

SISTEMA DE RETIRO DE LOS EMPLEADOS DE LA
AUTORIDAD DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE PUERTO RICO

JUNTA DE SÍNDICOS
TELS 521-4761/4762
FAX 521-4758

PO BOX 13978
SAN JUAN PR 00908-3978



**Ponencia y Memorando Explicativo
Sobre la Propuesta Alianza Pública Privada
entre la AEE y Luma Energy**

**José R. Rivera Rivera, Presidente
Junta de Síndicos
Sistema de Retiro de los Empleados
de la Autoridad de Energía Eléctrica**

Miembros de la Junta de Síndicos:
José R. Rivera Rivera, Presidente
Juan Carlos Adrover Ramírez, Vicepresidente
Ralphie Dominicci Rivera
Ángel R. Figueroa Jaramillo
Juan David Padilla Robles
Sammy L. Rodríguez Ortega
Erasto Zayas López

Presentada ante la Comisión sobre Relaciones
Federales, Políticas y Económicas del
Senado de Puerto Rico

13 de julio de 2020

Introducción

El Sistema de Retiro de los Empleados de la Autoridad de Energía Eléctrica (SREAEE) es un fideicomiso creado por la Junta de Gobierno de la Autoridad de Fuentes Fluviales (AFF), predecesora de la Autoridad de Energía Eléctrica (AEE), mediante la Resolución Núm. 200 de 25 de junio de 1945, para el retiro de sus oficiales y empleados; esto, en cumplimiento con los acuerdos de negociación colectiva alcanzados previamente entre esa entidad y la Unión de Trabajadores de la Industria Eléctrica y Riego, Inc. (UTIER). El SREAEE no pertenece a la AEE. Su patrimonio es independiente y separado de los activos de esa corporación pública. El SREAEE pertenece y sirve a más de 18,000 empleados y jubilados de la AEE. El SREAEE tampoco es un sistema de retiro legislado. El SREAEE se rige por las disposiciones de su propio Reglamento y no por legislación como otros sistemas de retiro de empleados públicos.

De conformidad con el Reglamento del SREAEE, la representación y protección de los intereses del SREAEE recae en su Junta de Síndicos y, en particular, en los miembros de ese cuerpo, quienes son los fiduciarios del fondo general del SREAEE y ostentan el título legal en pleno dominio para el manejo y administración de sus bienes. Por consiguiente, la Junta de Síndicos es el ente que vela por la salud operacional, fiscal y actuarial del fideicomiso. En cumplimiento con ese deber, la Junta de Síndicos se ha dado a la tarea de analizar los efectos que habrá de tener la propuesta Alianza Público Privada entre la AEE y Luma Energy LLC y Luma Energy ServCo LLC (éstas últimas, denominadas en conjunto como “Luma Energy”) y la legalidad del Acuerdo de Alianza Público-Privada.¹

De umbral, señalamos que el Acuerdo de Alianza Público Privada (APP) entre la AEE y Luma Energy constituye una privatización, en su modalidad de “outsourcing”, de una mayoría de las operaciones de la AEE. Luma Energy no solo operará el sistema de transmisión y distribución (T&D) y servicio al cliente, sino también todo el aparato administrativo como recursos humanos, finanzas, tarifas, planificación, reconstrucción, fondos federales, política energética, aspectos de generación de energía y el Plan Integrado de Recursos, entre otros asuntos. Como resultado, Luma Energy tendrá un control monopolístico sobre la infraestructura eléctrica del país que es contrario a la política pública de las leyes de Puerto Rico. Asimismo, la contratación externa de los servicios de operación, administración y mantenimiento del sistema de transmisión y distribución de energía

¹ Puerto Rico Transmission And Distribution System Operation And Maintenance Agreement (22 de junio de 2020)

eléctrica y el aparato administrativo de la AEE tendrá como efecto la terminación del empleo de cientos de empleados de la AEE.

La Junta de Síndicos ha identificado tres aspectos del Acuerdo entre la AEE y Luma Energy que son fuente de gran consternación: (1) la implementación del Acuerdo entre la AEE y Luma Energy aumentará el déficit actuarial del SREAEE a niveles insostenibles, por lo que el fideicomiso se verá obligado a liquidar sus activos y disolverse, afectando a sobre 18,000 servidores públicos y sus familias; (2) el Acuerdo contraviene varias leyes vigentes y sus políticas públicas, por lo que no cumple con los requisitos básicos de un contrato conforme dispone el Artículo 1207 del Código Civil (31 L.P.R.A. § 3372), pues no es válido un contrato si contraviene la ley, la moral y el orden público; y (3) la implantación de un Contrato de Alianza Público-Privada que no reconoce (a) las obligaciones contractuales de la AEE con sus empleados y (b) las obligaciones contractuales de la AEE con el SREAEE es inconstitucional por violar la cláusula contra el menoscabo de las obligaciones contractuales, Artículo II, § 7, Const. ELA.

Se aneja y se hace parte de esta ponencia el Memorando de Derecho preparado por los representantes legales del SREAEE, la licenciada Jessica Méndez Colberg y los licenciados Rolando Emmanuelli Jiménez y Rafael A. Ortiz Mendoza. A continuación, ofrecemos un trasfondo del Acuerdo entre la AEE y Luma Energy y un resumen de los hallazgos contenidos en el Memorando de Derecho adjunto. Al final de este escrito pedimos de esta Honorable Comisión que recomiende al Senado de Puerto Rico el aprobar una resolución en la que se le solicite a la Honorable Gobernadora Wanda Vázquez Garced la revocación del Acuerdo de APP entre la AEE por nulo, inconstitucional y por atentar contra el bienestar de más de 18,000 servidores públicos y sus familias.

I. Trásfondo del Acuerdo entre la AEE y Luma Energy

A. La Naturaleza Independiente del SREAEE

El SREAEE es un fideicomiso constituido en virtud del Convenio Colectivo pactado entre la AFF, antecesora de la AEE, y la UTIER en el año 1942, en el cual se acordó la creación de un plan de retiro para los empleados de la corporación pública. Ese acuerdo de negociación colectiva se implementó mediante la Resolución Núm. 200 del 25 de junio de 1945 de la Junta de Gobierno de la AFF, la cual autorizó la creación del SREAEE, efectivo el 1ro de julio de 1945. Desde

entonces, el SREAEE se ha regido por su propio Reglamento,² y no por legislación como otros sistemas de retiro para empleados públicos. De hecho, el Reglamento del SREAEE puede ser enmendado únicamente por su Junta de Síndicos.³

El Reglamento del SREAEE dispone que la Junta de Síndicos del SREAEE es el ente encargado de la administración general del plan de retiro y el depositario de los activos del fideicomiso. A ese fin, el Reglamento del SREAEE encomienda el manejo de los fondos del fideicomiso a la Junta Síndicos y le autoriza a invertir los fondos del fideicomiso de conformidad con las políticas de inversión que la Junta adopte. Por otro lado, el Reglamento establece que la Junta de Síndicos es el ente que establece la cuantía, a manera de un porcentaje de la nómina, que la AEE viene obligada a transferir al fondo del fideicomiso en concepto de aportaciones individuales y patronales. Así, pues, el fondo del fideicomiso se nutre de las aportaciones que hacen la AEE y sus empleados, según haya establecido la Junta de Síndicos, y de los ingresos adicionales que genera la cartera de inversiones que maneja la Junta de Síndicos de conformidad con la política de inversiones del SREAEE.⁴ El fondo del fideicomiso tiene como fin exclusivo el pago de beneficios de los 18,000 empleados y jubilados de la AEE.

