



**Comisión de Regulación
de Energía y Gas**

**RESULTADOS DEL PROCESO DE
CONSULTA DE LA RESOLUCIÓN CREG-
104 DE 2005 Y REGULACIÓN DEFINITIVA**

DOCUMENTO CREG-001
ENERO 12 DE 2006

**CIRCULACIÓN:
MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE
REGULACIÓN DE ENERGÍA Y
GAS**

RESULTADOS DEL PROCESO DE CONSULTA DE LA RESOLUCIÓN CREG-104 DE 2005 Y REGULACIÓN DEFINITIVA

1. INTRODUCCIÓN

Mediante Resolución CREG-104 de 2005 la Comisión de Regulación de Energía y Gas sometió a consulta de los agentes del sector y de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios un proyecto de resolución tendiente a aclarar la metodología de cálculo de la participación en el mercado de las empresas de energía eléctrica y establecer otras disposiciones.

En este documento se analiza cada uno de los comentarios remitidos al mencionado proyecto y se presenta la propuesta regulatoria correspondiente.

2. ANÁLISIS DE COMENTARIOS RECIBIDOS

Durante el período de consulta de la Resolución CREG-104 de 2005 los siguientes agentes remitieron sus comentarios a la misma:

REMITENTE	RADICACIÓN CREG
Isagen	E-2005-008937 y E-2005-009112
Dr. ALEXANDER LOPEZ M. (Cámara de Representantes)	E-2005-008975
Transelca	E-2005-009153
Codensa	E-2005-009176
Empresa de Energía de Bogotá	E-2005-009208
Empresa de Energía del Pacífico	E-2005-009262
Empresas Públicas de Medellín	E-2005-009285
Sr. Mario Andrés Ospina R.	E-2005-009297

A continuación se presentarán y analizarán los comentarios recibidos tanto jurídicos como técnicos.

2.1. Comentarios Jurídicos

Empresa de Energía de Bogotá

- *“Entendemos que el artículo 14.34 de la Ley 142 define que existe vinculación económica en todos los casos que contemplan las legislaciones comercial y tributaria prefiriendo ésta última en caso de conflicto.*

Pero entendemos, también, que la Ley 222 de 1995 revisó integralmente el tema y lo reguló en sus diferentes aspectos, particularmente, en cuanto a los supuestos y los efectos frente a terceros. ...

De manera que sería mucho más técnico, jurídico y conveniente deferir el establecimiento de la existencia de control a lo que la legislación mercantil prevé sobre la materia.”

Respuesta CREG:

Teniendo en cuenta que la aclaración de la metodología de cálculo de la participación de los prestadores en el mercado se basa en la configuración de la situación de control o subordinación entre empresas, tal y como están definidas por la legislación comercial, se considera pertinente realizar el cambio sugerido por EEB.

- “Adicionalmente consideramos que se debe modificar la definición de Empresa (artículo 2 de la Resolución CREG 128 de 1996 modificado por el artículo 1° de la 042 de 1999) para que quede acorde con el concepto de control que se utilice.”

Respuesta CREG:

Es pertinente modificar la definición de Empresa para efecto del cálculo de los límites de participación de los agentes en los respectivos mercados para que se ajuste a las precisiones hechas la metodología. Sin embargo, teniendo en cuenta que la definición establecida en la Resolución CREG-128 de 1996, modificada por la Resolución CREG-042 de 1999, se aplicaba también para el cálculo de la franja de potencia, se considera pertinente mantener su vigencia con relación a este tema hasta tanto la Comisión lo revise en forma integral.

2.1.1. ISAGEN

- **ISAGEN** manifiesta que el Estado tiene una obligación constitucional de asegurar la prestación de los servicios públicos, obligación que *“no se encuentran limitadas o restringidas a un determinado porcentaje o número de empresas que se encarguen de la prestación de estos servicios, cuando es el mismo Estado quien considere que debe llevar a cabo directamente su prestación, por motivos tales como el impacto económico o social, el aseguramiento de la disponibilidad de una oferta energética eficiente o el entrar a suplir la misma ausencia de competencia en algunas actividades no rentables de la cadena energética, entre otras razones. ... la intención del constituyente del año 1991 en ningún momento pretendió prohibir o consagrar como incompatible, las actividades a cargo del Estado de prestar los servicios directa o indirectamente, y de ejercer la regulación, la vigilancia y control sobre los mismos. Dicho de otra forma, aunque las calidades de Estado regulador-vigilante y Estado empresario puedan parecer incompatibles, a la luz del ordenamiento jurídico Colombiano encuentran pleno respaldo constitucional y deben entenderse como actividades complementarias y no excluyentes dentro de los fines del Estado.”*

Respuesta CREG:

Tal y como lo indica el comentario de la empresa la Constitución asignó al Estado la función de garantizar la prestación de los servicios públicos. Así mismo la Carta indicó que el Estado debe mantener la regulación de los servicios públicos, para que su prestación se realice en los términos establecidos por el legislador y que la libre competencia debe regir la actividad económica. En este contexto el legislador expidió las leyes 142 y 143 de 1994, y sus modificaciones, indicando el alcance del rol del Estado como prestador de los servicios y como regulador de los mismos, disposiciones estas que deben interpretarse y aplicarse en forma integrada y coordinada.

