

Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RADICACION: 21-507005- -1-0	FECHA: 2021-12-30 15:29:59
DEPENDENCIA: 1007 GRUPO DE TRABAJO DE ABOGACÍA DE LA C	EVENTO: SIN EVENTO
TRAMITE: 396 ABOGACIA COMPETENCIA	FOLIOS: 23
ACTUACION: 440 RESPUESTA	

Doctor

JORGE ALBERTO VALENCIA MARÍN

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

jorge.valencia@creg.gov.co

luz.rojas@creg.gov.co

creg@creg.gov.co

Asunto:	Radicación:	21-507005
	Trámite:	396
	Actuación:	411
	Folios:	23

1

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 Ley 1340 de 2009) frente al proyecto de Resolución “*Por la cual se define la fórmula de traslado en el componente de compras de energía G del CU con el fin de incluir las compras que realicen los comercializadores en los mecanismos autorizados como resultado de la aplicación de la Resolución CREG 114 de 2018, para la atención de demanda regulada*” (en adelante el “**Proyecto**”)

Respetado Doctor Valencia:

En respuesta a la comunicación del asunto radicada por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante “**CREG**”) el pasado 23 de diciembre de 2021, esta Superintendencia rinde concepto de abogacía de la competencia sobre el Proyecto de la referencia en los siguientes términos: primero, se describirá el fundamento legal de la función de abogacía de la competencia; segundo, se expondrán los antecedentes normativos así como las razones presentadas por el regulador para la expedición del Proyecto; tercero, se describirá la estructura de la iniciativa regulatoria en los términos en los que la entiende esta Superintendencia;



cuarto, se presentará el respectivo análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica y, finalmente, se formularán algunas recomendaciones.

1. FUNDAMENTO LEGAL DE LA FUNCIÓN DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019:

"(...) la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo, a solicitud o de oficio, sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio los actos administrativos que pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta."

De igual manera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado indicó el efecto jurídico que podría tener sobre los actos administrativos de las autoridades regulatorias el incumplimiento de las obligaciones del citado artículo en los siguientes términos:

"El efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación el no remitir un proyecto regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o el de apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta, en principio, sería la nulidad del acto administrativo y violación de las normas en que debe fundarse, causales que deberán ser estudiadas y declaradas, en todo caso, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"¹.
(subrayado fuera del texto original)

Adicionalmente, es importante mencionar que los conceptos de abogacía cumplen labores preventivas de protección de la libre competencia. El Consejo de Estado ha indicado que el objeto de abogacía de la competencia es que el Estado no obstaculice las dinámicas del mercado con su actividad regulatoria. También pretende evitar que a través de actuaciones normativas se generen externalidades o se incremente el costo social de la regulación. La abogacía de la competencia no interfiere en la autonomía de los reguladores y su objetivo tampoco es sugerir medidas regulatorias. Dentro de las facultades de la Superintendencia de Industria

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

y Comercio (en adelante “**SIC**”) se encuentra la de formular recomendaciones que esta autoridad considera pertinentes de cara a los proyectos de regulación. En este sentido, el regulador mantiene la decisión final de expedir el acto administrativo acogiendo o no las recomendaciones de esta Superintendencia.²

Finalmente, el artículo 2.2.2.30.7 del Decreto 1074 de 2015 indicó la obligación de las autoridades de regulación de dejar constancia del análisis de abogacía de la competencia en la parte considerativa del acto administrativo con posible incidencia en la libre competencia económica. En este sentido, la autoridad regulatoria correspondiente deberá consignar expresamente si consultó a la Superintendencia y si esta entidad emitió recomendaciones o no.

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS

A continuación, se exponen los antecedentes normativos del Proyecto.

2.1. Ley 142 de 1994

Esta Ley corresponde a la Ley de servicios públicos domiciliarios. En líneas generales establece los lineamientos para la prestación de los servicios públicos domiciliarios dentro de los cuales se encuentra el servicio público de energía eléctrica. Específicamente, el artículo 3 de dicha Ley establece que la regulación de los servicios públicos es una forma de intervención del Estado en la economía, y tiene como finalidad corregir fallas de mercado, así como garantizar una prestación de los servicios públicos domiciliarios eficiente, continua, ininterrumpida y en libre competencia.

El artículo 73.11 de la Ley 142 de 1994 atribuyó a la **CREG** la facultad de establecer las fórmulas para la fijación de las tarifas del servicio público domiciliario de energía eléctrica. Con respecto al régimen tarifario, esta misma Ley faculta a la **CREG** para establecer las reglas relativas a procedimientos, metodologías, formulas, estructuras, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas de los servicios públicos. De acuerdo con el artículo 90 de la Ley 142, la **CREG** tiene competencia para incluir elementos en las fórmulas tarifarias. No obstante, todos los elementos deben observar, entre otros, los criterios tarifarios previstos en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

2.2. Ley 143 de 1994

² Consejo de Estado, Auto del 30 de abril de 2018 mediante el cual se decreta la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 2163 de 2016 “Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Ministerio de Transporte e identificada con el radicado No.: 11001-03-24-000-2016- 00481-00.



Esta Ley corresponde a una norma especial en materia de regulación del servicio de energía eléctrica. Allí se regulan las diferentes actividades para la prestación del servicio público de energía eléctrica, así como aquellas consideradas complementarias o conexas. Igualmente se incorporan los principios propios para la prestación del servicio público de energía eléctrica, dentro de los que se destaca el principio de adaptabilidad. Se entiende por adaptabilidad – de conformidad con lo preceptuado en el artículo 6 de la Ley – “(...) la incorporación de los avances de la ciencia y de la tecnología que aporten mayor calidad y eficiencia en la prestación del servicio al menor costo económico.”

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley 143 de 1994 establece que el Ministerio de Minas y Energía (en adelante “**Minenergía**”) en ejercicio de las funciones de regulación, planeación, coordinación y seguimiento de todas las actividades relacionadas con el servicio público de electricidad, definirá los criterios para el aprovechamiento económico de las fuentes convencionales y no convencionales de energía. Además, esta ley estableció el régimen para las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica.