El patrimonio del SREAEE es independiente y separado de los activos de la AEE. Ese hecho ha sido reconocido tanto por la Legislatura como por el Tribunal General de Justicia de Puerto Rico. Con la aprobación de la Ley 34-2005, la Legislatura reconoció que el SREAEE es una entidad independiente de la AEE que se rige por su propio Reglamento, es administrada por su Junta de Síndicos y sus activos pertenecen a sus miembros y beneficiarios. Esa Ley fue aprobada para enmendar los Artículos 2 y 8 de la Ley 20-1985, conocida como la Ley para Crear una Comisión Especial Permanente sobre los Sistemas de Retiro del Servicio Público. En la Exposición de Motivos de la Ley 34-2005, la Legislatura aceptó que:

El Sistema de Retiro [de los Empleados de la Autoridad de Energía Eléctrica] pertenece a los empleados de dicha corporación y el mismo no se rige por ley alguna. El organismo rector establecido por Reglamento está a cargo de una Junta de Síndicos, compuesta por ocho (8) miembros, de los cuales uno (1) será el Director Ejecutivo de la Autoridad de Energía Eléctrica, tres (3) de sus miembros serán miembros del Sistema de Retiro y van a ser elegidos por éstos, tres (3) serán elegidos por la Junta de Gobierno de la Autoridad y uno (1) será elegido por los miembros jubilados. El Artículo 6, inciso 5,

² Reglamento del Sistema de Retiro de los Empleados de la Autoridad de Energía Eléctrica.

³ No obstante, la Junta de Síndicos ha de notificar su intención de enmendar el Reglamento a los miembros del SREAEE y a la Junta de Gobierno de la AEE con treinta (30) días de antelación para darles una oportunidad a ser oídos. Dentro del mismo término, la AEE puede vedar la enmienda. Art. 11, Reglamento del SREAEE.

⁴ Arts. 5 y 7 del Reglamento del SREAEE.

dispone, por su parte, que: "La decisión de la Junta de Síndicos, en cuanto a cualquier asunto en controversia, será definitiva". Entendemos que una ley de esta Asamblea Legislativa no podría enmendar la Resolución que creó dicho Sistema, ni las Resoluciones de la Junta, ni los Reglamentos que disponen para su funcionamiento.

Asimismo, el Tribunal Supremo de Puerto Rico afirmó la naturaleza independiente del SREAEE en Rullán Rivera v. A.E.E.⁵ En ese caso, el alto foro judicial expresó que el SREAEE se rige por las disposiciones del reglamento que a esos efectos adopte su Junta de Síndicos y es uno independiente del Sistema de Retiro de los Empleados del Gobierno de Puerto Rico creado en virtud de la Ley 447-1951.⁶ Además, existen dos sentencias finales, firmes e inapelables del Tribunal de Primera Instancia, Sala Superior de San Juan, en las cuales ese foro determinó que el SREAEE es un fideicomiso *de facto* desde su creación el 25 de junio de 1945 que no requiere de una escritura pública constitutiva, que la Junta de Síndicos es la entidad encargada de administrar el Sistema y que los fondos del fideicomiso son para el beneficio exclusivo de sus miembros activos, jubilados y beneficiarios, y para ningún otro propósito.⁷ Más aún, el Tribunal concluyó que las aportaciones hechas por la AEE y sus empleados, así como otros ingresos, han sido siempre depositados en cuentas separadas y diferentes a las cuentas de la AEE.⁸ El reconocimiento del SREAEE como un fideicomiso *de facto* implica, a su vez, que éste tiene una personalidad jurídica distinta, separada e independiente de la AEE, a tenor con el Artículo 2 de la Ley 219-2012, según enmendado.

Lo anterior tiene una repercusión importante para el asunto de marras: el fideicomiso del SREAEE es un patrimonio autónomo, desvinculado de los bienes de la AEE, que pertenece a sus 18,000 miembros y beneficiarios.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones de la AEE con el SREAEE es importante señalar que las mismas están sujetas a las disposiciones del Trust Agreement que otorgaron la AEE y el U.S. Bank en el año 1974.⁹ El Trust Agreement es válido y vinculante para la AEE. Éste requiere el pago de todos los gastos corrientes antes del pago de deuda generada por la emisión de cualquier tipo de bono. Es decir, de acuerdo al Trust Agreement, el pago de cualquier deuda a los acreedores

⁵ 179 D.P.R. 433 (2010).

⁶ Id., a la pág. 437, n1.

⁷ Véase, UTIER v. AEE, SJ2015cv00100 (TPI-SJ) (Sentencia Parcial del 4 de mayo de 2016 y Sentencia del 29 de agosto de 2016).

⁸ Id.

⁹ PREPA to U.S. Bank Trust Agreement, 1 de enero de 1974, según enmendado y suplementado hasta el 1 de agosto de 2011.

de bonos es contingente a que primero se paguen los gastos corrientes en su totalidad y solo permite el pago de la deuda por emisiones de bonos luego de que se hayan saldado todos los gastos corrientes. Entre esos “gastos corrientes” se encuentran los salarios y beneficios de los empleados de la AEE, incluyendo las aportaciones al SREAEE.

B. El Estatus Actual del SREAEE

El SREAEE actualmente acarrea un déficit actuarial que ha menguado su capacidad de pagar pensiones corrientes y futuras y pudiera tornarse insolvente para el año 2024. Este déficit se debe al reiterado incumplimiento de la AEE de sus obligaciones con el SREAEE. El SREAEE tiene 38 centavos por cada dólar que debe de pensiones corrientes y futuras. El estudio actuarial más reciente preparado por Cavanaugh Macdonald Consulting, LLC,¹⁰ establece que, para el 30 de junio de 2017, el déficit ascendía a \$2,975 millones.¹¹ Ese estudio indica, además, que las aportaciones de la AEE para el año fiscal 2017-18 debieron ser equivalentes a un 52.35% de la nómina total.¹² Para el año fiscal 2018-19 debieron ascender a un 102.85%.¹³ Sin embargo, la AEE solo pagó \$8 millones por mes o, lo que es lo mismo, el 33% de la nómina total hasta el 1ro de julio de 2017, fecha en que aumentó el pago a un 34.54%, según el Informe de Valuación del 30 de junio de 2013. Además, la AEE le debe al SREAEE sobre \$65 millones en aportaciones y pagos de beneficios que maneja el SREAEE, pero son responsabilidad de la AEE (es decir, las pensiones especiales que ha concedido la AEE a ciertos empleados y oficiales en adición a los beneficios que ofrece el SREAEE). Al día de hoy, la AEE le debe al SREAEE sobre \$441 millones a pesar de que las obligaciones de la AEE con el SREAEE son prioritarias.¹⁴

En el año 2016, el SREAEE tenía aproximadamente unos 12,210 retirados y beneficiarios, y 6,530 miembros activamente trabajando para la AEE.¹⁵ Según el Plan Fiscal de la AEE de 2019, el SREAEE tenía 5,960 miembros activos y 12,393 participantes recibiendo beneficios al 30 de

¹⁰ Employees' Retirement System of Puerto Rico Electric Power Authority Report on the Seventy-First Actuarial Valuation as of June 30, 2016.

