

ANDEG-006-2024

Bogotá D.C., Enero 17 de 2024

Doctor

Omar Fredy Prías Caicedo

Director Ejecutivo

Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG

Ciudad

Asunto:***Derecho de Petición******Abogacía de la competencia******Resolución CREG 701 028 de 2023 - precio de bolsa***

Respetado doctor Prías:

ALEJANDRO CASTAÑEDA CUERVO, en mi condición de Director Ejecutivo y Representante Legal de la Asociación Nacional de Empresas Generadoras – ANDEG, haciendo uso del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, desarrollado en la Ley 1755 de 2015, de la manera más atenta, me dirijo a ustedes con el fin de solicitar que se responda las siguientes preguntas.

I. Antecedentes

1. La CREG somete a comentarios la Resolución CREG 701 028 de 2023. La propuesta ni su correspondiente documento soporte prevén o informan la necesidad de agotar el procedimiento de abogacía de la competencia.
2. En las reuniones que se han sostenido para conocer el alcance de la propuesta no hemos tenido información acerca del análisis que la CREG debió hacer para definir si la norma debe agotar el procedimiento de Abogacía de Competencia que sigue la SIC.
3. En el Decreto 2897 de 2010, compilado por el Decreto Único Reglamentario 1074 de 2015, al reglamentar la «abogacía de la competencia», se dispuso que las autoridades que deben informar a la SIC sobre los proyectos de regulación que se relacionen con efectos en la competencia. Según el Artículo 3 del mencionado decreto, un acto tiene incidencia sobre la libre competencia, con independencia de su objetivo constitucional o legal, cuando (i) tenga por objeto o pueda tener como

Asociación Nacional de Empresas Generadoras - ANDEG
Calle 100 N° 8 A – 49 – Torre B, Ofc 603
Teléfono: (57)601 8055283 – (57)601 7559176

efecto limitar el número o variedad de competidores en uno o varios mercados relevantes y/o (ii) imponga conductas a empresas o consumidores o modifique las condiciones en las cuales serán exigibles obligaciones previamente impuestas por la ley o un acto administrativo, cuando el acto tenga por objeto o pueda tener como efecto limitar la capacidad de las empresas para competir, reducir sus incentivos para competir, o limitar la libre elección o información disponible para los consumidores, en uno o varios mercados relevantes relacionados. En estos casos, deberá informarse a la SIC.

4. Si bien, la decisión sobre el envío o el reporte del proyecto de acto administrativo a la SIC es del resorte de la autoridad correspondiente, es fundamental que la propuesta de la CREG sea evaluada frente a la posible incidencia del acto sobre la libre competencia con base en los esquemas adoptados por la SIC mediante Resolución 44649 de 2010, de acuerdo con lo indicado en el Artículo 5 del Decreto 2897 de 2010.
5. Al respecto, es adecuado señalar que en relación con los actos administrativos con fines regulatorios que pueda tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados, el régimen de competencia establece que existe un deber de motivación especial relativo a la expresa constancia en la parte considerativa acerca de si se consultó o no a la SIC y si esta emitió o no un concepto al respecto.
6. La SIC previamente ha conceptuado sobre la de formación de precios en mercados de energía, por ejemplo, en el concepto con radicado 19-235290¹, la SIC recomienda que los mecanismos que se propongan “deben propender por una formación de precios eficiente que refleje la disposición a pagar y vender de los agentes involucrados, con el fin de garantizar una eficiencia asignativa con los beneficios que de ello se derivan sobre los usuarios y evitar ventajas competitivas injustificadas entre agentes”. Visto lo anterior es importante considerar que el proyecto de norma regula la formación de precios en bolsa lo cual, claramente, según la SIC, supone que se debe agotar el trámite de la Abogacía de la Competencia.
7. En la Sentencia con Radicación E-11001-03-26-000-2018-00164-00 (62492). El Honorable Consejo de Estado señaló que no es necesario: “entrar a precisar que se entiende por proyectos de regulación estatal, ni precisar las diferencias o similitudes entre regular y reglamentar, porque el Artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 fijó un criterio para identificar los proyectos administrativos sujetos al trámite ante la SIC. En efecto, basta con que tenga una posible incidencia sobre la libre competencia en los mercados.” Esta sentencia resolvió un proceso sobre la legalidad de algunas normas operantes para activar los proyectos de generación

¹ https://www.sic.gov.co/sites/default/files/Fila%20397%2019-235290_0.pdf

renovable. Si el Consejo de Estado considera que incluso la presencia de generación renovable en un mercado competitivo incide en la competencia, como mayor razón hay incidencia cuando se proponen medidas que ajustan la formación de precios en la bolsa de energía. En la sentencia también se indica que el deber de agotar el procedimiento de Abogacía no culmina con el diligenciamiento de los formularios que contienen las preguntas sobre la incidencia de los proyectos de norma en la competencia, sino que la entidad pública tiene la obligación de informar y sustentar las razones que le asisten al responder los interrogantes. Es por esta razón que este documento contentivo de un Derecho de Petición le solicita que se aporten los análisis que debieron hacerse en la CREG. También conviene que la CREG pondere que el no agotamiento del procedimiento configura un vicio de procedimiento -expedición irregular de un acto administrativo- con claros resultados de nulidad.