Así mismo, en su artículo 3 determinó, entre otros aspectos, que le corresponde al Estado, y, por lo tanto, al **Minenergía**, “(...) promover la libre competencia en las actividades del sector” e “(...) impedir prácticas que constituyan competencia desleal o abuso de posición dominante en el mercado”. Lo anterior, en consonancia con lo establecido en el artículo 6 de la misma norma, referente a la garantía del derecho a la libre iniciativa privada y a la libre competencia en el ejercicio de las actividades del sector eléctrico.

En complemento con ello el artículo 23 de la norma establece las funciones generales a cargo de la **CREG** en materia de regulación de las actividades propias del sector eléctrico. A partir de los artículos 39 y siguientes se regula lo referente al marco normativo para el establecimiento del marco tarifario tanto para usuarios regulados como para usuarios no regulados.

2.3. Decreto 387 de 2007³

A través de este Decreto se estableció que las formulas tarifarias para el servicio público de energía eléctrica deben reconocer el costo de la energía adquirida por los comercializadores minoristas que atienden a los usuarios regulados, en los mecanismos que para tal fin disponga la **CREG**.

³ Modificado a través del Decreto 4977 de 2007.

2.4. Resolución CREG 119 de 2007

Por medio de esta Resolución la **CREG** aprobó la fórmula tarifaria general que permite a los comercializadores minoristas de electricidad establecer los costos de prestación del servicio a los usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional. Lo anterior, conforme con lo estipulado en las Leyes 142 y 143 antes referidas. Dicha Resolución parte de la definición del Costo Unitario (“CU”), la cual corresponde al precio que asume el usuario regulado por el consumo de energía eléctrica, como la suma de un componente variable asociado al consumo de los usuarios regulados y un componente fijo dado por el costo de las compras de energía que realiza el comercializador (“G”), el costo por el uso del sistema nacional de transmisión (“T”), el costo por el uso de los sistemas de distribución local (“D”), y las pérdidas (“P”) y restricciones derivadas de la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica (“R”).

Lo anterior significa que los costos fijos que debe asumir el usuario regulado están dados por el valor que genera cada una de las actividades asociadas a la prestación del servicio público de energía eléctrica. Así, a estos últimos se les adicionan los consumos mensuales en los que incurran los usuarios. Valga anotar que dichos costos están concebidos bajo la premisa de que hay una limitación sobre estos, de suerte que no se presente un sobredimensionamiento de los costos fijos por parte de los diferentes actores que hacen parte de la cadena de prestación del servicio público de energía, que pueda limitar el acceso a los usuarios por la vía de un incremento desmedido en las tarifas.

5

2.5. Decreto 381 de 2012

Mediante el Decreto 381 de 2012 se modificó la estructura del **Minenergía**. Así, dentro de las funciones establecidas a cargo del **Minenergía**, se destaca lo contenido en el artículo 2 de la referida norma. Allí se señala que es competencia de esta entidad formular, adoptar, dirigir y coordinar la política en materia de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, así como en relación con el desarrollo de fuentes alternas de energía.

2.6. Decreto 1073 de 2015

Corresponde al Decreto Único del sector de Minas y Energía. Este Decreto incorpora un conjunto de reglas para garantizar la efectiva y segura realización de todas las actividades propias de la cadena de energía eléctrica. En adición a lo anterior, la norma indica en líneas generales los aspectos sobre los cuales la **CREG** deberá expedir la regulación correspondiente con el fin de garantizar condiciones



seguras y eficientes en la realización de las actividades propias de los agentes que hacen parte de la cadena de producción.

Se destaca del Decreto Único lo establecido en la sección 5 artículos 2.2.3.2.5.1. y siguientes. Allí se disponen los lineamientos y políticas para el desarrollo de la actividad de comercialización minorista del servicio de energía eléctrica. Dentro de tales lineamientos se preceptúa que: (i) Se reconocerá el costo de la energía adquirida por los comercializadores que atienden usuarios regulados. Dicha energía deberá ser adquirida a través de los mecanismos de mercado establecidos por la **CREG**, y (ii) La CREG regulará el marco aplicable a las compras de electricidad con destino al mercado regulado con el objeto de que todos los usuarios obtengan los beneficios de la competencia en el mercado mayorista.

2.7. Resolución CREG 114 de 2018

A través de esta Resolución se establecieron los principios y las condiciones generales que deben cumplir los mecanismos para la comercialización de energía eléctrica para que los precios resultantes de las transacciones realizadas en el marco de dichos mecanismos sean trasladados en el componente de costos de compra de energía “G” en la tarifa al usuario final. Así mismo, la resolución definió los requisitos que deben cumplir dichos mecanismos para su realización. Dentro de los aspectos que aborda la norma se encuentran: (i) las condiciones con las que debe cumplir el mecanismo para garantizar la pluralidad y la participación de los agentes en los mecanismos, (ii) los criterios de evaluación del mecanismo, (iii) los requisitos que debe cumplir el promotor del mecanismo, (iv) el contenido de la propuesta para desarrollar el mecanismo que pretenda desarrollar el promotor, (v) el proceso de evaluación y aprobación del mecanismo, entre otros.

6

Dicha resolución no fue objeto de concepto de abogacía de la competencia por cuanto, a juicio del regulador, y una vez realizado el cuestionario correspondiente, el proyecto contenido en dicha norma no tenía incidencia sobre la libre competencia económica.

2.8. Resolución CREG 130 de 2019

Este acto administrativo define los principios, comportamientos y procedimientos que deben cumplir los comercializadores en la celebración de contratos de energía destinados al mercado regulado. En este sentido, la norma tiene por objeto “Regular las convocatorias públicas que deben adelantar los comercializadores para la celebración de contratos de energía eléctrica destinados a atender el mercado regulado”.



Como consecuencia de esto, el artículo 3 de la resolución establece que “Los comercializadores pueden determinar la proporción de la demanda regulada que cubren a través de contratos resultantes de las convocatorias, así como las proporciones que adquieran a través de: i) la bolsa de energía, ii) los mecanismos de comercialización aprobados en virtud de la Resolución CREG 114 de 2018, iii) las subastas de contratos de largo plazo del Ministerio de Minas de Energía o iv) los mecanismos que la CREG señale expresamente.” En ese entendido, los comercializadores no están habilitados para la celebración de contratos cuyo objeto o efecto sea el de comprar energía para la demanda regulada por fuera de alguno de los mecanismos de contratación antes mencionados.