¹¹ Id., a la pág. 12.

¹² Id., a la pág. 3.

¹³ Id.

¹⁴ Véase, PREPA to U.S. Bank Trust Agreement, *supra*. Véase, además, la Sección 201 (b) (1) (C) de PROMESA, la cual establece como requisito para la certificación de un Plan Fiscal el que los sistemas de pensión públicos mantengan un nivel adecuado de financiamiento.

¹⁵ Id., a la pág. 8.

junio de 2018.¹⁶ Actualmente, el SREAE tiene sobre 18,000 miembros activos y jubilados. Estos números deben considerarse en el contexto de que la AEE ha perdido sobre el 40% de su fuerza de trabajo desde el 2008.¹⁷ Adicionalmente, cabe señalar que en el 2014, el SREAE sufrió los efectos de una ola masiva de jubilaciones provocadas por la aprobación de la Ley 66-2014, la cual eliminó ciertos beneficios de retiro. Cientos de empleados de la AEE solicitaron beneficios de retiro antes de que entrara en vigor la Ley 66-2014 por temor a perder esos y otros beneficios. El retiro masivo de empleados de la AEE tuvo como efecto que el SREAE tuviese que desembolsar \$2.2 millones en beneficios adicionales por mes.

C. El Acuerdo de Reestructuración bajo PROMESA

El 2 de julio de 2017, la AEE presentó una petición ante el Tribunal de Quiebras de los Estados Unidos para el Distrito de Puerto Rico para ajustar sus deudas en virtud del Título III de la Ley para la Supervisión, Administración y Estabilidad Económica de Puerto Rico (PROMESA, por sus siglas en inglés). Al amparo de ese estatuto y actuando a nombre de la AEE, la Junta de Supervisión y Administración Fiscal de Puerto Rico (FOMB, por sus siglas en inglés) suscribió un Acuerdo de Reestructuración vinculante (RSA, por sus siglas en inglés) con la Autoridad de Asesoría Financiera y Agencia Fiscal de Puerto Rico y ciertos acreedores de la AEE. De ser autorizado por el Tribunal de Quiebras, el RSA permitirá el intercambio de los bonos pendientes de la AEE por nuevos bonos asegurados mediante el gravamen de los flujos de efectivo que genere la AEE con la imposición de un cargo de transición a ser pagado por los clientes de la AEE. Este cargo de transición habrá de empezar a 2.768 centavos por kilovatio hora (¢/kWh) e irá en aumento sobre los próximos 24 años hasta alcanzar un máximo de 4.552 ¢/kWh. Como resultado, el costo del servicio eléctrico se duplicará en los próximos años y los clientes serán los que pagarán la deuda de la AEE.

Ahora bien, contrario al Trust Agreement de 1974 que rige el servicio de la deuda de la AEE,¹⁸ el RSA prioriza el pago de la deuda heredada por encima del pago de los gastos corrientes de la AEE, los cuales incluyen el pago de aportaciones patronales al SREAE.

¹⁶ 2019 Fiscal Plan for the Puerto Rico Electric Power Authority, a la pág. 87.

¹⁷ Id.

¹⁸ PREPA to U.S. Bank Trust Agreement, 1 de enero de 1974, según enmendado y suplementado hasta el 1 de agosto de 2011.

D. Contexto legal del Acuerdo de APP

El Acuerdo entre la AEE y Luma Energy se rige primordialmente por las leyes 29-2009 (Ley de Alianzas Público Privadas) y 120-2018 (Ley para Transformar el Sistema Eléctrico de Puerto Rico). Sin embargo, por la complejidad de esta transacción, también se involucran la Ley 83-1941 (Ley de la Autoridad de Energía Eléctrica de Puerto Rico), la Ley 57-2014 (Ley de Transformación y Alivio Energético) y la Ley 17-2019 (Ley de Política Pública Energética de Puerto Rico), según enmendadas.

La Ley 29-2009 establece el marco legal bajo el cual la Autoridad de Alianzas Público-Privadas llevará a cabo los procesos de privatización de distintas entidades gubernamentales. Esta Ley establece la política pública del Gobierno de Puerto Rico creando la Autoridad para Alianzas Público-Privadas y autoriza a todos los departamentos, agencias, corporaciones públicas e instrumentalidades, entidades municipales, Rama Legislativa y Judicial del Gobierno de Puerto Rico, a establecer Alianzas Público Privadas mediante contrato. Por otro lado, la Ley 120-2018 especifica este trámite para el caso de la privatización de la AEE. Mediante esta ley se crea el mecanismo para la venta o traspaso de los activos de la AEE relacionados a la generación y para el establecimiento de Alianzas Público-Privadas con respecto a cualquier función, servicio o instalación de la AEE. Además, se autoriza a la Autoridad para las Alianzas Público-Privadas a comenzar procesos de negociación informal, estudios de mercado, solicitudes de información, expresiones de interés y cualquier método para recopilar información de los participantes en el mercado.

En el Memorando de Derecho adjunto exponemos los requisitos legales de un Acuerdo de APP. Primero, el Acuerdo de APP debe de proteger el interés público y requiere de una relación contractual mutuamente beneficiosa. Segundo, El Acuerdo ha de compartir los riesgos para cumplir los objetivos de “mejorar los servicios prestados y las funciones del Gobierno, fomentar la creación de empleos, promover el desarrollo socioeconómico y la competitividad de Puerto Rico”. Tercero, el Acuerdo no puede ser uno leonino. El Acuerdo debe cumplir con el criterio de beneficio mutuo de las obligaciones y cumplimiento de la política pública gubernamental. Cuarto, el Acuerdo no puede ser contrario a la ley ni otras obligaciones contractuales legítimas. Quinto, el Acuerdo debe estar enmarcado en alcanzar tres objetivos principales: la costo-efectividad, la transparencia y la viabilidad financiera que tenga como enfoque el bienestar del consumidor. Esto

necesariamente implica la reducción de los costos energéticos. La reducción de las tarifas es tan importante que la Junta de Control Fiscal lo ha mencionado a cada oportunidad.¹⁹

En cuanto a los empleados, el Artículo 10 de la Ley 29-2009 dispone que la entidad contratante no será responsable por las obligaciones relacionadas a los empleados, particularmente lo que respecta al mérito, tiempo y servicio acumulados por los empleados y empleadas de la entidad gubernamental. A esos efectos, dispone lo siguiente:

(f) Obligaciones de la Entidad Gubernamental Participante que no se Transfieren. — Se dispone que el Contratante en un Contrato de Alianza no asume ni se hace responsable por las obligaciones o deudas existentes de la Entidad Gubernamental Participante, a menos que el Contrato de Alianza expresamente disponga que sí las asume o se hace responsable. Además, **el Contratante no será responsable de las obligaciones relacionadas al mérito, tiempo y servicio acumulados por los empleados y empleadas de la Entidad Gubernamental Participante que el Contratante acuerde emplear al momento de llevar a cabo el Contrato de Alianza, ni de cualquier otra obligación que tuviera la Entidad Gubernamental Participante con dichos empleados o empleadas, excepto por aquellas obligaciones y responsabilidades que expresamente asuma el Contratante en el Contrato de Alianza.** En los casos en que el Contratante no acuerde asumir el costo de las obligaciones mencionadas en la oración anterior, la Entidad Gubernamental Participante asumirá los costos de liquidar dichas obligaciones.

