

SENTENCIA C-463/23 (2 DE NOVIEMBRE)
M.P. JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
EXPEDIENTE RE-358

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARÓ LA INEXEQUIBILIDAD POR CONSECUENCIA DEL DECRETO LEGISLATIVO 1276 DE 2023, QUE PREVEÍA MEDIDAS PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA. ASÍ MISMO, DISPUSO RETROTRAER AL 31 DE JULIO DE 2023 LOS EFECTOS DE LA INEXEQUIBILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 3, 6, 7 Y 8

1. Norma objeto de revisión

**"DECRETO LEGISLATIVO No. 1276 DE
2023**

31 de julio de 2023

"Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso al servicio de energía eléctrica y preservar los medios de subsistencia de la población a través del rescate de la transición energética, con la finalidad de superar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucionales o evitar la extensión de sus efectos, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, Y el Decreto 1085 del 02 de julio de 2023, "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira", y

CONSIDERANDO

(...)

DECRETA:

**TÍTULO I
MEDIDAS DE AMPLIACIÓN DE LA COBERTURA Y ACCESO AL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**

Artículo 1º. Transferencias a distritos y municipios ubicados en zonas distintas al Área de Influencia y destinadas a Proyectos Energéticos. Adiciónese al artículo 54 de la Ley 143 de 1994, modificado por el artículo 233 de la Ley 2294 de 2023, los siguientes parágrafos transitorios:

"Parágrafo 1º Transitorio. El porcentaje de transferencias a que se refiere el presente artículo en los literales a) y b), destinado a municipios y distritos, podrá extenderse a otros municipios y distritos en el departamento de La

Guajira, aun cuando se ubiquen fuera del área de influencia del respectivo proyecto, según la reglamentación que al respecto expida el Ministerio de Minas y Energía.

Esta medida comenzará a regir desde la vigencia fiscal siguiente a la expedición de este decreto.

Parágrafo 2º Transitorio. La mitad del porcentaje de transferencias a que se refiere el presente artículo en los literales a) y b), destinado a municipios y distritos en el departamento de La Guajira, deberá ser asignado a proyectos relacionados con la transición energética de las comunidades energéticas, según la reglamentación que para dicho efecto expida el Ministerio de Minas y Energía.

Esta medida comenzará a regir desde la vigencia fiscal siguiente a la expedición de este decreto.

Artículo 2º. Régimen tarifario especial y diferencial de carácter transitorio para el departamento de La Guajira. Adiciónese al artículo 44 de Ley 143 de 1994, el siguiente parágrafo transitorio:

Parágrafo transitorio. Con el fin de asegurar la prestación eficiente y sostenible del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el departamento de La Guajira, se autoriza y ordena a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), para establecer un régimen tarifario especial y diferencial de carácter transitorio en el departamento de La Guajira.

Para la definición de este esquema tarifario especial y diferencial para la prestación del servicio de energía eléctrica en el departamento de La Guajira, deberá tenerse como criterio principal la vulnerabilidad de las áreas que por sus condiciones especiales tienen necesidades de atención de

demanda inmediata de energía eléctrica.

El Ministerio de Minas y Energía con el apoyo de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME) y/o del Instituto de Planeación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas no Interconectadas (IPSE) identificará e informará a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) sobre las áreas con condiciones especiales de vulnerabilidad en el departamento de La Guajira que tengan necesidades de atención de demanda inmediata de energía eléctrica.

La CREG deberá establecer el régimen tarifario especial y diferencial al que hace referencia este artículo dentro del término de un mes contado a partir de la recepción de la comunicación referida en el parágrafo anterior, así como definir el periodo de transitoriedad del mismo.