La modificación que se hace a la metodología de cálculo de participación en el mercado establece pautas generales, de obligatorio cumplimiento para todos los agentes que aclaran la aplicación de la regulación que justamente busca fomentar la competencia en la prestación de los servicios, como medio para garantizar la prestación eficiente del servicio de energía. En este contexto se considera que la condición establecida no impide en forma alguna el cumplimiento de las obligaciones asignadas en la Constitución al Estado con respecto a los servicios públicos.

- *“ No se dan los presupuestos legales que el Código de Comercio exige en sus artículos 260 y siguientes para estructurar la calidad de grupo empresarial y la situación de subordinación, que estas normas ordenan que debe establecerse, pues no existe entre las empresas de servicios públicos mixtas con componente accionario de naturaleza pública (ISAGEN, URRRA, CORELCA, para mencionar solo algunas a título de ejemplo), unidad de propósito y dirección e igualmente no se da la participación accionaria de unas entidades dentro de las otras, condiciones sine quanon para poder predicar de las mismas su inclusión dentro de un grupo empresarial. se requiere del concurso y existencia del elemento subjetivo de la subordinación que es esencial para poder predicarla, cual es la unidad de propósito y dirección entre el controlante y sus subordinadas.”*

Respuesta CREG:

La aclaración realizada a la metodología de cálculo de participación de los agentes se fundamenta en la figura de *control* como se encuentra consagrada en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio y no en la de *grupo empresarial* definida por el artículo 28 de la Ley 222 de 1995. Claramente se trata de dos conceptos que aunque están relacionados son diferentes. El artículo 260 mencionado, indica que la situación de control se configura cuando el “*poder de decisión se encuentra sometido a la voluntad de otra u otras personas*”. Contrario

a lo que afirma el comentario de la empresa, el artículo no indica de ninguna forma que para que se configure la situación de control deba existir *unidad de propósito y dirección* o inversiones mutuas entre quienes se encuentran en una situación de control o subordinación. Por su parte la figura del grupo empresarial, que como ya se dijo no es la que se considera para efectos de la modificación regulatoria, sí tiene como presupuesto la existencia de una situación de control sumada a la *unidad de propósito y dirección*.

- *“Igualmente conviene resaltar, que si en gracia de discusión, existiera duda sobre este tema, el ente encargado de dirimir tal conflicto es un órgano de carácter vigilante, como son las Superintendencias mencionada en la norma, y no una autoridad regulatoria como es la CREG cuya función legal de preservación de al competencia debe ser ejercida en un contexto de sometimiento al marco constitucional y legal ya existente en la materia.”*

Respuesta CREG:

La regulación propuesta es una norma de carácter general aplicable a todas los agentes que realizan alguna de las actividades de la prestación del servicio de energía eléctrica, cuya expedición corresponde a la CREG en ejercicio de las funciones que le fueron asignadas por el legislador. Tal y como lo indica el comentario de la empresa por expresa disposición de la Constitución y de las leyes corresponde a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios encargarse del control y vigilancia de su cumplimiento.

- *ISAGEN afirma que conforme a la definición de EMPRESA contenida en la Resolución CREG-128 de 1996 “... la situación de subordinación para las empresas de servicios públicos frente a la nación, solo puede establecerse (adecuabilidad típica), única y exclusivamente cuando el prestador tenga la calidad o naturaleza jurídica de entidad pública. Esta situación no varía con la expedición de las resoluciones CREG Nos. 065 de 1998 y 042 de 1999. Al observar las entidades que eventualmente actuarían como integradas bajo vinculación o subordinación, se encuentra que la gran mayoría de ellas no tiene la calidad exigida en la reglamentación, pues se encuentran organizadas bajo la forma de sociedades anónimas propias del derecho privado y por ende, de conformidad, con la misma Ley 142 de 1994, se rigen por el derecho privado.”*

Respuesta CREG:

El comentario pretende concluir que con fundamento en lo establecido en el último inciso de la definición de empresa contenida en la Resolución CREG-128 de 1996, no es posible que se configure un situación de control o subordinación con respecto a las empresas que están constituidas como sociedades anónimas y que

se rigen por el derecho privado. Al respecto se reitera que la situación de control o subordinación se configura en los términos establecidos en el artículo 260 del Código de Comercio, es decir cuando haya un sometimiento de la voluntad de una sociedad a otra u otras personas, que pueden ser naturales o jurídicas. Claramente, la disposición se aplica a los prestadores que se encuentran conformados como sociedades anónimas, no en virtud de la definición de empresa consignada en la regulación, sino de la misma ley. En cuanto al último inciso se entiende que se aplica justamente a aquellos prestadores de origen estatal que no están conformados como sociedades por acciones.