(g) Inaplicabilidad de Prohibición de Transferencias de Empleados y Empleadas. — En el caso de una Entidad Gubernamental Participante que durante el año fiscal en el cual otorga un Contrato de Alianza o cualquier año fiscal anterior tenga o haya tenido un déficit operacional o que se encuentre o se haya encontrado en una situación fiscal que sea o haya sido certificada por la AAFAF como una situación fiscal precaria, a esta Entidad Gubernamental Participante no le aplicará, y no tendrá validez o efecto, cualquier cláusula contractual laboral que prohíba la transferencia a un Contratante de cualquier Función, Servicio o Instalación de dicha Entidad Gubernamental Participante o la transferencia de los empleados y empleadas de ésta que estén asignados a dichas Funciones, Servicios o Instalaciones, y dicha cláusula no impedirá que se efectúen dichas transferencias como resultado del establecimiento de una Alianza Público

¹⁹ “On January 23rd, 2018 the Governor of Puerto Rico announced the plan to radically shift from the current energy sector model by enacting deep energy sector reform that fully leverages private market expertise, know-how and investment in order to promote the lowest possible rates and compliance with applicable environmental regulations.” New Fiscal Plan for PREPA, p. 9, April 19, 2018. “Ensuring rates stay at an affordable level by reducing O&M costs, reducing fuel costs, and achieving operational efficiencies.” 2019 Fiscal Plan for the Puerto Rico Electric Power Authority, p. 12, June 27, 2019.

Privada. En el caso que dicha prohibición exista y se deje sin efecto, la **Autoridad le exigirá al Contratante que, en el proceso de seleccionar las personas que trabajarán con el Contratante, éste garantice que le dará prioridad a los empleados y empleadas de la Entidad Gubernamental Participante que estarán afectados por el establecimiento de la Alianza y que no serán transferidos a otras posiciones en la Entidad Gubernamental Participante u otras agencias del Gobierno.** [...] Artículo 10, 27 L.P.R.A. § 2609. [Énfasis suplido].

Por su parte, la Ley 120-2018 protege los derechos de los empleados conforme a los convenios colectivos vigentes. La exposición de motivos señala que “los empleados de la Autoridad han realizado un titánico esfuerzo para servirle a Puerto Rico. Estos han sido claves en el restablecimiento del sistema eléctrico tras el paso del huracán María. Su conocimiento es imprescindible para asegurar el éxito de la transformación del sistema eléctrico. Ellos no son el problema.”

Este interés protegido por la Ley 120 se refleja en la Sección 15 cuando establece:

Los empleados de la AEE han sido claves en el restablecimiento del sistema eléctrico tras el paso del huracán María. Su conocimiento del sistema es imprescindible para asegurar el éxito de su transformación. Las disposiciones de esta Ley y cualquier Contrato de Alianza o de Venta o privatización que se lleve a cabo en la AEE de conformidad con esta Ley, **no podrán ser utilizadas por el Gobierno de Puerto Rico como fundamento para el despido de ningún empleado con un puesto regular.** El personal que compone la AEE que opte por permanecer en el Gobierno de Puerto Rico será **asignado de conformidad con los estatutos, reglamentos y normas administrativas aplicables a los mismos.** De igual forma, la AEE y el Gobierno de Puerto Rico podrán diseñar y ofrecer planes de transición o renuncias voluntarias incentivadas.

[...]

Los empleados regulares de la AEE que no pasen a trabajar para los Contratantes **retendrán sus plazas, o serán transferidos a otras plazas dentro de la AEE u otras Entidades Gubernamentales.** A estos efectos, la AEE en conjunto con la OATRH realizará un estudio para identificar las plazas compatibles con la preparación de los empleados de la AEE, o en su defecto, establecerá planes de readiestramiento para ubicar a los empleados que no pasen a trabajar para los Contratantes de conformidad con lo establecido en la Ley 8-2017.

A todos los empleados que como resultado de esta Ley sean transferidos bajo el concepto de movilidad a otra entidad gubernamental o pasen a ser empleados del o los Contratantes de las Transacciones de la AEE, **conservarán todos los derechos adquiridos conforme a las leyes,**

normas, convenios colectivos y reglamentos que les sean aplicables, así como los privilegios, obligaciones y estatus respecto a cualquier sistema existente de pensión, retiro o fondo de ahorro y préstamo establecidos por ley, a los cuales estuvieren acogidos antes de la aprobación de esta Ley y que sean compatibles con lo dispuesto en la Ley 26-2017, conocida como “Ley de Cumplimiento con el Plan Fiscal”. Ningún empleado regular de la AEE quedará sin empleo ni perderá beneficios como resultado de las Transacciones de la AEE. Sección 15, 22 L.P.R.A. § 1121 [Énfasis suplido].

Cabe destacar que a los empleados que asuma la entidad contratante no se le reconocerá su clasificación ocupacional ni el criterio de antigüedad. Esto pues la antes citada Sección 15 de la Ley 120-2018 disponía de tal requisito, sin embargo, fue enmendada por la Ley 17-2019 para eliminar esa disposición y según mencionado, el Artículo 10 de la Ley 29-2009 tampoco garantiza a estos empleados que mantendrán mérito, tiempo y servicio acumulados. La interacción entre la Ley 29-2009 y la Ley 120-2018 plantean una contradicción en cuanto a los asuntos de mérito, tiempo y servicio protegidos por el convenio colectivo. No reconocer total protección en cuanto a estos y otros aspectos del convenio colectivo constituye un menoscabo a las obligaciones contractuales toda vez que la Ley 29 y la Ley 120 ni siquiera son leyes de emergencia.

La Constitución del Estado Libre Asociado prohíbe la promulgación de leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Véase Art. II, Sec. 7, L.P.R.A. Tomo 1. Sabido es que para que el Estado prevalezca ante un menoscabo de obligaciones contractuales, tal actuación debe responder a un interés gubernamental importante. Sin embargo, en este caso la propia Ley 120-2018 establece precisamente como interés apremiante el que los empleados **“conservarán todos los derechos adquiridos conforme a las leyes, normas, convenios colectivos y reglamentos que les sean aplicables, así como los privilegios, obligaciones y estatus respecto a cualquier sistema existente de pensión, retiro o fondo de ahorro y préstamo establecidos por ley, a los cuales estuvieren acogidos antes de la aprobación de esta Ley.”** Véase Sección 15, 22 L.P.R.A. § 1121 [Énfasis suplido]. Por lo tanto, cualquier contratación al amparo de la Ley 120-2018 tiene que respetar los derechos adquiridos de los empleados y empleadas y sus convenios colectivos, pues de lo contrario sería inconstitucional.

Por otro lado, la Ley 120 exige la intervención del Negociado de Energía de Puerto Rico (“Negociado de Energía”) para garantizar que se cumpla, de forma independiente e imparcial, con todo el marco regulatorio vigente. Como se discute a fondo en el Memorando de Derecho, no se

cumplió con dicho marco regulatorio. Por el contrario, han ocurrido graves irregularidades que invalidan el Acuerdo y ponen en duda la transparencia del proceso.

