

Señores

**Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo**

**Sección Primera (Reparto)**

*Por correo electrónico*

**Referencia:** Nulidad simple contra la Resolución CREG 101 066 de 2024 “*Por la cual se definen nuevos precios de escasez del Cargo por Confiabilidad, se hacen modificaciones a la Resolución CREG 071 de 2006 y a otras resoluciones*”.

**Demandante:** Jose Plata Puyana

**Demandado:** Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG

**Asunto:** Medida cautelar - Solicitud de suspensión provisional de la Resolución CREG 101 066 de 2024

**José Fernando Plata Puyana**, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en nombre propio, en ejercicio de la acción contenida en los artículos 137 y 161 y de conformidad con los artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, (en adelante, el “**CPACA**”) respetuosamente solicito **la suspensión provisional** de la Resolución 101 066 del 18 de noviembre de 2024 de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante, la “**Resolución Demandada**”) por medio de la cual “*se definen nuevos precios de escasez del Cargo por Confiabilidad*”.

ANALITIK

## ÍNDICE

I.	ANOTACIÓN PRELIMINAR .....	3
1.1.	Sobre la Resolución CREG 101 066 de 2024.....	3
1.2.	Importancia de la suspensión provisional de la Resolución Demandada .....	4
II.	SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL .....	5
III.	FUNDAMENTOS GENERALES DE LA SOLICITUD .....	5
IV.	APARIENCIA DE BUEN DERECHO DEL <i>PETITUM</i> DE LA DEMANDA – SE ENCUENTRAN ACREDITADAS LAS VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LA RESOLUCIÓN DEMANDADA .....	6
4.1.	La CREG sesionó con un quórum viciado para expedir la Resolución Demandada, en contravía de la independencia de la CREG y el principio de separación de poderes .....	7
4.2.	La CREG expidió la Resolución Demandada sin agotar en debida forma el trámite de abogacía de la competencia.....	12
V.	PELIGRO EN LA MORA .....	16
VI.	PRUEBAS .....	20

VALORA  
ANALITIK

## I. ANOTACIÓN PRELIMINAR

### 1.1. Sobre la Resolución CREG 101 066 de 2024

1. El 18 de noviembre de 2024, la CREG expidió la Resolución CREG 101 066 de 2024 “[p]or la cual se definen nuevos precios de escasez del Cargo por Confiabilidad, se hacen modificaciones a la Resolución CREG 071 de 2006 y a otras resoluciones” (en adelante, la “**Resolución Demandada**”).
2. Principalmente, la Resolución Demandada reguló la determinación de los Precios de Escasez del Cargo por Confiabilidad que, según la Resolución CREG 071 de 2006, es el valor definido por la CREG y actualizado mensualmente, que determina el nivel del precio de la bolsa de energía a partir del cual se hacen exigibles las Obligaciones de Energía en Firme (en adelante, las “**OEF**”) del Cargo por Confiabilidad y constituye el precio máximo al que se remunera esta energía en situación de estrés del mercado.
3. De forma simple, algunos generadores adquieren el compromiso de generar energía (las OEF) y venderla a un precio máximo (el Precio de Escasez) aún en situaciones de escasez en las que el precio en la bolsa sería mayor, y esto lo hacen a cambio de recibir una remuneración denominada Cargo por Confiabilidad. Como su nombre lo indica, este cargo genera confiabilidad en el sistema de energía eléctrica, puesto que se garantiza que haya una energía comprometida para suplir el crecimiento de la demanda en momentos críticos y se fija un techo en el precio al que se puede transar la energía en bolsa en situaciones críticas (v.gr., sequías).
4. Así las cosas, la Resolución Demandada introdujo modificaciones sustanciales a este mecanismo esencial para mantener la confiabilidad del sistema eléctrico. Principalmente, estableció la creación de un precio de escasez inferior aplicable a plantas que operan recursos renovables o carbón, cuyo valor de referencia es de 359 \$/kWh (en adelante, el “**Precio de Escasez Inferior**”). Es decir que, cuando el precio de bolsa alcance el mencionado valor de referencia, se harán exigibles las OEF de plantas renovables y de carbón, obligándolos a vender a este Precio de Escasez Inferior. Según se expondrá, una de las consecuencias principales de lo anterior es que se desincentiva la construcción de nuevos proyectos de generación a partir de fuentes renovables, afectando la transición energética en Colombia.

## 1.2. Importancia de la suspensión provisional de la Resolución Demandada

1. La Resolución Demandada, producto de una transgresión a la independencia de la CREG frente al Gobierno Nacional, según se expondrá, supone un grave peligro para la construcción de nuevos proyectos de generación de energía renovable, tal y como lo advirtió la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, la “**SIC**”) en el concepto de abogacía de la competencia No. 24-422517 (en adelante, el “**Concepto de Abogacía de la Competencia**”):

*“En concordancia con lo anterior, la medida podría desincentivar el desarrollo de proyectos de generación de energía eléctrica a partir de Fuentes No Convencionales de Energía Renovable (FNCER). Ello se atribuye al hecho de que estos proyectos dependen en gran medida de ingresos estables y previsibles a largo plazo para ser viables, ya que este tipo de proyectos enfrentan altos costos de inversión en capital y bajos costos operativos. Y, para financiar el despliegue de nueva infraestructura, se requiere asegurar su financiamiento. Acreditar la previsibilidad de los ingresos provenientes de estos proyectos se logra a través de la suscripción de contratos bilaterales a largo plazo. En ese sentido, los ingresos provenientes de estos contratos constituyen la garantía requerida para acceder al financiamiento de los proyectos”<sup>1</sup>.*

