



No. 1-2023-036234

Remitente: Contactenos Uno, contactenos1@sic.gov.co
Destinatarios: Minas Energia, Minas Energia; CRISTIAN ANDRES DIAZ
DURAN, CRISTIAN ANDRES DIAZ DURAN;
Fecha: Mon Jul 24 2023 09:33:37 GMT-0500 (hora estándar de
Colombia)
Asunto: RADICADO 23-307670

AVISO LEGAL:

Este correo electrónico y/o los documentos compartidos mediante canales habilitados por la Superintendencia de Industria y Comercio, puede contener información confidencial o de carácter reservado, de conformidad con el artículo 24 y 36 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 15 de la Ley 1340 de 2009. Las carpetas que contienen esta información se identifican con la expresión: "reservada".

Respecto de la información reservada está prohibida su divulgación o hacer público su contenido sin la debida autorización para ello. Si usted no es el destinatario del correo, tendrá prohibido darlo a conocer a persona alguna, así como reproducirlo o copiarlo. Si recibe este mensaje por error, deberá notificarlo inmediatamente al remitente y al correo contactenos@sic.gov.co, borrarlo de su sistema y/o buzón de correo electrónico de inmediato.

En consecuencia, le recordamos su deber de mantener la reserva sobre el contenido, los datos o información de contacto del remitente y en general sobre la información de este documento y/o archivos adjuntos. De esta manera, se deberá atender lo dispuesto en las normas pertinentes, entre ellas, la Ley 1755 de 2015 y la Ley 1712 de 2014.

El destinatario deberá comunicar al Oficial de Protección de Datos Personales apoyodatos@sic.gov.co, las incidencias de seguridad de las que tenga conocimiento. Igualmente, deberá informar aquellas incidencias que puedan afectar a bases de datos, soportes o documentos que contengan información personal.

[Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.](#)

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RADICACION: 23-307670- -1-0

FECHA: 2023-07-21 15:01:23

DEPENDENCIA: 1007 GRUPO DE TRABAJO DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

EVENTO: SIN EVENTO

TRAMITE: 396 ABOGACIA COMPETENCIA

FOLIOS: 15

ACTUACION: 440 RESPUESTA

Doctor

CRISTIAN ANDRÉS DÍAZ DURÁN

Viceministro de Energía (E)

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

menergia@minenergia.gov.co

cadiaz@minenergia.gov.co

Asunto:	Radicación:	23-307670
	Trámite	396
	Evento:	0
	Actuación:	440
	Folios:	15

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 Ley 1340 de 2009) frente al proyecto de resolución “Por la cual se expide el Reglamento Técnico de Instalaciones Térmicas – RETSIT” (en adelante el **proyecto**).

Respetado doctor:

En virtud de la solicitud presentada el 6 de julio de 2023 por el Ministerio de Minas y Energía (en adelante **MME**), la Superintendencia de Industria y Comercio rinde concepto de abogacía de la competencia sobre el **proyecto** en los siguientes términos: primero, se expondrán los antecedentes normativos asociados con la iniciativa regulatoria; segundo, se referirán las razones presentadas por el regulador para la expedición del **proyecto**; tercero, se describirá de manera general el **proyecto**; cuarto, se presentará el respectivo análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica y, por último, se formularán algunas recomendaciones.

1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y DE POLÍTICA PÚBLICA

1.1. Ley 697 de 2001¹

El artículo 1 de esta Ley declara el Uso Racional y Eficiente de la Energía (en adelante **URE**) como un asunto de interés social, público y de conveniencia nacional, fundamental para asegurar el abastecimiento energético pleno y oportuno, la competitividad de la economía

¹ “Mediante la cual se fomenta el uso racional y eficiente de la energía, se promueve la utilización de energías alternativas y se dictan otras disposiciones”.

colombiana, la protección al consumidor y la promoción del uso de energías no convencionales de manera sostenible con el medio ambiente y los recursos naturales.

1.2. CONPES 4075 de 2022²

Este documento CONPES contiene la política de transición energética del país. En su numeral 4.3.1. establece –entre las estrategias para incrementar la seguridad y confiabilidad energética– que el **MME**, en colaboración con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante **MADS**), promoverá la implementación del Reglamento Técnico de Instalaciones Térmicas en Colombia (en adelante **RETSIT**). En particular dispone que esta acción se llevará a cabo entre los años 2022 y 2026.

1.3. Resolución 40156 de 2022³

Esta resolución adopta el Plan de Acción Indicativo 2022-2030 para el desarrollo del Programa de Uso Racional y Eficiente de la Energía (en adelante **PROURE**). En su artículo 2 consagra como uno de los objetivos específicos del **PROURE** el de “actualizar el inventario de medidas de eficiencia energética en los diferentes sectores de consumo, teniendo en cuenta las innovaciones y avances tecnológicos”.

2. RAZONES PRESENTADAS POR EL REGULADOR PARA LA EXPEDICIÓN DEL PROYECTO

En el marco del proyecto denominado “distritos térmicos”⁴, cuyo propósito es promover el desarrollo de distritos energéticos para mejorar la eficiencia energética y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero (en adelante **GEI**) y de sustancias agotadoras de la capa de ozono (en adelante **SAO**), se definió como acción institucional la creación de un marco regulatorio que facilite la implementación de los distritos térmicos.