II. Efectos del Acuerdo de APP

Como se indicó al inicio de esta ponencia, el Acuerdo de APP entre la AEE y Luma Energy representa una privatización, en su modalidad de “outsourcing”, de una mayoría de las operaciones de la AEE. Luma Energy no solo operará el sistema de transmisión y distribución (T&D) y servicio al cliente, sino también todo el aparato administrativo como recursos humanos, finanzas, tarifas, planificación, reconstrucción, fondos federales, política energética, aspectos de generación de energía y el Plan Integrado de Recursos, entre otros asuntos. Como resultado, Luma Energy tendrá un control monopolístico sobre la infraestructura eléctrica del país que es contrario a la política pública de las leyes de Puerto Rico. Asimismo, la contratación externa de los servicios de operación, administración y mantenimiento del sistema de transmisión y distribución de energía eléctrica y el aparato administrativo de la AEE tendrá como efecto la terminación del empleo de cientos de empleados de la AEE. Y, si bien es cierto que, a tenor con el Acuerdo, Luma ha de priorizar el reclutamiento de empleados de la AEE, ésta no está obligada a reclutar todos los empleados de la AEE o tan siquiera una porción sustancial. El Acuerdo concede a Luma Energy total discreción al decidir a cuáles empleados de la AEE habrá de reclutar. Es decir, no se le garantiza el empleo a ningún empleado de la AEE. Los que sean reclutados por Luma Energy serán contratados bajo aquellos términos y condiciones que, a su entera discreción, establezca Luma, excepto que la oferta de empleo deberá incluir (1) un sueldo base o salario por hora regular igual o mayor al sueldo base o salario por hora regular que devengaba el empleado inmediatamente antes de la fecha de comienzo de los servicios acordados con la AEE; (2) los beneficios marginales que establece la Ley 26-2017; y (3) y cualesquiera otros beneficios cuya oferta a los empleados de la AEE sea necesaria en virtud de la Ley 120-2018, según esos beneficios hayan sido restringidos, condicionados, modificados o anulados por las Leyes 3-2017, 26-2017 y 66-2014.²⁰ El Acuerdo no dispone para el reconocimiento de beneficios o derechos estipulados en los distintos convenios

²⁰ Puerto Rico Transmission and Distribution System Operation And Maintenance Agreement (22 de junio de 2020), Sección 4.2 (k) (ii).

colectivos vigentes entre la AEE y los sindicatos que representan a los empleados de las distintas unidades apropiadas.

El Acuerdo contiene varias disposiciones pertinentes a los beneficios de retiro. En primer lugar, el Acuerdo establece que Luma Energy habrá de proveerle beneficios a sus empleados a tenor con aquellos “planes” creados por Luma para proveerle beneficios.²¹ Esto, presumiblemente, pudiera incluir beneficios de retiro que no están especificados en el Acuerdo. Es decir, Luma Energy pudiera ofrecer un plan de retiro alternativo y que compita con el plan de retiro del SREAEE. En segundo lugar, el Acuerdo dispone que Luma Energy no habrá de asumir ni será responsable de ninguna obligación o deuda que tenga la AEE bajo el plan de retiro de la AEE (entiéndase, el SREAEE).²² Esto tiene como implicación que Luma Energy no habrá de hacerse responsable de la deuda que la AEE tiene actualmente con el SREAEE o que pueda acumular en un futuro. Asimismo, el Acuerdo entre la AEE y Luma Energy no ofrece garantía alguna para el pago de los \$441 millones que la AEE le debe al SREAEE. Por el contrario, el Acuerdo exime a Luma de esa responsabilidad. En tercer lugar, el Acuerdo dispone que, de conformidad con la Ley 29-2009, Luma Energy deberá realizar cualquier aportación patronal que la Ley le permita hacer al plan de retiro de la AEE (entiéndase nuevamente, el SREAEE), si un empleado de la AEE reclutado por Luma opta por continuar participando en el plan de beneficios definidos de retiro de la AEE (es decir, el SREAEE). Id. Esto se debe a que la Ley 29-2009, conocida como la “Ley de Alianzas Público Privadas”, dispone, en el inciso (g) de su Art. 18, 27 L.P.R.A. Sec. 2609 (g), como sigue:

Todo empleado público que sea participante de los siguientes Sistemas de Retiro del Gobierno de Puerto Rico, [sic] Ley Núm. 447 de 15 de mayo de 1951, según enmendada, Ley Núm. 447 de 15 de mayo de 1951, según enmendada, Ley 160-2013, conocida como “Ley del Sistema de Retiro para Maestros del Estado Libre Asociado de Puerto Rico”, Ley Núm. 12 de 19 de octubre de 1954, según enmendada, conocida como “Ley de Retiro de la Judicatura”, Ley Núm. 1 de 20 de enero de 1966, según enmendada, conocida como “Ley de la Universidad de Puerto Rico”, el Sistema de Retiro de los Empleados de la Autoridad de Energía Eléctrica aprobado por la Junta de Gobierno de la Autoridad mediante la aprobación de la Resolución 200 de 25 de junio de 1945, que tenga diez (10) años o más de servicios acumulados y forme parte de una Alianza, conservará todos los derechos adquiridos bajo dicho Sistema y podrá continuar haciendo su aportación individual al Sistema de Retiro, al igual que su nuevo patrono realizará su aportación patronal. Disponiéndose que excluye a los beneficiarios de la Ley 305-1999. [Énfasis suplido].

²¹ Id., Sección 5.8 (a).

²² Id.

A tenor con lo anterior, los empleados de la AEE con diez (10) años o más de servicio acreditado y que sean reclutados por Luma Energy podrán permanecer como miembros del SREAEE si así optan por hacerlo. En esos casos, el empleado conservará todos los derechos adquiridos bajo el SREAEE. Este podrá hacer su aportación individual al SREAEE y Luma realizará su aportación patronal al SREAEE.

Por otro lado, en el Acuerdo se aclara que “[n]ada en el Acuerdo tiene como intención el enmendar cualquier plan de beneficios de empleados o afectar el derecho del patrocinador a enmendar o terminar cualquier plan de beneficios a tenor con los términos de dicho plan.” Sección 5.8 (c). Esto constituye una reserva de derechos que, de su faz, permitiría a la AEE enmendar o terminar el plan de retiro de la AEE (es decir, el plan de retiro que se ofrece a través del SREAEE).

Así las cosas, el Acuerdo entre la AEE y Luma Energy provocará una ola de retiros masivos a la vez que miles de empleados cesarán de trabajar y posiblemente contribuir al SREAEE. La cesantía de una parte sustancial de los empleados de la AEE sin que en el Acuerdo exista garantía alguna en cuanto a (1) el pago de las deudas y obligaciones de la AEE hacia el SREAEE; (2) la permanencia de los empleados de la AEE contratados por Luma Energy como miembros del SREAEE; y (3) el impedimento de que aquellos empleados cesanteados con menos de diez (10) años de servicios cotizado continúen aportando al SREAEE, resultará en un menoscabo sustancial de los fondos de retiro de consecuencias devastadoras para el fideicomiso, sus miembros y jubilados. Esto debe analizarse tomando en consideración la petición hecha por la AEE, por conducto de la Junta de Supervisión y Administración Fiscal para que los pagos pactados con Luma Energy en concepto de servicios de transición inicial (“front end transition”) sean considerados gastos administrativos y, por ende, con igual o mayor prioridad que las obligaciones de la AEE hacia el SREAEE.