- *“Si en gracia de discusión se admitiera que el Estado no se encuentra cumpliendo con la normatividad señalada , cualquier propuesta regulatoria para que se adelanten las medidas necesarias para reducir la participación en el sector de generación por parte de la Nación, implicaría imponerle al Estado un proceso de desinversión forzosa acelerado que podría repercutir negativamente en sus finanzas, pero además tendría serios cuestionamiento (sic) de orden constitucional y legal, de acuerdo con el artículo 60 de la Constitución Política de 1991 y con la Ley 226 de 1995 en virtud de la cual se desarrolla el mencionado artículo 60 en cuanto a la enajenación de la propiedad accionaria estatal y se toman medidas para su democratización, en la medida que tal prerrogativa es una facultad que le corresponde definir al Estado por conducto del ministerio del ramo, y no a una de sus autoridades regulatorias por conducto de un acto administrativo.”*

Respuesta CREG:

La propuesta no establece un proceso de desinversión forzosa ni contiene disposición alguna que contravenga las normas sobre democratización de la propiedad establecidas en la Constitución y la ley. Lo que la propuesta busca es que, dada la aclaración general que se hace de la metodología y el efecto que ello puede tener en la aplicación de los límites que están vigentes desde el año 1996, se permite a quienes puedan estar excediéndolos formular su propio plan para que les den cumplimiento, y así evitar que se les cause un perjuicio patrimonial. Se entiende que corresponderá a quien eventualmente se encuentre excedido en los límites determinar cuales son las medidas que debe adoptar para cumplir con ellos, para lo cual definirá su propio plan de ajuste y el plazo en el cual le dará ejecución. Claramente, en la definición y ejecución de los planes de ajuste los interesados deberán dar pleno cumplimiento a las leyes que sean aplicables, incluida la Ley 226 de 1995, si es del caso.

2.2. Comentarios técnicos

2.2.1. ISAGEN

- *“Se sugiere que la información de la relación de control entre agentes del mercado, también sea pública e incluso que anualmente se presente un reporte de las participaciones de los agentes generadores y comercializadores en el mercado.”*

Respuesta CREG:

La Comisión considera pertinente la sugerencia y en consecuencia adelantará las tareas necesarias para hacer públicos estos reportes semestralmente, de acuerdo con la información sobre composición accionaria que envíen las empresas del sector en los meses de marzo y septiembre. La publicación de la información estará sujeta a las restricciones de ley.

- *“En el proyecto de resolución no incluye la expansión calcular el porcentaje de participación directa en la actividad de generación. De tenerse en cuenta, consideramos que los proyectos que aparezcan en el plan de expansión de referencia no necesariamente son o serán propiedad de quien los tenga registrados.”*

Respuesta CREG:

La metodología de cálculo de la participación en la actividad de generación planteada en la Resolución CREG-104 de 2005 emplea la Capacidad Efectiva Neta registrada en el mercado mayorista y por ende la generación con disponibilidad de ser declarada. En tal sentido los proyectos de inversión de la capacidad de generación no forman parte del cálculo. Sin embargo, como se menciona en el Documento CREG-095 de 2005, los agentes generadores deben considerar que sus planes de expansión afectarán su futura participación en el mercado y en consecuencia el plan de expansión de referencia se convierte en la mejor información pública disponible para diagnosticar la participación futura de los agentes en el mercado mayorista y el tamaño relativo de los mismos.

- *“El mercado aún no se encuentra adecuadamente preparado para enfrentar la separación de las actividades de distribución y comercialización, como la que plantea el proyecto de resolución.*

...queda la duda acerca de si existirían inversionistas interesados en adquirir solo el negocio de la comercialización. Si así fuera, existiría el riesgo de que se propicie el descreme de los usuarios más rentables de mercados regulados por comercializadoras puras y dejen el mercado regulado menos atractivo para ser atendido por entidades creadas por el Gobierno para este fin o mantener las existentes. Adicionalmente, al ser

los agentes comercializadores los encargados de la gestión de recaudo, si no son lo suficientemente eficientes, pondrían en riesgo la sostenibilidad del resto de la cadena del sector eléctrico.

Para dar este paso regulatorio, respetuosamente consideramos, se debe definir primero una mayor desregulación de la comercialización, un ajuste a la estratificación del sector residencial y revisar el esquema de subsidios, entre otros aspectos.”

Respuesta CREG:

Como lo menciona ISAGEN, la medida de eliminar el límite a la participación en la actividad de distribución mientras se mantiene en la actividad de comercialización hace posible que un inversionista contemple la opción de adquirir solo uno de estos negocios. El atractivo de esta opción solo puede ser valorado por los inversionistas. Con la regulación de estructura de mercado no se pretende dar señal alguna en este sentido sino reflejar la naturaleza competitiva de cada actividad y evitar el perjuicio a la competencia que pueda derivarse de la concentración del mercado mayorista de energía.