2. En línea con el anterior análisis, la SIC concluyó que la Resolución Demandada supone una afectación a la libre competencia, la imposición de barreras de acceso para nuevos generadores renovables y en la promoción de condiciones para una oferta energética diversificada con fuentes renovables que promueva la libre competencia y aporte en la lucha contra el cambio climático:

*“Esta Superintendencia considera importante resaltar que la potencial generación de desincentivos en la suscripción de contratos bilaterales podría afectar de manera negativa el desarrollo de la libre competencia económica en el mercado. Sobre el particular, se observa que los contratos bilaterales, al proporcionar un flujo de ingresos estable, suelen ser utilizados como garantías ante instituciones financieras para obtener financiamiento. En ese orden de ideas, si se desincentiva la utilización de este mecanismo de negociación a largo plazo, los agentes (nuevos o pequeños) –con dificultades para acreditar un historial de operaciones o activos suficientes– podrían enfrentar más dificultades para demostrar solvencia económica y asegurar crédito. Esto no solo limitará su capacidad para invertir en infraestructura o expandir operaciones. A partir de ese contexto, se podrían presentar barreras significativas al mercado, las cuales comprometerían la pluralidad de participantes, la diversificación de*

---

<sup>1</sup> Concepto de abogacía de la competencia No. 24-422517. Pág. 25.

*tecnologías de generación y el desarrollo del sector energético en términos seguros y confiables.*

(...)

*En concordancia con lo indicado anteriormente, resulta imperativo señalar las implicaciones que esta situación revista en materia de transición energética, diversificación de la matriz de generación, y resiliencia de la matriz de generación ante eventos de variabilidad y cambio climático”<sup>2</sup>.*

3. Así las cosas, de mantener vigente la Resolución Demandada hasta que se produzca una sentencia de fondo, se perderán años para desarrollar proyectos de energía renovable en el volumen requerido para transitar a una matriz energética más resiliente, diversificada y limpia, lo cual denota la urgencia de una suspensión provisional.

## II. SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En los términos de los artículos 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011, solicito a este H. Despacho la **suspensión provisional** de la Resolución CREG 101 066 de 2024; solicitud que sustenta con el lleno de los requisitos que procedo a exponer:

## III. FUNDAMENTOS GENERALES DE LA SOLICITUD

1. El artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 establece que cuando “*se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud*”.
2. El Consejo de Estado ha explicado que la prosperidad de las medidas cautelares en el proceso contencioso administrativo exige que se cumplan los siguientes requisitos<sup>3</sup>: (i) petición de parte; (ii) que se presente antes de la admisión de la demanda o en cualquier estado del

---

<sup>2</sup> Ibidem

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. (28 de abril de 2023). Auto Rad. No. 11001-03-26-000-2021-00160-00 (67321). C.P. María Adriana Marín.

proceso; (iii) que se encuentre debidamente sustentada; y (iv) que guarde relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

3. En este caso, se cumplen los requisitos de oportunidad y sustentación de la demanda. Además, la medida solicitada tiene una relación directa con la demanda, dado que con la demanda, se busca que este Honorable Despacho declare la nulidad del acto administrativo manifiestamente contrario a normas superiores y que fue producto de una expedición irregular. Sin embargo, entendiendo que este H. Despacho debe tomarse el tiempo de Ley para llegar a la sentencia resulta indispensable que se decrete la cautela aquí solicitada en esta temprana etapa del proceso, por los motivos que más adelante se explican.
4. Adicionalmente, este Honorable Despacho podrá dar por acreditada la apariencia de buen derecho con fundamento en las siguientes razones que están plenamente acreditadas con las pruebas documentales aportadas con la demanda, esto es, en resumen, que:
  - (i) La Resolución Demandada fue expedida con base un quórum viciado.
  - (ii) La CREG omitió las normas relativas al trámite de abogacía de la competencia en relación con el análisis previo del Concepto de Abogacía de la Competencia emitido por la SIC, cuya publicación se hizo cerca de 2 meses con posterioridad a la publicación de la Resolución Demandada.
5. Por último, este Honorable Despacho encontrará que, para el presente caso, hay un evidente peligro en la mora (*periculum in mora*) de decretar esta cautela, toda vez que los agentes generadores tendrán que empezar a acogerse al régimen de transición dispuesto en la Resolución Demandada a partir del 28 de febrero de 2025, por lo cual, los desafortunados efectos de la Resolución Demandada en el sistema energético colombiano son inminentes y tendrán un impacto irreversible para la transición energética, de esperarse hasta una sentencia de fondo.

#### **IV. APARIENCIA DE BUEN DERECHO DEL *PETITUM* DE LA DEMANDA – SE ENCUENTRAN ACREDITADAS LAS VIOLACIONES MANIFIESTAS DE LA RESOLUCIÓN DEMANDADA**

Sin perjuicio de que nos encontramos en una etapa temprana del presente litigio, este Honorable Despacho encontrará que los reparos presentados en la demanda como fundamento de lo pretendido, se encuentran acreditados *ab initio* en este proceso y le

permitirán proceder con la suspensión provisional de la Resolución Demandada, dadas las manifiestas violaciones que a continuación se exponen:

**4.1. La CREG sesionó con un quórum viciado para expedir la Resolución Demandada, en contravía de la independencia de la CREG y el principio de separación de poderes**

