
ESCENARIO	PROYECTOS CXC-CLPE	PORTAFOLIO DE PROYECTOS	ENTRADA		IMPUESTO CO ₂ AL CARBÓN	SENSIBILIDAD		IMPUESTO CO ₂ AL CARBÓN
			COLECTORA I ¹¹	COLECTORA II ¹²		EMISIONES ¹³	COSTO MARGINAL ¹⁴	
Simulación Operativa ¹⁵	Sí	No	oct-25	No	No	No	-	-
No 1: Libre	Sí	Sí	oct-25	2032-2033	No	No	Sí	Sí
No 2.: Libre + Itiango Fase II	Sí	Sí	oct-25	2032-2033	dic-26	No	Sí	Sí
No 3: Libre + Mod. FPO Colectoras + Impuesto CO ₂	Sí	Sí	dic-27	2034-2035	No	2033-2024: 0 2025: 2.5 2026: 5.0 2027: 7.5 2028-2037: 10	Sí	Sí

Ilustración 10 - FPO de Colectora I en el PIEG 2023-2037

4.100. A su vez, en la actualización del PIEG 2023.2037 la UPME ahora modifica la FPO de Colectora 1. Un primer escenario, ahora entraría en operación en enero de 2027 y posteriormente, un segundo escenario en donde entraría en operación dos años después, es decir, en enero de 2029.

Tabla 4-1. Escenarios a evaluar

Escenario	Proyección de Demanda	Entrada					TEJ
		Proyectos con Comprobadas CxC-CLPE	Portfolio de Proyectos	Colectora 1 (1050 MW)	Colectora 2 (3000 MW)	2da Etapa Ituango (1200 MW)	
Simulación Operativa	Proyección de Demanda UPME, escenario medio	Si	No	ene-27	No	No	-
No 1. Escenario Libre (+) Ituango Fase II		Si	Si	ene-27	2032-2033	dic-26	-
No 2 Escenario Libre (-) Ituango Fase II		Si	Si	ene-27	2032-2033	No	-
No 3. Escenario Libre (-) Ituango Fase II (+) Mod. FPO Colectoras		Si	Si	ene-29	2034-2035	No	-
No. 4. Escenario de Transición Energética		Si	Si	ene-27	2032-2033	dic-26	<p>Salida de plantas térmicas a carbón:</p> <p>290 MW (2028)</p> <p>729 MW (2029)</p> <p>164 MW (2033)</p> <p>170 MW (2035)</p> <p>273 MW (2036)</p> <p>Retiro de plantas a líquidos: 988 MW (2028)</p> <p>Entrada FNCR</p> <p>Biomasa: 978 MW (2024 a 2037)</p> <p>Biogás: 1322 MW (2024 a 2037)</p> <p>Edícos: 4500 MW (2028 a 2037)</p> <p>Solar: 727 MW (2028 a 2037)</p> <p>Baterías: 363.5 MW (2028 a 2037)¹⁹</p>

Fuente: UPME.

Ilustración 11 - FPO de Colectora I en el PIEG 2023- 2037 actualizado

4.101. Como se ve, la UPME sigue adelantando sus estimaciones sobre la entrada en operación de la Colectora I, sobre la base de que entrará en operación en agosto de 2025. Sin embargo,

también establece que puede haber escenario en donde dicho proyecto de transmisión no entre en operación sino en el año 2027 e incluso ya se está presupuestando un escenario donde entra en operación en el año 2029, 4 años después. En consecuencia, las estimaciones de la UPME sobre la disponibilidad de la oferta, en el corto plazo, parten sobre supuestos imprecisos que no han sido reevaluados y, por lo tanto, ponen en riesgo la confiabilidad del sistema.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 5.1. Los derechos colectivos vulnerados o amenazados por las acciones y omisiones de las Entidades Demandadas descritas en la sección anterior son los siguientes: **(A)** el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; **(B)** el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales; **(C)** el goce de un medio ambiente sano; **(D)** la moralidad administrativa; y **(E)** la libre competencia económica. A continuación, se presenta el alcance de los derechos colectivos cuya amenaza y vulneración se causa por las Entidades Demandadas y la indicación de los hechos (acciones u omisiones de las Entidades Demandadas) relevantes asociados a cada uno de los derechos colectivos vulnerados.

A. LAS ACCIONES Y OMISIONES DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS AMENAZAN Y VULNERAN EL DERECHO COLECTIVO AL ACCESO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS Y A QUE SU PRESTACIÓN SEA EFICIENTE Y OPORTUNA

- 5.2. A continuación, se expondrá *(i)* el alcance y contenido del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que si prestación sea eficiente y oportuna; y *(ii)* las conductas activas y omisivas de las Entidades Demandadas que amenazan y lesionan este derecho colectivo que justifican la intervención del juez de la acción popular en los términos de las pretensiones formuladas en la Sección III *supra*.

- i) Alcance y contenido del derecho colectivo al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna*

- 5.3. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna es un derecho colectivo que se desprende del reconocimiento de los servicios públicos como una finalidad inherente al componente social de un Estado Social de Derecho. Este derecho colectivo es susceptible de ser protegido vía de la acción popular de acuerdo con las disposiciones normativas señaladas a continuación:

- 5.3.1. *Primero*, el artículo 365 de la Constitución Política establece lo siguiente:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser

prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. [...]” (énfasis añadido).

5.3.2. *Segundo*, el inciso primero del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. [...]” (énfasis añadido).

5.3.3. *Tercero*, el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 determinó que:

“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: [...] El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna [...]” (énfasis añadido).

5.3.4. *Cuarto*, el inciso 25 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 que definió el servicio público domiciliario de energía eléctrica así:

“SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión” (énfasis añadido).

5.3.5. *Quinto*, el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 estableció que los criterios tarifarios y determinó que estos orientarían el régimen tarifario, así:

“El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia”.

5.4. Las disposiciones normativas expuestas determinan el alcance del derecho colectivo al acceso al servicio público de energía y a que su prestación sea eficiente y oportuna, vulnerado por las Entidades Demandadas. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que ese derecho colectivo pone en cabeza del Estado un deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional los servicios públicos. Dicha prestación del servicio público debe cumplir con unos mínimos estándares o características, establecidas así:

“[E]l Estado tiene el deber de prestar a todos los habitantes del territorio nacional, de manera eficiente, regular y continua, en igualdad de condiciones, en forma directa, o mediante el concurso de los particulares, con el propósito de satisfacer las necesidades de interés general que la sociedad demanda. [...] En este sentido los servicios públicos

deben mantener un nivel de eficiencia aceptable para dar respuesta a las necesidades sociales, en orden a la realización de los fines esenciales del Estado, a la justicia social y a promover la igualdad en forma real y efectiva”¹¹² (énfasis añadido).

- 5.5. En ese sentido, la prestación de los servicios públicos supone una obligación del Estado de garantizar que se logren satisfacer las necesidades que la sociedad demanda. A su vez, su prestación deberá conservar un nivel de eficiencia aceptable que permita dar respuesta a las necesidades de la sociedad. En ese sentido, el Consejo de Estado ha precisado que la sola prestación del servicio público no es suficiente. La prestación del servicio debe ser eficiente y oportuna.
- 5.6. Por eficiencia se entiende la prestación de los servicios “*utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos*”¹¹³. Por su parte, por oportunidad, se refiere a dar una respuesta “*dentro del plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera de estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos*”¹¹⁴. En consecuencia, en todos los escenarios en los que no se preste un servicio público de manera eficiente y oportuna este derecho colectivo se entiende vulnerado.

ii) Las acciones y omisiones de las entidades demandadas vulneran el derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales

- 5.7. En el caso concreto, las acciones y omisiones de las entidades demandadas amenazan que la prestación del servicio de energía eléctrica sea eficiente y oportuno. En concreto, las Entidades Demandadas no han reaccionado frente a los diferentes hechos que condujeron a que la planificación energética del país se incumpliera. En realidad, en ese contexto, optaron por no abordar los problemas de fondo del sector.
- 5.8. Como se explicó previamente, las acciones y omisiones de las Entidades Demandadas amenazan la eficiente y oportuna prestación del servicio de energía eléctrica. En concreto, la planeación que ha venido adelantando la UPME para determinar las necesidades de generación y de transmisión de energía necesarias para atender la demanda del país en el corto, mediano y largo plazo, desconocen las problemáticas que están enfrentando los proyectos de generación y de transmisión en ejecución y han impedido la planeación e inversión de los nuevos proyectos de generación y de transmisión que se requieren para suplir la demanda de energía en el país.

¹¹² Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 1997.

¹¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de mayo de 2013, Rad. No. 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP). C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

¹¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de junio de 2019, Rad. No. 68001-23-31-000-2010-00930-01(AP).