Validez legal del Acuerdo

En el Memorando de Derecho adjunto, los representantes legales del SREAEE exponen múltiples razones por las cuales el Acuerdo de APP entre la AEE y Luma Energy es nulo. En primer lugar, el proceso de emisión del Certificado de Cumplimiento de Energía estuvo viciado. Esto se debe principalmente a que, el 18 de junio de 2020, el Negociado de Energía emitió una *Resolución y Orden* sobre el Certificado de Cumplimiento de Energía y determinó que el Acuerdo

de APP supuestamente cumple con la política pública. La determinación del Negociado tuvo el voto afirmativo de tres comisionados y un voto en contra, con una opinión disidente. Uno de los tres votos afirmativos pertenece al Comisionado Presidente, Edison Avilés Deliz (en adelante “Comisionado Presidente”), quien, a su vez, formó parte del Comité de Alianza que seleccionó a Luma Energy como proponente victorioso en el proceso de licitación ante la Autoridad de Alianzas Público-Privadas (“APP”). Es decir, el Comisionado Presidente participó en ambas fases: (1) fue miembro del Comité de Alianzas que seleccionó al proponente, preparó y presentó el informe, y solicitó el Certificado de Cumplimiento de Energía al Negociado; y luego (2) evaluó su propia propuesta y resolvió su propia solicitud en su rol de adjudicador como Comisionado Presidente en el Negociado, formando así parte de la decisión sobre el Certificado de Cumplimiento de Energía. Entiéndase, se ocupó de seleccionar un proponente y luego se cambió de asiento o de sombrero para determinar, como adjudicador de un organismo gubernamental independiente, si esa selección fue acertada o cumple con el marco regulatorio. Bajo estas circunstancias, no hay manera de que el Comisionado Presidente pudiera haber entrado en el proceso adjudicativo del Negociado de Energía, sin haber prejuzgado los hechos, porque fue parte del Comité de Alianza que estableció y alegó esos hechos y que hizo la selección de Luma Energy. El acto de actuar como miembro del Comité de Alianza y luego como Comisionado en el Negociado de Energía es el ejemplo paradigmático de tener contacto anticipado con la prueba y haber llegado a juicios previos sobre la idoneidad de la propuesta, que le privaron de su necesaria independencia e imparcialidad.

El voto del Comisionado Presidente no fue inconsecuente. El voto del Comisionado Presidente fue uno determinante. Sin el voto del Comisionado Presidente, no se constituiría la mayoría necesaria para aprobar la emisión del Certificado. Y aunque la participación del Comisionado Presidente no era **necesaria para decidir el caso**, pues el quorum se cumple con tres comisionados, su inhibición sí era necesaria, porque su parcialidad tuvo un efecto sustancial sobre la decisión. Su intervención vició el proceso de emisión de Certificación, por lo que se debe tener por no cumplido dicho requisito.

En segundo lugar, el proceso ante el Negociado de Energía incumplió la política pública de transparencia y participación ciudadana. La ley 57-2014 establece que el Negociado de Energía promoverá la **transparencia y la participación ciudadana en todos los procesos relacionados al servicio de energía en Puerto Rico.**²³ A pesar de este mandato claro, el Negociado permitió

²³ Artículo 1.2. Declaración de Política Pública sobre Energía Eléctrica. (9 L.P.R.A § 1051) [Énfasis suplido].

que la petición de la APP para que se emitiera el Certificado de Cumplimiento de Energía se sometiera de forma secreta. La falta de transparencia sobre uno de los contratos más importantes que se ha negociado en Puerto Rico en los últimos 20 años se aprobó sin participación ciudadana lo que es una violación clara de las leyes aplicables.

En tercer lugar, el proceso ante el Negociado de Energía incumplió la política pública que obliga a determinar el impacto de la transacción en las tarifas de energía. Y es que el proceso ante el Negociado de Energía fue tan atropellado, que el Comisionado Asociado Ángel R. Rivera de la Cruz emitió una opinión disidente en la cual rechazó el proceso como uno incompleto y sin información suficiente para determinar el cumplimiento de la transacción con todas las leyes aplicables y, en particular, el impacto del contrato con Luma Energy en las tarifas que pagan los abonados de la AEE.²⁴ Por tanto, la emisión del Certificado de Cumplimiento de Energía no cumplió con uno de los elementos más importantes de la política energética que es el acceso a energía a costos razonables. Esta falla es crucial y requiere la anulación del certificado.

En cuarto lugar, el Acuerdo perjudica el proceso de reorganización y no toman en cuenta la situación financiera de la AEE. Como se indicó arriba, la AEE está en un proceso de reestructuración de sus deudas bajo el Título III de la ley PROMESA. Actualmente no puede pagar la deuda a sus bonistas ni las aportaciones patronales al sistema de retiro de sus empleados. La AEE cuenta actualmente con el personal suficiente y capacitado para llevar a cabo todas las funciones que se propone realizar Luma Energy. Luma Energy no viene a hacer una aportación necesaria, viene a sustituir las operaciones actuales que tienen costos operacionales ya presupuestados. El Acuerdo no requiere que Luma Energy haga aportación alguna a la condición financiera de la AEE ni a sus costos operacionales. Todo lo contrario: Luma Energy pagará los costos operacionales de las funciones asumidas en el Acuerdo con los dineros provistos por los ingresos recaudados por el pago de las tarifas por todos los abonados. Es decir, que no habrá ahorros con la contratación, pues Luma Energy recibirá, además, una compensación que puede ascender en su momento a 125 millones de dólares anuales adicionales a los costos operacionales.

²⁴ “To that effect, it is important to note that there is no documentation on the administrative record of the instant case regarding the impact the Preliminary Contract will have on rates. Neither is there a cost-benefit analysis specific to the Preliminary Contract. Both of these are necessary to meet the statutory mandate to evaluate the private entity’s capacity to offer reasonable rates, as required by Section 3 of Act 120-2018. Even if the transfer of the operation of the T&D System is mandated by law, such transfer must meet the public policy of establishing just and reasonable rates.” Opinión Disidente del Comisionado Asociado Ángel R. Rivera, a la pág. 4.

Se trata de 125 millones de dólares que actualmente la AEE no tiene ni están presupuestados. Dinero que pondrá en precario la ya gravísima situación económica de la AEE. Es por esto que el Acuerdo, en su Artículo 5 (g), contempla que Luma Energy podrá solicitar aumento en las tarifas de la AEE y en el itinerario de la etapa de transición se establece que se estará radicando el escrito para aumento de tarifas ante el Negociado de Energía dentro de los 186 días desde la firma del Acuerdo. **Es decir, en diciembre de 2020.**

El aumento en las tarifas que Luma Energy procurará es un aumento adicional al que se contempla en el Restructuring Support Agreement (“RSA”) con los bonistas. Por tanto, este aumento podría estar entrando en vigor temprano el año que viene. El aumento para los bonistas vendría en caso de que la Asamblea Legislativa apruebe la legislación necesaria para cumplir con el RSA. Este aumento basado en el RSA incluirá hasta 4.6 centavos por kilovatio hora adicionales a la tarifa que obtenga Luma Energy conforme a su itinerario de trabajo.

Los estudios de los economistas José I. Alameda, Ramón Cao, Héctor Cordero Guzmán y el London Economics International han establecido, antes de anunciarse el contrato de Luma Energy, que el aumento del RSA afectará la viabilidad económica de la AEE y perjudicará irrazonablemente a los abonados vulnerables. Esto, pues el aumento podría hacer bajar el consumo y, por lo tanto, la capacidad de la AEE para generar ingresos y cumplir con sus compromisos operacionales, el sistema de pensiones y con el pago a los bonistas.