1. Síntesis del concepto de violación: Se encuentra acreditado en este proceso que la CREG expidió la Resolución Demandada con un quórum que incluyó al Sr. Orlando Velandia Sepúlveda, en calidad de experto comisionado encargado quien es simultáneamente el presidente de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante, la “**ANH**”). Esta situación es visiblemente irregular ya que: (i) va en contravía del precedente del Consejo de Estado<sup>4</sup> que ha señalado la incompatibilidad de los nombramientos de encargo con la independencia técnica de la CREG frente al Gobierno Nacional y, si en gracia de discusión fuera válido el dicho nombramiento, que itérese, no lo es; (ii) el referido experto comisionado llevaba más de 6 meses en encargo, en contravía del término máximo permitido legalmente.
2. Normas de superior jerarquía infringidas: (i) el artículo 69 de la Ley 142 de 1993 sobre la independencia de la CREG, (ii) el artículo 113 de la Constitución Política sobre el principio de separación de poderes, y (iii) el artículo 6 de la Resolución CREG 105 003 de 2023 sobre el quórum exigido para aprobar regulaciones.
3. Pruebas documentales que lo acreditan: Con la valoración que haga el H. Despacho de las siguientes pruebas documentales aportadas con la demanda, encontrará probada la violación manifiesta alegada a fin de decretar la cautela aquí solicitada:
  - (i) Anexo 15 de la demanda – Organigrama de la CREG: Confirmará el H. Despacho que, para el momento de la expedición de la Resolución Demandada en incluso a la fecha de radicación de este escrito, la CREG solo contaba -y cuenta-, con 4 expertos comisionados, de los cuales uno es el Sr. Orlando Velandia en calidad de encargo. Esto es relevante, puesto que el quórum deliberatorio mínimo requiere 4 expertos comisionados, por lo cual, cumple advertir que los cuatro (4) expertos comisionados del organigrama hicieron parte del referido quórum, incluido el Sr. Orlando Velandia.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. (20 de mayo de 2021). Sentencia 11001-03-25-000-2012-00795-00 (2566-12). C.P. César Palomino Cortés.

- (ii) Anexo 16 de la demanda – Decreto 429 del 02 de abril de 2024: A través de este decreto se designó en encargo al Sr. Orlando Velandia como experto comisionado de la CREG, indicándose expresamente que *“actualmente desempeña el empleo Presidente de Agencia, Código E1, Grado 08, de la planta de personal de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH”*<sup>5</sup>. La anterior documental evidencia que el Sr. Velandia (i) fue designado en encargo, (ii) se desempeña como Presidente de la ANH, haciendo parte entonces de la planta de personal de la referida entidad y; (iii) fue nombrado desde el 2 de abril de 2024, por lo cual llevaba más de 6 meses en encargo al momento de expedición de la Resolución Demandada.
- (iii) Anexo 17 de la demanda – De conformidad con información pública disponible, esto es, la hoja de vida del Sr. Orlando Velandia, publicada en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>6</sup>, se evidencia que el Sr. Velandia es simultáneamente Presidente de la ANH.

#### 4. Explicación del concepto de violación:

- (i) Una materialización del principio de separación de poderes establecido en el artículo 113 de la Constitución Política<sup>7</sup>, fue la constitución de la CREG como un órgano independiente acorde con la Ley 142 de 1994. En su artículo 69, la ley estableció que la CREG se creó como una unidad administrativa especial *“con independencia administrativa, técnica y patrimonial”*.

<sup>5</sup> Decreto 0429 del 02 de abril de 2024, artículo 1.

<sup>6</sup> La hoja de vida de Orlando Velandia Sepúlveda se puede encontrar en el siguiente enlace: <https://www1.funcionpublica.gov.co/web/sigep2/hdv/-/directorio/S73747-5199-4/view>. Consultado el 21/02/2025.

<sup>7</sup> Constitución Política, artículo 113: *“Son ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran, existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*.



- (ii) Como garantía de la independencia de la CREG frente al Gobierno Nacional, la Ley 143 de 1994 estableció en su artículo 21 que la CREG se conforma, entre otros, por *“seis (6) expertos en asuntos energéticos de dedicación exclusiva, nombrados por el Presidente de la República para períodos de cuatro (4) años”*. Este diseño institucional es esencial para mantener la independencia de la CREG, dado que (i) la *“dedicación exclusiva”* exige que los expertos comisionados no tengan otras funciones en el Gobierno Nacional u otras entidades, y (ii) al tener periodos fijos de 4 años, sin posibilidad de libre remoción por parte del Presidente de la República, este último no puede influir fácilmente en las decisiones especializadas que deben tomar los expertos comisionados<sup>8</sup>.
  
- (iii) Es con fundamento en lo anterior que el Consejo de Estado anuló el año pasado, en 3 ocasiones diferentes y en el mismo sentido, cristalizando así una doctrina probable respecto a la posición sobre las designaciones por encargo de expertos comisionados de la CREG:
  - a. Mediante sentencia del 5 de septiembre de 2024<sup>9</sup>, se anuló el nombramiento de un experto comisionado quien había sido designado en encargo y simultáneamente tenía el cargo de asesor del Ministerio de Minas y Energía. El Consejo de Estado determinó que *“el encargo no es procedente en estos eventos, comoquiera que existen diversos preceptos normativos establecidos en las Leyes 142, 143 de 1993, como también en la 2099 de 2021, que aludieron a referencias normativas especiales que no pueden ser atendidas por el nominador (...) estos aspectos que se resaltan, son relevantes, debido a que el legislador dotó al empleo de experto, de la condición de ser de periodo fijo y de dedicación exclusiva, las cuales constituyen una garantía de independencia que debe caracterizar el ejercicio de la función reguladora que se predica de estas comisiones”*.

---

<sup>8</sup> La Corte Constitucional confirmó este atributo de independencia de la CREG en Sentencia C-048 de 2024, así: *“Respecto del establecimiento de un periodo fijo para los comisionados, la Corte ha dicho que esta característica pretende preservar su independencia al hacer ‘menos probable que sus decisiones se encuentren condicionadas por presiones de parte del gobierno de turno’”*.