- 5.9. Respecto del primer grupo de activos de generación, es decir, aquellos activos de generación que ya tienen una FPO asignada y se encuentran en ejecución para poder iniciar su operación, la UPME asume, sin mayor justificación, que estos proyectos iniciarían su operación. Sin embargo, como se explicó, la entrada en operación de estos proyectos se ha retrasado y se encuentra en riesgo, por al menos dos motivos:
- 5.10. *Primero*, porque los proyectos de generación están enfrentando importantes dificultades para superar los requerimientos ambientales, sociales y regulatorios para poder cumplir con todos los hitos de construcción necesarios para iniciar su operación.
- 5.11. *Segundo*, porque incluso si los proyectos de generación superan todos los retos mencionados, no es posible determinar si el SIN contará con la capacidad de transporte necesaria para poder transportar la nueva energía generada. En ese sentido, los importantes atrasos en la ejecución y contratación de nuevos proyectos de transmisión para conectar los activos de generación de energía con el SIN impedirían que los nuevos proyectos de generación —que no se están creando— despacharan su energía al SIN.
- 5.12. A pesar de estas dificultades, la UPME no ha modificado sus estimaciones sobre las necesidades de generación de energía y tampoco ha aumentado sus esfuerzos para aumentar la disponibilidad de recursos de transmisión. Por el contrario, como se explicó, aún se asume que todos los proyectos de generación asociados al cargo por confiabilidad y a las subastas de renovables entrarán en operación. A su vez, se han modificado las estimaciones asociadas a la entrada en operación de la Colectora I en numerosas oportunidades, pasando de establecer su FPO en octubre de 2025, a posteriormente enero de 2027 e incluso se han estimado escenarios donde entraría en operación en enero de 2029.
- 5.13. Ahora, respecto del segundo grupo de proyectos — es decir, aquellos que no tienen una FPO asignada— es necesario destacar lo siguiente:
- 5.14. *Primero*, la modificación institucional *de facto* de la regulación del sector energía impide que se adopten las medidas requeridas para fomentar la inversión. En ese sentido, la modificación de la institucionalidad regulatoria, tras impedir el nombramiento de los comisionados de la CREG y la correlativa asunción de competencias regulatorias por parte del MME, dificulta la planeación y financiación de los nuevos proyectos de generación de energía. Las Entidades Demandadas no están ejecutando sus funciones en los términos establecidos en la ley y eso, por supuesto, impide que cumplan los objetivos que la ley les asigna.
- 5.15. *Segundo*, la mora en la estructuración y adjudicación de cargos por confiabilidad y de nuevos proyectos de transmisión impide establecer con certeza si el SIN contará con la suficiente capacidad de transporte para conectar los nuevos proyectos de generación de energía. En consecuencia, la planeación y financiación de nuevos proyectos se enfrenta a

la imposibilidad de determinar con certeza que los proyectos de transmisión necesarios estarán disponibles en la FPO que sea establecida por la UPME para esos proyectos. Al respecto, la modificación constante de la FPO de la Colectora I crea un antecedente en donde, en este momento, los distintos generadores de energía que invirtieron en La Guajira no pueden determinar con certeza el momento en que dicho proyecto de transmisión iniciaría su operación.

5.16. Como se ve, las accesiones y omisiones de las Entidades Demandadas vulneran y amenazan la eficiente y oportuna prestación del servicio de energía eléctrica. La indebida planificación de las necesidades energéticas del país, sumada a la indefinición sobre la entrada en operación de nuevos proyectos de generación y de transmisión y las trabas ajena a la ley que las Entidades Demandadas imponen a eventuales nuevos proyectos de generación, genera un riesgo inminente de que la oferta de la demanda de energía sea insuficiente para cubrir la demanda del país, lo cual generaría racionamientos de energía con las graves afectaciones que esto implicaría para el país. Por lo tanto, la Presidencia de la República, la CREG y la UPME vulneran y ponen en riesgo este derecho colectivo y es necesario que se tomen medidas urgentes para subsanar esta situación.

B. LAS ACCIONES Y OMISIONES DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS AMENAZAN Y VULNERAN EL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA

5.17. A continuación, se expondrá *(i)* el alcance y contenido del derecho colectivo a la moralidad administrativa y *(ii)* las conductas activas y omisivas de las Entidades Demandadas que amenazan y lesionan este derecho colectivo, por lo cual se hace necesaria la intervención del juez de la acción popular en los términos de las pretensiones de la Demanda.

i) Alcance y contenido del derecho colectivo a la moralidad administrativa

5.18. La moralidad administrativa es un principio y un derecho constitucional susceptible de ser protegido por vía de la acción popular de acuerdo con las disposiciones normativas señaladas a continuación:

5.18.1. *Primero*, el artículo 209 superior, según el cual:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

5.18.2. *Segundo*, el artículo 4 de la Ley 472, según el cual:

“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

[...]
b) *La moralidad administrativa; [...]”*

5.19. Las anteriores normas —de carácter constitucional y legal— sustentan los argumentos esgrimidos contra las Entidades Demandadas en relación con la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa. Ahora bien, como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional, estas normas son de textura abierta en tanto la moralidad administrativa es un concepto jurídico indeterminado, por lo cual, respecto de la dimensión de derecho colectivo, corresponde al juez de la acción popular determinar el alcance y contenido de este derecho para garantizar su protección por la vía judicial¹¹⁵. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha fijado una serie de parámetros para dar alcance a la protección susceptible de ser amparada en sede de acción popular cuando se presenta una amenaza o lesión al derecho a la moralidad administrativa, en los siguientes términos:

*“En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación”*¹¹⁶ (énfasis añadido).

5.20. Por consiguiente, la jurisprudencia ha desarrollado un denominado juicio de moralidad, a través del cual el juez verifica si las actuaciones de las autoridades se acompañan “*con los valores supremos que expresan las aspiraciones legítimas de la sociedad a que sus gobernantes enderecen el ejercicio del poder, a los fines en que hunde su razón de ser la organización política*”¹¹⁷. En otras palabras, toda conducta administrativa debe ir encaminada al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. A través de este juicio se verifica si la administración cumple con una serie de deberes de corrección exigibles por vía de la acción popular. Dichos deberes exceden las exigencias de legalidad y trascienden al plano de la moralidad. Así lo ha dicho el Consejo de Estado:

“Como derecho subjetivo, la moralidad administrativa, en su extremo activo, pese a su titularidad difusa, consiste en la facultad de los ciudadanos para exigir, inclusive individualmente, que la actividad de la administración en sus distintas facetas – actuaciones, operaciones, hechos y contratos- se adecúe al cumplimiento de los fines estatales y se le imponga por la vía judicial, en cada caso concreto, la eficacia del derecho de que se trata;
[...]

¹¹⁵ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-585 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo, ¶¶ 18-19.

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio de 2011, Rad. 01330-01, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 27 de marzo de 2014, Rad. 02404-01, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

En ese orden resulta posible afirmar, por ejemplo, que así como la legalidad de la actuación de la administración no puede deducirse de la honestidad, lealtad o los buenos propósitos del funcionario que actuó sin autorización de la ley, también es entendible que esos valores resultan aplicables de cara al juicio de moralidad administrativa, al margen de estar definidos o exigidos expresamente por la ley, pues no se comprende cómo, siendo exigibles en las conductas de todos los asociados, no tengan los funcionarios públicos el deber de acompañar el ejercicio de sus funciones a esos imperativos. En ese orden, sin lugar a dudas, la eficacia que la Constitución Política exige de este derecho –arts. 2º y 88- constituye uno de los mayores avances en el control al ejercicio del poder, pues la moralidad impone que los deberes de la administración se ubiquen, más allá de las exigencias de la legalidad con que tradicionalmente se ha querido controlar su actividad, en el campo de los valores fundantes de la sociedad y que, en tanto tienen que ver con la diligencia, prudencia, pulcritud, honestidad, rectitud, seriedad y ponderación en lo discrecional, racionalidad de juicio, respeto y lealtad, en el manejo de lo que interesa a todos y propugnan por una estricta corrección en el obrar que habría de analizarse en cualquier caso, escapan a la posibilidad de que el legislador provea su contenido con antelación; pero que, en todo caso, se encuentran inmersos en lo público, por ser necesarios para que su manejo se encauce estrictamente por los fines que la carta fundamental atribuye al ejercicio del poder, como razón de ser de la organización política y de las garantías civiles”¹¹⁸ (énfasis añadido).

- 5.21. En conclusión, la moralidad administrativa, en su dimensión de derecho colectivo, exige al juez de la acción popular hacer un juicio de moralidad sobre cualquier conducta administrativa potencialmente lesiva de una serie de parámetros éticos y morales dentro de los cuales deben actuar las autoridades para cumplir los fines del Estado Social de Derecho. Por ende, este derecho colectivo protege el interés en cabeza de todos y cualquier colombiano a contar con autoridades diligentes, prudentes, honestas, rectas, serias, ponderadas, racionales, respetuosas y leales al desplegar sus funciones constitucionales y legales.
 - ii) *Las conductas activas y omisivas de las Entidades Demandadas que amenazan y lesionan este derecho colectivo*
- 5.22. Como se explicó en la Sección IV.Ci) *supra*, el Gobierno ha emprendido una serie de actuaciones y omisiones con las que desconoce la institucionalidad del sector eléctrico. En ese sentido, se han adelantado conductas administrativas, a través de modificaciones regulatorias que no están encaminadas al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. Por el contrario, se han encaminado a favorecer la posición del mencionado agente comercializador y distribuidor de energía.
- 5.23. Como se ve, las mencionadas acciones y omisiones ponen de presente una serie de actuaciones administrativas, a través de modificaciones y propuestas regulatorias, que no están encaminadas al cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho. En consecuencia, el derecho colectivo a la moralidad administrativa está siendo vulnerado.