8. También en el concepto 19-137026² menciona que las propuestas regulatorias no deben presentar barreras de entrada que desemboquen en escenarios donde no se cuente con la formación de precios competitivos, que llevaría la distorsión en los precios de la energía y se afecte el bienestar de los consumidores. Por último, el concepto 19-198764³ trata sobre las condiciones de asimetría, en donde la asignación de precios puede traer condiciones asimétricas entre agentes, y en el caso de la propuesta normativa en consulta, conlleve una condición asimétrica a generadores térmicos que presenten ofertas por encima de los 532 \$/kWh.
9. La intención de regular precios con un valor fijo (532 \$/kWh) y que este valor se configure como el precio de bolsa nacional ajustado (PBNA) para realizar todas las transacciones del mercado de energía nacional, limita la participación de agentes con precios de oferta superior a este valor, con lo que se afecta a más del 70% del parque de generación térmica del país, y se crea una barrera de entrada al mercado de energía, y de esta manera, la propuesta debe revisarse a la luz de las normas sobre promoción de la competencia. La obligación de fijar normas para la formación de precios es distinta de la propuesta de fijar un precio sin que ella consulte elementos tan básicos como los costos de la generación o la obligación de fomentar la competencia plena y bajo estándares de simetría en la información. Así, es pertinente que la SIC conceptúe no solo sobre los efectos de la propuesta en la competencia sino si la propuesta elimina el ambiente competitivo que debe imperar entre los agentes.

II. SOLICITUD

2

https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2021/Doctrina_Abogacia_de_la_Competencia_en_Materia_de_Precios%20-%20FINAL.pdf

³ Idem

Visto lo anterior, de manera comedida y dentro del término legal le solicitamos que se absuelvan los siguientes interrogantes:

- 1.1. ¿se realizó un análisis sobre los efectos que la propuesta de norma producirá en la formación de precios del sector eléctrico y que ameriten una consulta en la SIC? En caso positivo, cordialmente, se solicita se expida copia del análisis. En caso negativo se solicita se informe las razones regulatorias que soportan esta situación.
- 1.2. ¿Se realizó un análisis sobre los efectos – cualitativos y cuantitativos- que la propuesta de norma producirá en el marco de las reglas de competencia que deben seguir los agentes del mercado eléctrico? En caso positivo se solicita que se reporten estos análisis. En caso negativo se solicita que se informe las razones regulatorias que soportan esta situación.
- 1.3. ¿la formación de precios de electricidad en bolsa es un asunto que se relaciona con la competencia que debe promover la CREG?
- 1.4. En relación con las normas que regulan el funcionamiento de la Bolsa de Energía que emite la CREG: ¿cuáles son los temas que se relacionan con asuntos de competencia?
- 1.5. ¿Se le preguntará formalmente a la SIC si el proyecto de norma incide en el régimen de competencia que deben seguir los agentes en el sector eléctrico? En caso afirmativo, les solicitamos que se informe la fecha en la cual se realizará esta actividad. En caso negativo, les solicitamos que se informen las razones que sustentan esta conclusión y las respuestas que la CREG emitió en el diligenciamiento del formulario que realiza la SIC.
- 1.6. ¿En los proyectos de norma y en sus documentos soporte de debe informar y presentar los análisis que se realizaron internamente sobre la incidencia en la competencia que ameriten una consulta en la SIC?
- 1.7. ¿Los análisis de competencia y las respuestas que se emiten por parte de la CREG para definir la incidencia de un proyecto de norma en la competencia, es un asunto sujeto de comentarios por parte de los agentes eléctricos, los gremios, los usuarios etc.? En caso afirmativo, le solicitamos se informe el momento en el cual la CREG estima que estos análisis se hacen públicos para el aporte de comentarios. En caso negativo se informará las razones que sustentan esta opinión.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El presente derecho de petición se fundamenta en el artículo 23 de la Constitución Política que consagra el derecho fundamental de petición en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 23.- DERECHO DE PETICIÓN. - Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales."

Así mismo, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se reguló este derecho fundamental, señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 13.- OBJETO Y MODALIDADES DEL DERECHO DE PETICIÓN ANTE AUTORIDADES. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores en relación a las entidades dedicadas a su protección o formación."

De acuerdo con lo previsto en las normas transcritas y con lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia T-172 de 2013, la respuesta al derecho de petición debe "(i) ser pronta y oportuna; (ii) resolver de fondo, de manera clara, precisa y congruente la situación planteada por el interesado; (iii) y, finalmente, tiene que ser puesta en conocimiento del peticionario". En consecuencia, el derecho que se ha reconocido a los particulares se refiere no sólo a la posibilidad de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, sino también al derecho de obtener de esas autoridades una resolución pronta, efectiva, de fondo y completa a todos los asuntos y peticiones, que en ejercicio del derecho de petición hayan sido planteados.

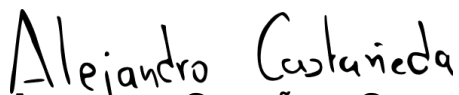
IV. NOTIFICACIONES

Para los efectos pertinentes, recibiré cualquier tipo de notificación, sobre esta petición y sobre cualquier asunto relacionado con este tema en:

Dirección: ANDEG – Calle 100 N° 8ª-49, Torre B, ofc 603
Bogotá D.C.
Teléfono: 8055283
Correo electrónico: acastaneda@andeg.org

De antemano agradezco la pronta atención que se sirvan prestarle a la presente.

Cordialmente,


ALEJANDRO CASTAÑEDA CUERVO
Director Ejecutivo ANDEG
C.C. No. 11.221.033