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. (5 de septiembre de 2024). Sentencia Rad. 11001-03-28-00-2024-00011-00. C.P. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra

- b. Mediante sentencia del 3 de octubre de 2024<sup>10</sup>, se anuló el nombramiento del Sr. Manuel Peña Suárez, quien había sido designado en encargo como experto comisionado y simultáneamente tenía el cargo de jefe de oficina de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). Para censurar el encargo de expertos comisionados, señaló el Consejo de Estado que el encargo no es compatible con la figura del experto comisionado al ser contrario a la “*dedicación exclusiva*” y el “*periodo fijo*”, siendo estos preceptos que protegen las siguientes características de la CREG: “(i) su carácter colegiado, (ii) su naturaleza técnica y especializada, (iii) su independencia patrimonial, (iv) el periodo fijo de sus comisionados y (v) el sometimiento a un régimen de conflicto de intereses, compatibilidad a inhabilidades”.
- c. Mediante sentencia del 24 de octubre de 2024<sup>11</sup>, se anuló el nombramiento del Sr. José Medardo Prieto Suárez, quien había sido nombrado en encargo como experto comisionado y simultáneamente tenía el cargo de asesor del Ministerio de Minas y Energía. En esta ocasión, el Consejo de Estado determinó que “no es procedente la figura del encargo frente al empleo de experto comisionado de la CREG” al considerar que “permitir el encargo daría lugar a que el presidente de la República desconozca la necesidad de contar con un periodo fijo en beneficio de la independencia de la comisión en ejercicio de su función regulatoria”.
- (iv) Conforme los precedentes de esta Honorable Corporación, los móviles en que descansan las decisiones antes citadas, buscan garantizar la **independencia** de la CREG, para que pueda ser un regulador técnico y especializado que no esté influido por el Gobierno Nacional de turno, de tal suerte que las decisiones correspondan **exclusivamente** a las necesidades del sistema energético colombiano y de los usuarios.
- (v) Descendiendo al caso concreto, el artículo 6 de la Resolución CREG 105 003 de 2023 establece que las decisiones regulatorias de la CREG deben aprobarse mediante un quórum conformado, entre otros, “con por lo menos cuatro (4) expertos comisionados”. Esto es relevante puesto que, según se aprecia en el Anexo 15 de la demanda (organigrama de la CREG), la CREG cuenta actualmente con solo 4 expertos comisionados, de los cuales uno es el Sr. Velandia (en encargo). Es decir que, para

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. (3 de octubre de 2024). Sentencia Rad. 11001-03-28-000-2024-00002-00. C.P. Luis Alberto Álvarez Parra

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. (24 de octubre de 2024). Sentencia Rad. 11001-03-28-000-2024-00010-00. C.P. Gloria María Gómez Montoya

cumplir con el quórum mínimo, el Sr. Velandia indefectiblemente fue parte del quórum para la aprobación de la Resolución Demandada<sup>12</sup>.

- (vi) En ese orden de ideas, el hecho de que la Resolución Demandada haya sido aprobada bajo un quórum que contaba con un experto comisionado en encargo y que, simultáneamente ocupa un cargo en el Gobierno Nacional (Presidente de la ANH), denota una violación manifiesta de las normas de superior jerarquía que consagran y buscan garantizar la independencia de la CREG.
- (vii) Ahora bien, en el hipotético escenario de que el encargo fuera permitido para los expertos comisionados, que no lo es, también debe advertirse que, para la fecha de expedición del acto administrativo objeto de censura, el Sr. Velandia había superado el periodo máximo permitido para un encargo: 6 meses.
- (viii) Sobre el particular, la Ley 909 de 2004 establece en el artículo 24 que “...*el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto de forma definitiva*”. En línea con esta disposición, el Consejo de Estado ha señalado que “...*el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 estableció un término perentorio de 6 meses de duración del encargo*”<sup>13</sup> y que “*no hay lugar a establecer prórrogas de tales designaciones*”.
- (ix) Esto último se constata en que el Sr. Orlando Velandia fue nombrado mediante Decreto 0429 de 2024 del **02 de abril de 2024**, por lo cual, al momento de expedición de la Resolución Demandada (18 de noviembre de 2024), éste llevaba **más de 7 meses en encargo**.

5. Conclusión: La Resolución Demandada se adoptó en contravía del principio de separación de poderes y la independencia bajo la que fue instituida la CREG, dado que se adoptó bajo un quórum viciado bien sea porque (i) uno de los expertos comisionados estaba bajo encargo, y a la luz de la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, esta figura resulta incompatible con la “*dedicación exclusiva*” que se exige de los expertos comisionados para garantizar su independencia; o porque (ii) uno de los expertos comisionados llevaba más de 6 meses de nombramiento en encargo, lo cual supera el límite máximo permitido bajo el artículo 24 de

---

<sup>12</sup> Afirmación indefinida que no requiere prueba, de conformidad con el inciso final del artículo 167 del Código General del Proceso.

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. (20 de mayo de 2021). Sentencia 11001-03-25-000-2012-00795-00 (2566-12). C.P. César Palomino Cortés.

la Ley 909 de 2004. En ese orden, mal haría este H. Despacho en no acceder a la cautela solicitada, en el sentido de suspender un acto administrativo que produce efectos en clara contravía de la independencia que de la CREG.