¹¹⁸

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 27 de marzo de 2014, Rad. 02404-01, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

C. LAS ACCIONES Y OMISIONES DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS AMENAZAN Y VULNERAN EL DERECHO COLECTIVO AL MANEJO Y APROVECHAMIENTO RACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES

5.24. A continuación, se expondrá *(i)* el alcance y contenido del derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y *(ii)* las conductas activas y omisivas de las Entidades Demandadas que amenazan y lesionan este derecho colectivo, por lo cual se hace necesaria la intervención del juez de la acción popular en los términos de las pretensiones formuladas de la Demanda.

i) Alcance y contenido del derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales

5.25. El manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales es un derecho colectivo que se desprende del principio constitucional del desarrollo sostenible, susceptible de ser protegido por vía de la acción popular de acuerdo con las disposiciones normativas señaladas a continuación:

5.25.1. *Primero*, el artículo 80 de la Constitución Política, según el cual:

“El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados [...]” (énfasis añadido).

5.25.2. *Segundo*, el inciso primero del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano [...]” (énfasis añadido).

5.25.3. *Tercero*, el artículo 4 de la Ley 472, según el cual:

“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

[...]

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución [...]” (énfasis añadido).

5.25.4. *Cuarto*, el inciso segundo del artículo 18 de la Ley 143 de 1994, según el cual:

“Los planes de generación y de interconexión serán de referencia y buscarán optimizar el balance de los recursos energéticos para la satisfacción de la demanda nacional de

electricidad, en concordancia con el Plan Nacional de Desarrollo y el Plan Energético Nacional” (énfasis añadido).

5.26. Las anteriores normas —de carácter constitucional y legal— sustentan los argumentos esgrimidos contra las Entidades Demandadas en relación con la vulneración al derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales.

5.27. Ahora bien, corresponde precisar el alcance de dicho derecho de cara a las obligaciones concretas impuestas sobre las autoridades de cara a cumplir con el mandato constitucional y legal en relación con el uso de los recursos naturales. La jurisprudencia del Consejo de Estado, en sede de acción popular, ha precisado el contenido de este derecho en el marco del concepto de desarrollo sostenible —imperante en el ordenamiento jurídico colombiano— en los siguientes términos:

*“[S]e desprenden cuatro elementos recurrentes en torno al concepto de desarrollo sostenible: el primero, es la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad inter generacional); el segundo, es la idea de explotar los recursos de una manera sostenible, prudente y racional; el tercero, es el uso equitativo de los recursos naturales; y el cuarto, la necesidad de que las consideraciones medioambientales estén integradas en los planes de desarrollo”*¹¹⁹ (énfasis añadido).

5.28. En ese sentido, la explotación y utilización de los recursos naturales deben hacerse respetando determinados parámetros¹²⁰, dentro de los cuales se ha abandonado una concepción puramente conservacionista, para dar paso a una de sostenibilidad¹²¹. Ello implica que la utilización de los recursos naturales debe permitir la promoción de la calidad de vida y el bienestar de la sociedad, preservando la disponibilidad de los recursos en el largo plazo¹²². Por esa razón, el Constituyente de 1991 quiso plasmar un mandato al Estado en el artículo 80 superior consistente en el aprovechamiento de los recursos naturales de manera planificada¹²³.

¹¹⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, Rad. 00662-03, C.P. María Claudia Rojas Lasso.

¹²⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, Rad. 00662-03, C.P. María Claudia Rojas Lasso, p. 72.

¹²¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-058 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero, capítulo 4.3.

¹²² Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-058 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero: “*El desarrollo sostenible debe permitir elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva.*”

¹²³ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-251 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz (citando un informe de ponencia para debate en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991): “*Se establece, en efecto, que es su deber promover de manera planificada, el aprovechamiento de los recursos naturales para conseguir el desarrollo y mejorar la calidad de la vida de las generaciones presentes, pero que al mismo tiempo, su manejo y aprovechamiento deben ser racionales [...]*”.

5.29. Dentro de los deberes estatales de planeación y sostenibilidad, surge el criterio de razonabilidad como parámetro de control de la utilización de los recursos naturales. La razonabilidad ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como un actuar regido por la “prudencia, la justicia o la equidad [...]. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad”¹²⁴.

5.30. Por otra parte, dentro de este marco normativo relativo a los recursos naturales, el Congreso de la República expidió la Ley 1715 de 2014, por medio de la cual “*se regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional*”. Esta norma dispone distintos mandatos para las autoridades, sintetizados a continuación:

5.30.1. *Primero*, busca “*promover el desarrollo y la utilización de las fuentes no convencionales de energía, sistemas de almacenamiento de tales fuentes y uso eficiente de la energía, principalmente aquellas de carácter renovable, en el sistema energético nacional, mediante su integración al mercado eléctrico, su participación en las zonas no interconectadas [y] en la prestación de servicios públicos domiciliarios*”¹²⁵.

5.30.2. *Segundo*, tiene como finalidad promover el aprovechamiento de FNCER, así como fomentar la inversión, investigación y desarrollo de tecnologías en relación con estos tipos de energías¹²⁶.

5.30.3. *Tercero*, establece un deber estatal a través de las autoridades nacionales y territoriales de “*desarrollar programas y políticas para asegurar el impulso y uso de mecanismos de fomento de la gestión eficiente de la energía de la penetración de las fuentes no convencionales de energía, principalmente aquellas de carácter renovable, en la canasta energética colombiana*”¹²⁷.

5.30.4. *Cuarto*, incluye dentro de las FNCER “*la biomasa, los pequeños aprovechamientos hidroeléctricos, la eólica, la geotérmica, la solar y los mares*”¹²⁸.

5.30.5. *Quinto*, establece las competencias de distintas autoridades, incluyendo el MME, la CREG y la UPME, tendientes a la promoción y utilización de las FNCER para lograr su incorporación en la matriz energética nacional¹²⁹.

¹²⁴ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1026 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett (énfasis añadido).

¹²⁵ Ley 1715 de 2014, Artículo 1.

¹²⁶ Ley 1715 de 2014, Artículo 2.

¹²⁷ Ley 1715 de 2014, Artículo 2, ordinal d.

¹²⁸ Ley 1715 de 2014, Artículo 5, numeral 17.

¹²⁹ Ley 1715 de 2014, Artículo 6.

5.31. En conclusión, el derecho colectivo al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales implica su uso racional, entendido como una implementación justa y equitativa de dichos recursos, de acuerdo con las necesidades, por ejemplo, de la matriz energética nacional. Ello va en línea con la obligación legal de optimizar el uso de los recursos para la generación de energía, todo ello con la finalidad de fomentar el bienestar y el aumento en la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. En concreto, a través de las Entidades Demandadas, el Estado colombiano tiene la obligación de generar condiciones óptimas para el aprovechamiento de las FNCER, en el marco del principio constitucional de desarrollo sostenible.

ii) Las acciones y omisiones de las entidades demandadas vulneran el derecho colectivo al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales

- 5.32. Como se explicó previamente, las acciones y omisiones del Gobierno Nacional, la CREG y la UPME han dificultado la entrada en operación de los proyectos de generación eléctrica, en general, y a partir de FNCER, en particular, así como de proyectos de transmisión.
- 5.33. Colombia tiene una amplia variedad de recursos naturales disponibles para la generación de energía eléctrica. Sin embargo, por las acciones y omisiones de las Entidades Demandas, dichos recursos no están siendo manejados y aprovechados de manera racional. Según los cálculos de la propia UPME, hay un rezago sustancial en la inversión en activos de generación y transmisión para lograr satisfacer la demanda de energía en el largo plazo. Ello incluye los retrasos en la entrada en operación de los proyectos de transmisión en la región Caribe, constituyéndose en una barrera sustancial para el aprovechamiento de los nuevos proyectos de generación a partir de FNCER.
- 5.34. Como se dijo anteriormente, los cálculos de la UPME para asegurar un crecimiento sostenible de la demanda de energía en las próximas décadas dependen, en una parte significativa, de los activos de generación mediante FNCER. No obstante, los hechos destacados en esta acción demuestran que las Entidades Demandadas no han tomado las medidas requeridas para fomentar las inversiones requeridas para estos activos.
- 5.35. Ello contraría el deber estatal de usar los recursos de manera racional, es decir, justa y equitativa, pues muchos de esos proyectos se están desaprovechando ante el déficit en inversiones y entradas en operación de los proyectos de generación y transmisión. Además, constituye una amenaza al uso eficiente de los recursos naturales y puede tener impactos a futuro en la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional.
- 5.36. En conclusión, las acciones desincentivando las inversiones en el sector energético y las omisiones en tomar medidas para lograr la entrada en operación de nuevos proyectos de generación y transmisión, a cargo de las Entidades Demandadas, impiden la entrada en operación de los proyectos FNCER con los que se podrían aprovechar de manera racional los recursos naturales del país para la generación de energía sostenible y la seguridad de la soberanía energética.