2.2.2. Alexander López Maya

“La Resolución CREG-104 de 2005 ...produce una modificación al rango de participación en el mercado, para abrir el rango de posible operación y adquisición en el centro del país, como sucede en el caso de Codensa que por la nueva fórmula podría acceder a cerca del 30% o más del mercado. A ello se agrega que en distribución se elimina la restricción del 25%” Ello en un entorno de privatización del 40% aproximado del mercado en cabeza del Estado y en tránsito de entrega a particulares, se vuelve altamente relevante”.

“Por qué razón nueve años después, se pretende expedir un nuevo acto, precisamente cuando se anuncia un creciente proceso de enajenación de las empresas del Estado en el sector Eléctrico de comercialización?”

“Para concluir, le solicito a la Comisión abstenerse de expedir la Resolución proyectada por el impacto e inconveniencia que tiene para la concentración de capital en el sector de comercialización de energía en el país y por ende para los intereses nacionales”

Respuesta CREG:

Como se explicó en el Documento CREG-095 de 2005, las precisiones a la metodología de cálculo de la participación en el mercado de la actividad de comercialización y la modificación de la variable que se empleará para determinar dicha participación tienen por objeto hacer implementable, sin ambigüedad alguna, la regulación tendiente a limitar el tamaño de un agente y con ello impedir la concentración del mercado mayorista.

En la Resolución CREG-128 de 1996 la variable utilizada para calcular la participación en la actividad de comercialización era la demanda de electricidad de los usuarios finales medida en kilovatios hora. Para el propósito perseguido por la CREG de proteger de posiciones dominantes en el mercado mayorista de energía esta variable presenta el inconveniente de no reflejar el tamaño de las compras de los comercializadores en este mercado. Por otra parte, el empleo de la Demanda Comercial¹ le proporciona mayor transparencia a la medida por cuanto es una información con el Mercado Mayorista como una única fuente; a su vez la incorporación de las transacciones internacionales de energía refleja la situación actual de integración regional con su impacto correspondiente en el comportamiento del mercado mayorista nacional.

Adicionalmente, la diferencia entre la demanda comercial (demanda real asignada al comercializador en el mercado mayorista) y la demanda de los usuarios finales la representan las pérdidas en los sistemas de transmisión y distribución cuya magnitud no da lugar a un cambio drástico en la participación en el mercado de los agentes comercializadores como el mencionado por el Representante.

La eliminación del límite de participación en la actividad de distribución no puede concebirse de manera aislada para concluir de ello que la intención de la Comisión es permitir la concentración del mercado. Esta interpretación desconoce que para tal fin se preserva el límite a la comercialización, actividad donde la competencia es factible.

Por otro lado, la Comisión ha venido incluyendo el tema de integración horizontal y vertical de los sectores de energía y gas en la agenda regulatoria desde el año 2000, sin embargo la congestión en la misma había dificultado adelantar el análisis con la profundidad que el tema requiere. Indiscutiblemente la privatización de algunas electrificadoras estatales hace necesario agilizar la discusión, toda vez que la evaluación de la participación en el mercado de los distintos agentes y grupos empresariales es una herramienta fundamental, tanto para los inversionistas como para la autoridad de vigilancia y control, en la evaluación de las posibilidades de compra dentro de los requerimientos de tipo regulatorio.

2.2.3. Transelca

- *"De acuerdo con la regulación vigente, propietarios de activos en el Sistema de Transmisión Nacional –STN puede venderlos a otros transmisores nacionales. Teniendo en cuenta que el proyecto de resolución plantea que solamente puede incrementarse la participación en el STN mediante los procesos de Convocatorias adelantados por la UPME, se sugiere que propietarios menores en el STN puedan tener la opción de venta de sus activos a otros transmisores, si consideraran la opción de no continuar ejerciendo la actividad".*

¹ Las variables Demanda Internacional de Despacho Económico Coordinado, Demanda No Doméstica, Demanda Total y Demanda Total Doméstica son Demandas Comerciales y solo se diferencian en el mercado (nacional, internacional, de TIEs) al que representan.

Respuesta CREG:

La compra de activos de transmisión está permitida siempre y cuando éstos no sean adquiridos por empresas integradas verticalmente, ni por ISA o alguna empresa con quien ésta tenga una relación de control.

- *"No queda claro en el proyecto de resolución el caso de propietarios de activos en el STN que no participan directamente en la actividad de transmisión nacional y que pueden ser representados ante el LAC por agentes transmisores. En estos casos para los agentes que representan los activos se incrementa su participación en el STN, sin embargo, no están adquiriendo la propiedad de activos"*

Respuesta CREG:

En el proyecto de resolución no se propone ninguna metodología para calcular la participación en la actividad de transmisión.