#### 4.2. **La CREG expidió la Resolución Demandada sin agotar en debida forma el trámite de abogacía de la competencia**

1. Síntesis del concepto de violación: Encontrará evidente esta Honorable Corporación que a la luz del trámite de expedición de la Resolución Demandada permite inferir que la CREG no analizó de fondo el Concepto de Abogacía de la Competencia en el que la SIC advirtió diversos riesgos sobre las afectaciones a la libre competencia que traería la Resolución Demandada y, especialmente, a la transición energética.
2. Normas de superior jerarquía infringidas: (i) artículo 7 de la Ley 1340 de 2009; (ii) Capítulo 30 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2025 y; (iii) artículo 32 de la Resolución CREG 105 003 de 2023. La característica común de estas disposiciones es que imponen el deber de analizar previamente y de fondo el concepto que emita la SIC en el marco del procedimiento de abogacía de la competencia
3. Pruebas documentales que lo acreditan: Con la valoración que haga el H. Despacho de las siguientes pruebas documentales aportadas con la demanda, acreditan la violación manifiesta alegada, a fin de decretar la cautela aquí solicitada:
  - (i) Anexo 1.1 de la demanda – Diario oficial No. 52.958 del 02 de diciembre de 2024: Con el presente documento, contentivo de la fecha de publicación de la Resolución Demandada, este H. Despacho tendrá un punto de referencia cronológico para lo que adelante se explica.
  - (ii) Anexo 6 - Concepto de abogacía de la competencia con radicado No. 24-422517 del 31 de octubre de 2024: Encontrará esta Honorable Corporación que la SIC formuló importantes observaciones y sugerencias frente a la Resolución Demandada, previo a su expedición.
  - (iii) Anexo 8 de la demanda – Documento en el que constan las propiedades del Documento CREG 901 153 de 2024: Evidenciará este H. Tribunal, con las pruebas disponibles hasta esta etapa del litigio, que **la fecha de creación del documento** soporte de la Resolución Demandada, **es de cerca de dos meses después de publicada dicha**

**Resolución.** Indicio que evidencia que la CREG omitió el análisis riguroso y de fondo de las observaciones y recomendaciones planteadas por la SIC.

4. Explicación del concepto de violación:

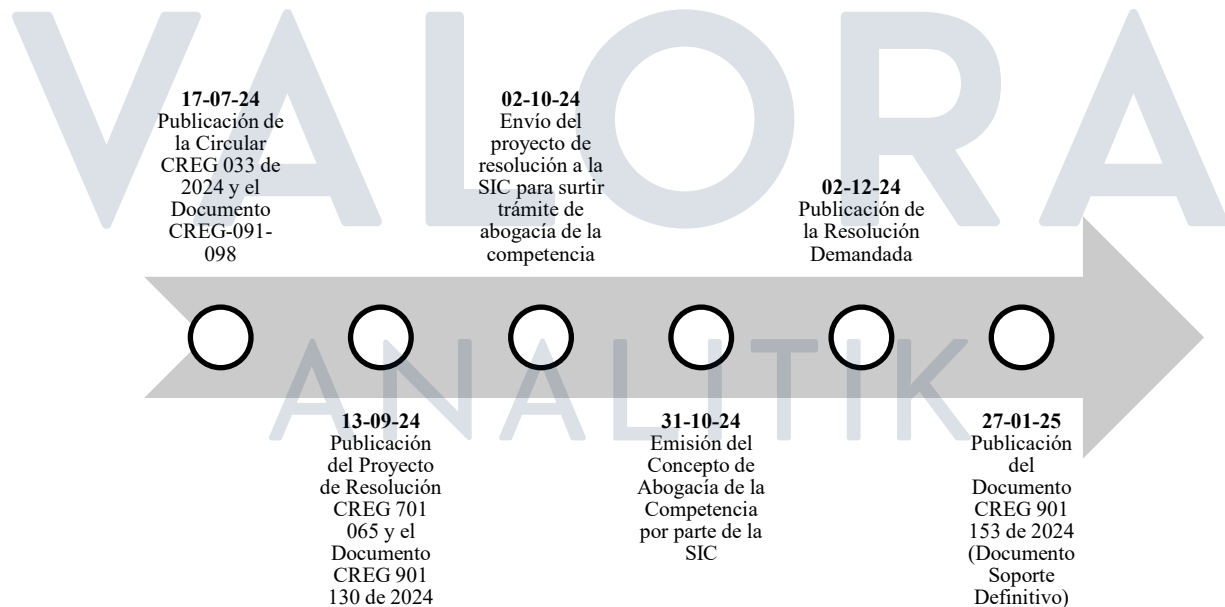
- (i) El trámite de abogacía de la competencia permite que la SIC cumpla “*labores preventivas para proteger la libre competencia, lo cual tiene por objeto que: i) el Estado no obstaculice las dinámicas del mercado con su actividad regulatoria y ii) evitar que a través de actuaciones normativas se generen externalidades o se incremente el costo social de la regulación*”<sup>14</sup>.
- (ii) En la misma sentencia, el Consejo de Estado recalcó la importancia de “**atender rigurosamente los argumentos que expone la SIC en el concepto de abogacía de la competencia, “lo que hace presumir la idoneidad y consistencia de sus observaciones (...) el ente regulador deba dejar constancia expresa sobre si consultó a la SIC y si esta entidad emitió o no recomendaciones; (...), la argumentación de la autoridad de regulación para separarse de dicho concepto ha de ser no solo expresa sino suficiente”**” (negrilla fuera de texto). Esto implica que no se trata simplemente de un agotamiento formal del trámite, sino que la entidad debe analizar con rigor las recomendaciones de la SIC previo a la expedición de la regulación.
- (iii) En el presente caso, la SIC en el Concepto de Abogacía de la Competencia, después de realizar un análisis exhaustivo de las implicaciones que traería en materia de afectación a la libre competencia el proyecto de resolución que derivó en la Resolución Demandada, emitió las siguientes recomendaciones para que fueran analizadas en la expedición final del proyecto regulatorio: “*Justificar con fundamento en criterios técnicos, económicos y jurídicos por qué las reglas propuestas en torno a la definición del percentil aplicable como valor de referencia para determinar el Precio de Escasez Inferior (PEI) y la no incorporación de un mecanismo de transición para los generadores con Obligaciones de Energía Firme (OEF) previamente asignadas implican mayores beneficios en relación con los riesgos expuestos en este concepto.*”