Finalmente, de este acto administrativo se destaca lo referente a los comportamientos prohibidos y permitidos por los agentes en el marco de dichas subastas para garantizar la concurrencia y la libre competencia. También se resalta la regulación asociada a la realización de las convocatorias que podrán estructurar los comercializadores para realizar las compras de energía eléctrica con destino al mercado regulado.

7

2.9. Concepto de abogacía de la competencia identificado con el radicado N° 19-211599⁴

Este concepto de abogacía de la competencia se pronunció sobre el proyecto de resolución que hoy corresponde a la Resolución CREG 130 de 2019.⁵ Dicho proyecto derogó la Resolución CREG 020 de 1996. En el concepto de abogacía de la competencia se indicó que el proyecto, que en ese entonces se puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio, tenía como finalidad regular las condiciones mínimas para que los comercializadores llevaran a cabo las convocatorias públicas para la realización de compras de energía eléctrica con destino al mercado regulado. Ello, dentro de los mecanismos taxativos que contemplan las normas para ese propósito.

⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto de abogacía de la Competencia Rad. 19-211599. En: https://www.sic.gov.co/sites/default/files/Fila%20393%2019-211599_0.pdf Consulta realizada el 27 de diciembre del 2021.

⁵ Dentro de los antecedentes de dicho concepto, esta Superintendencia refirió la Resolución CREG 020 de 1996 por la que se establecieron condiciones para promover la libre competencia en las compras de energía que realicen los comercializadores en el mercado mayorista y con destino a la demanda regulada. También se refirió a la Resolución CREG 080 de 2019, por la cual establecen los lineamientos sobre los comportamientos a los que deben sujetarse los agentes que participen del mercado eléctrico. Sobre esta última resolución, esta Superintendencia se pronunció a través del concepto identificado con el radicado 19-136107 el cual puede ser consultado en: <https://www.sic.gov.co/sites/default/files/Fila%20378%2019-136107%20%281%29.pdf> Consulta realizada el 27 de diciembre del 2021.



En adición a lo anterior, el proyecto se ocupaba de los comportamientos y responsabilidades que los comercializadores minoristas debían adoptar respecto de las convocatorias públicas antes anunciadas. Ello, en consonancia con lo establecido por la Resolución CREG 080 de 2019. Dentro de dichos comportamientos y responsabilidades se destacaron:

- (i) No reducir, restringir o prevenir la libre competencia.
- (ii) Restringir de forma injustificada la participación de algún agente en las convocatorias.
- (iii) Manipular los precios de la convocatoria en detrimento de los resultados competitivos y/o de los usuarios.

Tras haber realizado la descripción del proyecto, esta Superintendencia concluyó que:

- (i) Se debía eliminar la regla que indicaba que la no remisión de información por parte del comercializador, respecto de las convocatorias, constituía una conducta contraria a la libre competencia. Ello, por cuanto el régimen en materia de libre competencia no contempla conductas *per se* anticompetitivas y debe darse un estudio caso a caso conforme con la normatividad vigente.
- (ii) Se debía revisar la regla incluida en el proyecto que establecía un plazo máximo para que los comercializadores pagaran las compras realizadas en el marco de las convocatorias. Ello, en razón a que, si bien esta Superintendencia encontró en la medida un instrumento para dotar de mayor transparencia a las transacciones que se celebren en dicho mecanismo, a juicio de la entidad, resultaba fundamental que ello no fuera en perjuicio de la liquidez de los agentes, y que de ese modo se disuadiera la realización de dichas convocatorias o su concurrencia.

2.10. Resolución CREG 206 del 2020

A través de esta resolución se hace público el proyecto de resolución por la cual “(...) se definen las condiciones para el traslado de los precios de los contratos resultantes del mecanismo promovido por el promotor DERIVEX-CRCC, y se establecen los indicadores de evaluación aplicables, conforme a lo previsto en la Resolución CREG 114 de 2018”. Dicho mecanismo, se enmarca en las opciones que establecen las normas para la realización de compras de energía con destino al mercado regulado, y pretende funcionar como una subasta, la cual, es promovida por DERIVEX SA y la Cámara de Riesgo Central de Contraparte – CRCC – (en adelante “DERIVEX-CRCC”).



En líneas generales, este proyecto regulatorio tiene como propósito incorporar en el componente G del CU, las compras que realicen los comercializadores minoristas en dicho mecanismo promovido por DERIVEX-CRCC. Allí se indican las condiciones que deberán cumplir las compras realizadas para su incorporación al componente G. Igualmente se establecen los costos asociados a dichas compras (por ejemplo: garantías), los cuales también serán incorporados al componente G siempre que se cumpla con los requisitos y limitaciones establecidos en el articulado.

El proyecto contiene también la definición de los indicadores de resultados del funcionamiento del mecanismo, las condiciones de seguimiento y evaluación de dichos indicadores y las reglas aplicables en caso de modificación del mecanismo. Actualmente, la resolución se encuentra en consulta de acuerdo con la información contenida en la página de la **CREG**.

2.11. Resolución CREG 014 de 2021

Dicha resolución fue el resultado de la consulta del proyecto de Resolución CREG 205 del 2020. Esta resolución modifica algunas disposiciones contenidas en la Resolución CREG 114 de 2018 y no fue puesta en consideración de la Superintendencia de Industria y Comercio para su análisis en sede de abogacía de la competencia por cuanto el regulador consideró que no cumplía con los requisitos dispuestos en la Ley 1340 de 2009 para dicho fin.

9

Esta resolución se ocupa esencialmente de los siguientes aspectos:

- (i) Modificación del artículo 12 de la Resolución CREG 114 de 2018 respecto de la evaluación del mecanismo, la cual, estará a cargo de un auditor.
- (ii) El auditor de dichos mecanismos deberá encontrarse registrado en el listado administrado por el Comité Asesor del Comercialización del Sector Eléctrico – CAC-.
- (iii) Fijación de los requisitos para ser auditor y proceso de selección y contratación del auditor.

