

Bogotá D.C. 13 de Enero 2021

Doctor
DIEGO MESA PUYO
Ministro de Minas y Energía
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Ciudad

Asunto: *Comentarios Proyecto de Resolución "por el cual se reglamenta el Artículo 296 de la Ley 1955 de 2019"*

Respetado doctor Mesa:

La Asociación Nacional de Empresas Generadoras – ANDEG, a continuación, presenta comentarios sobre el Proyecto de Resolución de la referencia, acorde al plazo dado por el Ministerio de Minas y Energía.

Desde el comienzo de las discusiones sobre la implementación de normas que incentiven la generación de energía eléctrica a través de fuentes no convencionales, ANDEG, ha manifestado su total apoyo con la iniciativa y ha indicado el interés y el compromiso que presentan sus empresas asociadas para acompañar este proceso dentro del marco normativo vigente, respetando las reglas de competencia y los derechos de los consumidores y de los proveedores de servicios públicos. Es así que, en principio, pareciera que la propuesta de Resolución, está orientada en promover el desarrollo de proyectos de fuentes de energía renovables no convencionales, lo cual es acorde con los objetivos de política pública de la transición energética. También se aprecia que el objetivo de la norma sujeta de comentarios es contrario a, primero las recomendaciones de la hoja de ruta para reformas en el mercado eléctrico, que se han planteado en el Foco 1 de la Misión de Transformación Energética, en cuanto a: "*promover más competencia de los comercializadores*"¹ y, segundo, a la normatividad que rige la prestación de servicios públicos domiciliarios.

Es importante precisar que para ANDEG es claro que dentro del marco de lo previsto por el PND al MME le asiste el derecho de proponer normas que reglamenten el Artículo 296 del PND. Sin embargo, a nuestro juicio, este artículo

¹ White Paper, Foco 1 "Competencia, participación y estructura del mercado eléctrico. Pág 31.

[1.+ES+Competencia, participación+y+estructura+del+mercado+eléctrico.pdf \(minenergia.gov.co\)](https://www.minenergia.gov.co/1.+ES+Competencia,+participación+y+estructura+del+mercado+eléctrico.pdf)

es inconstitucional y debe declararse inexecutable mediante los procedimientos judiciales que se siguen en la Corte Constitucional.

Visto lo anterior procedemos a presentar las razones que nos asisten para concluir que el Artículo 296 del PND es nocivo para el mercado e inconstitucional y, por lo tanto, no compartimos el objetivo loable del MME para reglamentar el Artículo a través de la norma sujeta de comentarios.

- 1. Restricción indebida a la libertad de empresa y a la libertad económica.** Los comercializadores son agentes del mercado que compran energía a los generadores y la llevan al domicilio familiar o empresarial de los usuarios. La restricción indebida de la libertad de empresa consiste en que se les impone la obligación de comprar a generadores que usan fuentes de energía no convencionales renovables entre el 8% y el 10% de la energía que requieren, y de comprar por medio de contratos de largo plazo que se les asignen en mecanismos “de mercado” que establezcan las autoridades en uso de facultades de regulación. Los generadores que usan fuentes convencionales de energía resultan, igualmente, restringidos en el núcleo de sus derechos como empresarios. No siendo claro que la medida que impone el artículo 296 del PND sea idónea para conseguir los fines que enuncia, y habiendo otros medios de estimular el uso de fuentes de energía no convencionales renovables, que no restringen los derechos constitucionales de los generadores y de los comercializadores, y no habiendo razonable certidumbre sobre el efecto benéfico de esa imposición en la modificación de la matriz energética, el artículo 296 del PND lesiona indebidamente los derechos de los comercializadores, de los generadores y del público al obligarlos a asumir el costo de favorecer la entrada de los generadores mencionados.
- 2. Restricción indebida del derecho a la igualdad y a la libre competencia.** El artículo 296 discrimina en contra de aquellos generadores que usan fuentes convencionales de energía renovables o fuentes de energía no renovables y en contra de los comercializadores mayoristas. En efecto, cuando los comercializadores no pueden comprar a cualquier generador, sino que tienen que comprar a unos generadores en particular, los demás generadores ven afectada su capacidad de competir y su derecho a la igualdad. Los comercializadores mayoristas, a su vez, quedan en situación de inferioridad frente a los minoristas en cuanto a sus posibilidades de contratación en mercados competitivos. A su vez, no es claro cómo dicha restricción es necesaria y adecuada para el fin de modificar la matriz energética. En cambio, el artículo 296 crea un privilegio injustificado cuando reserva una porción de la demanda de energía que no puede ser atendida sino por un grupo de generadores, sin enfrentar la competencia de los demás.