En ese contexto, el **MME** elaboró el documento de Análisis de Impacto Normativo (en adelante **AIN**) a partir del cual se identificaron las causas que actualmente originan falencias en las instalaciones térmicas. Las causas identificadas son las siguientes:

a. Falta de seguridad y efectos negativos sobre la salud

Según lo señalado en el documento de **AIN**, la ausencia de estándares de calidad y seguridad mínimos para el diseño, construcción o montaje, operación y mantenimiento, genera

² “Política de Transición Energética”.

³ “Por la cual se adopta el Plan de Acción Indicativo 2022-2030 para el desarrollo del Programa de Uso Racional y Eficiente de la Energía, PROURE, que define objetivos y metas indicativas de eficiencia energética, acciones y medidas sectoriales y estrategias base para el cumplimiento de metas y se adoptan otras disposiciones”.

⁴ Proyecto de cooperación entre el **MME**, el **MADS**, la Unidad de Planeación Minero Energética (en adelante **UPME**), la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (en adelante **ONUDI**) y la Secretaría de Estado para Asuntos Económicos del Gobierno de Suiza.

condiciones inseguras en sistemas e instalaciones térmicas en inmuebles, edificaciones o procesos industriales, siendo causantes de accidentes y afectaciones al ambiente.

b. Uso ineficiente de la energía y baja reducción de emisiones GEI y SAO

De acuerdo con lo indicado en el **AIN**, el desconocimiento del punto de operación eficiente de las instalaciones y equipos, así como la inexistencia de referencias locales o regionales que sirvan de indicadores de operación, son factores que generan incertidumbre sobre la eficiencia en costos de operación y mantenimiento de la cadena de valor de los servicios prestados.

c. Bajo uso de estándares para asegurar características de bienes y servicios en procura de la satisfacción de los usuarios

Aunque en el ámbito internacional de los sistemas e instalaciones térmicas es prolífica la existencia de normas y guías técnicas, en Colombia no se observa un uso generalizado como parte de procedimientos y protocolos para la verificación de requisitos, bien sea obligatorios o voluntarios.

d. Falta de competencias de las personas y capacidades operativas

En el **AIN** se indicó que, si bien el país dispone de facultades de ingeniería con variadas ramas profesionales, así como de una oferta de programas tecnológicos y técnicos, no se dispone de especialistas suficientes en los diferentes grados de formación que apoyen el desarrollo integral de sistemas e instalaciones térmicas en el país.

e. Baja aplicación de herramientas y mecanismos de control operativos

Según hallazgos del regulador expuestos en el **AIN**, el control y seguimiento de variables de procesos en la operación de sistemas e instalaciones térmicas presenta falencias asociadas a la falta de herramientas, mecanismos, procedimientos e instrumentos de monitoreo y medición.

Bajo este contexto, a través del **proyecto** se busca establecer los requisitos y condiciones técnicas que deben cumplir las instalaciones térmicas para garantizar la seguridad de las personas, así como de la vida animal y vegetal, la preservación del ambiente y el mejoramiento del desempeño energético.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El **proyecto** tiene por objeto expedir el **RETSIT**, cuya finalidad consiste en establecer los requisitos y condiciones técnicas que deben cumplir las instalaciones térmicas de acondicionamiento de aire, refrigeración y producción y distribución de energía térmica a través de distritos térmicos. Esto con el fin de establecer medidas tendientes a garantizar la seguridad

de las personas, de la vida tanto animal como vegetal, la preservación del ambiente y el mejoramiento del desempeño energético.

El artículo 2 del **proyecto** establece que el **RETSIT** aplicará a las instalaciones térmicas nuevas y sus ampliaciones, así como también a las personas que lleven a cabo actividades en las instalaciones objeto del reglamento. Por su parte, el artículo 3 dispone que aquellas instalaciones objeto de certificación cuya fecha de inicio de etapa constructiva sea anterior a la entrada en vigencia del **proyecto**, no deberán demostrar la conformidad con el **RETSIT**.

4. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

En esta sección se abordarán algunos aspectos del **proyecto** que son relevantes desde la óptica de la libre competencia. Primero, se evaluarán los riesgos que fueron advertidos por el regulador de cara a la libre competencia económica. Segundo, se analizarán algunas reglas relacionadas con las excepciones del reglamento y su ámbito de aplicación que requieren ser justificadas por parte del regulador.

4.1. Costos de entrada al mercado e influencia sobre los precios

4.1.1. Consideraciones del regulador sobre la potencial afectación a la libre competencia

El regulador consideró necesario solicitar el concepto de abogacía de la competencia frente al **proyecto** porque el **RETSIT** “(...) incluye procesos de evaluación de la conformidad que actualmente no se aplican en las instalaciones alcance del reglamento [lo que] hace que la situación sea más gravosa para los regulados”. Además, a partir del diligenciamiento del cuestionario de abogacía de la competencia, el regulador identificó que el **proyecto** –al tener la potencialidad de elevar los costos de entrada de las empresas e influir sobre los precios de los productos objeto del reglamento– podría limitar el número o variedad de empresas en el mercado o su capacidad para competir y, en consecuencia, restringir el principio de la libre competencia económica⁵.