2.12. Resolución CREG 144 del 2021

A través de esta resolución se hace público el proyecto de resolución que tiene por objeto “Definir las condiciones del traslado de los precios de los contratos resultantes del mecanismo promovido por el promotor -DERIVEX - CRCC, destinados a la demanda regulada. Así mismo definir los indicadores de resultado y los referentes para su evaluación.” (subrayado fuera del texto original). Así las cosas, esta resolución tendría como finalidad, que las compras de energía que se

realicen por parte de los comercializadores minoristas en el marco del mecanismo administrado por DERIVEX – CRCC sean reconocidos en el componente G del CU.

2.13. Resolución CREG 023 del 2021

A través de esta resolución se hace público el proyecto de resolución que tiene por objeto definir “(...) la fórmula de traslado en el componente de compras de energía (G) con el fin de incluir las compras que realicen los comercializadores en el mecanismo Derivex-CRCC, en otros mecanismos autorizados como resultado de la aplicación de la Resolución CREG 114 de 2018 o en aquellos administrados por el Ministerio de Minas y Energía, para la atención de demanda regulada.” (subrayado fuera del texto original)

Se observa que dicha resolución tendría un alcance más amplio en relación con la Resolución CREG 144 de 2021 también en consulta. Lo anterior, por cuanto el proyecto intentaría reconocer en el componente G del CU todas las compras de energía eléctrica con destino a los usuarios regulados que realicen los comercializadores minoristas en los mecanismos derivados de la Resolución CREG 114 del 2021, así como de las compras realizadas en otros mecanismos administrados por el **Minenergía**.

10

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

De acuerdo con la dinámica del sector de energía eléctrica “*se espera el desarrollo de nuevas formas de comercialización de energía que serán consideradas en el componente de compras de energía (G) que hace parte del costo de prestación de servicio (CU), si cumplen con lo dispuesto en la regulación vigente*”⁶. En ese orden de ideas, el Proyecto pretende responder a la necesidad de incluir dentro del costo de producción de energía eléctrica (componente G) la remuneración de las compras realizadas a través de los mecanismos de comercialización de energía que surjan con ocasión de la aplicación de la Resolución CREG 114 de 2018, la cual contiene los principios y condiciones generales que deben cumplir los mecanismos para la comercialización de energía eléctrica para que sus precios sean reconocidos en el componente de costos de compras de energía al usuario regulado.

4. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

⁶ Cfr. Documento aportado al expediente 21-507005: “Esquema de traslado de las transacciones realizadas por los comercializadores en los mecanismos autorizados como resultado de la aplicación de la resolución CREG 114 de 2018”. Pág. 4.



El Proyecto modifica⁷ la fórmula de uno de los componentes del costo unitario (CU) de la prestación del servicio de energía eléctrica al usuario regulado: el componente G (Generación), el cual representa el costo de producción de energía. La actualización consiste en incluir dentro de la fórmula la remuneración de las compras de energía eléctrica que realicen los comercializadores a través de mecanismos que cumplan lo contenido en la Resolución CREG 114 de 2018 para la atención de demanda regulada.

Así las cosas, el regulador busca llevar a cabo la anterior modificación sin afectar o alterar:

“Las reglas existentes para la remuneración de las compras de energía realizadas a través de otros mecanismos o instancias de mercado como:

- *Reconocimiento de compras de energía a las que hace referencia la Resolución CREG 174 de 2021 o aquella que la modifique, adicione o sustituya (autogeneración y generación distribuida).*
- *Reconocimiento de compras de energía a las que hace referencia las resoluciones CREG 129 de 2019 y 179 de 2021 o aquellas que las modifiquen, adicionen o sustituyan (subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía).*
- *Reconocimiento de compras de energía a las que hace referencia la Resolución CREG 130 de 2019 o aquella que la modifique, adicione o sustituya (convocatorias públicas de comercializadores para contratos de largo plazo).*
- *Reconocimiento de compras de energía realizadas a través de la bolsa de energía (Resolución CREG 024 de 1995).*
- *Componente AJ de conformidad con lo señalado en la Resolución 017 de 2008.*
- *Demás reglas vigentes para la remuneración de compras de energía a través del componente G de la fórmula del CU.”⁸*

⁷ La Resolución CREG 030 de 2018, derogada mediante la Resolución CREG 174 de 2021, reguló la autogeneración a pequeña escala y definió el traslado de las compras de energía en la tarifa del usuario final en el componente G del CU. Adicionalmente, mediante la Resolución CREG 129 de 2019, la CREG estableció en el componente de compras de energía al usuario regulado la fórmula de traslado de los precios del mecanismo de contratación establecido en la Resolución 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía, cuyo numeral 3 del artículo 3, incorporó transitoriamente al componente de compras de energía el precio de los contratos de largo plazo de la subasta reglamentada con la Resolución 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía.

⁸ Cfr. Documento aportado al expediente 21-507005: “Esquema de traslado de las transacciones realizadas por los comercializadores en los mecanismos autorizados como resultado de la aplicación de la resolución CREG 114 de 2018”. Pág. 5.



Ahora bien, el artículo 2 del Proyecto, enumera como mecanismos de comercialización autorizados para realizar compras de energía con destino a la demanda regulada los siguientes:

1. Convocatorias públicas a las que hace referencia la Resolución CREG 130 de 2019 o aquella que la modifique, adicione o sustituya.
2. Subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía.
3. Mecanismos de comercialización autorizados de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 114 de 2018 o aquella que la modifique, adicione o sustituya.
4. Bolsa de energía del mercado mayorista.

Lo anterior, con el fin de establecer, a través del artículo 4 del Proyecto, la incorporación transitoria del precio de los contratos de largo plazo en el componente G del CU de los mecanismos citados en el numeral 3 en los siguientes términos: *“Modifíquese transitoriamente el artículo 6 de la Resolución 119 de 2007, mientras se adoptan las disposiciones definitivas sobre el traslado de las compras de energía en la tarifa del usuario final en el componente G del CU”*⁹.