D. LAS ACCIONES Y OMISIONES DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS AMENAZAN Y VULNERAN EL DERECHO COLECTIVO AL GOCE DE UN MEDIO AMBIENTE SANO

5.37. A continuación, se expondrá (i) el alcance y contenido del derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano y (ii) las conductas activas y omisivas de las Entidades Demandadas que amenazan y lesionan este derecho colectivo, por lo cual se hace necesaria la intervención del juez de la acción popular en los términos de las pretensiones de la Demanda.

i) Alcance y contenido del derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano

5.38. El derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene consagración constitucional directa y ha sido plasmado en la ley como un derecho colectivo, susceptible de ser protegido por vía de la acción popular, de acuerdo con las disposiciones normativas señaladas a continuación:

5.38.1. *Primero*, el artículo 79 de la Constitución Política, según el cual:

“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.”

5.38.2. *Segundo*, el inciso primero del artículo 334 de la Constitución Política, según el cual:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano [...]” (énfasis añadido).

5.38.3. *Tercero*, el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, según el cual:

“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

[...]

(a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.”

5.39. Las anteriores normas —de carácter constitucional y legal— sustentan los argumentos esgrimidos contra las Entidades Demandadas en relación con la amenaza y vulneración al derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano. Ahora bien, corresponde precisar el alcance de dicho derecho de cara a las obligaciones concretas impuestas sobre las

autoridades para asegurar a todos los colombianos el goce de un medio ambiente sano¹³⁰. La jurisprudencia constitucional ha entendido que este es un derecho constitutivo de una precondición para la supervivencia humana tanto individual como en comunidad, en los siguientes términos:

*“El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana”*¹³¹ (énfasis añadido).

5.40. En ese sentido, uno de los elementos cruciales de las afectaciones contemporáneas a las condiciones de vida básicas en el marco del medio ambiente sano tiene que ver con la emisión de GEI. Por esa razón, el Congreso de la República ha plasmado una serie de compromisos de reducción de la emisión de este tipo de gases a través de la Ley 2169 de 2021, cuyo artículo 6 establece lo siguiente:

“Las metas nacionales de mitigación de GEI a 2030, así como las acciones mínimas para lograrlo, comprenden las establecidas aquí y en las “Actualizaciones de la Contribución Determinada a Nivel Nacional de Colombia (NDC)” sometidas ante la CMNUCC, o cualquiera que lo actualice o sustituya. (...) 1. Reducir en un cincuenta y uno por ciento (51%) las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) con respecto al escenario de referencia a 2030 de la NDC, lo que representa un máximo de emisiones país de 169.44 millones de tCO₂eq en 2030. (...) 2. Alcanzar la carbono neutralidad a 2050” (énfasis añadido).

5.41. En ese sentido, una de las metas fijadas por el Legislador es la consecución de la neutralidad de carbono para el año 2050, a través de las reducciones periódicas en las emisiones de gases de efecto invernadero en los diferentes sectores de la actividad productiva nacional, incluyendo la generación de energía.

ii) Las acciones y omisiones de las entidades demandadas vulneran el derecho colectivo al medio ambiente sano

5.42. Como se indicó previamente, una de las variables que consideró la UPME para determinar los escenarios indicativos del PEN es la variable ambiental. De acuerdo con la UPME, la cantidad de GEI calculada dependerá de: (i) la demanda de energía; y (ii) de la composición de la matriz energética¹³². Adicionalmente, la UPME reconoció una relación directa entre la diversificación de la matriz energética a través de FNCER y las metas de reducción de emisiones de GEI. En ese sentido, para la UPME una matriz energética diversificada

¹³⁰ Para una referencia jurisprudencial sobre la consagración del goce al medio ambiente sano como un derecho colectivo, ver, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de noviembre de 2013, Rad. 00662-03, C.P. María Claudia Rojas Lasso, p. 67.

¹³¹ Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-415 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

¹³² Prueba No. 1.5 - Resumen Ejecutivo del PEN 2022-2052, Sección de Introducción, p. 9.

permitiría el cumplimiento de los compromisos del país frente la reducción de GEI para el año 2030¹³³.

- 5.43. Por ende, una disminución en la entrada en operación de los activos de generación a partir de FNCER tiene una necesaria relación con la cantidad de emisiones de GEI. Como se evidenció, tanto en el PIEG como en el PEN la generación a partir de FNCER era esencial para disminuir las emisiones de GEI lo que disminuiría el impacto ambiental asociado a la generación de energía y, a su vez, permitiría que Colombia cumpliera con sus obligaciones internacionales asociadas.
- 5.44. En consecuencia, las dificultades que enfrentan los proyectos de generación y de transmisión de energía, tendrán un necesario impacto en el derecho colectivo al medio ambiente sano ya que impedirán la entrada en operación de activos de generación FNCER que disminuirían la emisión de GEI.
- 5.45. A su vez, el Documento CONPES 4075 de 2022 establece lo siguiente en materia de emisiones de GEI:

“Este último eje problemático aborda y analiza las problemáticas que enfrenta el sector energético del país para avanzar hacia un sistema de bajas emisiones de GEI. Todo esto, con el fin de reconocer las falencias que impiden la consolidación del proceso de transición energética del país, en la medida en que, este último, propende por el desarrollo de un sistema energético resiliente y de bajas emisiones de GEI, que minimiza sus impactos negativos sobre el medio ambiente, y garantiza la estabilidad y confiabilidad del servicio, así como la búsqueda de la cobertura universal para toda la población” (énfasis añadido).

- 5.46. La generación de energía a partir de FNCER tiene una relación directa con el volumen de GEI asociados a su generación. En ese sentido, entre más activos de generación a partir de FNCER integren la matriz energética menores serán los impactos ambientales, que, de acuerdo con la UPME, se miden en GEI. A su vez, hay una relación directa entre la emisión de GEI y el medio ambiente sano.
- 5.47. Las acciones y omisiones del Gobierno Nacional que vulneran el derecho colectivo a un medio ambiente sano son los siguientes motivos:
 - 5.47.1. El Gobierno Nacional tiene la obligación de implementar medidas que garanticen la reducción de los GEI. En ese sentido, los activos de generación a partir de FNCER son esenciales pues permiten la generación de energía disminuyendo la emisión de GEI.

¹³³

Ibid.

- 5.47.2. Las omisiones de las autoridades han impedido la entrada en operación de proyectos a partir de FNCER. Esta tardía entrada en operación tiene una relación directa con la emisión de GEI, particularmente, en escenarios de baja hidrología donde la generación térmica se activa para suplir la demanda energética.
- 5.48. Las acciones y omisiones de las Entidades Demandadas impiden la entrada en operación de los proyectos FNCER al SIN. En consecuencia, la creciente demanda de energía debe ser suplida (en la medida de lo posible) con otras fuentes que tienen impactos ambientales superiores y más adversos para el medio ambiente. En conclusión, por la relación directa entre generación a partir de FNCER y la disminución de la emisión de GEI, las anteriores conductas de las Autoridades Demandadas vulneran y amenazan el derecho colectivo a gozar de un medio ambiente sano.

E. AMENAZA Y VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

- 5.49. A continuación, se expondrá *(i)* el alcance y contenido del derecho colectivo a la libre competencia y *(ii)* las conductas activas y omisivas de las Entidades Demandadas que amenazan y lesionan este derecho colectivo, por lo cual se hace necesaria la intervención del juez de la acción popular en los términos de las pretensiones de la Demanda.

i) Alcance y contenido del derecho colectivo a la libre competencia económica

- 5.50. El derecho a la libre competencia económica tiene consagración constitucional directa y ha sido plasmado en la ley como un derecho colectivo, susceptible de ser protegido por vía de la acción popular, de acuerdo con las disposiciones normativas señaladas a continuación:

- 5.50.1. *Primero*, el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, según el cual:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. [...]”
(énfasis añadido).

- 5.50.2. *Segundo*, el inciso primero del artículo 334 de la Constitución Política estableció que:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la

producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. [...]” (énfasis añadido).

5.50.3. *Tercero*, el artículo 365 de la Constitución Política determinó que:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. [...]” (énfasis añadido).

5.50.4. *Cuarto*, el ordinal I del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 estableció que:

“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: [...] La libre competencia económica [...]”

5.50.5. *Quinto*, el artículo 42 de la Ley 143 de 1994, según el cual:

“Las transacciones de electricidad entre empresas generadoras, entre distribuidoras, entre aquéllas y éstas y entre todas ellas y las empresas dedicadas a la comercialización de electricidad y los usuarios no regulados, son libres y serán remuneradas mediante los precios que acuerden las partes” (énfasis añadido).

5.50.6. *Sexto*, el artículo 85 de la Ley 143 de 1994, determinó que:

“Las decisiones de inversión en generación, interconexión, transmisión y distribución de energía eléctrica, constituyen responsabilidad de aquellos que las acometan, quienes asumen en su integridad los riesgos inherentes a la ejecución y explotación de los proyectos” (énfasis añadido).

5.50.7. *Séptimo*, el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, estableció que:

“En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presentes Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.”

5.51. Las anteriores disposiciones normativas establecen la existencia del derecho colectivo a la libre competencia y sustentan los argumentos esgrimidos contra las Entidades Demandas en relación con su amenaza y vulneración. Respecto del alcance de este derecho colectivo el Consejo de Estado ha establecido que el derecho colectivo a la libre competencia se ampara en el modelo constitucional de la sociedad de mercado. En dicho modelo, no solo

se procura la atención de las necesidades básicas, sino también la obtención de ganancias, así¹³⁴:

“De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional y las leyes que lo reglamentan fueron dispuestos para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia. (...) [L]a Sala observa que la libre circulación comercial [para la organización mundial del comercio,] es un principio inherente en la actividad comercial, que, por un lado, propende por la regulación del mercado a través del flujo de bienes, servicios, y capitales libres de aranceles y, por el otro, garantiza un trato igualitario entre los interlocutores de las relaciones comerciales” (énfasis añadido).