Lo anterior coincide con los resultados plasmados en el **AIN** sobre los efectos económicos de la reglamentación. La información contenida en dicho análisis indica que el cumplimiento del **RETSIT** configura tres tipos de riesgos en materia económica. Primero, una posible restricción de la oferta por la exigencia de estándares. Segundo, un aumento de los gastos de inversión derivados de la adecuación a dichos estándares. Tercero, un aumento de costos asociados al monitoreo, calibración de equipos y servicios de certificación calificados. Cabe resaltar que los

⁵ El regulador respondió de manera afirmativa a dos preguntas contenidas en el cuestionario de abogacía de la competencia. La primera, relacionada con la posibilidad de que la iniciativa regulatoria eleve de manera significativa los costos de las empresas. La segunda, relacionada con la posibilidad de que el proyecto normativo controle o influya sobre los precios de los productos.

tres riesgos fueron evaluados de acuerdo con su probabilidad de ocurrencia y su impacto⁶ y, a partir de dicha evaluación, fueron clasificados por el regulador dentro de la zona de “alto riesgo”⁷.

4.1.2. Análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio

a. La libre competencia económica como derecho constitucional que tiene limitaciones

La Constitución Política contempla la libre competencia como un derecho colectivo. Según la Corte Constitucional⁸, este derecho consiste en la facultad que tienen todas las empresas de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado en un marco de igualdad de condiciones. Se trata entonces de un derecho trascendental para el desarrollo del modelo económico adoptado en la Constitución Política, el cual reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía del país. Sin embargo, el derecho a la libre competencia no es un derecho absoluto, en tanto debe admitir restricciones razonables que tienen como propósito cumplir otras finalidades constitucionales.

Particularmente, la Corte Constitucional ha señalado que se trata de un derecho que “encuentra límites en el bien común y debe ejercerse en armonía con las finalidades sociales del Estado”⁹. En ese sentido, aunque la libre competencia haya sido reconocida en Colombia como un derecho constitucional, debe soportar limitaciones para que el Estado pueda alcanzar otros fines que le son propios, como lo son por ejemplo la protección de la vida y del medio ambiente, así como el bienestar de los consumidores. Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:

“En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, no menos que la de promover la productividad y la competitividad, y que tiene a su cargo la orientación de la política económica hacia el desarrollo armónico de las regiones (artículo 334 C.P.), la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular”¹⁰.

⁶ Este análisis se efectúa a partir de la matriz de calificación y valoración de riesgos contenida en el documento de **AIN** aportado por el regulador a la solicitud de concepto. Pág. 47.

⁷ Las categorías que incorpora la matriz de calificación y valoración de riesgos son: (i) zona de riesgo baja; (ii) zona de riesgo moderada; (iii) zona de riesgo alta; y (iv) zona de riesgo moderada.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-032 de 2017

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-389 de 2002.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-398 de 1995.

b. La iniciativa regulatoria podría presentar algunos riesgos en materia de libre competencia

De acuerdo con lo expuesto por el regulador, esta Superintendencia observa que el **proyecto** podría presentar algunos riesgos desde la perspectiva de la libre competencia económica. En particular, estos riesgos están asociados a una posible restricción de la oferta, un aumento de gastos de inversión y un aumento de costos operativos que pueden afectar la dinámica de competencia en el mercado de instalaciones térmicas¹¹. Lo que podría configurarse, de un lado, como una barrera de entrada de nuevas empresas al mercado que no cuenten con el capital suficiente para garantizar el cumplimiento del reglamento y, de otro lado, como la imposibilidad de permanencia de aquellas empresas existentes que no logren adaptarse a las exigencias del reglamento debido a los costos asociados a dicha adaptación. Tal y como fue advertido por el **MME**, esta Superintendencia encuentra que existe una probabilidad de que los agentes del mercado tuviesen que incurrir en costos significativos asociados a la implementación del reglamento y que, a su vez, estos costos pudiesen impactar sus operaciones.

El riesgo descrito es propio de este tipo de intervención regulatoria, que supone la exigencia de múltiples requisitos y condiciones en relación con las características técnicas de un producto y sus métodos de producción. Naturalmente el cumplimiento de dichas exigencias representa una carga que los agentes económicos deben asumir para poder desarrollar sus actividades económicas y, en esta medida, se trata de un tipo de intervención que tendría el potencial de afectar las dinámicas de competencia en el mercado. Por ese motivo, para esta Superintendencia es indispensable que el regulador justifique debidamente la necesidad de intervención y que, en particular, justifique la expedición del reglamento técnico en la defensa de objetivos legítimos.

c. A pesar de los riesgos identificados en materia de libre competencia, la iniciativa se encuentra justificada de manera razonable

La Superintendencia encuentra que, aunque el **proyecto** podría configurar unos riesgos en materia de libre competencia, la iniciativa regulatoria resultaría ser adecuada para el logro de los objetivos legítimos que persigue y proporcional en el sentido de que la limitación que impone resultaría razonable.