---

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. (17 de octubre de 2023). Sentencia Rad. No. 11001-03-26-000-2022-00028-00. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

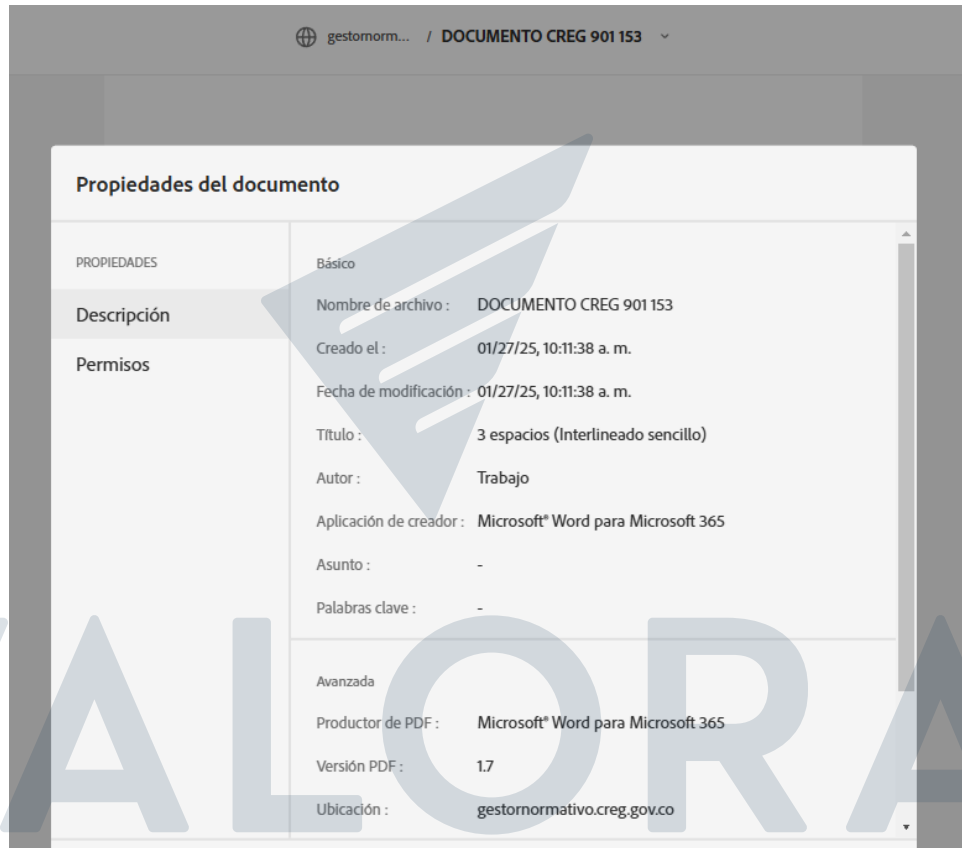
*Exponer las razones técnicas, económicas y jurídicas que justifican la conveniencia de adoptar este proyecto frente a las demás alternativas regulatorias enunciadas por la CREG en el documento soporte que acompaña el proyecto”<sup>15</sup>.*

- (iv) En respuesta a lo anterior, la CREG se refirió en la parte considerativa de la Resolución Demandada así: *“La Comisión incluyó en el documento soporte de la presente resolución, el cual hace parte de integral de la misma, todos los análisis y justificaciones respecto de las recomendaciones de la SIC”*. (negrilla fuera de texto)
- (v) Sin embargo, esta escueta y vaga mención de la CREG al documento soporte no cumple con la carga de rigurosidad y precisión que ha exigido el Consejo de Estado, puesto que nada se menciona sobre si acogió o no las recomendaciones de la SIC, máxime cuando el documento soporte fue publicado 2 meses después de la expedición de la Resolución Demandada pese a que, en palabras de la SIC, *“hace parte de integral de la misma”*.
- (vi) Para el efecto, es pertinente exponer la siguiente línea de tiempo en el trámite de expedición de la Resolución Demandada para evidenciar que la ausencia de análisis *ex ante* del Concepto de Abogacía de la Competencia:



<sup>15</sup> Concepto de Abogacía de la Competencia. Pág. 38.

- (vii) Para avizorar que el documento soporte solo fue publicado hasta el 27 de enero de 2025 (2 meses después de la publicación de la Resolución Demandada), basta con que el H. Despacho ingrese al documento en PDF publicado por la CREG en su página web<sup>16</sup> en cuyas propiedades consta la fecha de creación:



- (viii) Lo anterior confirma que, el documento soporte final fue publicado extemporáneamente en contravía del conforme el artículo 10 del Decreto 2696 de 2004: “[d]urante el día hábil siguiente al de la publicación de la resolución en el Diario Oficial, se hará público el documento correspondiente al que se refiere este parágrafo [el documento final soporte]”. Su publicación en verdad fue cerca de 2 meses después de la publicación de la Resolución Demandada.