2.2.4. Codensa

- *"Los clientes del mercado no regulado de manera individual, tienen suficiente poder de negociación, lo cual restringe las actuaciones de los comercializadores, ocasionando que los límites cuantitativos a la participación en el mercado pierdan relevancia para este mercado. Lo anterior se evidencia con la discriminación de precios existente entre los mercados regulado y no regulado, que le permite a este último obtener tarifas a un 15% menores que las del mercado regulado"*

Respuesta CREG: Si bien el ejercicio de la posición dominante de un agente comercializador se ve limitado por la elasticidad de la demanda (mayor la de los usuarios regulados que la de los no regulados), no puede desconocerse que en un mercado concentrado incluso los clientes con "suficiente poder de negociación" pueden verse afectados por la disminución de la competencia. A esto se suma que con este límite también se persigue evitar posiciones monopsonicas en el mercado mayorista y no solamente proteger la competencia por la atención al usuario final.

- *"En cuanto al mercado regulado la liberación de los límites de distribución, aunque teóricamente acertada, es inane si no va acompañada de la liberación de los límites en el mercado de los usuarios por los que nadie compite -el 99% de los usuarios del país - los cuales por sus pequeños consumos individuales y/o por su localización geográfica no son de interés para ningún comercializador entrante."*

Estos pequeños consumos deben ser facturados por el comercializador asociado al distribuidor, debido a que no son atractivos para un comercializador independiente, obligando al distribuidor a leerlos y facturarlos debido a la responsabilidad que se le asigna por el balance de energía de su mercado."

Respuesta CREG: Los límites se mantienen en las actividades donde éstos son considerados necesarios para el funcionamiento de la competencia y por tal razón fue suprimido el de distribución y se mantuvo la limitación a la actividad de comercialización. La motivación principal del límite a esta última actividad es la promoción y preservación de la competencia en el mercado mayorista y en tal sentido no se considera pertinente hacer diferencias entre la demanda comercial destinada al mercado regulado y la destinada al no regulado.

- *“El límite actual de participación de mercado pone en riesgo la universalización del servicio en aquellos mercados donde este límite sea superado debido al crecimiento vegetativo de la demanda o a la reducción de pérdidas de todo el mercado, ocasionando que algunas empresas puedan verse sometidas al programa de ajuste indicado en la propuesta con la consecuente desvinculación de la demanda”.*

Respuesta CREG: La reducción de pérdidas en el mercado, con la correspondiente reducción en la demanda comercial produce una disminución en la participación en el mercado y no el acercamiento al límite como lo plantea Codensa.

En cuanto al crecimiento vegetativo de la demanda, la Comisión considera que al ser una situación previsible y gradual, la empresa comercializadora cuenta con las herramientas para ejecutar las acciones tendientes a prevenir la superación del límite máximo de participación en el mercado debido a este comportamiento de la demanda.

2.2.5. Empresa de Energía de Bogotá

- *“El proyecto de Resolución establecido en la Resolución 104 de 2005 en su artículo 8º, el cual modifica el literal b) del artículo 10 de la Resolución CREG 22 de 2001, impone límites de crecimiento horizontal a todas las empresas de transmisión nacional por igual como si todas tuvieran posición dominante y pudieran abusar de la misma cuando en realidad solamente ISA goza de esta posición y tendría la posibilidad de abusar de la misma.”*

...

“Con base en estos considerandos la CREG debió tener en cuenta cuál o cuáles empresas cuyo objeto es la actividad de transmisión tenían una posición dominante y por consiguiente pudieran abusar de ella, pero por la forma como se redactó el artículo 8º del Proyecto de Resolución la CREG parte del hecho que todas las empresas de transmisión nacional tienen posición dominante y pueden abusar de ella cuando en realidad solamente ISA y sus subordinadas tienen una posición dominante en el mercado por contar con el 80% de participación en la red de transmisión nacional”

...

“Si bien es cierto que el esquema de competencia por el mercado depende principalmente de la concurrencia de varios proponentes a las convocatorias públicas UPME, no se entiende cómo en el artículo 8 que modifica la Resolución CREG 022-2001, artículo 10 literal b), para garantizar esa pluralidad empresarial limita abiertamente la posibilidad de crecimiento a través de adquisiciones y fusiones a empresas de transmisión nacional como la EEB cuando, que como se ha reiterado, su posición en el mercado no es una posición dominante de la cual se pueda abusar en el presente o en el futuro”

...

“La redacción propuesta en el Artículo 8 del Proyecto de Resolución establecido en la Resolución 104, por la cual se modifica el literal b) del artículo 10 de la Resolución CREG-022 de 2001, conlleva la imposibilidad que se transen libremente activos de transmisión entre agentes. Esto imposibilita la transferencia futura de la propiedad de activos y acciones de las actuales empresas de transmisión, ya que éstas no podrían vender sus activos y acciones a ningún transportador actual o futuro, encontrándose de esta forma en contra del principio constitucional establecido en el artículo 333 de la Constitución Nacional relacionado con la libertad económica que debe promover el Estado. Las empresas que no tengan posición dominante en el mercado deben mantener la libertad existente para compra y venta de activos de transmisión.”