Artículo 3°. Recursos para soluciones energéticas en el departamento de La Guajira. Con el fin de contar con recursos para la energización del área rural y no interconectada al Sistema Interconectado Nacional (SIN) en el departamento de La Guajira, desde el mes siguiente a la expedición del presente decreto legislativo y hasta el término de seis (6) meses o por un término mayor que determine el Congreso dentro del año siguiente, se incluirá en todas las facturas del servicio público de energía eléctrica que se emitan en el resto del territorio nacional, un valor denominado "Aporte departamento de La Guajira" por valor de mil (1000) pesos colombianos (COP) por factura, cuyo pago será obligatorio para los usuarios de estratos 4, 5 y 6, y por un valor de cinco mil (5000) pesos colombianos (COP) por factura, cuyo pago será obligatorio para los usuarios comerciales e industriales. Los pagos serán recaudados por el emisor de la factura, quien deberá poner a

disposición del Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas No Interconectadas (FAZNI) los montos recaudados por este concepto. La administración de los fondos recaudados corresponderá al Ministerio de Minas y Energía.

El no pago de la contribución a que se refiere el inciso anterior tendrá las mismas consecuencias que el no pago del servicio.

Los recursos recaudados se destinarán específicamente a soluciones energéticas en el departamento de La Guajira en Zonas No Interconectadas (ZNI) para la población rural. Únicamente el IPSE, el Fenoge, las comunidades energéticas y las comunidades étnicas certificadas por el Ministerio del Interior podrán presentar proyectos para ser financiados a través de estos recursos, ya sea por sí mismos o a través de alianzas con otras entidades del sector público.

TÍTULO II MEDIDAS DE SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA PARA LA SUBSISTENCIA DE LA POBLACIÓN Y RESCATE DE LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA EN EL DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA

Artículo 4°. Prioridad en la asignación de cargo por confiabilidad. Adiciónese al artículo 74.1 de Ley 142 de 1994, el siguiente parágrafo transitorio, así:

Parágrafo transitorio. En las subastas de cargo por confiabilidad organizadas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) que hayan sido o sean convocadas para la asignación de Obligaciones de Energía Firme (OEF), a las empresas que participen con proyectos de generación con Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCR) ubicados en el departamento de La Guajira, le serán adjudicadas las OEF que oferte al

precio de cierre la subasta, previamente descontando dicha OEF de la demanda objetivo a suplir con la subasta.

Para lo anterior, en el sobre de precio que debe presentar la empresa, deberá presentar carta acogíendose a lo previsto en el presente artículo suscrita por el representante legal.

Artículo 5°. Incentivos a esquemas de almacenamiento, baterías, estabilidad de la red y servicios complementarios. Los beneficios tributarios establecidos en la Ley 1715 de 2014, modificada por la Ley 2099 de 2021, establecidos para Fuentes no Convencionales de Energías Renovables (FNCER), serán aplicables a los proyectos de almacenamiento de energía eléctrica, de baterías y de estabilidad de la red en el departamento de La Guajira, así como a los servicios complementarios de respuesta continua o de respuesta rápida de frecuencia, de desconexión rápida de cargas, de aporte de nivel de cortocircuito, de aporte de inercia, de reserva primaria y de compensación de frecuencia.

Estas medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso de la República determine, dentro del año siguiente a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica, una vigencia distinta.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación de la Ley 1715 de 2014 y sus modificaciones quedan comprendidas en el concepto de gestión eficiente de energía las siguientes actividades: almacenamiento de energía eléctrica, de baterías y de estabilidad de la red, así como los servicios complementarios de respuesta continua o de respuesta rápida de frecuencia, de desconexión rápida de cargas, de aporte de nivel de cortocircuito, de aporte de inercia, de

reserva primaria y de compensación de frecuencia.

Artículo 6°. Autorización a Ecopetrol S. A. para Ejecutar Proyectos de Generación de Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira. Adiciónese al artículo 74 de la Ley 143 de 1994, el siguiente párrafo transitorio, así:

Parágrafo 3°. Ecopetrol S. A. podrá desarrollar y ejecutar proyectos de generación de Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira, por sí mismo o mediante cualquier modalidad asociativa con terceros, incluyendo otras empresas industriales y comerciales del Estado.

