

Bogotá, 31 de Enero 2023

Doctora
Irene Vélez Torres
Ministra
Ministerio de Minas y Energía
Ciudad

Asunto: Comentarios sobre el proyecto de Resolución que deroga las Resoluciones 40715 de 2019 y 40060 de 2021 y reglamenta el Art. 296 de la ley 1955 de 2019

Respetada Doctora:

ANDEG y sus empresas afiliadas presentamos comentarios a la propuesta normativa sometida a consulta por parte del Ministerio el día 16 de enero, en relación con la reglamentación del artículo 296 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que establece la obligación para los comercializadores de compras de energía proveniente de Fuentes No Convencionales de Energía Renovable-FNCER y que deroga disposiciones anteriores.

Desde ANDEG queremos resaltar que hemos manifestado total apoyo en iniciativas que incentiven la generación de energía eléctrica a través de fuentes no convencionales, y se ha indicado el interés y el compromiso que presentan nuestras empresas asociadas para acompañar este proceso dentro del marco normativo vigente, y en particular, frente a la política pública de transición energética. A continuación, presentamos nuestras observaciones a la propuesta normativa.

A. Sobre la obligatoriedad de contratación de energía

Tal como hemos manifestado en el proceso reglamentario de las disposiciones de la Ley 1955 de 2019, reiteramos que el lineamiento de la norma contenida en el Artículo 296 del PND es inconveniente por las restricciones que se derivan a la libre competencia, tal como se expone a continuación:

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 renovables no convencionales, 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 están 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, no son libres, pues esa libertad está 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);

(v) las compras de energía que realizan los comercializadores, en cuanto a los porcentajes indicados, no se sujetan a lo dispuesto en la Ley 143, sino a las del artículo 296 del PND (Contraría el artículo 11 de la Ley 143).

(vi) 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);

(vii) 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);

(viii) 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;

(ix) Implica privar a los usuarios de los beneficios de la competencia (Contraría el artículo 43 de la Ley 143).

B. Sobre el estado actual de entrada de proyectos de FRNC al SIN

Coincidimos con el análisis que lleva a cabo el Ministerio sobre los retrasos en la entrada en operación de FRNC, lo que no ha permitido que se asegure el cumplimiento de la obligación planteada en el PND, con lo cual, reiteramos la importancia de coadyuvar en asegurar la entrada oportuna en operación de los

proyectos, sin comprometer la confiabilidad que el sistema requiere para la transición energética justa que se ha planteado por parte del Gobierno Nacional.

Así mismo, como lo ha manifestado la UPME, existe registro de solicitudes de capacidad de más de 56.000 MW de fuentes renovables no convencionales, lo que no garantiza la entrada en operación de estas fuentes dada la expansión de la infraestructura de red que se requiere. Así, por ejemplo, de acuerdo con XM, a Diciembre de 2022 solamente existen no más de 300 MW instalados en fuentes renovables no convencionales, especialmente solares, frente a los más de 2000 MW que se esperaba que estuvieran en operación a partir del 1 de enero de 2023 en el SIN.

Si bien se han dado lineamientos normativos para coadyuvar en el trámite de conexión de las fuentes intermitentes- Res. CREG 075 de 2021-, el Gobierno Nacional debe revisar la viabilidad real de inserción de los recursos provenientes de FRNC en el SIN, de tal forma de: 1) no generar falsas expectativas en relación con la transición energética, y 2) no exacerbar la sobreinstalación de fuentes renovables no convencionales en el mediano plazo, lo cual corresponde con un criterio de transición energética justa, segura y gradual.

En el contexto anterior, también se debe considerar el entorno macroeconómico actual frente a cuando se asignaron proyectos, por ejemplo, a través de subastas de contratos de largo plazo de fuentes renovables no convencionales, en el contexto de: 1) la presión al alza que ejerce una tasa de cambio sustancialmente mayor a la de inicio de 2019, ii) la crisis internacional en el proceso de fabricación de los paneles solares que tiene como consecuencia altos precios, las tarifas de transporte marítimo y la post pandemia y iii) una fecha de puesta en operación de los procesos de subasta del Ministerio que otorga un tiempo de preparación y construcción estrecho para los promotores (de solo 13 meses- tercera subasta- comparado con los 26 meses con los que contaron los adjudicados en la “segunda subasta”), iv) coyuntura de precios riesgosa para los generadores (perspectiva Niño 23/24, retraso de proyectos).

C. Sobre el articulado propuesto

En el marco de lo planteado en el texto propuesto por el MME, observamos que, incluso, el proyecto normativo en discusión va más allá de lo planteado por la Ley 1955 de 2019 porque en el Plan Nacional de Desarrollo se establece una obligación de un rango entre el 8 y 10% de las compras de energía, mientras que en el proyecto de Resolución se dispone un 10% sin especificar la razones que sustentan la nueva condición de contratación. En adición, la propuesta del Ministerio es contraria al planteamiento de la Ley al incluir una obligación de **“al menos el 10% de la energía anual consumida”** frente al texto legal que establece una obligación **“entre el 8 y el 10% de sus compras de energía”**; con lo que consideramos que el Ministerio estaría extralimitando el alcance de la norma del PND al exigir condiciones de contratación distintas a las planteadas

inicialmente, y teniendo en consideración, como se expuso, que en la actualidad, no es viable que la totalidad de agentes comercializadores que atienden demanda regulada y no regulada, logren cumplir con la obligación exigida ante el déficit de energía media proveniente de FRNC.

Con lo anterior, vemos fundamental que el MME amplíe los plazos de cumplimiento de la norma del PND, o incluso, evalúe su pertinencia, a la luz de la inconveniencia de la obligación planteada desde la perspectiva de la libre competencia y la neutralidad tecnológica; y a su vez, considerar que no ha habido desarrollo regulatorio de los mecanismos contenidos en la Resolución CREG 114 de 2018, lo que no permite que los agentes comercializadores accedan a una oferta suficiente de energía de FRNC.

De hecho, observamos que la propuesta regulatoria incluye unos criterios para contratación del mercado no regulado que limitan aún más acceder a contratos de energía de FRNC por parte de los comercializadores, caso de la realización de convocatorias públicas, lo cual vemos inconveniente desde la perspectiva de libre competencia, con lo que consideramos que, para el caso de mercado no regulado, debe prevalecer el esquema de contratación bilateral.

Por su parte, para el caso de la demanda regulada, consideramos que la propuesta normativa debe articularse respecto a los planteamientos de la CREG entorno a las propuestas de convocatorias publicadas del SICEP con objeto exclusivo (Res. CREG 701023/22) en el contexto de neutralidad tecnológica; así las cosas, creemos que, para el caso de las convocatorias públicas de compra por parte de los comercializadores, en primer lugar, deben ser voluntarias, y por su parte, no se debe fomentar la discriminación entre tecnologías.

Sin otro particular y resaltando el interés de esta Asociación en una construcción colectiva del mercado eléctrico en Colombia, nos es grato suscribirnos de la Señora Ministra con sentimientos de consideración y aprecio.

Cordialmente,


Alejandro Castañeda Cuervo
Director Ejecutivo

c.c.

Dr. José Fernando Prada, Director Ejecutivo CREG

Dr. Cristian Díaz Durán, Viceministro de Energía (E)

Dra. Angela María Sarmiento, Jefe de la Oficina de Asuntos Regulatorios y Energías No Convencionales