Respuesta CREG:

Como se consignó en el Documento CREG-095 de 2005, la transmisión por su naturaleza monopólica le otorga una posición dominante al agente prestador de este servicio frente a los usuarios de las redes independientemente de cuál sea su tamaño comparado con el de otros transmisores del sistema. En razón a esta situación, la transmisión es una actividad con remuneración y conducta reguladas al igual que la distribución.

Ahora bien, los transmisores no solamente están encargados de la operación y el mantenimiento de sus activos sino también de la expansión de la red, y para esta última actividad se ha dispuesto un mecanismo de competencia por el mercado cuya efectividad se basa en la concurrencia de un número plural de participantes independientes.

Reconociendo la situación privilegiada de ISA como principal transmisor, y la necesidad de fortalecer la posición competitiva de otros transmisores en los procesos de selección, se acepta la modificación a lo propuesto en la Resolución 104 de 2005.

- *“Compartimos la filosofía general del papel que deben tener los transmisores dentro del mercado mayorista, la cual debe ser la de agentes neutrales con respecto a las demás actividades del mismo y entendemos que la CREG deba velar porque dichas condiciones se cumplan en beneficio del mercado. Para esto*

consideramos que es justificable plantear un control previo imponiendo restricciones a las empresas integradas verticalmente para que estas puedan adquirir el control de empresas de transmisión, adquieran activos de transmisión y participen en los Procesos de Selección.

Respuesta CREG:

Dada la relevancia de la separación de actividades (monopólicas de competitivas) como mecanismo para promover y preservar la competencia, configuración que además proviene de la Ley 143 de 1994, la Comisión no hará ninguna modificación al respecto para permitir que las empresas integradas verticalmente puedan adquirir el control o los activos de otras empresas de transmisión o puedan participar en los procesos de selección.

La integración de actividades monopólicas con actividades competitivas crea incentivos perversos para dificultar la competencia empleando la posición dominante inherente a los monopolios naturales.

2.2.6. Empresa de Energía del Pacífico

- *"En la fórmula para el cálculo del porcentaje de participación (en la actividad de comercialización) se debe aclarar si la demanda comercial se refiere solo a demanda final o considera el trading."*

Respuesta CREG:

La energía comprada con destino a la reventa a otros comercializadores para el consumo por parte de los usuarios finales no está incluida en la Demanda Comercial. La Comisión considerará otras herramientas regulatorias, complementarias a los límites a la participación en el mercado, para prevenir eventuales comportamientos anticompetitivos de agentes que intermedien en el mercado mayorista.

- *"En la fórmula no está claro como suman las participaciones en otras empresas de comercialización"*

Respuesta CREG:

Si esta participación no otorga el control de la comercializadora, no se tiene en cuenta en el cálculo de la participación en el mercado de la empresa objeto del análisis. Si la participación da lugar a una situación de control, se suma la totalidad de la participación en el mercado de esta empresa subordinada.

- *"Teniendo en cuenta que el negocio de distribución es regulado, consideramos conveniente liberar el límite de participación en este negocio, sin embargo esta medida debe ir acompañada de un cambio en la metodología de cargos por uso."*

Esta metodología debería considerar estampillas en los niveles de tensión 3 y 2 con el fin de no incentivar que los OR's con cargos menores extiendan sus redes llegando a configurarse redes dobles, resultado que no tendría sentido económico para el país.

En el caso de no optar por la metodología de cargo estampilla para los niveles 3 y 2 se acentuaría la diferencia de precios entre el sector urbano y el rural, ocasionando un incremento en el costo del servicio para el sector agrícola."

Respuesta CREG:

La metodología tarifaria de la actividad de distribución no es objeto de discusión en la propuesta regulatoria.

- *"Teniendo en cuenta que la transmisión también es un negocio regulado no debería tener tantas restricciones para participar en el negocio. Proponemos que se permita a las empresas integradas verticalmente participar en procesos de convocatoria de proyectos de expansión en el STN, dado que la regulación actual garantiza la no incidencia del negocio de transmisión en el mercado."*

Respuesta CREG:

La decisión de que las empresas integradas verticalmente no puedan participar en los procesos de selección se mantiene debido a la relevancia de la separación entre actividades monopólicas y competitivas como mecanismo para promover y preservar la competencia. La integración de actividades monopólicas con actividades competitivas crea incentivos perversos para dificultar la competencia empleando la posición dominante inherente a los monopolios naturales.

Es importante mencionar que esta separación proviene de la Ley 143 de 1994, y que en este acto legislativo la integración vertical se mantuvo únicamente para respetar la configuración con la que venían trabajando algunos agentes al momento de su expedición.