Esta Autoridad entiende que la exigencia de requisitos técnicos en materia de instalaciones térmicas tiene como propósito garantizar que las actividades de diseño, construcción, montaje, operación y mantenimiento de este tipo de instalaciones se desarrollen de tal manera que eviten riesgos para la vida y seguridad humana, para la vida animal y vegetal y para el medio ambiente. Estos objetivos encuentran su fundamento constitucional, entre otros, en los artículos 11 (derecho a la vida), 78 (derecho a la buena calidad de los bienes y servicios) y 79 (derecho a un ambiente sano) de la Constitución Política de 1991. En adición, el proyecto persigue una finalidad que es coherente con uno de los principales propósitos de las

¹¹ Documento de **AIN**. Pág. 49.

actuaciones administrativas en materia de protección de la competencia en los términos del artículo 3 de la Ley 1340 de 2009: garantizar el bienestar de los consumidores. Sobre esa base, esta Superintendencia advierte la necesidad de ponderar el derecho a la libre competencia con aquellos derechos que el regulador se propone proteger, de forma legítima, a través de la reglamentación.

A partir del estudio de la documentación aportada por el regulador y de la verificación de otras fuentes, esta Superintendencia no evidencia que la medida comporte una afectación grave a los intereses de los agentes del mercado o de otras personas y, en esa medida, no se advierten indicios de una intervención desproporcionada. Sobre este punto, se encontró que en otros países este tipo de medidas regulatorias han estado orientadas a la consecución de los objetivos antes mencionados. A modo de ejemplo, en España el Real Decreto 1027/2007 aprobó el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios (en adelante **RITE**), el cual constituye el “marco normativo básico en el que se regulan las exigencias de eficiencia energética y de seguridad que deben cumplir las instalaciones térmicas en los edificios para atender la demanda de bienestar e higiene de las personas”¹². Por su parte, la Norma Ecuatoriana de la Construcción (en adelante **NEC**) adopta el capítulo denominado “NEC-HS-CL: Climatización”, cuyo objetivo es establecer las exigencias de eficiencia energética, protección del medio ambiente y seguridad que deben cumplir las instalaciones térmicas en las edificaciones destinadas a atender la demanda de confort térmico y calidad del aire interior. Esta norma “busca la calidad de vida de los ecuatorianos y aporta en la construcción de una cultura de seguridad y prevención”¹³.

Adicionalmente, el **proyecto** pareciera estar acorde con lo dispuesto en el numeral 2.2. del artículo 2 del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (en adelante **AOTC**). Esta norma dispone que los reglamentos técnicos no podrán restringir el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, considerando los riesgos que crearía no alcanzarlo. Según este numeral, los objetivos legítimos son, entre otros, los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; y la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Por su parte, el Decreto 1074 de 2015¹⁴ dispone en su artículo 2.2.1.7.6.1. que “para efectos de la elaboración y expedición de reglamentos técnicos, estos deberán estar enmarcados dentro de la defensa de los objetivos legítimos”. En el mismo sentido, la Resolución 3742 de 2001, en su artículo 2, establece que el reglamento técnico debe cumplir al menos uno de los objetivos legítimos que son definidos en el **AOTC**¹⁵.

¹² Real Decreto 1027/2007. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2007-15820>

¹³ NEC-HS-CL Climatización. Disponible en: <https://www.habitatyvivienda.gob.ec/wp-content/uploads/2023/03/5.-NEC-HS-CL-Climatizacion.pdf>

¹⁴ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”

¹⁵ “Por la cual se señalan criterios y condiciones que deben cumplirse para la expedición de Reglamentos Técnicos”.

Por otro lado, esta Superintendencia observa que el **proyecto** busca solucionar algunas fallas de mercado, como lo son las externalidades negativas¹⁶ asociadas a la actividad de instalaciones térmicas. En efecto, en el documento **AIN** se estableció que la problemática de falta de seguridad y efectos negativos sobre la salud se da partir de unas causas que fueron identificadas a partir de insumos presentados por la Asociación Colombiana de Acondicionamiento del Aire y de la Refrigeración (**ACAIRE**) y la Asociación Colombiana de Ingenieros (**ACIEM**), los ciclos de talleres con las partes interesadas y otras fuentes consultadas¹⁷. Dentro de las causas se destacan (i) la inexistencia de parámetros claros en lo que a diseño se refiere; (ii) la carencia de personal calificado; (iii) la no consideración de calidad del aire por parte de los proyectos térmicos; (iv) la ausencia de documentos que orienten la seguridad de un proyecto, y (v) la informalidad. Por su parte, frente a la problemática de uso ineficiente de la energía y baja reducción de emisiones **GEI** y **SAO**, se identificaron las siguientes causas: (i) la priorización de proyectos económicos en vez de la atención de requerimientos ambientales; (ii) la falta de selección apropiada de equipos y materiales; (iii) la ausencia de supervisión adecuada; (iv) la falta de personal capacitado y (vi) el desconocimiento de la normatividad ambiental, entre otras.