- 5.52. Como se ve, la intervención del Estado en la economía está limitada en la medida en que debe privilegiarse la libre circulación de los bienes y servicios. Los límites a la intervención el estado en la economía supone que ninguna intervención puede adelantarse de una manera arbitraria e infundada. Por ese motivo, se ha determinado que “[l]as limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser dispuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial del derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas”¹³⁵.
- 5.53. Por ende, la legitimidad de las restricciones a la libertad económica debe establecerse si: (i) si la limitación, - o prohibición-, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada¹³⁶.
- 5.54. En conclusión, el alcance del derecho colectivo a la libertad económica supone que no toda intervención en la economía es admisible. Por ende, cualquier limitación que sea arbitraria o desproporcionada es una vulneración al mencionado derecho colectivo y admite la intervención del juez en el marco de una acción popular.

ii) Las acciones y omisiones de las entidades demandadas vulneran el derecho colectivo a la libre competencia económica

¹³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 12 de diciembre de 2019, Rad. 00564.

¹³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 12 de octubre de 2017, Rad No. 17001-23-31-000-2012-00191-01(20564).

¹³⁶ Ibid.

- 5.55. Como se estableció previamente (*ver par. 4.52 y ss. supra*), el MME ha pretendido suplir irregularmente, el vacío institucional dejado por la ausencia de funcionamiento adecuado de la CREG. Adicionalmente, el MME ha anunciado una serie de medidas regulatorias que tienen importantes impactos en la estructura regulatoria del mercado de la energía.
- 5.56. En concreto, las propuestas regulatorias de (i) reglamentar una tarifa diferencial para el componente de generación de las áreas especiales (AE); (ii) financiar solidariamente los saldos de la opción tarifaria; y (iii) habilitar un mecanismo de inversión de recursos con fines de generación que puedan reducir perdidas en barrios y hogares vulnerables del caribe colombiano. Las medidas propuestas por las autoridades exceden los mecanismos de intervención del Estado en la economía y se vuelven medidas expropiatorias, por las siguientes razones:
- 5.56.1. El Gobierno Nacional crea subsidios a la tarifa de los usuarios de servicios públicos con cargo a los rendimientos de los agentes generadores;
- 5.56.2. El Gobierno Nacional modifica el régimen de libertad de transacciones entre agentes prestadores de servicios públicos. En su reemplazo, propone modificaciones de contratos bilaterales, generaciones forzosas y determinaciones unilaterales de los precios de la energía;
- 5.56.3. El Gobierno Nacional modifica el régimen de riesgos aplicable a los agentes prestadores del servicio público de energía.
- 5.56.4. El Gobierno Nacional impide la participación en igualdad de condiciones de los agentes generadores de energía al afectar la remuneración a la cual tienen derecho.
- 5.57. Adicionalmente, las medidas regulatorias implementadas y propuestas por el Gobierno que alteran la posición de otros actores del mercado en comparación con la de Air-e, fruto del desconocimiento de la estructura legal de competencias en el sector de energía, desconocen el derecho colectivo a la libertad económica. Las intervenciones en la economía deben estar debidamente justificadas y, necesariamente, debe procurar la protección de un interés general.
- 5.58. Sin embargo, las intervenciones regulatorias propuestas e implementadas por el Gobierno no han procurado la protección de un interés general. Por el contrario, han implementado medidas regulatorias para rescatar a Air-e de ser excluido del mercado, al implementar medidas como las líneas de crédito a través de FINDETER y la suspensión de los procedimientos de limitación del suministro. A su vez, han propuesto modificaciones regulatorias con base en las estimaciones propuestas por solo un actor del mercado. En ese sentido, las propuestas regulatorias no se encuentran justificadas en la existencia de

motivos adecuados y suficientes para limitar, en los términos propuestos, la estructura de libertad de transacciones y de asignación de riesgos del mercado de la energía.

5.59. En consecuencia, estas acciones y omisiones desconocen los límites constitucionales y legales del Gobierno Nacional en la intervención en la economía, pues restringen desproporcionalmente la libertad en el acceso y actuación en el mercado. En ese sentido, proponen medidas regulatorias que modifican sustancialmente el régimen de libertad de empresa en contravención a un derecho colectivo protegido por el ordenamiento jurídico.

VI. PRUEBAS

6.1. Los Demandantes aportan las siguientes pruebas documentales con el fin de probar los fundamentos de hecho de la presente acción ([Anexo No. 2](#)):

):

NUMERO	DESCRIPCIÓN
1.01	Carta del MME enviada a ACOLGEN y distintos agentes generadores de energía.
1.02	Plan Indicativo de Expansión de la Generación 2023 – 2037.
1.03	Plan Indicativo de Expansión de la Generación 2023 – 2037 Actualización.
1.04	Plan de Expansión de Transmisión 2022 – 2036.
1.05	Resumen Ejecutivo Plan Energético Nacional (PEN) 2022 – 2052.
1.06	Documento denominado “Colectora entrará en operaciones en octubre del 2025 tras finalizar el proceso de consultas previas”.
1.07	Documento denominado “Luz verde a licencia ambiental del proyecto de energía eléctrica Colectora en la Guajira”.
1.08	Documento denominado “Con Colectora, más de 2 gigas y 16 proyectos renovables entrarían al sistema eléctrico”.
1.09	Informe de avance de proyectos de generación – marzo de 2024.
1.10	Informe de avance de proyectos de generación – marzo de 2023.
1.11	Informe de avance de proyectos de generación – julio de 2023.
1.12	Informe de avance de proyectos de generación – septiembre de 2023.
1.13	Informe de avance de proyectos de generación – enero de 2024.
1.14	Documento denominado “Enel Colombia suspende indefinidamente la construcción del parque eólico Windpeshi en La Guajira”.
1.15	Documento denominado “EDF Renewables se retira en Colombia de un proyecto solar de 50 MW”.
1.16	Documento denominado “En febrero, la demanda de energía en Colombia aumentó 5.48% en comparación con el mismo mes del año anterior”.
1.17	Documento denominado “Regulaciones moderan inversiones en infraestructura energética en Colombia”.
1.18	Documento denominado “Estos serían los cuatro nuevos comisionados en encargo en la Creg”.

1.19	Documento denominado “Alertan alza en tarifas de energía pese a medidas e intervención de Gobierno Petro”.
1.20	Documento denominado “Caribe Mar y Caribe Sol, nuevos operadores de energía”.
1.21	Comunicado de prensa publicado por la UPME con ocasión a la licencia ambiental del proyecto Colectora I.
1.22	Gráfica denominada “Generación: Hidráulica Versus Combustible fósil (GWh) @SergioCabrales”.
1.23	Documento denominado “Nuevas empresas de energía arrancan desde el 1 de octubre”.
1.24	Documento denominado “Junta Directiva de Findeter aprueba línea de crédito por \$1 billón para distribuidoras y comercializadoras de energía”.
1.25	Documento denominado “Air-e retirará solicitud de procedimiento de recuperación empresarial”.
1.26	Documento denominado “COMUNICADO A LA OPINIÓN PÚBLICA - Acuerdo para la ruta de reducción de costos de las tarifas”.
1.27	Gráfica de XM denominada “Resumen de la operación – fecha: 18 de abril de 2024”.
1.28	Documento denominado “Contraloría muestra preocupación por los resultados de la subasta de cargo”.
1.29	Documento denominado “Advierten que la baja participación de Subasta de Cargo por Confiabilidad podría provocar apagones”.
1.30	Documento denominado “Procedimientos de limitación de suministro suspendidos conforme a lo dispuesto en la Resolución 40611 del 10 de octubre de 2023 expedida por el Ministerio de Minas y Energía”.
1.31	Nota de prensa Red+ “¿Vuelve la 'hora Gaviria' en Colombia? El racionamiento de energía que predice una investigadora”
1.32	Documento de Fitch Ratings, Inc. denominado “Lo que los inversores quieren saber: Empresas eléctricas y de energía de Colombia (el gas natural respalda las perspectivas de los hidrocarburos en medio de la transición energética)”.

6.2. Adicionalmente, en la oportunidad que conceda el Despacho en los términos del artículo 227 del Código General del Proceso, los Demandantes aportarán los dictámenes periciales con los alcances que se exponen a continuación:

6.2.1. Dictamen pericial en materia energética: este dictamen pericial deberá establecer la diferencia existente entre los presupuestos de la planificación energética realizados por las Entidades Demandadas no se cumplieron, pues (i) la oferta de energía ha crecido a ritmos inferiores a los presupuestados; (ii) la demanda de energía ha crecido a ritmos superiores a los presupuestados; y (iii) la inversión en nuevos proyectos de generación, transmisión y distribución eléctrica ha estado por debajo de los niveles presupuestados.

6.2.2. Dictamen ambiental: este dictamen pericial deberá determinar la relación entre las emisiones de GEI y desaprovechamiento del potencial de generación de energía a partir de FNCER. Por ende, el dictamen deberá determinar:

- 6.2.2.1. La cantidad aproximada de GEI que siguen siendo emitidos como consecuencia del desaprovechamiento del potencial de generación de energía a partir de FNCER. Esto en comparación con la generación de energía usando hidrocarburos;
- 6.2.2.2. El aporte del sector energético a la emisión de GEI enfatizando en los escenarios de baja hidrología o asociados a la generación derivada de las obligaciones de energía en firme relativas al cargo por confiabilidad;
- 6.2.2.3. Las inversiones que deberían priorizarse para aumentar la capacidad de transporte necesaria con el fin de aprovechar la generación de energía a partir de FNCER.

VII. PROCEDEDENCIA DE LA DEMANDA POR LA EXISTENCIA DE UN INMINENTE PERJUICIO IRREMEDIABLE

- 7.1. En este caso, la Demanda se presenta, aunque las Entidades Demandadas no han contestado las solicitudes presentadas requiriéndolas para adoptar las medidas para proteger los derechos vulnerados y amenazados porque existe un inminente peligro de un perjuicio irremediable a los derechos colectivos objeto de la Demanda. En esta sección se explicará que: **(A)** según el artículo 144 del CPACA la acción popular es procedente ante la existencia de un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos y que **(B)** la Acción es procedente porque existe inminente peligro de que un perjuicio irremediable ocurra en contra de los derechos e intereses colectivos objeto de la Demanda.
- 7.2. En todo caso, los Demandantes presentaron ante las Autoridades Demandadas la solicitud de la que trata el último inciso del artículo 144 del CPACA. Así, los 15 días previstos en dicho artículo para que las Entidades Demandadas contesten se cumplen el 3 de julio de 2024. En consecuencia, los Demandantes informarán al Despacho cuando se agote dicho término, así como de cualquier respuesta que reciban de las Entidades Demandadas.

A. SEGÚN EL ARTÍCULO 144 DEL CPACA LA ACCIÓN POPULAR ES PROCEDENTE ANTE LA EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE EN CONTRA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

- 7.3. El artículo 144 del CPACA establece como requisito de procedibilidad de la acción popular el deber del demandante de solicitar a la autoridad que adopte “*las medidas necesarias de*

protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado”¹³⁷. La entidad tendrá 15 días desde la presentación de la solicitud para responderla. Si pasado ese periodo de tiempo no se atiende o se niega la solicitud el demandante podrá presentar la demanda¹³⁸.

- 7.4. Sin embargo, este artículo establece, como excepción a dicho requisito, la existencia de “*inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos*”¹³⁹. Es decir, si el demandante pone de presente dicha situación en la demanda, la acción popular será procedente a pesar de que no se haya solicitado a las autoridades que tomen las medidas que correspondan para proteger el interés colectivo vulnerado.
- 7.5. El Consejo de Estado estableció que la regla aplicable para determinar la existencia de un perjuicio irremediable fue definida por la Corte Constitucional en el marco del análisis de procedencia de la acción de tutela¹⁴⁰. En consecuencia, determinó que la regla aplicable sería la misma que utiliza el juez de tutela al momento de analizar la existencia de un perjuicio irremediable para acreditar la subsidiariedad en el contexto de acciones de tutela.

¹³⁷ CPACA, artículo 144.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 23 de octubre de 2014, Rad. 00821-01(AP), C.P. María Elizabeth García González. A su vez, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 09 de marzo de 2017, Rad. 00957-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. En estas decisiones, el Consejo de Estado, estableció lo siguiente:

“[...] Siendo ello así, le corresponde a la Sala determinar el alcance de la expresión “cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos”, contenida en el inciso tercero del artículo 144 del CPCA, en aras de verificar si la situación planteada por el actor, da lugar a eximirlo del requerimiento a las entidades demandadas impuesto por la disposición en comento.

La Corte Constitucional ha precisado de manera reiterada el alcance del concepto de perjuicio irremediable, el cual fue definido, entre otras, en la Sentencia T-293 de 2011, de la siguiente manera:

“[...] Ahora bien, con relación a la configuración de un perjuicio irremediable, esta Corte ha entendido por tal, aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización, porque no se puede remediar ni ser recuperado en su integridad.”

Así mismo, se ha dicho en variada jurisprudencia, que para poder determinar si existe o no un perjuicio irremediable en un caso concreto, se deben tener en cuenta ciertos elementos, como son: A). El perjuicio ha de ser **inminente**: que amenaza o está por suceder prontamente, esto es, tiende a un resultado cierto derivado de una causa que está produciendo la inminencia; B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**, es decir, se debe precisar una medida o remedio de forma rápida que evite la configuración de la lesión; C) se requiere que éste sea **grave**, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. **Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna** [44].” (Negrillas fuera del texto)

La Sala considera que tal concepto y presupuestos resultan aplicables a las acciones populares, toda vez que lo pretendido por el Legislador al establecer esta excepción a la regla de requerimiento a la autoridad administrativa, es que ante la gravedad e inminencia de un hecho que pueda ocasionar un perjuicio irreparable a los derechos colectivos, se pueda acudir directamente ante la autoridad judicial, para que ésta adopte las medidas necesarias para que cese la vulneración o amenaza de los mismos [...]”. (énfasis añadido).

7.6. Al respecto, la jurisprudencia ha establecido que el perjuicio irremediable se define como un riesgo en torno a la lesión de los derechos constitucionales¹⁴¹, que tiene los siguientes elementos¹⁴²:

- 7.6.1. Ser inminente, es decir, que se trata de una amenaza que está por suceder prontamente;
- 7.6.2. Ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el bien jurídico sea de una gran intensidad;
- 7.6.3. Requerir la adopción de medidas urgentes, es decir, que las medidas que se solicitan para evitar la consumación del perjuicio deban ser tomadas en el corto plazo.

B. LA ACCIÓN ES PROCEDENTE PORQUE EXISTE INMINENTE PELIGRO DE QUE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE OCURRA EN CONTRA DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS OBJETO DE LA DEMANDA

7.7. La Demanda es procedente porque los derechos e interese colectivos a (i) la moralidad administrativa y a la libre competencia económica, por un lado, y (ii) al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al goce de un ambiente sano, y al aprovechamiento racional de los recursos naturales, por el otro, se enfrentan a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable.

i) Los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la libre competencia económica se enfrentan a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable

7.8. Como se explicó previamente, la institucionalidad del sector de energía se ha visto comprometida por la omisión en el nombramiento de los expertos comisionados de la CREG. Esta omisión ha tenido como consecuencia un reemplazo en el ejercicio de las funciones de regulación, que el MME ha implementado mediante actuaciones regulatorias sin el debido soporte técnico. Además, en ese contexto, el MME ha impuesto medidas cuya finalidad aparente es beneficiar a un agente del mercado sobre los demás. Estas conductas ya se han materializado en daños concretos en la institucionalidad estatal y en el mercado de energía amenazan con causar un perjuicio irremediable a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la libre competencia económica, como se explica a continuación.

7.9. *Primero*, el perjuicio irremediable descrito en el párrafo anterior es inminente porque ya se está materializando. El restablecimiento de la institucionalidad regulatoria del sector energía es un asunto inminente ya que es inaplazable que se restablezca el ejercicio de las funciones por parte de la CREG para garantizar: (i) la idoneidad; (ii) la debida motivación

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-179 de 2021, M.P. Alejandro Linares Cantillo, ¶ 107.

¹⁴² Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-889 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

y justificación técnica; y (iii) la pertinencia de las de las modificaciones regulatorias, todos ellos principios esenciales de la reglamentación y la regulación.

7.10. El ejercicio de las funciones regulatorias por parte del MME ya está teniendo implicaciones en el sector eléctrico que deben corregirse de forma inmediata para prevenir la generación de un mayor daño futuro, como el desincentivo en activos de generación y transmisión, con las consecuencias negativas que ello ha traído para la confianza en la matriz energética nacional¹⁴³. En concreto, los daños ya causados por la irregularidad en las medidas adoptadas por el MME se evidencian en los siguientes hechos:

7.10.1. *Primero*, ha disminuido la idoneidad de las modificaciones regulatorias. El MME no es la autoridad competente ni idónea para modificar la regulación del sector eléctrico, como se explicó en los párrafos 4.54 a 4.83 *supra*.

7.10.2. *Segundo*, ha implementado modificaciones regulatorias con base en propuestas presentadas por un único actor del mercado y con la aparente finalidad de beneficiarlo sobre los demás agentes del mercado, como se explicó en los párrafos 4.58 a 4.83 *supra*. El Ministerio de Minas y Energía ha anunciado que continuará tomando este tipo de medidas que no son adecuadas, razón por la cual su adopción es inminente y, con esta adopción, la materialización del perjuicio señalado en el párrafo anterior.

7.10.3. *Tercero*, ha impedido la atención de los asuntos establecidos por la CREG en su agenda regulatoria. La CREG todos los años determina los asuntos que serán objeto de regulación por parte de dicha autoridad. Tras la determinación de la agenda regulatoria, la CREG se encarga de estudiar y proponer cambios regulatorios que permitan atender las distintas problemáticas identificadas. Sin embargo, ante la inoperancia de la CREG, los asuntos establecidos dentro de su agenda regulatoria no han sido atendidos ni desarrollados. Estas omisiones generan daños ya materializados en el sector energético y la institucionalidad dispuesta por las leyes 142 y 143 de 1994, por lo que existe un inminente perjuicio irremediable con esta conducta.