2.2.7. Empresas Públicas de Medellín

- *"La cuota máxima de 25% en generación parece baja, por las razones expuestas en documento anexo. Los cambios introducidos en las variables para su cálculo son adecuados, aunque deberían complementarse con la exclusión de las plantas menores. Para evitar la concentración de la propiedad de los activos existentes, sin frenar las posibilidades de expansión de algunos agentes, podría fijarse en 30% la cuota máxima alcanzable con inversiones en proyectos nuevos y dejando en 25% la alcanzable mediante adquisiciones o fusiones.*

Respuesta CREG:

El límite del 25%, que puede interpretarse como la garantía de la existencia de un número mínimo de agentes independientes que compiten en el mercado obedece al supuesto de que se requieren al menos cuatro competidores para que bajo ciertas condiciones de competencia el mercado comience a producir resultados cercanos a los eficientes. De esta forma, alguien que detenta más del 25% del mercado, tanto a través de sus propias inversiones como mediante la adquisición de otras empresas o empleando la misma estrategia (lo que se presume sucede en el caso de empresas controladas por la misma persona) es considerado por la Comisión como un agente que puede tener la capacidad y el incentivo de modificar unilateralmente las condiciones de funcionamiento del mercado, independientemente de que haga uso de esta facultad.

En cuanto a las plantas menores, éstas seguirán considerándose dado que a pesar de no ofertar precio en el mercado mayorista, inciden en el tamaño de la demanda residual a ser cubierta por los demás agentes generadores.

- *“La comercialización en el mercado minorista tiene características muy similares a la distribución, debido a que son actividades con una regulación de conducta – precio y cantidad– y por tanto, no requieren de regulación por estructura. Darle a la primera un tratamiento similar a la segunda es coherente desde el punto de vista regulatorio, no obstaculiza la promoción de la competencia y facilita la transabilidad de las empresas y activos existentes”.*

Respuesta CREG:

Para la Comisión si existen diferencias fundamentales entre la distribución y la comercialización, que le permiten concluir que mientras la primera es un monopolio natural en la segunda es posible alcanzar algún nivel de competencia y que por lo tanto es conveniente contar con una regulación explícita que garantice un número mínimo de competidores y de demandantes en el mercado mayorista, para evitar así conformación de posiciones monopólicas y monopsónicas.

- *“La comercialización no regulada es probablemente la actividad más competida de toda la cadena eléctrica, tanto por el número de participantes del lado de la oferta como por el papel activo –muy activo– que tiene la demanda. Los desarrollos regulatorios que se anticipan –SEC, código de medida, desregulación del mercado, etc. – apuntan todos a la profundización de esa competencia. No vemos razones para que esta actividad no sea liberada por completo de toda restricción de cuota de mercado.”*

Respuesta CREG:

La regulación de estructura de mercado es considerada por la Comisión como una medida complementaria a las mencionadas por EPM, fundamental para la promoción y preservación de la competencia en el mercado mayorista, incluso cuando un segmento, en este caso el no regulado, cuya elasticidad precio de la

demanda lo hace menos vulnerable a abusos de posición dominante por parte de los oferentes.

- *“El tratamiento propuesto para la transmisión mantiene y profundiza las restricciones que llevan a una concentración de la propiedad. El monopolio natural en el sentido económico no implica necesariamente el monopolio de la propiedad. No existe ninguna justificación económica para impedir la participación de agentes integrados en los procesos de selección para la expansión. Las restricciones a la transabilidad de los activos se convierten en una barrera a la entrada de nuevos agentes.”*

Respuesta CREG:

La justificación económica fundamental que condujo a la Comisión a impedir la participación de los agentes integrados verticalmente en los procesos de selección para la expansión de la infraestructura de transmisión es la protección a la competencia en las actividades donde ésta es factible (generación y comercialización), toda vez que la integración de actividades monopólicas con actividades competitivas crea incentivos perversos para dificultar la competencia empleando la posición dominante inherente a las actividades monopólicas.

2.2.8. Mario Andrés Ospina Ramírez

- *“La propuesta regulatoria cambia el criterio para el cálculo del 25% como límite a la participación en la actividad de comercialización, de ventas a demanda comercial.*

Ese criterio privilegia a las empresas que han logrado hacer programas importantes de reducción de pérdidas frente a las que por su insuficiencia de recursos no habían podido acometerlos”

Respuesta CREG:

Con este límite a la participación en el mercado se pretende evitar posiciones monopsónicas en el mercado mayorista de comercialización y en este sentido es coherente emplear la demanda comercial, y no la demanda final, como variable de referencia para la participación en el mercado mayorista de los agentes comercializadores.

El cambio en la variable no es una decisión basada en el comportamiento de las pérdidas para los agentes distribuidores-comercializadores, sino en la incidencia de estas compras en el mercado mayorista, y por este motivo no pretende privilegiar a unos frente a otros. Cabe recordar que en el mercado mayorista también participan agentes comercializadores que no ejecutan la actividad de distribución pero que podrían tener la capacidad de influir en el comportamiento del mercado mayorista.