Sobre los beneficios asociados a la implementación del **RETSIT**, el regulador indicó que para el 2030 la implementación de distritos térmicos en 7 ciudades de Colombia se traduciría en beneficios tales como ahorros de energía eléctrica de 1.5% para el sector terciario¹⁸, reducción de emisiones **GEI** del 3%, disminución acumulada en las emisiones de CO2 de 1.5 millones de toneladas, y reducciones de hasta 153 toneladas de **SAO**.

Aunado a lo anterior, el **MME** resaltó que, como resultado de la revisión de referencias internacionales, en Estados Unidos se encontró que al cuantificar en unidades monetarias los costos y beneficios totales derivados de la ejecución de reglamentos de eficiencia energética, los beneficios totales superan los costos totales en una proporción de más de 3 a 1. Este cálculo solo incluyó beneficios derivados de ahorro de energía y emisiones evitadas, lo que implicaría que la proporción indicada anteriormente podría ser aún mayor si se sopesaran los beneficios para los usuarios.

En ese sentido, la implementación del reglamento se justificaría desde la perspectiva de la libre competencia a partir de los beneficios que genera para los consumidores. Como ya se mencionó, la sociedad como un todo, incluidos los consumidores, se verán beneficiados al reducirse las emisiones de **GEI** y **SAO**, y al procurar por sistemas que tengan en cuenta la

¹⁶ Las externalidades negativas son fallas de mercado que generan situaciones en las cuales un agente genera un perjuicio a otros agentes sin compensarlas.

¹⁷ Cfr. Documento de **AIN**. Pág. 15. Ministerio de Minas y Energía. INFORME DE RESULTADOS. Ciclo de talleres de orden nacional: “Construcción de la Reglamentación Técnica de Sistemas e Instalaciones Térmicas en Colombia”. 14 de octubre al 22 de noviembre de 2018. Disponible en: https://www.minenergia.gov.co/documents/3953/211218_inf_eje_ciclo_talleres_RETSIT_2018_v2.pdf

¹⁸ “El sector terciario comprende todas aquellas actividades en las que el resultado del proceso de producción no es un bien tangible sino un servicio intangible. Entre estas actividades encontramos el turismo, la educación, el transporte y los servicios financieros, por ejemplo” (Banco de la República, 2006, p. 16).

calidad del aire. Adicionalmente, en el documento **AIN** se menciona que la implementación de medidas en función del cumplimiento de requisitos también conllevará a mejores condiciones de confort y mayor seguridad de las instalaciones¹⁹, lo que se podrá ver reflejado en beneficios para los usuarios o consumidores. En ese sentido, la estandarización, normalización y el establecimiento de límites que se pretenden con el **RETSIT** podrían reducir la vulnerabilidad a los riesgos presentes y garantizar beneficios efectivos para los usuarios de usos y servicios térmicos.

Por último, esta Superintendencia destaca que el **MME** haya evaluado el escenario de no regulación, concluyendo que los riesgos asociados a dicho escenario “[r]epresentan situaciones potenciales que sin un debido manejo preventivo desencadenan en problemas con efectos negativos sobre las personas, procesos, ambiente y calidad de los servicios prestados”. Además, el regulador –ponderando los impactos económicos de la regulación frente a los beneficios asociados a la misma– manifestó que “[l]a implementación de acciones para lograr un mejoramiento de los sistemas objeto de la propuesta reglamentaria, pueden requerir una inversión que, a partir de condiciones iniciales y proyectadas, permitirá valorar los servicios y beneficios, no siendo posible cuantificarlos todos en términos monetarios”.

4.2. Excepción a las instalaciones que inicien etapa constructiva antes de la entrada en vigencia del proyecto

4.3.1. Descripción de la regla

El artículo 3 del **proyecto** establece que aquellas instalaciones térmicas cuya fecha de inicio de etapa constructiva sea anterior a la entrada en vigencia del **RETSIT**, no deberán demostrar la conformidad con este reglamento. Por su parte, el artículo 4 del **proyecto** dispone que el **RETSIT** entrará en vigencia al día siguiente después de cumplido un (1) año desde la publicación del acto administrativo en el diario oficial.

4.3.2. Análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio

Diferir la exigibilidad del reglamento es razonable

Esta Superintendencia observa que el regulador exceptúa del cumplimiento del **RETSIT** a aquellas instalaciones cuya fecha de inicio de etapa constructiva sea anterior a la entrada en vigencia del **proyecto**. Para esta Superintendencia esta disposición resulta razonable. Es coherente que el regulador no exija el cumplimiento del reglamento a las instalaciones que inicien su etapa constructiva antes de la entrada en vigencia de la norma pues, de lo contrario, los agentes del mercado posiblemente enfrentarían demoras en sus procesos constructivos, ya que la implementación del **RETSIT** implicaría incurrir en costos adicionales que podrían afectar la puesta en funcionamiento de las instalaciones objeto del reglamento. Al respecto, debe precisarse que los proyectos que son objeto de implementación del reglamento técnico

¹⁹ Documento de **AIN**. Pág. 84.

se someten a consideración de un curador o una autoridad municipal o distrital, la cual se encarga de estudiar, tramitar y expedir las licencias urbanísticas. En ese sentido, la entrada en vigor del reglamento podría cambiar las condiciones bajo las cuales se haya aprobado la construcción o modificación respectiva, lo cual implicaría volver a tramitar la aprobación del proyecto de construcción. Además, la aplicación del **RETSIT** podría afectar el proceso de planeación del proyecto de construcción, que es una etapa en la que se definen aspectos como la administración, coordinación y preparación de todos los recursos requeridos para su operación (recursos humanos, materiales y financieros para los que se tienen en cuenta variables como tiempo y costo de operación)²⁰.