Específicamente, el artículo 4 del Proyecto establece que la fórmula del componente G (Generación) quedará así:

$$\begin{aligned}
 G_{m,i,j} = & \omega_{1,m-1,i} * Q_{C_{m-1,i}} * (\alpha_{i,j} * P_{C_{m-1,i}} + (1 - \alpha_{i,j}) * M_{C_{m-1}}) \\
 & + \omega_{2,m-1,i} * Q_{C_{m-1,i}} * PSA_{m-1,i} + CUG_{m-1,i} - EGP_i \\
 & + \sum_{l=3}^n \omega_{l,m-1,i} * Q_{C_{m-1,i}} * P_{l,m-1,i} \\
 & + (1 - Q_{C_{m-1,i}} - Q_{agd_{m-1,i}}) * P_{b_{m-1,i}} \\
 & + G_{transitorio_{m,i,j}} + AJ_{m,i}
 \end{aligned}$$

⁹ Cfr. Artículo 4 del Proyecto aportado al expediente 21-507005.



Donde:

$$Q_{C_{m-1,i}} = \text{Min} \left\{ 1 - Q_{agd_{m-1,i}}, \frac{C_{1,m-1,i} + C_{2,m-1,i} + \sum_{l=3}^n C_{l,m-1,i}}{DCR_{m-1,i}} \right\}$$

$$\omega_{l,m-1,i} = \frac{C_{l,m-1,i}}{\sum_{l=1}^n C_{lm-1,i}}$$

Siendo:

$$\sum_{l=1}^n \omega_{l,m-1,i} = 1$$

Ahora bien:

<i>i:</i>	Comercializador i.
<i>j:</i>	Mercado de comercialización j.
<i>m:</i>	Mes para el cual se calcula el costo unitario de prestación del servicio (CU).
<i>n:</i>	Número de mecanismos de comercialización autorizados para realizar compras de energía con destino al mercado regulado.
<i>A_{j,m,i}:</i>	Factor de ajuste que se aplica al costo máximo de compra de energía, expresado en pesos por kilovatio hora (COP/kWh), del comercializador i para el mes m, calculado conforme al Anexo 1 de la Resolución CREG 119 de 2007 o aquella que la modifique, sustituya o adicione.
<i>C_{1,m-1,i}:</i>	Energía cubierta mediante contratos resultantes de las convocatorias públicas a las que hace referencia la Resolución CREG 130 de 2019 o aquella que la modifique, sustituya o adicione, liquidados en el mes m-1 con destino al mercado regulado.
<i>C_{2,m-1,i}:</i>	Energía mensual cubierta mediante los contratos de largo plazo destinados al mercado regulado adjudicados en las subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía al comercializador i en el mes m-1.
<i>C_{l,m-1,i}:</i>	Energía cubierta mediante compras realizadas en el mecanismo de comercialización autorizado l, por el

13



	comercializador i con destino al mercado regulado, en el mes m-1.
<i>CUGm-1,i:</i>	Este valor corresponde al costo financiero de la garantía de pago del mes m-1 de los contratos adjudicados en las subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía al comercializador i destinados al mercado regulado, dividido por la demanda regulada de este comercializador. El valor máximo de esta variable es de un peso (1 COP/kWh). La garantía de pago a la que se refiere este componente es la que trata el artículo 35 de la Resolución 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía.
<i>DCRm-1,i:</i>	Demanda comercial regulada del comercializador i en el mes m-1.
<i>EGPi:</i>	Valor unitario de la devolución que el comercializador i debe hacer a favor del usuario, en caso de que, por incumplimiento de un vendedor, se ejecute la garantía de cumplimiento de la que trata el artículo 34 de la Resolución 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía, asociada a los contratos asignados en las subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía con destino al mercado regulado. El comercializador debe devolver a sus usuarios la totalidad del monto resultante de la ejecución de la garantía de cumplimiento, el mes siguiente a la ejecución.
<i>G_transitoriom,i,j</i>	Costo de compra de energía a AGPE y GD por parte del comercializador i en el mes m, para el mercado de comercialización j de acuerdo con lo establecido en el Anexo 2 de la Resolución CREG 174 de 2021 o aquella que la modifique, sustituya o adicione.



<i>Mcm-1:</i>	Costo promedio ponderado por energía, expresado en pesos por kilovatio hora (COP/kWh), de todos los contratos resultantes de las convocatorias públicas a las que hace referencia la Resolución CREG 130 de 2019 o aquella que la modifique, sustituya o adicione, liquidados en el mes m-1 con destino al mercado regulado.
<i>Pbm-1,i:</i>	Precio de la energía comprada en Bolsa por el comercializador i, en el mes m-1, expresado en pesos por kilovatio hora (COP/kWh), cuando las cantidades adquiridas en contratos no cubran la totalidad de la demanda regulada. Este valor se calcula de acuerdo con lo establecido en la Resolución CREG 119 de 2007 y el Anexo 2 de la Resolución CREG 174 de 2021 o aquellas que las modifiquen, sustituyan o adicione.
<i>Pcm-1,i:</i>	Costo promedio ponderado por energía, expresado en pesos por kilovatio hora (COP/kWh), de las compras propias del comercializador i mediante los contratos resultantes de las convocatorias públicas a las que hace referencia la Resolución CREG 130 de 2019 o aquella que la modifique, sustituya o adicione, liquidados en el mes m-1, con destino al mercado regulado.
<i>Pl,m-1,i:</i>	Precio de la energía, expresado en pesos por kilovatio hora (COP/kWh), de las compras propias del comercializador i a través del mecanismo I, liquidadas en el mes m-1, según lo definido en la regulación.
<i>PSAm-1,i:</i>	Precio promedio ponderado asociado a los contratos de largo plazo adjudicados en las subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía al comercializador i actualizado para el mes m-1, expresado en pesos por kilovatio hora (COP/kWh).
<i>Qagdm-1,i:</i>	Valor definido de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución CREG 174 de 2021 para el comercializador i, en el mes m-1.
<i>Qcm-1,i:</i>	Es el menor valor entre uno (1) menos <i>Qagdm-1,i</i> , y el resultante de la relación entre la energía comprada en los mecanismos de comercialización autorizados para atender el mercado de usuarios regulados y la demanda comercial del mercado regulado del comercializador i, en el mes m-1.
<i>αi,j:</i>	Valor de α del comercializador i en el mercado de comercialización j para el mes de enero de 2007, calculado



