

Bogotá, D.C., Marzo 26 de 2025

Doctor

Libardo Yanod Márquez Aldana

Superintendente

Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-SSPD

Ciudad

Asunto: Cumplimiento acuerdo de pagos de AIR-E Intervenida con agentes del mercado de energía

Respetado Señor Superintendente:

Desde ANDEG, resaltamos su importante gestión al frente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y con ello, queremos poner en contexto la situación actual de deudas de AIR-E, como empresa intervenida a través de la Resolución No. SSPD-20241000531665 del 11 de septiembre de 2024 y a la cual se le definió la modalidad de toma de posesión por la Resolución No. SSPD 20251000004725 del 9 de enero de 2025.

En la actualidad, con la expedición de la Resolución CREG 101029 de 2022 y normativa complementaria, la empresa AIR-E SAS ESP tiene deudas con el mercado eléctrico, con fecha de corte hasta el 31 de enero de 2025 superiores a 2 billones de pesos, incluyendo los recursos de la "Pre-Toma". A su vez, observamos con preocupación que se están presentando incumplimientos en el pago de estas obligaciones de los agentes del mercado, caso particular, de las plantas térmicas, a quienes la empresa intervenida tiene un saldo superior 1.2 billones de pesos.

Con lo anterior, consideramos que, en marco de las facultades legales del Gobierno Nacional, en procesos de toma de posesión, acorde a lo definido en el Artículo 61 de la Ley 142 de 1994, Artículo 247 de la Ley 1450 de 2011, modificado por el Artículo 227 de la Ley 1753 de 2015, y el Artículo 16 de la Ley 1955 de 2019, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios debe garantizar:

- 1) La continuidad en la prestación del servicio. Es importante señalar que la figura de la intervención no elimina los derechos de los usuarios que atiende la empresa sujeta de esta medida. En ese sentido, la SSPD en estos procesos no solo es el vigilante de la preservación de los derechos de los usuarios, sino también, se constituye en el prestador del servicio con todos los derechos y obligaciones que ello implica. Así, el primer derecho que debe observarse es que en la prestación del servicio no se configure una falla en la prestación del servicio eléctrico en los términos del Artículo 136 de la Ley 142 de 1994.
- 2) El cumplimiento de todas las obligaciones contractuales suscritas entre el prestador y sus usuarios – haciendo un mayor énfasis en los usuarios

regulados-. La principal figura contractual que regula la ley 142 de 1994 es el contrato de condiciones uniformes, el cual, entre otros, define las condiciones de calidad con la cuales debe prestarse el servicio. Esta condición la SSPD no solo debe cumplirla como prestador sino, también, debe vigilar que se haga efectiva de conformidad con el Artículo 79, Numeral 2 de la ley 142 de 1994¹.

3) Que no se alteren las condiciones contractuales de los usuarios ni de los agentes participantes en la prestación del servicio eléctrico.

4) la materialización de los compromisos de pago -dispuestos en contratos y en normas para el caso específico- de las deudas de AIR-E a los agentes del mercado eléctrico en el marco de los acuerdos de pago de la empresa, en especial, con los generadores térmicos, que dependen de este capital de trabajo para la compra de combustibles. La obligación del pago de la deuda no solo es una obligación de la empresa, sino que cobra mayor relevancia en momentos de intervención, pues, la garantía de pago descansa en una entidad pública -La SSPD-. Como lo Indica la H. Corte Constitucional, esta obligación -la de pagar la generación adeudada- es razonable y proporcionada. No se entiende cómo es posible garantizar la continuidad en la prestación del servicio eléctrico sino se paga la generación. Excluir este pago configuraría una práctica contraria a la libre competencia en los términos del Artículo 34, numerales 1 y 2 de la ley 142 de 1994. Ahora bien, si una empresa que ejercita la actividad de comercialización no paga la deuda, no puede trasladarles a sus usuarios una tarifa que excluya el rubro de generación, pues, si lo hace, incurre en prácticas restrictivas en atención a lo ordenado por el Artículo 98.1 de la Ley 142 de 1994. Es decir, ni a un generador le es posible condonar deudas ni al comercializador le es posible excluir el cobro por generación.