La regla podría estar planteando un trato diferenciado para situaciones similares

Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que en este tipo de intervenciones resulta idóneo que el regulador aplique proporcionalmente reglas de excepción²¹ o diferimientos en la aplicación del contenido del reglamento. Tal y como lo ha señalado esta Superintendencia, este tipo de medidas protege a los agentes incumbentes de la aplicación completa de un nuevo reglamento técnico o sus modificaciones, pues una aplicación de ese enfoque podría tener el potencial de distorsionar la competencia en el mercado al elevar los costos asociados a su implementación²².

Sin embargo, esta Superintendencia hace un llamado a que el **MME** justifique de forma más precisa los motivos por los cuales estableció dicha excepción. Esta situación resulta ser relevante desde la perspectiva de la libre competencia económica para que dicha regla no se convierta en un posible trato diferenciado injustificado o en una barrera de acceso al mercado. Al respecto, esta Superintendencia se ha pronunciado en otras oportunidades sobre la

²⁰ Información disponible en: <https://colombia.argos.co/que-es-la-planeacion-de-obra-y-por-que-es-importante-para-la-construccion/#:~:text=La%20planeaci%C3%B3n%20de%20obra%20se,tiempo%20y%20costo%20determinado%20previamente>

²¹ También llamadas *grandfather clauses*. “la cláusula *grandfather* [o cláusula de derechos adquiridos] es una exención o relajación de los requisitos normativos, que permite a los agentes continuar su actividad que prohíbe o regula legalmente la actividad de otros. Dicha excepción puede estar limitada en el tiempo o a determinadas acciones. Traducción libre. Maria Damon, Daniel H. Cole, Elinor Ostrom y Thomas Sterner. “Grandfathering: Environmental Uses and Impacts.” Review of Environmental Economics and Policy Volumen 13, no. 1 (2019): Pg. 25. Disponible en: <https://www.journals.uchicago.edu/doi/epdf/10.1093/reep/rey017> Tomado de: Superintendencia de Industria y Comercio. Recomendaciones para la promoción de la Libre Competencia Económica en la Reglamentación Técnica en Colombia. 2022. Página 57.

²² Superintendencia de Industria y Comercio. Recomendaciones para la promoción de la Libre Competencia Económica en la Reglamentación Técnica en Colombia. 2022. Página 58. Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2023/Estudio%20econ%C3%B3mico%20Reglamentaci%C3%B3n%20T%C3%A9cnica%20en%20Colombia_Grupo%20de%20Abogac%C3%ADa%20de%20la%20Competencia%2012_12_2022.pdf

importancia de que el establecimiento de excepciones al cumplimiento de un reglamento técnico se encuentre debidamente soportado²³.

“(…) la adopción de excepciones puede proteger a ciertos agentes y distorsionar las relaciones competitivas dentro del sector objeto de la regulación, lo que genera situaciones como las siguientes:

- La norma podría introducir un tratamiento diferenciado entre agentes. Lo anterior toda vez que aquellos beneficiados por la excepción pueden incurrir en menores costos para ofrecer el bien o servicio en comparación con sus competidores.
- Se propicia la generación de diferentes estructuras de costos en el mercado que son consecuencia de la intervención del regulador y no de la eficiencia. (...)
- Las excepciones pueden afectar la concurrencia y constituir barreras a la entrada, ya que los agentes que no clasifican dentro de las excepciones podrían ver afectados sus incentivos para continuar en el mercado o decidir entrar a este.

Finalmente, el deterioro en las condiciones de competencia y la disminución en el número y variedad de participantes puede impactar negativamente los precios del bien o servicio ofertado.

Por estas razones, la Superintendencia de Industria y Comercio recomienda a los reguladores que siempre justifiquen técnica y económicamente las excepciones contenidas en un reglamento técnico”.

Sobre la importancia de la justificación o aclaración a la excepción del **RETSIT**, es preciso llamar la atención sobre un comentario realizado por la Cámara Colombiana de la Construcción (en adelante **CAMACOL**). La agremiación solicitó al regulador exceptuar del cumplimiento del reglamento técnico los proyectos constructivos que a la fecha de entrada en vigencia del reglamento (i) cuenten con licencia de construcción como obra nueva o la hayan radicado o (ii) hayan iniciado la etapa de promoción y comercialización. En concreto, **CAMACOL** manifestó lo siguiente:

“(…) el sector de la construcción es uno de los sectores que más se ve afectado en razón a la exigencia de nuevos reglamentos técnicos, siendo necesario el poder contar con tiempos prudentes para la entrada en vigencia de dichas medidas que no afecten de manera negativa el desarrollo de proyectos constructivos, y de conformidad con el artículo 2.2.6.1.2.1.2 del Decreto 1077 de 2015 que establece:

²³ Superintendencia de Industria y Comercio. Recomendaciones para la promoción de la Libre Competencia Económica en la Reglamentación Técnica en Colombia. 2022. Disponible en: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/2023/Estudio%20econ%C3%B3mico%20Reglamentaci%C3%B3n%20T%C3%A9cnica%20en%20Colombia_Grupode%20Abogac%C3%ADa%20de%20la%20Competencia%2012_12_2022.pdf

‘Si durante el término que transcurre entre la solicitud de una licencia o su modificación y la expedición del acto administrativo que otorgue la licencia o autorice la modificación, se produce un cambio en las normas urbanísticas que afecten el proyecto sometido a consideración del curador o de la autoridad municipal o distrital encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias urbanísticas, el solicitante tendrá derecho a que la licencia o la modificación se le conceda con base en la norma urbanística vigente al momento de la radicación de la solicitud, siempre que la misma haya sido presentada en legal y debida forma’. Se considera necesario que los artículos expuestos respecto al régimen de transición y el ámbito de aplicación se precisen y/o contemplen de manera clara que se entenderán exentos del cumplimiento del RETSIT, los proyectos constructivos que a la fecha de entrada en vigencia de la Resolución:

- Cuenten con licencia de construcción como obra nueva, o que hayan radicado la solicitud de licencia en legal y debida forma.
- Hayan iniciado la etapa de promoción y comercialización de los proyectos bajo el sistema de preventas, para así brindar certidumbre de cara a la seriedad de los proyectos y su viabilidad técnica, ya que estos compromisos adquiridos con los clientes en los procesos de preventa van acompañados de los diseños y planos ofertados”²⁴.

Al respecto, se encontró que el regulador en la respuesta a los comentarios manifestó acoger la recomendación de **CAMACOL** indicando que había ajustado el texto del artículo 3 del **proyecto** de la siguiente manera: “En consecuencia, aquellas instalaciones objeto de certificación cuya fecha de inicio de etapa constructiva, sea antes de la entrada en vigencia de la presente Resolución, no deberán demostrar la conformidad con el presente reglamento”²⁵.

De acuerdo con lo expuesto, esta Superintendencia observa que, aunque el regulador indicó haber aceptado la recomendación de **CAMACOL**, la redacción planteada en el artículo 3 del **proyecto** no reflejaría dicha inclusión. Al respecto, lo que establece esta regla es que solo las instalaciones que ya están en su etapa constructiva podrán eximirse del cumplimiento del **RETSIT**. En efecto, es difícil deducir que el artículo también exime los proyectos que (i) cuenten con licencia de construcción como obra nueva o la hayan radicado o (ii) hayan iniciado la etapa de promoción y comercialización. Situaciones que son similares a la planteada por el regulador en la regla de excepción y que sería recomendable que se incluyeran.

Es importante aclarar que no es intención de esta Superintendencia cuestionar las decisiones del regulador respecto de los casos exceptuados del cumplimiento del reglamento. Lo que interesa a esta Superintendencia es llamar la atención sobre la importancia de que el **MME** justifique debidamente las excepciones al cumplimiento del reglamento con el fin de garantizar que estas no sean constitutivas de un trato diferenciado injustificado. Una debida justificación ofrecerá claridad a los agentes del mercado respecto de los criterios que el regulador tiene en

²⁴ Comentario No. 27 de la matriz de comentarios aportada por el regulador a la solicitud de concepto.

²⁵ Respuesta tomada de la matriz de comentarios aportada por el regulador a la solicitud de concepto. Comentario No. 27.

consideración para determinar dichas excepciones y, en consecuencia, también podría dejar claridad sobre las razones que justifican la no inclusión de otro tipo de excepciones.

En ese sentido, esta Superintendencia recomendará al regulador que incluya, dentro de la parte considerativa o en la memoria justificativa del **proyecto**, los criterios que tuvo en cuenta para establecer la excepción de cumplimiento del reglamento contenida en el artículo 3 y las razones de no inclusión de otro tipo de excepciones como las enunciadas por los terceros en los comentarios. Ahora, en caso de que se pretendan acoger las recomendaciones presentadas por **CAMACOL**, se recomienda al regulador revisar la redacción del artículo 3 del **proyecto** para que se entienda que la excepción también aplica para los proyectos que al momento de entrada en vigencia del reglamento (i) cuenten con licencia de construcción como obra nueva o la hayan radicado o (ii) hayan iniciado la etapa de promoción y comercialización.

4.3. Aplicación del RETSIT a instalaciones nuevas y sus ampliaciones

a. Descripción de la regla

El artículo 2 del **proyecto** dispone que el **RETSIT** aplica a las instalaciones térmicas nuevas y sus ampliaciones. Por su parte, en el numeral 4.2.2. del Anexo General del **RETSIT** se especifica qué debe entenderse por instalación nueva y por su ampliación. En concreto, el numeral 4.2.2.1 dispone que se considera instalación térmica nueva aquella cuyo inicio de obra de la construcción y montaje se efectúe con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del reglamento. Adicionalmente, el numeral 4.2.2.2 establece que se considera como ampliación de una instalación térmica aquella modificación que implique aumento de la capacidad total instalada, de acuerdo con los siguientes criterios:

- Instalaciones de acondicionamiento de aire, que cuenten una capacidad total instalada igual o superior a 35,17 kW (10 TR), en donde se aplique un aumento que supere el 50% de su capacidad total instalada.
- Instalaciones de refrigeración con capacidad total instalada superior a 17,59 kW (5 TR) en donde se aplique un aumento que supere el 50% de su capacidad total instalada.
- Las instalaciones de producción y distribución de energía térmica a través de distritos térmicos, que entreguen agua como fluido portador de frío o calor con fines de climatización, en donde se aplique un aumento que supere: i. El 30% de su capacidad total instalada. ii. El 30% de la longitud de la red de distribución del fluido portador o, iii. El 30% de la capacidad total instalada de la estación de transferencia con el usuario final.

Finalmente, el párrafo del numeral 4.2.2.2 dispone que en caso de que una ampliación supere el 80% de la capacidad total instalada actual, se le dará tratamiento de instalación nueva y deberá certificarse en su totalidad.

b. Análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio

Esta Superintendencia observa que el regulador define expresamente lo que debe entenderse por instalaciones térmicas nuevas y los supuestos bajo los cuales se entenderá que una instalación nueva o una ampliación está sujeta al cumplimiento del **RETSIT**. Sin embargo, no se observa que el regulador haya explicado los criterios que tuvo en consideración para elegir los porcentajes sobre los cuales determinó qué tipo de ampliaciones serían objeto del reglamento.

Por ejemplo, en el caso de instalaciones de acondicionamiento de aire, esta Superintendencia desconoce las razones consideradas por el regulador para determinar que estarán sujetas al **RETSIT** las ampliaciones que superen el 50% de su capacidad instalada. Lo mismo ocurre para los otros tipos de instalaciones donde no es claro por qué el regulador elige los porcentajes allí definidos y no otros.

Esta Autoridad considera importante que el regulador explique los criterios que tuvo en cuenta para determinar dichos porcentajes, toda vez que su definición podría configurar un trato diferenciado entre los agentes del mercado. A modo ejemplo, piénsese en un escenario de dos empresas (A y B) con características similares (en términos de estructura de costos, tecnología, función de producción, etc.) que requieran hacer una ampliación y, por factores como el diseño u otros, la ampliación requerida por la empresa A sea del 49% y la de la empresa B sea del 51%. En este caso, la ampliación de la empresa A no estaría sujeta al cumplimiento del **RETSIT**, pero la de la empresa B sí estaría sujeta al reglamento por ser superior al 50%, a pesar de que se trata de ampliaciones que, en términos porcentuales, serían semejantes. Esta situación hace evidente que, en ausencia del reglamento, estas empresas pueden competir en igualdad de condiciones, mientras que, en vigencia del **RETSIT** lo harán en concisiones disímiles.

Por lo anterior, esta Superintendencia recomienda al regulador que incluya dentro de la parte considerativa del **proyecto** los criterios que tuvo en consideración para determinar los porcentajes asociados a la regla de aplicación del reglamento contenida en los numerales 4.2.2.1 y 4.2.2.2 del Anexo General del **proyecto**.

5. RECOMENDACIONES

Por las razones que fueron expuestas, esta Superintendencia recomienda al **MME**:

- En relación con el artículo 3 del **proyecto**, **incluir** dentro de la parte considerativa del acto administrativo o en la memoria justificativa (i) los criterios a partir de los cuales se estableció la excepción de cumplimiento del reglamento para aquellas instalaciones cuya fecha de inicio de etapa constructiva sea anterior a la entrada en vigencia del **proyecto** y (ii) las razones de no inclusión de otro tipo de excepciones como las propuestas por terceros en los comentarios.

En caso de que el regulador pretenda acoger las recomendaciones presentadas por los terceros, se recomienda **revisar y ajustar** la redacción del artículo 3 del **proyecto** para que se entienda que la excepción también aplica para los proyectos que al momento de entrada en vigencia del reglamento (i) cuenten con licencia de construcción como obra nueva o la hayan radicado o (ii) hayan iniciado la etapa de promoción y comercialización.

- **Incluir** dentro de la parte considerativa del acto administrativo o en la memoria justificativa del mismo los criterios que tuvo en consideración para determinar los porcentajes asociados a la regla de aplicación del reglamento contenida en los numerales 4.2.2.1 y 4.2.2.2 del Anexo General del **proyecto**.

Finalmente, agradecemos al **MME** que, al momento de expedir la regulación en cuestión, se remita una copia al correo electrónico grabogacia@sic.gov.co

Cordialmente, FRANCISCO MELO RODRIGUEZ

Firmado digitalmente
por FRANCISCO
MELO RODRIGUEZ
Fecha: 2023.07.21
15:18:40 -05'00'

FRANCISCO MELO RODRÍGUEZ
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: JSOR / CHC
Revisó: LFMM
Aprobó: FMR

Es importante para nosotros conocer su percepción sobre la atención de su solicitud, por esta razón lo invitamos a evaluar el servicio de la Superintendencia de Industria y Comercio siguiendo el siguiente enlace:



<https://forms.office.com/r/hc8zeFi5fE>