La CREG, en ejercicio de su función de propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante, tomará las medidas necesarias para garantizar que, dentro del grupo empresarial Ecopetrol S. A., se lleve a cabo el desarrollo separado, autónomo e independiente entre las actividades de transmisión y generación, mediante la segmentación funcional de la contabilidad, los equipos de trabajo o gerencias y el flujo de información.

Artículo 7°. Alivio de Suspensión de contratos de suministro de energía media anual a largo plazo para generadores de Fuentes no Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira. Adiciónese al artículo 85 de la Ley 143 de 1994, el siguiente párrafo transitorio, así:

Parágrafo Transitorio. Los contratos de suministro de energía media anual a

largo plazo suscritos con ocasión de las SUBASTAS CLPE 02-2019 y 02-2021, asociados a proyectos ubicados en el departamento de La Guajira, se modificarán en el sentido de suspender temporalmente la obligación de suministro de energía hasta que entre en operación el proyecto de generación objeto del contrato y como plazo máximo hasta el 22 de julio de 2025. En todo caso se deberá actualizar la curva S del proyecto a la nueva fecha de entrada en operación del proyecto y mantener actualizada las garantías respectivas conforme la regulación vigente.

Adicionalmente, salvo que el comprador notifique al vendedor con una antelación de un año a la fecha de terminación de la vigencia del contrato de suministro a que se refiere este artículo su intención de darlo por terminado, el contrato se prorrogará automáticamente por el periodo de suspensión previsto en el párrafo anterior.

Durante el periodo de ampliación el generador suministrará la energía prevista al menor valor entre el precio total del contrato y el precio promedio de bolsa del mes de suministro.

Artículo 8°. Financiación de Gecelca S. A. E.S.P. para la transformación de las termoeléctricas de carbón Guajira 1 y Guajira 2. Adiciónese al artículo 79

de la Ley 143 de 1994, el siguiente párrafo transitorio, así:

Parágrafo Transitorio. En un término de 3 meses contados a partir de la expedición del presente decreto la Nación, a través de los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía, establecerá un esquema de financiación a favor de Gecelca S. A. E.S.P, para la transformación de las termoeléctricas de carbón de Termoguajira, unidades Guajira 1 y Guajira 2, a un modelo de generación de cero emisiones netas de CO₂, fortalecer su competitividad en el mercado eléctrico y ampliar condiciones de competitividad industrial con criterios climáticos.

La regulación ambiental que gobierna el Sistema de Generación de Termoguajira deberá ajustarse en un término de 3 meses para permitir la transformación de las termoeléctricas de carbón Guajira 1 y Guajira 2 a un esquema de generación eléctrica de cero emisiones netas de CO₂.

Artículo 9°. Adición al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital. Efectúese la siguiente adición al Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2023 en la suma de cuarenta y dos mil seiscientos noventa y dos millones cuatrocientos sesenta y nueve mil pesos (\$42.692.469.000) moneda legal, según el siguiente detalle:

RENTAS DEL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN

ADICIÓN NETA AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2023

CONCEPTO	TOTAL
I - INGRESOS DEL PRESUPUESTO NACIONAL	42.692.469.000
6- FONDOS ESPECIALES DE LA NACIÓN	42.692.469.000
TOTAL ADICIÓN NETA	42.692.469.000

Artículo 10. Adición al Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones. Adiciónese el Presupuesto de Gastos o Ley de Apropriaciones del Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2023 en la suma de cuarenta y dos mil seiscientos noventa y dos millones cuatrocientos sesenta y nueve mil pesos (\$42.692.469.000) moneda legal, según el siguiente detalle:

ADICIONES AL PRESUPUESTO GENERAL DE LA NACIÓN 2023

CTA PROG	SUBC SUBP	CONCEPTO	APORTE NACIONAL	RECURSOS PROPIOS	TOTAL
SECCIÓN: 2101					
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA					
		ADICIONES DE INVERSIÓN	42.692.469.000		42.692.469.000
2102		CONSOLIDACIÓN PRODUCTIVA DEL SECTOR DE ENERGÍA ELÉCTRICA	42.692.469.000		42.692.469.000
	1900	INTERSUBSECTORIAL MINAS Y ENERGÍA	42.692.469.000		42.692.469.000
		TOTAL ADICIONES SECCIÓN	42.692.469.000		42.692.469.000
		TOTAL ADICIONES	42.692.469.000		42.692.469.000

Artículo 11. Vigencia. El presente Decreto Legislativo rige a partir de la

fecha de su publicación en el Diario Oficial. (...)."

2. Decisión

PRIMERO. Declarar **INEXEQUIBLE** el Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023, "Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso al servicio de energía eléctrica y preservar los medios de subsistencia de la población a

través del rescate de la transición energética, con la finalidad de superar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucionales o evitar la extensión de sus efectos, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira."

SEGUNDO. La inexecutableidad de que trata el numeral anterior tendrá efectos retroactivos a partir del 31 de julio de 2023 respecto de los artículos 3, 6, 7 y 8 del Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023.

Los recursos recaudados en virtud de lo previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 1276 de 2023 deberán ser devueltos a los contribuyentes mediante compensación con la facturación del servicio de energía eléctrica, en un término máximo de seis (6) meses, contados a partir de la fecha de adopción de esta decisión.

TERCERO. La inexecutableidad de que trata el numeral primero tendrá efectos inmediatos respecto de las demás normas contenidas en el Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023.

3.Síntesis de los fundamentos

La Sala Plena de la Corte Constitucional adelantó el control posterior automático de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023, *"Por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso al servicio de energía eléctrica y preservar los medios de subsistencia de la población a través del rescate de la transición energética, con la finalidad de superar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucionales o evitar la extensión de sus efectos, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira"*.

Como cuestión previa, la Sala Plena advirtió que el 2 de octubre de 2023 profirió la Sentencia C-383 de 2023, mediante la cual declaró la inexecutableidad del Decreto Legislativo 1085 del 2 de julio de 2023, que había declarado el *Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Departamento de La Guajira*. La Corte difirió por un año los efectos de dicha Sentencia con el fin de comprender dentro de ese término los efectos de aquellas medidas relacionadas con la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua.

En consecuencia, todas las medidas adoptadas en el marco del estado de emergencia declarado mediante el Decreto 1085 de 2023 son inconstitucionales. Dado que este efecto se difiere por el término de un año respecto de aquellas medidas relacionadas con la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua, antes de entrar a la verificación de los requisitos formales y materiales de

validez, la Sala procedió a caracterizar las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 1276 de 2023 para establecer si alguna podría estar amparada por el diferimiento referido.

La Corte encontró que el Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023 contiene medidas con alcance tributario, de ampliación de la cobertura y acceso al servicio público de energía eléctrica, de sostenibilidad económica para la subsistencia de la población y rescate de la transición energética y otras de carácter presupuestal. Ninguna de estas se relaciona con el efecto diferido de la Sentencia C-383 de 2023. Por ello la Corte declaró la inexecutable por consecuencia de todas las medidas incluidas en el decreto examinado.

Para salvaguardar la supremacía constitucional y la efectividad de la decisión, la Sala Plena estimó necesario modular los efectos temporales de la decisión, a fin de asignar efectos retroactivos a la inexecutable de los artículos 3°, 6°, 7° y 8°, por las razones que se exponen a continuación.

En efecto, la Sala Plena estimó que el impuesto previsto en el artículo tercero no está relacionado con la prestación del servicio de agua o el saneamiento básico, y su existencia en el ordenamiento jurídico, aunque haya sido temporal, compromete intensamente el principio democrático y el principio de legalidad de los tributos. Además, el artículo tercero establece una sanción que desconoce el debido proceso y resulta desproporcionada. Para subsanar estos defectos, la Sala Plena decidió que la inexecutable de este artículo tendría efectos retroactivos. De ello se sigue que el Ministerio de Minas y Energía, en su calidad de administrador del FAZNI (Fondo de apoyo financiero para la energización de las zonas no interconectadas) debe reintegrar los recursos recaudados en cumplimiento de este artículo, para que las empresas encargadas de la facturación del servicio público de energía eléctrica, a su vez, los compensen en favor de los contribuyentes con la facturación del servicio de energía eléctrica en un término máximo de seis (6) meses contados a partir de la fecha de adopción de esta decisión.

Por otra parte, la Corte encontró que los artículos 6 y 8 del Decreto Legislativo 1276 de 2023 contenían modificaciones estructurales a la regulación ordinaria del servicio de energía eléctrica, prevista en la Ley 143 de 1994. Por lo tanto, constituyen un exceso en el ejercicio de la facultad legislativa excepcional que la Constitución Política reconoce al Presidente de la República en un estado de emergencia.

En efecto, el artículo 6, que autorizó a Ecopetrol para ejecutar proyectos de generación de Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (FNCER) en el departamento de La Guajira, modifica de forma permanente el

régimen de integración empresarial autorizado para el sector de energía eléctrica. Es claro, para la Sala, que esta disposición excede el alcance de la emergencia declarada mediante el Decreto 1085 de 2023. Además, dado que una norma de esta naturaleza incide en la conformación de la oferta y la demanda de energía y, por tanto, en el precio de esta, y además puede representar un riesgo para la libre competencia, su adopción está sujeta al debate democrático. El efecto retroactivo de la declaratoria de inexecutable de esta norma garantiza que se retrotraigan las actuaciones que pudieron haberse adelantado para ejecutar la medida, se restablezca la situación al momento anterior a la expedición de la norma, y por esa vía se garantice la efectividad de la decisión.

Así mismo, según lo previsto en el artículo 8 del Decreto Legislativo analizado, la capitalización de Gecelca debía ocurrir antes del 31 de octubre de 2023. Dado que el objeto de la disposición debió agotarse en una fecha anterior a la adopción de esta decisión, para garantizar la efectividad del control constitucional y, por esa vía, la supremacía constitucional se hace imperativo declarar la inexecutable de la decisión con efectos retroactivos de modo que todos los actos de ejecución de la norma sean retraídos a la situación anterior.

La Corporación estimó así que el artículo 7, que ordenó la suspensión inmediata de los contratos de suministro de energía media anual a largo plazo producida con fuentes no convencionales de energía renovable FNCER (Fuentes No Convencionales de Energía Renovable) en el departamento de La Guajira, compromete intensamente el principio de autonomía de la voluntad, y los derechos de los consumidores del servicio de energía eléctrica. La disposición contiene una orden imperativa que modifica unilateralmente contratos bilaterales sin consultar la voluntad de las partes, ni prever esquemas de compensación, restablecimiento del equilibrio financiero del contrato, o prevención de sus efectos en los precios que habrán de asumir los consumidores de energía. A juicio de la Sala Plena, la declaratoria de inexecutable con efectos retroactivos garantizará que si la medida agotó su objeto antes de la adopción de la decisión, se retraigan sus efectos de modo que la inexecutable resulte efectiva.

Por último, respecto de las demás normas contenidas en el Decreto Legislativo 1276 del 31 de julio de 2023, la Corte determinó que los efectos de la declaratoria de inexecutable son inmediatos.

4. Aclaraciones y reserva de voto

Aclararon su voto los magistrado/as **NATALIA ÁNGEL CABO** y **JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**. Reservó la posibilidad de aclarar su voto la magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA**.