	conforme la metodología de la Resolución CREG 031 de 1997 o aquella que la modifique, sustituya o adicione.
$\omega_{1,m-1,i}$:	Ponderador de los precios de los contratos resultantes de las convocatorias públicas a las que hace referencia la Resolución CREG 130 de 2019 o aquella que la modifique, sustituya o adicione, del comercializador i , en el mes $m-1$.
$\omega_{2,m-1,i}$:	Ponderador de los precios de los contratos de largo plazo destinados al mercado regulado adjudicados en las subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía al comercializador i , en el mes $m-1$.
$\omega_{l,m-1,i}$:	Ponderador de los precios del mecanismo de comercialización autorizado l , del comercializador i , en el mes $m-1$.

Finalmente, el artículo 5 del Proyecto establece que se deroga el numeral 3 del artículo 3 de la Resolución CREG 129 de 2019.

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

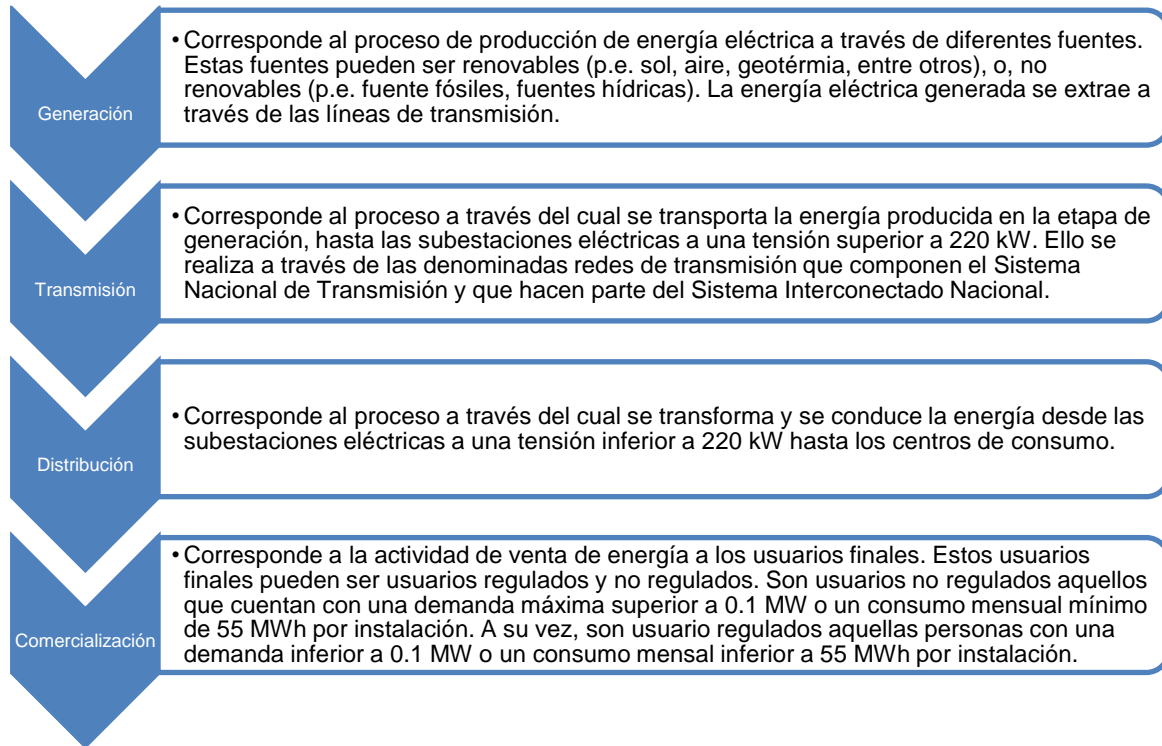
Una vez revisado el Proyecto y los demás documentos adjuntos al trámite identificado con el número de radicado del asunto, esta Superintendencia procederá a analizar de cara a la libre competencia económica, la modificación propuesta a la fórmula del componente de compras de energía G del CU.

16

5.1 Generalidades sobre la prestación del servicio público de energía eléctrica y mecanismos para la realización de compras de energía eléctrica

De acuerdo con las Leyes 142 y 143 de 1994 referidas en los antecedentes normativos de este concepto, las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica son catalogadas como servicio público domiciliario. El gráfico No. 1 describe brevemente cada una de las principales actividades que componen la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica:

Gráfico No. 1 - Principales actividades que componen la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica



Fuente: Elaboración Grupo de Trabajo de Abogacía de la Competencia con base en las Leyes 142 y 143 de 1994.

Dichas actividades son desarrolladas por distintos agentes, quienes, de forma integrada o separada, dentro de los límites que impone la regulación, se relacionan económicamente a través de acuerdos comerciales en virtud de los cuales se garantiza que la energía eléctrica generada llegue a los consumidores finales. En otras palabras, para que el servicio público de energía eléctrica pueda ser disfrutado efectivamente por parte de los usuarios, en el mercado se celebran acuerdos tendientes a garantizar: (i) la venta de energía por parte del generador, (ii) el transporte de la energía desde las fuentes de generación hasta los puntos de consumo, y (iii) la compra y venta de energía eléctrica entre los comercializadores y los usuarios.

Así las cosas, en la relación que tiene el comercializador con los demás eslabones de la cadena de producción de energía eléctrica, la regulación ha dispuesto que el comercializador solo puede adquirir la energía eléctrica destinada al consumo de los usuarios regulados a través de los siguientes mecanismos:

- (i) Convocatorias públicas adelantadas por los comercializadores para atender demanda regulada. Lo anterior de conformidad con lo estipulado en la Resolución CREG 130 de 2019.