7.11. Es de resaltar que todas las conductas descritas anteriormente ya se han materializado, continúan materializándose o están próximas a hacerlo. Por ende, la amenaza a los derechos colectivos en cuestión ya sucedió, sigue sucediendo o está pronta a suceder, con probabilidades certeras de ocurrencia derivadas del actuar anteriormente narrado por parte de las Entidades Demandadas. Es decir, no puede prolongarse más en el tiempo la modificación de la institucionalidad del sector energético y la adopción de medidas regulatorias antitécnicas y contrarias a las libertades del mercado. En consecuencia, se cumple con el requisito de inminencia del perjuicio irremediable.

¹⁴³

Ver párrafos 4.19 a 4.37 *supra*.

7.12. *Segundo*, el perjuicio irremediable descrito en el párrafo 7.8 *supra* es grave porque se está alterando, por conductas administrativas, la institucionalidad creada en la ley para garantizar los servicios públicos. En este caso, se está ante la consumación de un perjuicio irremediable grave porque las Entidades Demandas han ignorado incluso órdenes judiciales en firme. A pesar de dos sentencias que han ordenado la posesión de los expertos comisionados, aún no se han hecho los nombramientos en propiedad¹⁴⁴. Lo anterior supone que se ha aplazado la conformación de la CREG con todos sus expertos comisionados nombrados por casi dos años. Esta no es una alteración menor. Por el contrario, se trata de vulneraciones sistemáticas y crónicas al ordenamiento jurídico, en tanto las Entidades Demandas han ignorado mandatos legales expresos contenidos en artículo 21 de la ley 143 de 1994. Así lo dijo el Consejo de Estado:

*“En efecto, en este punto, la Sala destaca la importancia de la función regulatoria de la CREG como mecanismo de intervención en los servicios públicos, considerada como esencial a la finalidad social del Estado, dada la injerencia que tiene en la calidad de vida y la dignidad de las personas. Así las cosas, como el nombramiento de todos los expertos comisionados permite la debida intervención del Estado en el ámbito de los servicios públicos, asunto que está ligado al deber que en él recae, esto es, garantizar la realización efectiva de los postulados mínimos del estado social de derecho, asegurar la prestación eficiente de servicios y proteger los derechos de los usuarios bajo los límites constitucionales y legales, la Sala considera que es necesario que el señor presidente de la república cumpla las previsiones del artículo 44 de la Ley 2099 de 2021 y provea las vacantes. Por tanto, como en el expediente no se encuentra acreditado que todos los expertos fueron nombrados, se confirmará la sentencia de primera instancia”*¹⁴⁵ (énfasis añadido).

- 7.13. La intensidad del daño y el menoscabo a los derechos colectivos en cuestión en este caso no solamente se acredita con las anteriores consideraciones del Consejo de Estado, sino con la omisión de las Entidades Demandas en cumplir con las órdenes proferidas por una autoridad judicial en una sentencia en firme. En consecuencia, el perjuicio irremediable al cual están sometidos los dos derechos colectivos aquí examinados es sumamente grave.
- 7.14. *Tercero*, las medidas requeridas para evitar la continua materialización del perjuicio irremediable descrito en el párrafo 7.8 *supra* son urgentes porque no es posible seguir prolongando en el tiempo el desconocimiento del ordenamiento jurídico a través de la alteración *de facto* de la composición de la CREG y de la afectación a la libre competencia económica al adoptar medidas sin sustento y motivación técnica suficiente¹⁴⁶. En concreto, es urgente adoptar medidas para:

¹⁴⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Sub sección C, dentro del Radicado 25000-23-41-000-2023-01267-00 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, dentro del Radicado 25000-23-41-000-2023-01267-01.

¹⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 2 de mayo de 2024, Rad. 01267-01, C.P. Luis Alberto Álvarez Parra.

¹⁴⁶ Ver párrafos 4.52 a 4.83 *supra*.

- 7.14.1. *Primero*, garantizar el restablecimiento del ejercicio de la función regulatoria de la CREG. De esta forma la agenda regulatoria de dicha entidad empezaría a desarrollarse para atender las necesidades regulatorias del sector. Así, se podrían incorporar los ajustes regulatorios que corresponda para, por ejemplo, facilitar la entrada en operación de nuevos proyectos de generación de energía.
- 7.14.2. *Segundo*, mejorar la calidad regulatoria del sector eléctrico. Al re establecer el funcionamiento regular de la CREG, una autoridad independiente y técnica, su ejercicio regulatorio está respaldado por estudios técnicos y financieros suficientes que garantizan la idoneidad de sus resoluciones.
- 7.14.3. *Tercero*, restablecer las condiciones regulatorias que permiten la planificación y financiación de nuevas inversiones en el sector eléctrico colombiano. De esta forma, tanto inversionistas nacionales como extranjeros pueden re establecer sus planes de inversión con la garantía de que las modificaciones regulatorias serán adelantadas por la autoridad de regulación competente, independiente y técnica.
- 7.14.4. *Cuarto*, garantizar el cumplimiento, por parte de las Entidades Demandadas, de la ley y de la moralidad administrativa.
- 7.15. Como se ve, las acciones y omisiones de las Autoridades Demandadas crean un inminente peligro de que un perjuicio irremediable ocurra en contra de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y a la libre competencia económica que es impostergable y serio, por lo cual se acredita la excepción del último inciso del artículo 144 del CPACA.
- ii) *Los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al goce de un ambiente sano, y al aprovechamiento racional de los recursos naturales se enfrentan a la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable*
- 7.16. Como se explicó previamente, los supuestos bajo los cuales se hizo la planeación energética vigente no se han cumplido. Ello ha implicado un crecimiento lento de la oferta de energía del país. En contraste, el crecimiento en la demanda ha sido acelerado, debido al incremento en el consumo de electricidad, estrechando cada vez más la curva entre oferta y demanda de energía. En consecuencia, el perjuicio irremediable que amenaza los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, al goce de un ambiente sano, y al aprovechamiento racional de los recursos naturales es que la demanda de energía supere la oferta, con las consecuencias en racionamientos que ello implicaría.

- 7.17. La materialización de este perjuicio irremediable impediría la prestación del servicio público domiciliario de energía en las condiciones de calidad y cobertura establecidas en el artículo 367 de la Constitución Política. Además, su materialización implicaría la adopción de medidas extremas para aumentar la oferta energética, debiendo acudir a las fuentes convencionales de energía y a la consecuente explotación de recursos naturales no renovables —carbón, derivados del petróleo y gas natural— con lo cual será inviable tener una matriz más sostenible y con menor generación de GEI, lesionando el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano.
- 7.18. Por otra parte, la necesidad de acudir a este tipo de generación de energía implica no solamente un uso elevado de recursos naturales no renovables sino la no utilización de FNCER. Debido a la disponibilidad de las fuentes no convencionales por la riqueza en los recursos renovables disponibles en el territorio nacional, no acudir a ellos por una indebida planificación y gestión constituiría una lesión inminente y grave al derecho colectivo al aprovechamiento racional de los recursos naturales. En ese contexto, a continuación, se detalla cómo se acreditan los elementos de este perjuicio irremediable.
- 7.19. *Primero*, el perjuicio irremediable es inminente porque las conductas de las Entidades Demandadas imposibilitan conocer las necesidades reales de generación de energía para la atención de la demanda y disminuyen la inversión en nuevos proyectos de generación y trasmisión de energía. Como se explicó, las proyecciones de la UPME para calcular la oferta de generación de energía parten del supuesto de que todos los proyectos de generación de energía asociados al cargo por confiabilidad y a las subastas de renovables entrarán en operación. No son pocos los proyectos cuya entrada en operación ya fue establecida por la UPME y que aún no han entrado en operación.
- 7.20. Al respecto, como quedará demostrado en este proceso, dichos proyectos tienen OEF derivadas de obligaciones adquiridas por el cargo por confiabilidad y/o son proyectos asociados a las subastas de renovables. La no entrada en operación de dichos proyectos tiene efectos inmediatos que vulneran los derechos colectivos en cuestión porque:
- 7.20.1. *Primero*, supone una menor capacidad de generación a partir de FNCER que la inicialmente estimada. En consecuencia, la matriz energética del país conserva su dependencia a las fuentes de generación hidráulicas y térmicas. Lo anterior, supone una baja adaptabilidad del país a fenómenos climáticos de baja hidrología tales como el Fenómeno del Niño, cada vez menos predecibles y más severos.
- 7.20.2. *Segundo*, supone una menor capacidad de generación de energía a la prevista por la UPME. En consecuencia, la definición de las necesidades de energía en el corto plazo es imprecisa y supone que los mecanismos para asegurar la confiabilidad del sistema resulten insuficientes. Es importante resaltar que varios de los proyectos de generación cuya entrada en operación está retrasada cuentan con OEF para períodos

de tiempo próximos a concretarse. En consecuencia, la mora en la entrada en operación de dichos proyectos implica un eventual incumplimiento de sus OEF.