<sup>16</sup> La CREG publicó el documento en el siguiente link, en el cual puede verificarse su fecha de creación: [https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/originales/Resoluci%C3%B3n\\_CREG\\_101\\_066\\_2024/DOCUMENTO%20CREG%20901%20153.pdf](https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/originales/Resoluci%C3%B3n_CREG_101_066_2024/DOCUMENTO%20CREG%20901%20153.pdf)

(ix) Así las cosas, concluirá este Honorable Despacho, con los indicios y pruebas disponibles en esta etapa del litigio, que la CREG omitió el análisis del Concepto de Abogacía de la Competencia previo a expedir la Resolución Demandada, lo cual resulta en un incumplimiento de la normatividad relativa al trámite de abogacía de la competencia que conlleva “*obligación especial de motivación del respectivo acto administrativo regulatorio, cuya inobservancia puede generar su nulidad, como se verá más adelante. Además, resulta claro que la motivación debe constar, como dice la norma, en la parte considerativa del propio acto regulatorio*”<sup>17</sup>.

5. Conclusión: La Resolución Demandada se expidió en contravía de la normatividad asociada al trámite de la abogacía de la competencia que imponía a la CREG hacer un análisis riguroso y de fondo sobre los comentarios de la SIC contenidos en el Concepto de Abogacía de la Competencia previo a la expedición del acto administrativo, motivo adicional para que este Honorable Despacho, acceda a la cautela solicitada.

En suma, se encuentra acreditado, con las pruebas e indicios disponibles en esta etapa del litigio que hay “*humo de buen derecho*” (*fumus bonis iuris*) respecto de lo pretendido en esta demanda, y que le permite a esta Honorable Corporación, acceder a la cautela solicitada en este escrito.

## V. PELIGRO EN LA MORA

1. Destaco a este Honorable Despacho que, en el presente caso, nos encontramos ante un genuino peligro en la mora. En ese sentido, de no suspender la Resolución Demandada, podrían materializarse serias consecuencias para el sector energético colombiano y, en especial, para el desarrollo de proyectos de generación a partir de fuentes renovables convencionales, como la solar o la eólica.
2. Cabe resaltar que, mediante auto interlocutorio del 2 de agosto de 2024<sup>18</sup>, la Sección Primera del Consejo de Estado determinó que los requisitos para decretar una medida cautelar, el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, y el *periculum in mora*, se entienden implícitos cuando se demuestra que el acto acusado contraviene las normas superiores invocadas. Para el asunto relevante en esta sección, el Consejo de Estado señaló que el

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. (17 de octubre de 2023). Sentencia Rad. No. 11001-03-26-000-2022-00028-00. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

<sup>18</sup> Consejo de Estado. Sección Primera. (2 de agosto de 2024). Rdo. 11001-03-24-000-2019-00307-00.



*“...perjuicio por la mora se configura cuando se advierte prima facie la vulneración de las normas superiores invocadas en la demanda, porque no es admisible en el marco de un Estado de Derecho que actos que lesionan el ordenamiento jurídico superior pueden continuar produciendo efectos jurídicos mientras transcurre el proceso judicial”.*

3. Así las cosas, se precisa *ab initio* que no es un requisito para que proceda la suspensión provisional requerida, el que se acredite un peligro concreto por la mora en la obtención de una sentencia de fondo, puesto que el H. Despacho -sin necesidad de verificar este criterio-, puede dar por acreditada la infracción de normas de superior jerarquía con la sola valoración de la Resolución Demandada y las pruebas documentales aportadas, según se expuso atrás.
4. No obstante, para el presente caso, conviene reiterar que efectivamente hay un riesgo inminente para el servicio público de energía eléctrica, la transición energética en el país, y la libre competencia en este sector, de no suspenderse los efectos de la Resolución Demandada. Sobre el particular, la propia SIC en el Concepto de Abogacía de la Competencia advirtió que la Resolución Demandada es **regresiva** ambientalmente:

*“En concordancia con lo indicado anteriormente, resulta imperativo señalar las implicaciones que esta situación reviste en materia de transición energética, diversificación de la matriz de generación, y resiliencia de la matriz de generación ante eventos de variabilidad y cambio climático. Para el efecto, téngase en cuenta que la capacidad instalada de generación de energía eléctrica está concentrada en la generación hidráulica y la generación térmica que superan, de manera conjunta, el 90% de la capacidad efectiva de generación de energía en Colombia (Ver Cuadro No. 1). Dicha participación permite colegir que Colombia tiene una gran dependencia de fuentes convencionales, y la no integración de fuentes alternativas compromete la resiliencia del sistema eléctrico ante fenómenos climáticos y variaciones en los precios internacionales de los combustibles”.* (negrilla fuera de texto)

5. Para el efecto, la SIC explicó que la Resolución Demandada desincentiva la suscripción de contratos de largo plazo para la venta de energía, lo cual dificulta ostensiblemente la financiación de nuevos proyectos de generación de energía renovable. En otras palabras, la Resolución Demandada conlleva a que se reduzca la posibilidad de inversión para la construcción de nuevos proyectos de energía renovable, generando un atraso significativo para la transición energética:

*“En ese orden de ideas, si se desincentiva la utilización de este mecanismo de negociación a largo plazo, los agentes (nuevos o pequeños) –con dificultades para acreditar un historial de operaciones o activos suficientes– podrían enfrentar más dificultades para demostrar solvencia económica y asegurar crédito. Esto no solo limitará su capacidad para invertir en infraestructura o expandir operaciones. **A partir de ese contexto, se podrían presentar barreras significativas al mercado, las cuales comprometerían la pluralidad de participantes, la diversificación de tecnologías de generación y el desarrollo del sector energético en términos seguros y confiables**”.* (negrilla fuera de texto)