De esta manera, es fundamental que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios garantice el flujo de recursos suficientes para honrar los compromisos contractuales de compras de energía, en el marco de las funciones y responsabilidades de la Superintendencia en su rol de intervención, esto es, también, cumplir los acuerdos de pago de la empresa con las plantas de generación, acreedoras de AIR-E, con lo que se asegura el capital de trabajo

¹ La H. Corte Constitucional en la sentencia C- 895 de 2012 señala lo siguiente: La toma de posesión de empresas de servicios públicos domiciliarios tiene dos finalidades: (i) para administrar, cuyos propósitos fundamentales, entre otros, son los de garantizar **la continuidad y calidad** debidas del servicio y superar los problemas que dieron origen a la medida, de conformidad con los artículos 59,60-2, 61 y 121 de la Ley 142 de 1994, hasta por dos años ..." y, adicionalmente señala que "Como quiera que los poderes de intervención del Estado en materia de servicios públicos, en general, llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación, es posible someter a las empresas de servicios públicos domiciliarios a un régimen distinto del de las demás empresas, con reglas propias, orientadas a garantizar el cumplimiento de su función social. La constitucionalidad de ese tratamiento especial depende de que sea **razonable y proporcionado y responda a los fines constitucionales que orientan su regulación**"

que se requiere para la sostenibilidad del parque térmico en el SIN durante el corto y mediano plazo. ANDEG actúa bajo el entendimiento de que es fundamental apoyar a las empresas con dificultades de pago y, con mayor razón, si media una decisión de intervención. En ese sentido, las empresas generadoras han tenido la mejor disponibilidad de acoger plazos razonables de pago, someterse a los acuerdos de pago y proponer medidas que contribuyan en una solución. Lo que no es posible es desconocer el régimen jurídico que aplica para un sector competitivo como lo es el de generación.

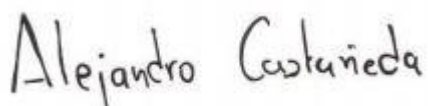
Consideramos fundamental que el Fondo Empresarial, administrado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, apropie los recursos para la operación de la empresa AIR-E, dado que, de acuerdo con el **artículo 132 de la Ley 812 de 2003, dicho Fondo tiene como objeto garantizar la viabilidad y la continuidad en la prestación del servicio**. Observamos que en el año 2024 se habían apropiado cerca de 50.000 millones, sin embargo, consideramos que se requiere apropiar una suma superior a 800.000 millones al año para asegurar la operación de AIR-E SAS ESP.

En el contexto anterior, sugerimos que el Gobierno Nacional, en cabeza del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, evalúe alternativas adicionales para tener los recursos necesarios para garantizar la prestación del servicio en el mercado de comercialización de Magdalena, Atlántico y Guajira, y se mitigue el riesgo sistémico en la cadena de prestación del servicio. Así las cosas, podría llevarse a cabo, con el liderazgo del Señor Superintendente y del Departamento Nacional de Planeación- DNP, la expedición de un CONPES que garantice dichos recursos, o incluso, la aplicación de los mecanismos del Decreto 2223 de 2019, que reglamenta el artículo 312 de la ley 1955 de 2019, como sigue:

- 1) Operaciones de crédito público
- 2) Garantías de la Nación
- 3) Créditos de Tesorería otorgados por la Nación

Sin otro particular, nos es grato suscribirnos del Señor Superintendente con sentimientos de consideración y aprecio.

Cordialmente,



Alejandro Castañeda Cuervo
Presidente Ejecutivo

Copia

Dr. Edwin Palma Egea, Ministro de Minas y Energía