Por lo anterior, observamos que la reglamentación del Artículo 296 introduce cambios en el funcionamiento del mercado eléctrico, en particular, frente a los principios definidos en las Leyes 142 y 143 de 1994, así:

- (i) impide que los comercializadores del mercado tengan libertad para desempeñar sus funciones en cuanto a los porcentajes de sus compras indicados en el artículo 296, en la forma en la que el artículo 3 de la ley 143 les había ofrecido que el Estado promovería la libre competencia y que ese sería el desarrollo previsto para los artículos 333 y 334 de la Constitución (Contraría los artículos 3 y 7 de la Ley 143);
- (ii) los contratos que los comercializadores del mercado celebren para adquirir energía, dentro de los porcentajes indicados, no estarán regulados por el derecho privado sino por una norma de derecho público, como es el artículo 296 y los contratos que asigne la regulación (Contraría el artículo 8, Parágrafo, de la Ley 143);
- (iii) 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, en los porcentajes indicados, ya no serán libres, pues esa libertad estará limitada por el artículo 296 (Contraría el artículo 42 de la Ley 143);
- (iv) el artículo 296 traslada a los comercializadores mayoristas, distribuidores y usuarios el riesgo de demanda, en cuanto a los porcentajes indicados, que, según el artículo 85 de la ley 143 correspondía asumir a los inversionistas en empresas de generación con fuentes de energía renovables, no convencionales (Contraría el artículo 85 de la Ley 143); y
- (v) las compras de energía que realizarán los comercializadores, en cuanto a los porcentajes indicados, ya no se sujetarán a lo dispuesto en la Ley 143, sino a las del artículo 296 del PND (contraría el artículo 11 de la Ley 143).
- (i) La obligación que contiene el artículo 296 no es una forma progresiva de promover la libertad de competencia en el sector, sino, por el contrario, una norma que retrocede en cuanto a la libertad de competencia en comparación con las normas de la ley 143 (Contraría el artículo 3 de la Ley 143);
- (ii) La obligación que contiene el artículo 296 no es un movimiento gradual del mercado hacia la libre competencia, como el que se debe

buscar en el marco de la regulación económica, sino una imposición legal para limitar, aún más, la competencia en el sector (Contraría el artículo 23, literal "b" de la Ley 143);

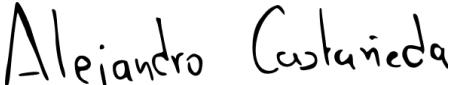
- (iii) Impide a las empresas comercializadoras mayoristas, en cuanto a los porcentajes indicados, negociar libremente sus contratos, pues les impone la obligación de adquirir ciertos porcentajes de energía únicamente de ciertos generadores;
- (iv) implica privar a los usuarios de los beneficios de la competencia (Contraría el artículo 43 de la Ley 143).

Adicionalmente observamos que el Artículo 296 del PND establece un rango entre el 8 y 10% de las compras y el proyecto de norma dispone un 10% sin especificar la razón por la cual toma el 10% y descarta el 8% o un valor inferior al 10%. Esta previsión es importante para indicar que reglamentación debe motivarse técnicamente e indicar las razones comprobables que hacen que la demanda pague el mayor porcentaje que prevé el PND. Si el PND hubiese tenido como objetivo que la demanda pague el 10% simplemente hubiese regulado este valor, pero, al establecer ese rango le impone al MME la obligación de soportar el porcentaje que corresponda, lo cual la norma no hace.

Por lo expuesto anteriormente, solicitamos al Ministerio que revise la conveniencia de reglamentar una condición de mercado, como la obligatoriedad de compras de energía de una fuente en particular, que limitaría la competencia entre agentes del MEM, afectando incluso la arquitectura y diseño del mercado eléctrico; y en tal sentido, solicitamos que la participación de los comercializadores en cualquier esquema de contratación de fuentes de energías renovables no convencionales, sea voluntaria lo cual estaría acorde con la normatividad superior.

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

Cordialmente,


ALEJANDRO CASTAÑEDA CUERVO
Director Ejecutivo

c.c. Dr. Miguel Lotero, Viceministro de Energía
Dr. Jorge Valencia, Director Ejecutivo de la CREG