6. Ahora bien, los efectos de la Resolución Demandada son inminentes. Esto se explica en que el **28 de febrero de 2025 se vence el plazo para que los primeros agentes generadores se acojan al régimen de transición de la Resolución Demandada**. Sobre el particular, el artículo 5 de la Resolución Demandada dispuso dos diferentes *menús* de transición para los agentes que se vieran afectados por la expedición de esta resolución.
7. El primer *menú* de transición es de corto plazo, el cual es aplicable para aquellos agentes generadores con OEF que inician en los periodos 2024-2025, 2025-2026 y 2026-2027. Siendo esto así, para optar por adherirse a este menú de corto plazo, se estableció el primer paso para adherirse a este de la siguiente manera:
  - “b) Pasos para optar por el menú de transición de corto plazo:
    - i. Los Cargos por Confiabilidad del menú de transición de corto plazo correspondientes a las diferentes asignaciones, los determinará el ASIC aplicando el procedimiento definido en el Anexo 1 de la presente resolución. **El resultado deberá ser informado dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación de la resolución que de que trata el Artículo 17.**”.
8. En este sentido, para dar cumplimiento al artículo 17 de la Resolución Demandada, la CREG expidió la Resolución CREG 101 069 del 29 de enero de 2025, y publicada en el diario oficial el día 31 de enero de 2025. Es decir que le término de 10 días hábiles para para informar el resultado del cálculo de los Cargos por Confiabilidad del menú de transición de corto plazo se cumplía el 14 de febrero de 2025. Acto seguido, el artículo 5 de la Resolución Demandada contiene un segundo plazo para aplicar al menú de transición de corto plazo, consistente en que el agente *“informará al ASIC, mediante comunicación suscrita por el representante legal, en un plazo máximo de diez (10) días hábiles, si acepta el cambio”*.

9. Es decir, según los tiempos establecidos en el régimen de transición, los agentes tienen hasta el 28 de febrero de 2025 para comunicar su decisión al *ASIC* sobre si optaran por acogerse al régimen de transición propuesto o no.
10. Además, se dispuso de un *menú* de largo plazo, el cual es aplicable para aquellos agentes generadores con OEF que inician en el periodo 2027-2028. Para este *menú* de largo plazo, también se requieren pasos similares a los descritos para el *menú* de corto plazo, para lo cual los agentes cuentan hasta el **14 de marzo de 2025** para acogerse.
11. Los efectos de la transición a que se refiere la Resolución Demandada, son inminentes, pues los agentes con Cargo por Confiabilidad asignado se tendrán que acoger prontamente a su régimen de transición.
12. Bajo este contexto, la suspensión provisional de la Resolución Demandada permitiría evitar que se siga produciendo un desincentivo a la inversión en proyectos de generación de energía renovable, puesto que ya está generando gran incertidumbre y zozobra en el mercado, tal y como lo vaticinó la SIC en el Concepto de la Abogacía de la Competencia cuando señaló que *“...si se desincentiva la utilización de este mecanismo de negociación a largo plazo, los agentes (nuevos o pequeños) –con dificultades para acreditar un historial de operaciones o activos suficientes– podrían enfrentar más dificultades para demostrar solvencia económica y asegurar crédito”*.
13. En otras palabras, los agentes generadores, con la vigencia plena de la Resolución Demandada, se encontrarán a la complejidad de encontrar contratos de largo plazo para financiar el desarrollo de nuevos proyectos de energía renovable. Esto implica que, de mantenerse los efectos de la Resolución Demandada, la señal de desincentivo seguirá pronunciándose de forma directa a todo el mercado de generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables de forma irremediable.
14. Con base en lo anterior, se concluye que el decreto de la medida cautelar no solo es procedente, sino también necesario, para evitar que los efectos nocivos del acto administrativo se perpetúen y prevenir que se generen efectos irreversibles a la transición energética, el adecuado funcionamiento del mercado energético colombiano y la independencia de la CREG como órgano técnico y especializado.

15. En otras palabras, se perderán años para desarrollar proyectos de energía renovable. Es decir, se perderá tiempo esencial para la transición hacia una matriz energética más resiliente, diversificada y limpia de esperar hasta una sentencia de fondo.

## VI. PRUEBAS

Según se anticipó, la infracción de las normas en que debería fundarse la Resolución Demandada se constata con la valoración de las siguientes pruebas documentales que obran en la demanda y se enuncian a continuación:

- (i) Pruebas documentales que evidencian la vulneración de la independencia de la CREG y el principio de separación de poderes:
  - a. Anexo 15 de la demanda – Organigrama de la CREG.
  - b. Anexo 16 de la demanda – Decreto 429 del 02 de abril de 2024 por medio del cual se designó en encargo al Sr. Velandia como experto comisionado de la CREG.
  - c. Anexo 17 de la demanda – Hoja de vida del Sr. Orlando Velandia publicada en la página web del Departamento Administrativo de la Función Pública.
- (ii) Pruebas documentales de la demanda que evidencian que la CREG no analizó el Concepto de Abogacía de la Competencia previo a la expedición de la Resolución Demandada:
  - a. Anexo 1.1 de la demanda – Diario oficial No. 52.958 del 02 de diciembre de 2024.
  - b. Anexo 6 - Concepto de abogacía de la competencia con radicado No. 24-422517 del 31 de octubre de 2024.
  - c. Anexo 8 de la demanda – Documento en el que constan las propiedades del Documento CREG 901 153 de 2024.

En adición, el despacho podrá remitirse a la demanda, en cuyo texto se exponen argumentos adicionales relacionados con esta controversia.

Respetuosamente,



**Jose Fernando Plata Puyana**

C.C. No. 91.517.954

T.P. No. 155.457 del C. S. de la J.



VALORA  
ANALITIK