- (ii) Contratos de largo plazo adjudicados en las subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía. Tal es el caso de la última subasta de contratos de largo plazo de fuentes renovables no convencionales convocada a través de la Resolución 40179 del Minenergía.
- (iii) Bolsa de energía.
- (iv) Mecanismos derivados de los dispuesto en la Resolución CREG 114 de 2018.

En el caso de la energía con destino a los usuarios no regulados, el régimen jurídico aplicable es mucho más flexible, por cuanto permite una mayor libertad transaccional a los comercializadores y a sus relaciones con los usuarios finales.

Sin embargo, los costos en los que incurre el comercializador por la compra de la energía eléctrica generada no se limitan al precio de dicha energía. Tal y como lo indica la Resolución CREG 119 de 2007 hay otros componentes que hacen parte del precio final y que recibe el comercializador de manos del usuario final, en este caso del usuario regulado. Así, hay un componente variable asociado a la cantidad de energía consumida en el mes por parte del usuario, y un componente fijo que está dado en función de las demás actividades que hacen parte de la cadena de producción de energía eléctrica. Dicho componente fijo es el que se denomina CU y que integra los costos asociados a la generación, transmisión y distribución de energía eléctrica, junto con otros componentes de orden técnico.

5.2 Sobre la modificación transitoria a la fórmula actual del componente G del CU de la prestación del servicio de energía eléctrica

Esta Superintendencia entiende que los comercializadores de energía eléctrica tienen distintos portafolios de compra de energía y, en consecuencia, existen condiciones particulares de compra. Así las cosas, el alcance del Proyecto consiste en reconocer dentro del componente G las compras que realicen los comercializadores a través de cualquier mecanismo autorizado por el cumplimiento de lo establecido en la Resolución CREG 114 de 2018. Esto sin modificar las reglas vigentes para los demás mecanismos autorizados para la compra de energía eléctrica con destino a la atención de usuarios regulados y mencionados en el artículo 2 del Proyecto.

No obstante, esta Superintendencia no encuentra de manera explícita dentro del Proyecto que, en efecto, cualquier mecanismo autorizado de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 114 de 2018 o aquella que la modifique, adicione o sustituya, pueda ser incluido en la nueva fórmula del componente G. Por el



contrario, se identifica que la modificación a la fórmula de dicho componente consiste en incluir únicamente: **(i)** el mecanismo de comercialización presentado por DERIVEX S.A. y la Cámara de Riesgo Central de Contraparte, CRCC¹⁰; y **(ii)** Los ajustes contenidos en “*el proyecto de modificación de la Resolución MME 4 0590 de 2019 en la cual ajusta las condiciones para la realización de una nueva convocatoria para promover la contratación de largo plazo en la compra de energía, siguiendo lo dispuesto en términos del cumplimiento de los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo*”¹¹.

Ahora bien, dentro de la fórmula establecida en el artículo 4 del Proyecto se encuentra la siguiente variable:

$Q_{cm-1,i}$:	Es el menor valor entre uno (1) menos $Q_{agdm-1,i}$, y el resultante de la relación entre la energía comprada en los mecanismos de comercialización autorizados para atender el mercado de usuarios regulados y la demanda comercial del mercado regulado del comercializador i , en el mes $m-1$.
---------------------------------	---

19

En consecuencia, el regulador señala que “*en la medida en que resultaran autorizados nuevos mecanismos para la comercialización de energía eléctrica con destino a la atención de demanda regulada, estos harían parte de la bolsa de compras representadas por esta variable*”¹². Adicionalmente, en la parte considerativa del Proyecto se menciona que:

“Mediante la Resolución CREG 023 de 2021, la Comisión dio a conocer el proyecto “por la cual se define la fórmula de traslado en el componente de compras de energía G del CU con el fin de incluir las compras que realicen los comercializadores en el mecanismo Derivex-CRCC, en otros mecanismos autorizados como resultado de la aplicación de la Resolución CREG 114 de 2018 o en aquellos administrados por el Ministerio de Minas y Energía, para la atención de demanda regulada.

(...)

¹⁰ Cfr. Considerando del Proyecto aportado al expediente 21-507005 “*Propuesta presentada mediante la comunicación con radicado CREG E-2018-011476*”

¹¹ Cfr. Documento aportado al expediente 21-507005: “*Esquema de traslado de las transacciones realizadas por los comercializadores en los mecanismos autorizados como resultado de la aplicación de la resolución CREG 114 de 2018*”. Pág. 4.

¹² Cfr. Documento aportado al expediente 21-507005: “*Esquema de traslado de las transacciones realizadas por los comercializadores en los mecanismos autorizados como resultado de la aplicación de la resolución CREG 114 de 2018*”. Pág. 8



Mediante la Resolución CREG 129 de 2019, la CREG estableció la fórmula de traslado en el componente de compras de energía al usuario regulado de los precios del mecanismo de contratación establecido en la Resolución 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía, en la cual, en el numeral 3 del artículo 3, se incorporó transitoriamente al componente de compras de energía el precio de los contratos de largo plazo de la subasta reglamentada con la Resolución 40590 de 2019 del Ministerio de Minas y Energía”¹³

Por lo anterior, esta Superintendencia recomendará que se incluya de forma explícita dentro del Proyecto que la nueva formulación establecida en el artículo 4 reconoce los precios resultantes de las transacciones en cualquier mecanismo de comercialización que surja de la aplicación de la Resolución CREG 114 de 2018, dentro del componente de compras de energía (G) del Costo Unitario (CU).

Ahora bien, tampoco es claro cuál es el alcance de la transitoriedad de la modificación a la fórmula del componente G si bajo el entendido de esta Superintendencia, la fórmula que establece el Proyecto es genérica y reconoce cualquier mecanismo de comercialización que cumpla lo contenido en la Resolución CREG 114 de 2018. En ese sentido, surgen los siguientes interrogantes: ¿por qué el artículo 4 del Proyecto establece una “*Incorporación **transitoria** del precio de los contratos de largo plazo en el componente G*”¹⁴ (Subrayado y destacado fuera del texto original)? ¿Cuál es el término estimado de la transitoriedad?