Por tanto, a la luz de que el Acuerdo con Luma Energy representa una erogación adicional que no se contemplaba al momento de acordar el RSA, la viabilidad económica de la AEE estará en entredicho, lo que podría afectar las posibilidades de que se pueda confirmar un plan de ajuste de deudas.

Por otro lado, bajo el Acuerdo de APP, Luma Energy administrará las funciones de la AEE que ocupan sobre 3,500 empleados. El Acuerdo no obliga a Luma contratar a todos los empleados, o tan siquiera una mayoría de los mismos, por lo que habrá un grupo sustancial de empleados que podrían ser despedidos. Por tanto, se va a acelerar el proceso de pérdida de trabajadores con conocimiento y experiencia para operar la AEE, particularmente en situaciones de emergencia como los huracanes. Esto pone en riesgo la fortaleza y confiabilidad del sistema eléctrico. A su vez, se perjudicará la solvencia del sistema de retiro, pues muchos de ellos se retirarán y todos dejarán de aportar al sistema de retiro. Por tanto, la pérdida de un número sustancial de empleados complicará la capacidad de la AEE de reorganizarse efectivamente.

Esta situación financiera se complica cuando se toma en cuenta que, conforme al Acuerdo, la AEE tiene que obtener de la Jueza Laura Taylor Swain una orden para que los pagos bajo el periodo de transición sean un gasto administrativo dentro del Título III, por lo que tendrá prioridad de pago sobre cualquier otra obligación. Por tanto, aún con la grave situación financiera de la AEE, Luma Energy cobrará sus ganancias por encima de las otras prioridades incluyendo las obligaciones para con el Sistema de Retiro. Bajo este Acuerdo, la AEE es la única que incurre en obligaciones financieras. El Acuerdo no solo perjudica las obligaciones de la AEE con los acreedores actuales, sino que afectará su capacidad financiera necesaria para salir del Título III.

En quinto lugar, el Acuerdo es nulo por ser contrario a la ley y el orden público conforme al Artículo 1207 del Código Civil. Las leyes citadas aquí y en el Memorando de Derecho en cuanto a la política pública relacionada a la energía no pueden ser más enfáticas en cuanto a la necesidad de mantener tarifas razonables, que los procesos relacionados a la regulación de la energía sean transparentes y con participación ciudadana, que el Negociado de Energía sea independiente e imparcial, que las alianzas público privadas deben compartir razonablemente los riesgos entre el privatizador y el gobierno, que no se trate de contratos leoninos, que favorezcan el crecimiento y desarrollo económico y que se proteja a la fuerza trabajadora conforme a los convenios colectivos vigentes y su sistema de retiro. Sin embargo, el Acuerdo con Luma Energy hace caso omiso del ordenamiento y establece una relación ilegal y leonina que debe dejarse sin efecto inmediatamente. En particular, el Acuerdo: (1) contempla aumentos de tarifas contrarios a la política pública de tarifas razonables; (2) delega a Luma Energy la implantación de la política pública ambiental de energía renovable por lo que no existe garantía alguna de que se alcancen las métricas que establece la Ley 17-2019 que, entre otras cosas, aspira a alcanzar un mínimo de 40% para en o antes del 2025; 60% para en o antes del 2040; y 100% para en o antes del 2050,²⁵ ni la integración de comunidades en la conservación y eficiencia energética, sistemas fotovoltaicos y de almacenamiento de energía (baterías) ubicados en los techos o cercanos al lugar de uso de la energía y otras alternativas a la generación centralizada en plantas que queman combustibles fósiles como establece la propuesta de la sociedad civil puertorriqueña conocida como *Queremos Sol* (queremosolpr.com) y como han recomendado múltiples estudios y peritos; (3) no promoverá el desarrollo económico y la competencia en tanto y en cuanto el Acuerdo permite que las compañías afiliadas de Luma Energy se adjudiquen los contratos de reconstrucción del sistema

²⁵ Véase Artículo 1.6, 29 L.P.R.A. § 1141e.

eléctrico que podría llegar a 18 mil millones de dólares; (4) no cubre las obligaciones de la AEE con el SREAEE; (5) representa un menoscabo sustancial e irrazonable de las obligaciones contractuales de la AEE con el SREAEE y sus miembros y jubilados; y (6) el Acuerdo de APP es leonino porque no adelanta ni trae beneficio alguno conforme a la política pública, constituye un monopolio privado que es contrario a la política pública, es muy costoso y no comparte riesgos ni responsabilidad entre las partes, puede ser cancelado unilateralmente por Luma Energy, y la división de la AEE en dos compañías afectaría las posibilidades de recuperar efectivamente las operaciones de T&D.

En cuanto a las obligaciones de la AEE con el SREAEE, se supone que antes de pagar a las deudas por emisión de bonos se paguen las obligaciones operacionales y las aportaciones al sistema de retiro. Esto, conforme al *Trust Agreement*, documento que rige las relaciones de la AEE con los bonistas. Actualmente, la AEE no está cumpliendo con esta responsabilidad alegando problemas de flujo de efectivo y le debe \$441 millones al SREAEE. El Acuerdo con Luma Energy desconoce estas obligaciones y en la medida en que representa un riesgo de que se reduzca sustancialmente la plantilla laboral de la AEE, también se reducirán las aportaciones de los empleados participantes del sistema de retiro y aumentarán el número de peticiones de jubilación, aumentando el déficit del fideicomiso de retiro, por lo que acelerará su deterioro e insolvencia total.

El SREAEE está haciendo gestiones para solicitar un estudio actuarial para evaluar el impacto del Acuerdo de APP tomando en consideración (1) que tras la implementación del Acuerdo es altamente improbable que la AEE liquide la deuda que ha acumulado con el SREAEE; y (2) una reducción sustancial del número de miembros que aportan al fondo del fideicomiso; y (3) un aumento precipitado en solicitud de jubilaciones. En cuanto al primer efecto, es importante considerar que, el 7 de julio de 2020, la AEE presentó, por conducto de la Junta de Supervisión Fiscal (Junta) y la APP, una solicitud al amparo del Título III de PROMESA para que los pagos a Luma Energy por los servicios de transición inicial (“Front End Transition”) bajo el Acuerdo se consideren gastos administrativos en violación a la prioridad de pago del *Trust Agreement* de las obligaciones de la AEE con el SREAEE.²⁶ Así las cosas, no nos cabe duda de que la

²⁶ Véase, PREPA’s Motion for Entry of an Order Allowing Administrative Expense Claim for Compensation for Front-End Transition Services Under Puerto Rico Transmission and Distribution System Operation and Maintenance Agreement with Luma Energy, Dkt. 2053-1, In Re: The Financial Oversight and Management Board for Puerto Rico, 17 BK 3283-LTS.

implementación del Acuerdo con Luma Energy acelerará la insolvencia total del SREAEE, forzando la liquidación del fideicomiso.