- *"Del texto regulatorio no es claro que para el cálculo del límite del 25% hoy, se tengan en cuenta las exportaciones, frente al nuevo criterio propuesto que parece incluirlas"*

Respuesta CREG:

Ni la regulación vigente ni la propuesta regulatoria incluyen las exportaciones y ésta última solo lo hará cuando las mismas sean representadas por un agente comercializador que participe de manera activa en el mercado mayorista colombiano.

- *"No se conocen informes sobre la participación porcentual de los agentes del mercado o de los inversionistas en la actividad de comercialización."*

No es posible hacer un comparativo de la situación actual de participación en la actividad de comercialización frente a la propuesta regulatoria, pues si bien alguna información puede ser pública, no está publicada (caso de composición accionaria, demanda comercial).

Respuesta CREG:

La Comisión no conoce sobre la existencia de informes oficiales. La dificultad para elaborarlos es una de las motivaciones de la Resolución CREG 104 de 2005 cuya propuesta regulatoria reduce la ambigüedad en el cálculo de la participación en el mercado de los agentes, se basa en información pública y facilita su aplicación tanto para la entidad de vigilancia y control como para cualquier interesado.

- *"La propuesta regulatoria elimina la posibilidad de tener en cuenta al inversionista para calcular la participación en el mercado, como si lo contempla hoy el artículo 7 de la Resolución CREG No. 128 de la Resolución No. 042 de 1999."*

Por lo anterior, en nuestro sentir, la propuesta regulatoria no contribuye al propósito del artículo 73,25 de la ley 142 de 1994 para evitar la concentración de la propiedad accionaria en empresas con actividades complementarias en un mismo sector. De igual forma, la Comisión debe procurar la libre competencia y no incentivar la concentración en la prestación del servicio".

Respuesta CREG:

En efecto la Comisión trabaja por promover la competencia y evitar la concentración accionaria de conformidad con lo establecido en la Ley 142 de 1994, de ahí la decisión de mantener los límites a la participación en el mercado para las actividades donde la competencia es de hecho posible.

La propuesta regulatoria contenida en la Resolución CREG-104 de 2005 contrario a eliminar al inversionista en el cálculo de la participación en el mercado, lo considera cuando por intermedio o con el concurso de éste se generan situaciones

de control o subordinación entre empresas que también desempeñan la misma actividad (generación o comercialización).

• *"Presentamos las siguientes sugerencias:*

1. *Hacer pública la información sobre las evaluaciones que sobre los límites a la participación en las actividades de generación, comercialización y distribución haya realizado la CREG.*
2. *Hacer pública la información de las variables involucradas en los cálculos de los límites a la participación en la actividad de comercialización.*
3. *Una vez hecha pública la información anterior, ampliar el plazo para recibir observaciones o sugerencias al proyecto de resolución anexa a la Resolución CREG No. 104 de 2005.*
4. *No se elimine de la consideración de los límites a la participación en las actividades del sector la participación del inversionista.*
5. *Se considere en un nuevo proyecto de resolución, incluir en el cálculo del límite a la participación en la actividad de comercialización, los contratos de operación, gestión o similares, que pueda tener un agente del mercado, respecto de otra empresa o agente del mercado.*

Respuesta CREG:

En cuanto a la primera sugerencia, la Comisión no es la entidad encargada de evaluar la participación en el mercado de los agentes y por lo tanto no es posible hacer pública esta información.

Respecto a la segunda, la demanda final de los comercializadores puede consultarse en la página de internet de la CREG (www.creg.gov.co), la composición accionaria, necesaria para calcular la participación en el mercado aplicando la regulación vigente, es una información de carácter reservado y en tal sentido corresponde a la CREG respetar su confidencialidad. La demanda comercial (variable propuesta en la Resolución CREG-104 de 2005 para calcular la participación en la actividad de comercialización) es de carácter público y puede solicitarse al Centro Nacional de Despacho. Las situaciones de control también son de carácter público y es deber de las empresas registrarlas en las cámaras de comercio.

En concordancia con lo anterior, no se amplía el período de consulta de la Resolución CREG-104 de 2005.

Con relación a la consideración de los inversionistas en los límites, la motivación de la CREG para modificar su inclusión se explicó en el punto anterior.

Por último, en el proyecto de resolución se propuso incluir dentro del cálculo de la participación en la actividad de comercialización el concepto de control. De esta forma, si los contratos de operación, o cualquier otra figura, dan lugar a situaciones de control, éstos serán incluidos en el cálculo.

3. PROPUESTA REGULATORIA

A continuación se presenta el proyecto de resolución que contiene el resultado del análisis anterior con las modificaciones pertinentes al sometido a consulta bajo la Resolución CREG-104 de 2005.

Adicionalmente, como resultado de la sesión CREG 282 del 12 de enero de 2006 se incorpora en la Demanda Comercial total, empleada como denominador para calcular el porcentaje de participación en la actividad de comercialización, la demanda comercial exportada a través de los enlaces internacionales. Esta incorporación obedece a la conveniencia de considerar como parte de la Demanda Comercial disputable en el mercado mayorista colombiano esta demanda internacional que incide en la formación del precio de bolsa.