- 7.21. De esta forma, ante la falta de certeza sobre la fecha de entrada en operación de nuevos proyectos de generación de energía se crea un riesgo cierto y próximo de desabastecimiento de energía en el corto plazo. Prueba de lo anterior es la situación energética experimentada por el país en el reciente Fenómeno del Niño, en donde el nivel de los embalses estuvo a menos de 2% de llegar al umbral a partir del cual el país debía iniciar racionamientos eléctricos¹⁴⁷, sin contar con que el aumento en la generación de energía de fuentes no renovables ascendió a niveles que incluso superaron la generación de energía hidroeléctrica, generando mayores GEI innecesarios si la matriz usara todos los recursos naturales renovables disponibles¹⁴⁸. Lo anterior demuestra la inminencia de la estrechez en las curvas de oferta y demanda, que incluso ha repercutido en daños ya materializados a los tres derechos colectivos en cuestión.
- 7.22. Por otro lado, el perjuicio también es inminente porque, como se explicó, la CREG actualmente es una entidad que no opera en los términos exigidos por la ley debido a acciones y omisiones de las Entidades Demandadas. Esta circunstancia tiene como efecto inmediato la imposibilidad de implementar modificaciones regulatorias idóneas que permitan atender las necesidades regulatorias del mercado de la energía. En ese sentido, los anuncios regulatorios del MME para adoptar una serie de medidas con el presunto objetivo de disminuir las tarifas de la energía en la Costa Caribe, tienen efectos inmediatos en los actores del mercado y, por consiguiente, en los servicios que ellos prestan. Los distintos agentes generadores de energía a partir de recursos hidráulicos han anunciado que las medidas propuestas desincentivan las inversiones en nuevos activos de generación de energía¹⁴⁹.
- 7.23. Así las cosas, una disminución en los iniciativas de inversión en nuevos activos de generación tiene afectaciones certeras e inmediatas en la confiabilidad del sistema. Su impacto ya se evidencia en los mercados internacionales que han indicado que la recepción de inversión extranjera en Colombia asociada a nuevos proyectos de generación ha disminuido sustancialmente¹⁵⁰, con lo cual también se evidencia la inminencia del perjuicio irremediable explicado en los párrafos 7.16 y ss. *supra*.

¹⁴⁷ Prueba No. 1.27 - Gráfica de XM denominada “Resumen de la operación – fecha: 18 de abril de 2024”; Prueba No. 1.31 - Nota de prensa Red+ “¿Vuelve la 'hora Gaviria' en Colombia? El racionamiento de energía que predice una investigadora”.

¹⁴⁸ Prueba No. 1.22 - Gráfica denominada “Generación: Hidráulica Versus Combustible fósil (GWh) @SergioCabrales”.

¹⁴⁹ Ver párrafos 4.36 *supra*.

¹⁵⁰ Prueba No. 1.32 - Documento de Fitch Ratings, Inc. denominado “Lo que los inversores quieren saber: Empresas eléctricas y de energía de Colombia (el gas natural respalda las perspectivas de los hidrocarburos en medio de la transición energética)”.

- 7.24. El funcionamiento indebido de la CREG también genera un perjuicio inminente porque esta entidad es la encargada de contratar los cargos de confiabilidad y no lo ha hecho. La consecuencia del conjunto de elementos descritos es que (i) existe menos energía de la que se requiere; (ii) existe menos infraestructura de la que se requiere para transportarla; (iii) la necesidad de energía crece aceleradamente; y (iv) el mecanismo de respaldo para la confiabilidad del sistema, los cargos por confiabilidad, no se han contratado y ejecutado en los términos debidos. El perjuicio irremediable a la prestación del servicio público de energía eléctrica es realmente inminente y urgente de abordar.
- 7.25. *Segundo*, dicho perjuicio es grave porque la amenaza de un racionamiento de energía afecta de manera drástica los tres derechos colectivos en cuestión. La no entrada en operación de los proyectos de generación en los términos inicialmente previstos aumenta el riesgo de un escenario de desabastecimiento y aumenta el consumo de energía a partir de generación térmica, lo que supone un aumento de la emisión de GEI.
- 7.26. A su vez, un aumento de la generación de energía a partir de recursos térmicos tiene consecuencias graves en el ambiente sano y el aprovechamiento de los recursos naturales. Por un lado, esta generación de energía se basa en combustibles fósiles. Por lo tanto, supone un aumento considerable en el precio de la tarifa de la energía. Por otro lado, tiene una relación directa con la emisión de GEI pues, como resultado de la combustión de los combustibles fósiles, se emiten dichos gases. Ambas consecuencias son intensivas en daño. Desde el punto de vista de la tarifa supone el pago por parte de los usuarios de tarifas de energía más elevadas. Desde el punto de vista de la emisión de GEI, tiene implicaciones directas en el medio ambiente explicadas, sin contar con el desaprovechamiento y malgasto de las FNCER.
- 7.27. Incluso tomando esas medidas de emergencia, la matriz energética colombiana no tiene una capacidad de generación térmica que pueda reemplazar en su totalidad la generación de energía a partir de recursos hidráulicos. Por ese motivo, el riesgo de un desabastecimiento de energía aumentó considerablemente durante el primer semestre del año 2024, situación que es susceptible de repetirse, lo cual implicará una afectación total del servicio público de energía eléctrica, junto con las graves consecuencias que esto acarrea en materia económica y social.
- 7.28. En consecuencia, la no entrada en operación de los proyectos de generación en los términos inicialmente previstos aumenta el riesgo de un escenario de desabastecimiento y el consumo de energía a partir de generación térmica, lo que supone un aumento de la emisión de GEI y de la tarifa de la energía pagada por los usuarios. Ello supone una amenaza altamente riesgosa para los tres derechos colectivos en cuestión, lo cual acredita la gravedad en el perjuicio irremediable generado por las conductas de las Entidades Demandadas.

- 7.29. *Tercero*, las medidas requeridas para evitar la materialización del perjuicio irremediable descrito en los párrafos 7.16 y ss. *supra* son urgentes porque si no se toman inmediatamente, las soluciones no llegarán dentro del corto plazo, mucho menos dentro del mediano y largo plazo, en detrimento de los derechos colectivos en cuestión. Las soluciones en inversión de activos de generación y transmisión, así como la estructuración, adjudicación y ejecución de los proyectos es altamente costosa en términos de tiempo, dinero y gestión. Por ende, si se continua en la misma dirección en la que las Entidades Demandadas se han conducido, las consecuencias no podrán remediarse en el futuro: la adopción de medidas para garantizar que la oferta de energía siempre sea superior a la demanda, en el marco de una matriz energética diversa y sostenible ambientalmente, son indispensables para garantizar la protección efectiva de los tres derechos colectivos bajo examen en el corto, mediano y largo plazo.
- 7.30. En conclusión, como se explicó en este apartado, la Demanda es procedente porque las Entidades Demandadas han puesto en peligro inminente de perjuicio irremediable los derechos e interese colectivos a la moralidad administrativa, a la libre competencia económica, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea oportuna y eficiente, al aprovechamiento racional de los recursos naturales, y al goce de un ambiente sano, en los términos del último inciso de artículo 144 del CPACA.

VIII. COMPETENCIA

- 8.1. El artículo 15 de la Ley 472 de 1998 establece la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer de las acciones populares. A su vez, el numeral 14 del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 establece a los Tribunales Administrativos como los jueces competentes en primera instancia para conocer de los procesos “*relativos a la protección de derechos e intereses colectivos y de cumplimiento, contra las autoridades del orden nacional o las personas privadas que dentro de ese mismo ámbito desempeñen funciones administrativas*”. Por ende, en este caso la competencia en primera instancia recae sobre el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

IX. NOTIFICACIONES

- 9.1. Los Demandantes recibiremos notificaciones en las siguientes direcciones de correo electrónico: rrincon@rinconcastro.com y svernaza@rinconcastro.com y en la Carrera 7 No. 75 – 51, oficina 502.
- 9.2. Las Demandadas recibirán notificaciones en las siguientes direcciones de correo electrónico:
notificacionesjudiciales@presidencia.gov.co;
notijudiciales@minenergia.gov.co;
notificaciones.judiciales@creg.gov.co;

X. ANEXOS

10.1. Los Demandantes anexan a la presente Demanda los siguientes documentos que pueden consultarse en este enlace: [Acción popular - RRO - SVC vs MME;UPME;CREG;DAPRE](#)

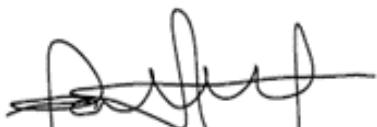
10.1.1. **Anexo No. 1:** los documentos de identificación de la parte demandante:

10.1.1.1. Anexo – 1.1: fotocopia de la cédula de ciudadanía del Sr. Rafael Rincón Ordóñez.

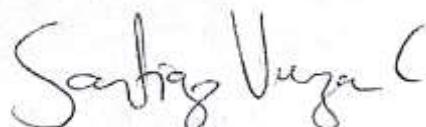
10.1.1.2. Anexo – 1.1: fotocopia de la cédula de ciudadanía del Sr. Santiago Vernaza Civetta.

10.1.2. **Anexo No. 2:** los documentos relacionados en el acápite de Pruebas.

De los señores Magistrados, con toda atención,



RAFAEL RINCÓN ORDÓÑEZ
C.C 91.513.953
T.P. 161.454



SANTIAGO VERNAZA CIVETTA
C.C 1.020.803.108
T.P. 315.040