Además del impacto actuarial, el Acuerdo de APP entre la AEE y Luma Energy representa un menoscabo sustancial e irrazonable de las obligaciones contractuales que tiene la AEE para con (1) los miembros del SREAEE como empleados unionados y no unionados; (2) los miembros del SREAEE como fideicomitentes; y (3) el SREAEE. Y es que, desde su creación, el SREAEE se constituyó como un fideicomiso privado y se rige por su propio Reglamento, el cual dispone los derechos y beneficios de sus miembros y pensionados. En ese sentido, existen dos relaciones contractuales constituidas en el Reglamento: una entre la AEE y el SREAEE; la otra entre los miembros del SREAEE y el SREAEE. Además, existe la relación contractual entre los empleados de la AEE y esa corporación pública. Los primeros aceptaron un empleo en la AEE cuyos términos incluye un plan de retiro particular. El Acuerdo entre la AEE y Luma representa un menoscabo sustancial de todas esas relaciones contractuales. Veamos.

Tanto la Sección 7 del Artículo II de la Constitución de Puerto Rico, como la Sección 10 del Artículo I de la Constitución federal, prohíben que la asamblea legislativa apruebe medidas que menoscaben las relaciones contractuales. Domínguez Castro v. E.L.A. I, 178 D.P.R. 1, 79-80 (2010). El lenguaje de estas cláusulas constitucionales, aunque absoluto, ha sido interpretado de manera más flexible sin que ello implique que las referidas cláusulas hayan dejado de ser una limitación sustantiva al accionar del Estado. Allied Structural Steel Co. v. Spannaus, 438 U.S. 234, 242 (1978); P.M. Secunda, Constitutional Contracts Clause Challenges in Public Pension Litigation, 28 Hofstra Lab. & Emp. L. J. 263, 287 (2011). Su interpretación moderna requiere, entre otras cosas, un balance de los intereses envueltos que no debe ceder ante la acostumbrada deferencia que los tribunales le tienen a la legislación estatal en asuntos socio-económicos. Spannaus, supra, a la pág. 244; Trinidad Hernández v. E.L.A., 2013 T.S.P.R. 73.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico tuvo la oportunidad de discutir a fondo las protecciones que las cláusulas constitucionales contra el menoscabo de las relaciones contractuales ofrecen en cuanto a los sistemas de retiro de los empleados públicos hace unos seis años. El 11 de abril de 2014, nuestro Tribunal Supremo declaró que, para propósitos de la cláusula constitucional que prohíbe el menoscabo de obligaciones contractuales, Art. II, Sec. 7 de la Constitución de Puerto Rico, “la Ley Núm. 160-2013 y en particular sus Arts. 3.6, 3.9, 3.11, 4.3(a), 4.4, 4.6(a) (b) y (c) y 5.1 a 5.5 son inconstitucionales en la medida que menoscaban sustancialmente y de forma

irrazonable el derecho contractual que tienen [los participantes activos y jubilados del Sistema de Retiro para Maestros (SRM)] en cuanto a su plan de retiro, conforme los términos de la Ley Núm. 91-2004.” AMPR, EDUCAMOS v. SRM I, 190 D.P.R. 854, 880 (2014) (énfasis suplido). El Honorable Alto Foro aclaró, sin embargo, que son constitucionales las disposiciones contenidas en la Ley 160-2013 en torno a los bonos de navidad, verano y medicamentos, así como la aportación al plan de salud de maestros. Id. Asimismo, aclaró que los participantes que entraron a cotizar al SRM con posterioridad a la aprobación de la Ley 160-2013 solo tienen derecho a la pensión que establece la nueva legislación. Id. Esta distinción se basó en que los empleados que comenzaron a cotizar antes de que entrara en vigor la Ley 160-2013 lo hicieron bajo unas condiciones contractuales que fueron menoscabadas por ese estatuto.

Como puede verse, nuestro Tribunal Supremo concluyó en el caso del SRM que los cambios a los derechos contractuales de los maestros adquiridos al amparo de la Ley 91-2004 constituyeron un menoscabo sustancial e irrazonable. De igual manera, en este caso, la AEE menoscaba irrazonablemente los derechos contractuales de los empleados de la AEE al pactar un Acuerdo que no garantiza la liquidez del SREAEE y que, por el contrario, resultará en la insolvencia absoluta del fideicomiso.

Según expuesto por nuestro Tribunal Supremo, “[e]l Estado es un contratante como otro cualquiera y tiene que cumplir con lo que se comprometió independientemente de los cambios en administraciones de Gobierno. Esta obligación es independientemente del partido político en el poder. *Municipio de Ponce v. Hon. Pedró Rosselló González*, 136 D.P.R. 776, 787 (1994). Según mencionado anteriormente, la Constitución del Estado Libre Asociado prohíbe la promulgación de leyes que menoscaben las obligaciones contractuales. Véase Art. II, Sec. 7, L.P.R.A. Tomo 1. Para que el Estado prevalezca ante un menoscabo de obligaciones contractuales, tal actuación debe responder a un interés gubernamental importante. Sin embargo, en este caso la propia Ley 120-2018 establece precisamente como interés apremiante y protegido los derechos adquiridos por los empleados y la protección de no menoscabar los convenios colectivos de los empleados unionados ni los términos de empleo de los empleados no-unionados. Por ende, cualquier contrato o interpretación de la ley que afecte los beneficios de jubilación es inconstitucional. Sin duda, el Acuerdo entre la AEE y Luma menoscaba sustancialmente e irrazonablemente las obligaciones contractuales de la AEE con el SREAEE y sus miembros y jubilados al (1) priorizar el pago de los servicios a Luma por encima de sus obligaciones con el SREAEE, (2) provocar que la AEE no

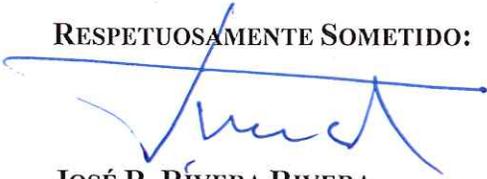
cumpla con sus obligaciones con el SREAEE, (3) provocar la insolvencia total del SREAEE, lo que provocará que el SREAEE tenga que ser liquidado y tanto sus miembros activos como jubilados pierdan los derechos contractuales bajo los cuales se les ofreció y aceptaron empleo en la AEE.

Conclusión

El Acuerdo con Luma Energy no cumple con los requisitos regulatorios que se han documentado en este escrito ni con la política pública legislada. Además, es un contrato leonino, pues sus cláusulas y condiciones solo benefician a Luma Energy y sus compañías matrices. Por tanto, es un contrato nulo por contradecir la ley y el orden público. El Acuerdo tampoco cumple con el mandato específico de la Ley 120-2018, al no reconocer los convenios colectivos vigentes, y representar un menoscabo sustancial e irrazonable de las relaciones contractuales de la AEE con el SREAEE y sus miembros y jubilados. Por tanto, el Acuerdo de APP es ilegal e inconstitucional por ser contrario a la Ley y violar la cláusula constitucional que protege contra el menoscabo de las obligaciones contractuales.

Por todo lo anterior, la Junta de Síndicos del SREAEE solicita de esta Honorable Comisión y de su Presidente, Hon. Thomas Rivera Schatz, en nombre de los más de 18,000 miembros y beneficiarios del SREAEE, introducir al Senado y recomendar la aprobación de una Resolución exigiéndole a la Gobernadora de Puerto Rico, Hon. Wanda Vázquez Garced, que revoque el Acuerdo de APP entre la AEE y Luma Energy.

RESPECTUOSAMENTE SOMETIDO:



JOSÉ R. RÍVERA RIVERA
PRESIDENTE, JUNTA DE SÍNDICOS DEL
SISTEMA DE RETIRO DE LOS EMPLEADOS DE LA AEE