20

En mérito de lo expuesto, y en atención a que el Proyecto incorpora la fórmula de inclusión de todas las compras que realicen los comercializadores en el marco de los mecanismos autorizados con ocasión de la Resolución CREG 114 de 2018, esta Superintendencia recomendará que se justifique dentro del proyecto la modificación transitoria de la fórmula del componente G del CU, o el artículo 6 de la Resolución 119 de 2007, regla contenida en el artículo 4 del Proyecto¹⁵. Así mismo, le recomienda al regulador describir de manera explícita cuales son las “*disposiciones definitivas sobre el traslado de las compras de energía en la tarifa del usuario final en el componente G del CU*” que aún no están definidas y que motivan el término transitorio empelado en el artículo 4 del Proyecto.

¹³ Cfr. Considerando del Proyecto aportado al expediente 21-507005.

¹⁴ Cfr. Artículo 4 del Proyecto aportado al expediente 21-507005.

¹⁵ “Modifíquese transitoriamente el artículo 6 de la Resolución 119 de 2007, mientras se adoptan las disposiciones definitivas sobre el traslado de las compras de energía en la tarifa del usuario final en el componente G del CU”. Artículo 4 del Proyecto aportado al expediente 21-507005.



5.3 Sobre la necesidad de definir lineamientos claros y completos respecto del reconocimiento de todos los costos asociados a las compras de energía (“G”) en el CU

Revisado el Proyecto, así como los documentos que lo acompañan, esta Superintendencia observa que hay una preocupación por parte de los terceros respecto de aspectos que no están claramente definidos en éste. Dentro de estos aspectos se encuentran: (i) la incidencia de la variación del componente G sobre los otros componentes del CU, y (ii) la incidencia que pueden llegar a tener otros costos en el componente G (y por ende en el CU) que aún no están determinados claramente (por ejemplo, las garantías que se deben constituir en el marco de los mecanismos contemplados en la Resolución CREG 114 de 2018).

De acuerdo con ello, considera esta Superintendencia que dicha preocupación es legítima, no solo desde la perspectiva de las expectativas que puedan llegar a tener los agentes en el mercado, sino también, desde la perspectiva de la libre competencia económica. Lo anterior, por cuando la ausencia de reglas claras y completas, máxime cuando se trata de la determinación de las compras de energía, impacta la forma en la cual los agentes se comportan en el mercado al tratarse de uno de los elementos básicos a partir de los cuales los agentes toman determinaciones sobre su estrategia para participar en el mercado.

Sobre esa clase de situaciones, esta Superintendencia ha conceptuado en otras oportunidades, destacando la importancia de que el regulador de señales claras al mercado. Esas señales dotan al sistema de transparencia y objetividad, y con ello, incentivan la concurrencia de los agentes en el mercado. Por el contrario, cuando se está ante un mercado en el cual las señales del regulador no resultan claras y completas, dicha situación propicia desincentivos a participar y/o a desplegar las mejores estrategias por parte de los agentes involucrados, restando potencialmente los beneficios derivados de una competencia intensa y vigorosa.

En efecto, la falta de transparencia en las reglas creadas por la regulación representa un nivel de incertidumbre para el mercado que motiva la adopción de una conducta más reservada por parte de los agentes económicos, e inclusive, la implementación de mecanismos de cobertura frente al riesgo regulatorio que se genere ante tal circunstancia. Todo eso podría representar mayores costos financieros para los agentes de mercado, y con ello, una potencial barrera para participar en el mercado. En adición a lo mencionado hasta este punto, la falta de un tratamiento integral de la especificación a partir de la cual se calcula el CU, dejando de lado las demás variables de la formulación, y ocupándose exclusivamente del componente G, podría acrecentar el nivel de incertidumbre en el mercado, ya que se desconoce el nivel de elasticidad que pueda llegar a predicarse del componente G respecto de otras variables de la formulación.



Lo anterior significa que, a pesar del tratamiento que se le pretende dar al componente G a través del reconocimiento de las compras que se realicen por los comercializadores minoristas en el marco de los mecanismos de compra derivados de la Resolución CREG 114 de 2018, no habría información suficiente que permitiera a un agente plantear su estrategia para competir en el corto mediano y largo plazo. Por el contrario, los agentes económicos se verían obligados a contar con estrategias de corto plazo, con coberturas y mecanismos de acción conservadores, que como ha indicado esta entidad, pueden representar un elemento disuasorio para competir a plena capacidad, relajando la competencia y posiblemente dando lugar a pérdidas en los beneficios que se obtienen de la misma.

Por lo anterior, esta Superintendencia realizará una recomendación sobre este punto.

6 RECOMENDACIONES

Con base en el análisis antes referido, esta Superintendencia recomienda a la CREG:

- **Incluir** de forma explícita dentro del Proyecto que la nueva formulación establecida en el artículo 4 reconoce los precios resultantes de las transacciones en cualquier mecanismo de comercialización que surja de la aplicación de la Resolución CREG 114 de 2018, dentro del componente de compras de energía (G) del Costo Unitario (CU).
- **Justificar** dentro del proyecto el carácter transitorio de la modificación de la fórmula del componente G del CU o el artículo 6 de la Resolución 119 de 2007, que se trata en el artículo 4 de la iniciativa regulatoria.
- **Describir** de manera explícita cuales son las “*disposiciones definitivas sobre el traslado de las compras de energía en la tarifa del usuario final en el componente G del CU*” que aún no están definidas y que motivan el término transitorio empelado en el artículo 4 del Proyecto.
- **Incluir** lineamientos claros y completos respecto del reconocimiento de todos los costos a partir de los cuales se vaya a determinar el CU, considerando cada uno de los mecanismos a partir de los cuales los comercializadores minoristas pueden realizar las compras de energía eléctrica con destino a la demanda regulada.



Finalmente, esta Superintendencia agradece a la CREG que, al momento de expedir la regulación en cuestión, remita una copia al correo electrónico amperez@sic.gov.co

Cordialmente,

JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA
Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Elaboró: Diana Carolina Medina Beltrán / Óscar Mauricio Taborda Velázquez

Revisó: Ana María Pérez Herrán

Aprobó: Juan Pablo Herrera Saavedra

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:

