



**Comisión de Regulación
de Energía y Gas**

REGLAS GENERALES DE INTEGRACIÓN VERTICAL EN LA CADENA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

**DOCUMENTO CREG- 701 007
13 DE MARZO DE 2023**

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

CONTENIDO

1. ANTECEDENTES	4
2. MOTIVACIÓN	6
3. MARCO CONCEPTUAL	8
3.1 Cadena de prestación del servicio de energía eléctrica	8
3.2 Situaciones de control y toma de decisiones de los agentes	10
3.3 Integración vertical de actividades de la cadena de energía eléctrica	14
3.4 Conflictos de intereses derivados de situaciones de control	15
4. LÍMITES REGULATORIOS DE PARTICIPACIÓN ACCIONARIA	20
4.1 Límites a la participación accionaria entre generación de energía eléctrica y producción o transporte de gas natural	20
4.2 Límites a la participación accionaria entre generación y distribución de energía eléctrica	21
4.3 Límites a la participación accionaria en la actividad de transmisión	21
5. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA	22
6. OBJETIVOS	24
7. ALTERNATIVAS	25
8. PROPUESTA REGULATORIA	27
9. SEGUIMIENTO	28
10. CONCLUSIONES	28

GRÁFICAS

Gráfica 1. Generación cubierta por agentes	7
Gráfica 2. Energía eléctrica comercializada por agentes	8
Gráfica 3. Número de generadores con control competitivo Vs. Número de generadores con control societario	13
Gráfica 4. Número de comercializadores con control competitivo Vs. Número de comercializadores con control societario	14

TABLAS

Tabla 1. Límites de participación accionaria entre actividades de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica	20
Tabla 2. Herramientas de intervención regulatoria situaciones de control.....	25

ILUSTRACIONES

Ilustración 1. Cadena de prestación del servicio de energía eléctrica	8
Ilustración 2. Control competitivo Vs. Control societario.....	11
Ilustración 3. Control competitivo Vs. Control societario.....	12
Ilustración 4. Situación de control entre una actividad monopólica (D) y una actividad en competencia (C)	17
Ilustración 5. Situación de control entre actividades en competencia (G y C)	18

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 3

REGLAS GENERALES DE INTEGRACIÓN VERTICAL EN LA CADENA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

1. ANTECEDENTES

El artículo 74 de la Ley 143 de 1992¹, sustituido por el artículo 298 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, estableció la posibilidad de desarrollar las actividades de generación, distribución y comercialización de energía de manera integrada. Por otro lado, la norma en mención limitó el porcentaje máximo de energía propia con la que los agentes que desarrollen simultáneamente las actividades de generación, comercialización o distribución pueden atender su demanda regulada.

El artículo en referencia dispuso además que esta Comisión debe adoptar las medidas necesarias para evitar posibles conflictos de intereses, conductas anticompetitivas, abusos de posición dominante y las demás condiciones que busquen proteger a los usuarios finales, cuando concurran en un mismo agente las actividades de generación, comercialización o distribución.

“Artículo 298. Actividades relacionadas con la prestación del servicio público de energía eléctrica. Sustitúyase el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 por el siguiente:

Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios que tengan por objeto la prestación del servicio público de energía eléctrica y que hagan parte del Sistema Interconectado Nacional, podrán desarrollar las actividades de generación, distribución y comercialización de energía de manera integrada. Esta disposición aplicará también para las empresas que tengan el mismo controlante o entre las cuales exista situación de control en los términos del artículo 260 del Código de Comercio y el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, o las normas que las modifiquen o adicionen.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá la regulación diferencial que fuere pertinente para la promoción de la competencia y la mitigación de los conflictos de interés en los casos de que trata el presente artículo y en los casos en que la integración existiere previamente a la expedición de la presente ley.

Parágrafo 1°. La Comisión de Regulación de Energía y Gas deberá adoptar medidas para la adecuada implementación de lo dispuesto en el presente artículo, en relación con la concurrencia de actividades de comercialización, generación y distribución en una misma empresa o en empresas con el mismo controlante o entre las cuales exista situación de control, incluyendo posibles conflictos de interés, conductas anticompetitivas y abusos de posición dominante y las demás condiciones que busquen proteger a los usuarios finales.

¹ Artículo 74 de la Ley 143 de 1994, antes de la expedición de la Ley 1955 de 2019:

“Las empresas que se constituyan con posterioridad a la vigencia de esta Ley con el objeto de prestar el servicio público de electricidad y que hagan parte del sistema interconectado nacional no podrá tener más de una de las actividades relacionadas con el mismo con excepción de la comercialización que puede realizarse en forma combinada con una de las actividades de generación y distribución”.

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 4

Parágrafo 2°. Ninguna empresa de servicios públicos domiciliarios que desarrolle en forma combinada la actividad de generación de energía, y/o la de comercialización y/o la de distribución, que represente más del 25% del total de la demanda del Sistema Interconectado Nacional, podrá cubrir con energía propia o con energía de filiales o empresas controladas, más del 40% de la energía requerida para atender la demanda de su mercado regulado. Esta restricción no aplicará a los contratos bilaterales que sean asignados en procesos competitivos en los que expresamente el Ministerio de Minas y Energía o la Comisión de Regulación de Energía y Gas en ejercicio de las funciones delegadas, dispongan que están exceptuados de esta restricción. El Gobierno nacional o la Comisión de Regulación de Energía y Gas en ejercicio de las funciones delegadas, podrá establecer un porcentaje inferior a este 40%".

En línea con lo anterior, en el numeral 3 del artículo 290 del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 se estableció que esta Comisión determinará “*la actividad o actividades en que cada agente de la cadena puede participar*”, en el marco de su función de promover la competencia, evitar los abusos de posición dominante y garantizar los derechos de los usuarios.

De otra parte, en desarrollo de las funciones asignadas a esta Comisión, desde 1996 ha establecido y actualizado diversas reglas aplicables al desarrollo conjunto de múltiples actividades de la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica. A continuación se señalan las principales, que a su vez serán presentadas con mayor detalle en el capítulo 4 del presente documento.

Mediante la Resolución CREG 056 de 1996, modificada por la Resolución CREG 071 de 1998, se establecieron reglas sobre la participación accionaria entre productores o transportadores de gas natural y empresas que desarrollan la actividad de generación térmica utilizando gas natural como insumo.

En la Resolución CREG 128 de 1996, modificada por las resoluciones CREG 065 de 1998, 042 de 1999, 001 de 2006, 060 de 2007, 95 de 2007, 163 de 2008 y 024 de 2009, se establecen las reglas sobre la participación en las actividades de generación, distribución y comercialización de electricidad y se fijan límites a la participación accionaria entre empresas con actividades complementarias.

La Resolución CREG 022 de 2001, establece la independencia de la actividad de transmisión nacional de energía eléctrica, estableciendo que quienes la desarrollan deben tener objeto único y señalando reglas adicionales sobre la participación de otros agentes de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica, en empresas dedicadas a la transmisión nacional.

Mediante la Resolución CREG 101 de 2010, se establecieron disposiciones adicionales en materia de competencia en el Mercado Mayorista de Electricidad, particularmente para la actividad de generación de energía eléctrica.

La Comisión publicó mediante Circular 103 de 2018 un documento de análisis con el propósito de abrir la discusión con el público sobre la revisión de los límites de integración en el nuevo contexto de los sectores de energía eléctrica y gas combustible. Los comentarios remitidos a la CREG con respecto al documento y, en particular, aquellos relacionados con la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica fueron tenidos en cuenta para el desarrollo de la presente propuesta regulatoria.

D-701 007_2023 REGLAS GENERALES DE INTEGRACIÓN VERTICAL EN LA CADENA DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 5

En respuesta al documento CREG que se publicó con la Circular 103 de 2018, entre el 16 de enero y el 8 de abril de 2019, se recibieron los comentarios de los siguientes agentes, con su respectivo código de radicación: Geoproduction Oil and Gas Company of Colombia E-2019-000335, CNE Oil and Gas E-2019-000336, Naturgas E-2019-003023, ASOCODIS E-2019-003024, ANDEG E-2019-000300 E-2019-003192, TGI E-2019-003351, Asociación Colombiana de Petróleo E-2019-003431, Grupo de Energía de Bogotá E-2019-003447, Celsia E-2019-003815, ACOLGEN E-2019-003952, EPM E-2019-004095, Ecopetrol E-2019-004140.

Adicionalmente, con el propósito de contar con información que permitiera determinar el impacto de la propuesta regulatoria, se publicó la Circular CREG 015 de 2020, dirigida a los generadores, transmisores, distribuidores y comercializadores de energía eléctrica. En ella se solicitó que estos agentes identificaran y reportaran a la Comisión las situaciones de control en las que se encontraban a la fecha con otros agentes de la cadena de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, y aquellas que tuvieran con productores, comercializadores o transportadores de gas combustible. La fecha límite establecida para el envío de esta información fue el 3 de marzo de 2023.

En respuesta a la Circular CREG 015 de 2020, entre el 16 de enero y el 8 de abril de 2019, se recibieron comunicaciones de cincuenta y siete (57) agentes.

Finalmente, la información sobre situaciones de control remitida por los agentes fue complementada mediante el estudio de consultoría adelantado en el marco del contrato CREG 2020-067, cuyo objeto incluyó la elaboración del mapa de situaciones de control existentes entre los agentes que participan en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica. El estudio en mención fue ejecutado entre el 6 de octubre y el 15 de diciembre de 2020.

2. MOTIVACIÓN

El propósito de este proyecto regulatorio es, por un lado, evitar conflictos de intereses que pueden presentarse entre agentes que participan simultáneamente en más de una actividad de la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica. Las decisiones que toman los agentes en la operación diaria de sus actividades, así como sus estrategias de inversión, deben darse de manera independiente con el fin de asegurar la transparencia y la neutralidad en el mercado.

Por otro lado, este proyecto busca limitar el poder de mercado que puedan alcanzar los agentes que participan en la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica, con el fin de prevenir la extracción de rentas y el traslado de ineficiencias a los usuarios. Este poder de mercado puede derivarse o verse incrementado por el desarrollo de distintas actividades de la cadena por parte de un mismo agente económico.

Para enfrentar y adoptar los cambios tecnológicos que se han dado y aquellos que se avecinan para la cadena de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, el enfoque regulatorio de la CREG se caracteriza por un menor grado de intervención en la definición de reglas específicas, a cambio de una clara determinación de las restricciones globales que se deben cumplir para la configuración de mercados eficientes; así como la definición de comportamientos contrarios a los fines regulatorios.

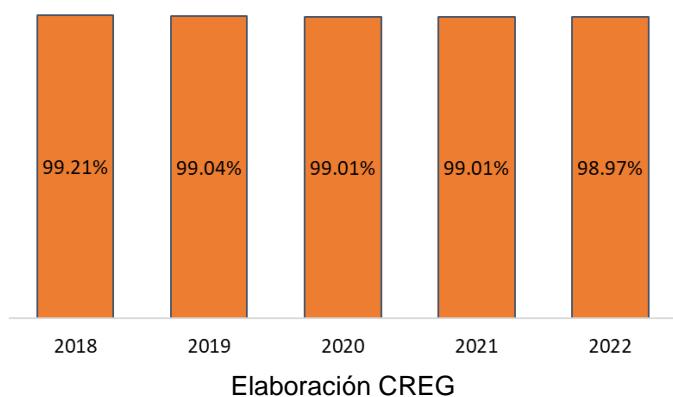
Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 6

Desde este enfoque, se hace necesaria la revisión del uso de límites “duros” como los que se encuentran vigentes para la integración vertical de actividades en la prestación del servicio de energía eléctrica. Se ha evidenciado que la existencia de este tipo de reglas no ha sido suficiente para mitigar la concentración de poder de mercado y la configuración de situaciones de control, particularmente en actividades donde debería predominar una alta dinámica de competencia, como lo son la generación y la comercialización.

De manera ilustrativa, se presenta a continuación la proporción de la generación que ha sido cubierta por agentes que desarrollan simultáneamente la actividad de generación de energía eléctrica y alguna de las demás actividades que conforman la cadena de prestación de este servicio público, bajo alguna de las formas que dan lugar a situaciones de control como las que se describen en el numeral 3.2 del presente documento, o bajo la modalidad de objeto múltiple (i.e. una misma empresa que desarrolla múltiples actividades de la cadena).

La generación ha sido cubierta casi en su totalidad (>99%) por agentes que se encuentran integrados verticalmente con otras actividades de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica durante los últimos 5 años.

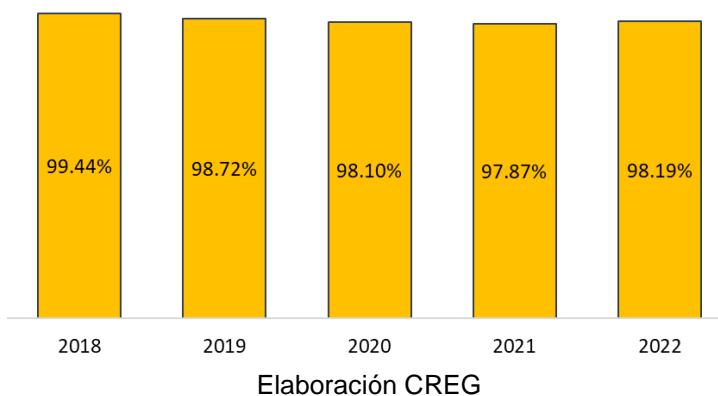
Gráfica 1. Generación cubierta por agentes con integración vertical en Colombia



Elaboración CREG

Similar situación se presenta con la comercialización en Colombia, donde se observa que durante los últimos 5 años más del 97% de la energía eléctrica ha sido comercializada por agentes que tienen configuradas situaciones de control con agentes que desarrollan otras actividades de la cadena de prestación de este servicio público domiciliario, bajo alguna de las formas que dan lugar a situaciones de control como las que se describen en el numeral 3.2 del presente documento, o bajo la modalidad de objeto múltiple.

Gráfica 2. Energía eléctrica comercializada por agentes con integración vertical en Colombia



Resulta evidente entonces que los límites a la participación accionaria establecidos en la regulación, no ha sido suficientes para mitigar situaciones de integración vertical, sobre todo en actividades en competencia como la generación o la comercialización.

3. MARCO CONCEPTUAL

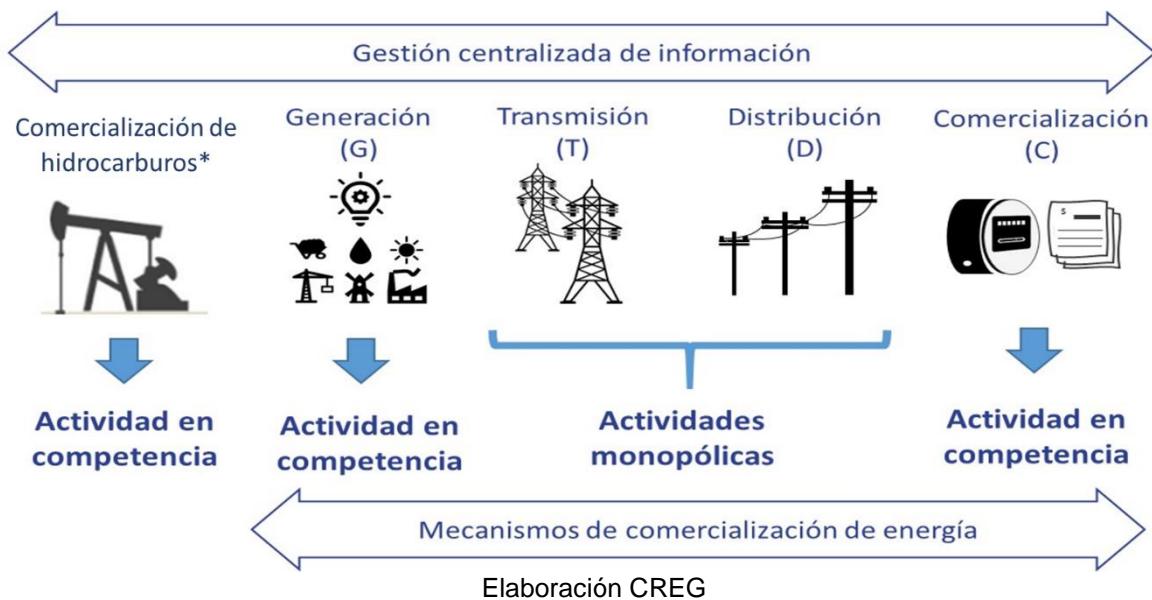
La presente propuesta regulatoria emplea términos compatibles con los utilizados en la literatura internacional, específicamente aquellos que han sido documentados por la OCDE². Además, se busca tener una armonización con la regulación emitida por la CREG frente a reglas generales de comportamiento de mercado (Res. CREG 080 de 2019), los principios y condiciones para los mecanismos de comercialización de energía (Res. CREG 114 de 2018) y las convocatorias para compra de energía en el MEM (Res. CREG 130 de 2019).

3.1 Cadena de prestación del servicio de energía eléctrica

El servicio público domiciliario de energía eléctrica ha sido prestado tradicionalmente a través de una serie de actividades encadenadas (insumos para la generación → generación → transmisión → distribución → comercialización). Esto significa que, para que el servicio llegue al usuario final, es necesaria la interacción constante entre los distintos agentes que se encuentran a lo largo de la cadena de prestación del servicio.

Ilustración 1. Cadena de prestación del servicio de energía eléctrica en Colombia

² <http://www.oecd.org/dataoecd/8/61/2376087.pdf>



* La actividad de producción de hidrocarburos hace referencia a la producción-comercialización de estos productos para su uso como insumo esencial en la generación de energía eléctrica por parte de las plantas térmicas del sistema.

La ilustración contiene la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica en Colombia, incluyendo los elementos transversales conformados por la gestión centralizada de información y los mecanismos de comercialización de energía eléctrica.

Las estructuras de mercado de las actividades de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica se pueden clasificar en función de las economías de escala eficientes en las que se pueden desarrollar. De manera general, se podrían dividir en dos tipos: (i) estructuras monopólicas y (ii) estructuras en competencia.

Para efectos de la presente propuesta regulatoria, se entiende que una estructura de mercado monopólica es aquella en la cual una sola empresa puede atender la totalidad de la demanda de un mercado a un menor costo del que tendría atenderlo con cualquier combinación de dos o más empresas. Se trata de estructuras con economías de escala que solo una empresa podría aprovechar, de modo que, en presencia de dos o más empresas, solo una de ellas podría desarrollar la actividad de manera rentable en el largo plazo.

Es pertinente aclarar que la anterior definición no implica que la Comisión en su análisis asuma que en el mercado efectivamente solo exista una empresa, ni que dicha actividad se esté desarrollando de manera eficiente solo porque tal condición se da. Tampoco constituye una asignación de derechos exclusivos a las empresas que desarrollan actividades en estructuras de mercado clasificadas como monopólicas.

De otro lado, una estructura de mercado en competencia se define como aquella en la que múltiples empresas podrían atender un mercado de manera eficiente y rentable de manera sostenida en el largo plazo, dadas las características de escala, las condiciones de entrada y salida de oferentes y de la demanda del mercado.

Por tratarse de una definición que está en función de características económicas y de la estructura misma del mercado, su uso no implica supuestos sobre la forma en que se desarrolla en la práctica una actividad en la cadena de prestación del servicio en el país. Es decir, la Comisión no asume que la actividad se presta en condiciones de competencia efectiva en Colombia, ni que la presencia de múltiples empresas es una garantía de que las transacciones se realicen de manera eficiente.

Según estas definiciones, las actividades de la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica que se clasifican “en competencia” son la generación y la comercialización. Las actividades que se clasifican como “monopólicas” la transmisión y la distribución.

Teniendo en cuenta las nuevas dinámicas de los mercados de energía, se deja además abierta la posibilidad de inclusión de otras actividades que puedan ser incluidas en la cadena de prestación del servicio. Las reglas para el desarrollo simultáneo de actividades serían entonces aplicables a esas nuevas actividades, en función de los criterios de clasificación contenidos en las definiciones presentadas en este aparte.

3.2 Situaciones de control y toma de decisiones de los agentes

Cuando existe una situación de control entre dos o más agentes, la toma de decisiones entre estos no se da de manera independiente, como sí ocurriría en ausencia de tal control. Esta falta de independencia no es en sí misma nociva para el correcto desempeño de los mercados. Sin embargo, bajo ciertas condiciones, una situación de control puede derivar en restricciones de la competencia que afecten la adecuada prestación de un servicio público como el de energía eléctrica. Estos casos se analizarán en el numeral 3.4 del presente documento.

En Colombia, existen dos regímenes legales que abordan el concepto de *situación de control*: el societario y el de competencia.

Según el régimen societario, una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otro (controlante o matriz), que puede ser uno o varios individuos o personas jurídicas. Este control se puede dar directamente, caso en el cual la sociedad controlada se denomina filial, o indirectamente a través de sociedades subordinadas al mismo controlante o matriz, en cuyo caso se llama subsidiaria³.

Toda relación entre una matriz y sus subordinadas (filiales o subsidiarias) da lugar a una situación de control, pues estas cumplen al menos una de las siguientes condiciones⁴:

- Más del 50% del capital pertenece a la matriz, directamente o a través de sus subordinadas.
- La matriz o sus subordinadas tienen (i) la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea; o (ii) la mayoría de los miembros de la junta directiva (por ocupación o por elección).

³ Ver artículo 260 del Código de Comercio, Subordinación.

⁴ Ver artículo 261 del Código de Comercio, Presunciones de subordinación.

- La matriz ejerce influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad, directamente o a través de sus subordinadas, debido a un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios.

Es pertinente resaltar que, según lo señala la Superintendencia de Sociedades, si bien la configuración de este tipo de situaciones de control da lugar a una serie de obligaciones formales para las sociedades⁵, un propósito esencial del reconocimiento y revelación de este tipo de relaciones es el dar transparencia al público para que la economía funcione adecuadamente⁶.

De otra parte, el régimen de competencia define “control” como la posibilidad de influenciar directa o indirectamente (i) la política de la empresa; (ii) la iniciación, terminación o variación de la actividad de la empresa; o (iii) la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa⁷.

En relación con esta definición de control y la que se desprende del régimen societario, la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC, ha señalado que cuando se configura una situación de subordinación en los términos del Código de Comercio, se entiende que existe también una situación de control en los términos del régimen de competencia.

Sin embargo, no toda situación de control competitivo implica necesariamente la subordinación societaria y sus consecuentes obligaciones, como se ilustra a continuación⁸.

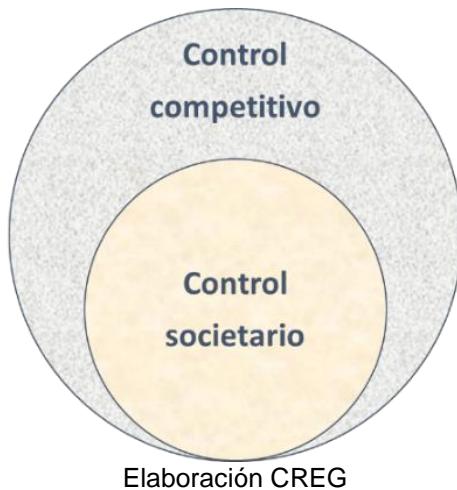
Ilustración 2. Control competitivo Vs. Control societario

⁵ Como la inscripción en el Registro Mercantil, la consolidación de estados financieros, la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante en casos de liquidación de las subordinadas, la prohibición de imbricación y la facultad de los organismos de inspección, vigilancia y control para comprobar la realidad de las operaciones, imponer multas y ordenar la suspensión de tales operaciones.

⁶ Ver Supersociedades. Guía Práctica de Matrices y Subordinadas. Disponible en línea: https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_ivc/CartillasyGuias/Guia_Practica_RegimenMatricesySubordinadas.pdf

⁷ Ver artículo 45.4 del Decreto 2153 de 1992, Control.

⁸ Ver SIC. Resoluciones 5545 y 32184 de 2014.



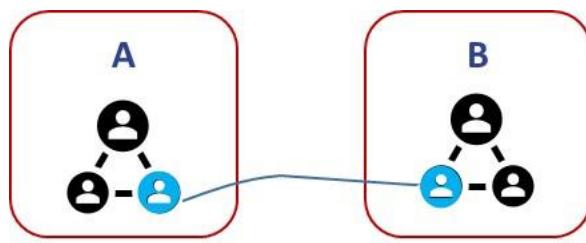
La diferencia radica entonces en que existen situaciones de control que no necesariamente se enmarcan en las causales de subordinación del Código de Comercio, pero que igual llevan a que el poder de decisión de un agente económico se encuentre sometido a la voluntad de otro (individuo, organización, persona natural o persona jurídica, entre otros) en términos de la determinación de su política empresarial, la actividad que desarrolla la empresa, o la disposición de los bienes o derechos esenciales para su desarrollo.

Puesto que estas situaciones también limitan la independencia en la toma de decisiones de un agente económico frente a otro, son de especial interés para efectos del presente análisis. Independientemente de la forma en la que se materialice una situación de control, siempre que esta tenga el propósito o el efecto de someter total o parcialmente las decisiones de uno o varios participantes de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica, es una relación que, dependiendo de las condiciones de las actividades involucradas, puede representar riesgos para la adecuada prestación del servicio a los usuarios.

Por ejemplo, si como consecuencia de la una relación particular entre dos agentes, uno de ellos puede determinar u orientar (directa o indirectamente) las decisiones que definen la forma en que el otro desarrolla su actividad, existe entre ellos una situación de control, incluso en ausencia de una relación accionaria. En esta situación, no podría acreditarse la independencia en la toma de decisiones entre estos dos agentes.

Para ilustrar lo anterior, se plantea un ejemplo en el cual la actividad A y la actividad B se encuentran en situación de control.

Ilustración 3. Ejemplo control competitivo



Una misma persona participa en la toma de decisiones de las actividades A y B

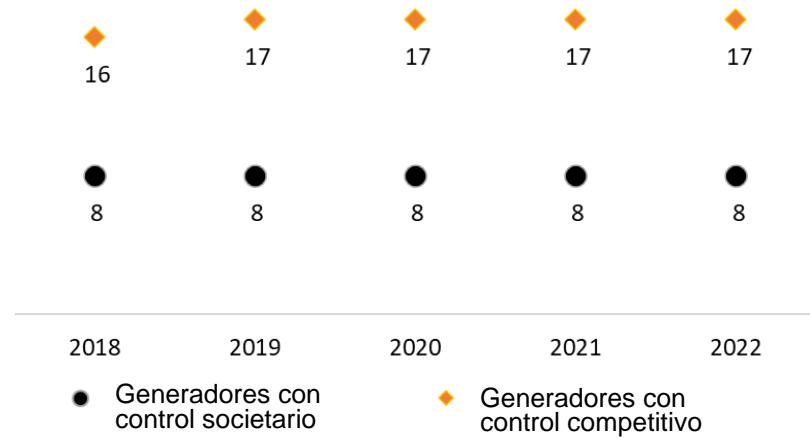
Elaboración CREG

También existiría control si, por ejemplo, aunque un agente no pudiera tomar decisiones por otro, sí pudiera ejercer derechos de voto para algunas de ellas. Por ejemplo, este sería el caso en el que una sociedad estableció que la incursión en un nuevo mercado requiere el 75% de votos favorables, pero uno de sus accionistas tiene el 26% de participación en los votos decisorios. Este último accionista podría vetar la decisión de entrar a este nuevo mercado, si no estuviera de acuerdo con tal decisión.

En términos generales, pueden presentarse diversas situaciones de control entre agentes que desarrollan distintas actividades de una misma cadena de valor, las cuales son denominadas en la literatura como relaciones de integración vertical.

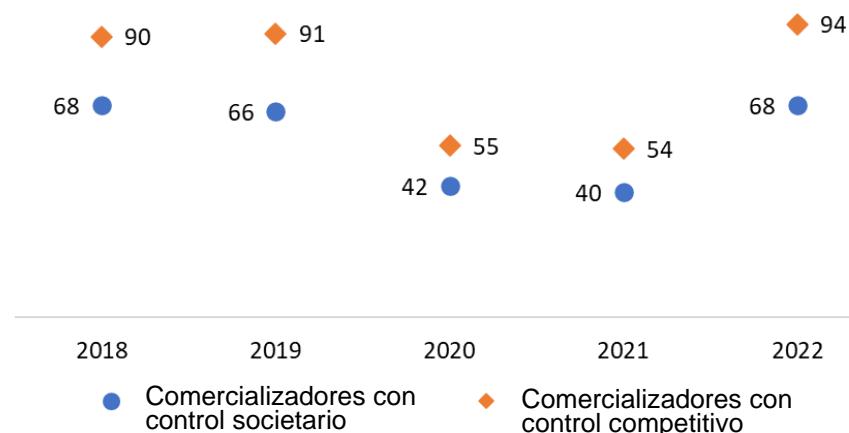
Con el fin de ilustrar el impacto que tiene la definición de situación de control que se tome como referente para identificar casos de integración vertical, se presenta a continuación el número de agentes que tienen configuradas situaciones de control societario, en contraste con aquellos que tienen configuradas situaciones de control competitivo, para las actividades de generación y comercialización en Colombia.

Gráfica 3. Número de generadores con control competitivo vs. Número de generadores con control societario



Elaboración CREG con base en la información resultante de la consultoría ejecutada mediante contrato 2020-067.

Gráfica 4. Número de comercializadores con control competitivo vs. Número de comercializadores con control societario



Elaboración CREG con base en la información resultante de la consultoría ejecutada mediante contrato 2020-067.

Resulta evidente de las gráficas anteriores, que existe una diferencia sustancial en el número de agentes que se consideran integrados verticalmente, cuando se utilizan las dos definiciones de situación de control (societario y competitivo).

Como se explicó en el presente capítulo, es necesario reconocer que las decisiones de un agente que se encuentra en situación de control no se toman de manera independiente de forma natural (i.e. en ausencia de reglas externas al agente), aún cuando no haya entre ellos una relación accionaria.

Así, quienes tienen configuradas situaciones de control competitivo (definición amplia) integrando actividades de la cadena de prestación del servicio, tienen la potencialidad de tener conflictos de intereses en el desarrollo de sus actividades, afectando así la dinámica de competencia a lo largo de la cadena y representando riesgos de traslados de ineficiencias a los usuarios finales.

3.3 Integración vertical de actividades de la cadena de energía eléctrica

Para desarrollar actividades estrechamente ligadas e interdependientes, cabe preguntarse si es eficiente que todas (o un conjunto de ellas) sean ejecutadas por el mismo agente o si, por el contrario, es mejor que sean desarrolladas por agentes separados.

La respuesta a este interrogante depende del *trade-off* implícito entre las potenciales ganancias en eficiencia resultantes del desarrollo simultáneo de actividades y las potenciales pérdidas en eficiencia por la presencia de un mismo agente en varios eslabones de la cadena. Las ganancias potenciales de eficiencia se derivan principalmente de (i) evitar la doble marginalización y (ii) la reducción de costos de transacción y coordinación gracias a economías de escala y de alcance.

La doble marginalización ocurre cuando dos o más actividades de una cadena de valor son desarrolladas por distintos agentes. Cada uno de esos agentes maximiza sus beneficios individuales, por lo que el producto que llega al usuario final ha sido afectado con múltiples márgenes de ganancias (al menos uno por cada participante de la cadena). En contraste, cuando hay un solo agente, este maximiza sus beneficios sobre el desarrollo simultáneo de actividades y, consecuentemente, el precio del producto final es afectado por un solo margen de ganancia.

La reducción de costos de transacción y coordinación gracias a economías de escala y de alcance, hace referencia a la posibilidad que tiene un mismo agente de optimizar procesos internos en el desarrollo de sus actividades conjuntas, permitiendo la reducción de costos a la hora de participar en diferentes actividades de la cadena.

De otra parte, las pérdidas potenciales de eficiencia se derivan principalmente de (i) existencia de barreras de entrada o de expansión para competidores; (ii) ausencia o bajo poder compensatorio de la demanda; iii) fuentes de poder de mercado; iv) fallas de mercado que afecten la dinámica de competencia; y v) riesgo sistémico.

El efecto neto de las potenciales ganancias y pérdidas de eficiencia que se deriven de la integración vertical de actividades dependerá principalmente de las condiciones estructurales de la cadena de valor y de las oportunidades que puedan presentarse para que un agente integrado extraiga rentas a través del ejercicio de poder de mercado.

3.4 Conflicto de intereses derivados de situaciones de control

Un conflicto de intereses puede presentarse cuando un mismo agente debe atender múltiples intereses en la prestación del servicio. Si algunos de esos intereses están contrapuestos, existe un conflicto de intereses. Es decir, cuando la atención de un interés por parte de dicho agente puede afectar negativamente la atención de otro de sus intereses.

Un interés puede resultar de una obligación, un deber o un objetivo asociado a una actividad. Cuando, en el desarrollo de esa actividad, hay dos o más intereses contrarios entre sí, el encargado de realizar la actividad tiene, por definición, un conflicto de intereses.

La existencia de un conflicto de intereses es independiente de su materialización, es decir, su identificación corresponde al reconocimiento de riesgos en la toma de decisiones. Esto no implica que dicho conflicto haya efectivamente ocurrido.

Es pertinente resaltar que el conflicto de intereses al que se hace referencia aquí es distinto al definido para los administradores en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995. Según ese artículo, *“los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados”*. Para ello, la ley establece obligaciones a los administradores con respecto a la reserva comercial e industrial de la sociedad para la cual trabajan, a la información privilegiada a que manejan y, en general, a su participación en actividades respecto de las cuales exista un conflicto de intereses entre el administrador y la sociedad.

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 15

En contraste con el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el conflicto de intereses del que trata esta propuesta regulatoria hace alusión al asociado a la toma de decisiones por parte de un agente cuando este debe atender dos (o más) intereses de manera simultánea y dichos intereses no están alineados. Específicamente, aquellos que surgen en la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Como se desarrolló en los numerales 3.2 y 3.3, como consecuencia de situaciones de control en una cadena de valor pueden presentarse efectos nocivos en la competencia que, a su vez, generen pérdidas de eficiencia.

Algunos de estos riesgos se presentan cuando un agente desarrolla simultáneamente actividades con características monopólicas⁹ y actividades en competencia¹⁰. En estos casos, el controlante común de estas actividades tiene la posibilidad de adoptar comportamientos estratégicos que le permiten apalancar el desarrollo de la actividad en competencia a través del poder de mercado que tiene en la actividad monopólica.

Por ejemplo, el agente integrado podría permitir que el margen que cobra en el mercado donde no enfrenta competencia efectiva subsidie una estrategia agresiva de precios bajos en el mercado donde sí rivaliza con otros competidores. Este comportamiento podría generar ineficiencias si el agente integrado logra reducir sus precios de manera rentable y sostenida por un periodo de tiempo que le permita eliminar o restringir la participación de los demás agentes en el mercado. Una vez restringida la competencia, el agente integrado tendría el poder de mercado suficiente para volver a incrementar los precios en el eslabón competitivo y recuperar así el margen sacrificado durante la estrategia de reducción de precios.

Cuando además los bienes o servicios ofrecidos en una actividad monopólica son un insumo esencial para una actividad que se desarrolla en condiciones de competencia, un agente que integre estas dos actividades puede restringir o impedir el acceso de competidores a los bienes o servicios que ofrece en el eslabón monopólico, afectando negativamente y de manera artificial la competencia en el mercado. Esta situación puede resultar un abuso de posición dominante y en la generación de ineficiencias si, por ejemplo, como efecto de su comportamiento estratégico, el agente integrado logra incrementar su poder de mercado en el eslabón en el cual enfrenta competencia.

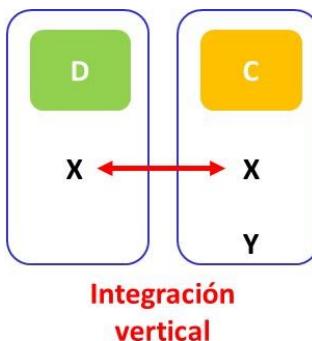
La Ilustración 1 presenta un ejemplo para la empresa “X” que participa simultáneamente en las actividades de distribución (D) y comercialización (C) de energía eléctrica. La comercialización es un eslabón en competencia, por lo que otra empresa de comercialización “Y” podría competir por atender a los usuarios ubicados en el mercado de comercialización de “X”, que a su vez hacen uso de la red de distribución de esta última empresa.

⁹ En las actividades monopólicas la escala mínima eficiente de operación es tan alta que el mercado tiende a equilibrarse con un solo oferente. Por ejemplo, redes de transporte, transmisión o distribución.

¹⁰ En las actividades en competencia resulta eficiente la participación de múltiples agentes en un mismo mercado. Por ejemplo, la generación y la comercialización de energía eléctrica, o la producción de gas combustible.

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 16

Ilustración 4. Situación de control entre una actividad monopólica (D) y una actividad en competencia (C)



Si la empresa "X" puede negar el acceso a las redes de distribución, nunca enfrentaría una competencia efectiva por parte de "Y", pues para poder atender a los usuarios de este mercado es esencial hacer uso de las redes de distribución de "X". La exclusión de "Y" de las redes deja a "X" como monopolista en la actividad de comercialización (eslabón potencialmente en competencia).

En este escenario, "X" estaría en capacidad de abusar de su posición dominante, restringiendo la competencia en la actividad de comercialización, por ejemplo, trasladando precios ineficientes al usuario.

En ausencia de competencia efectiva, el comercializador no tiene incentivos para atender sus usuarios de la manera más eficiente posible. Sin otro prestador del servicio en el mercado, los usuarios en busca de un mejor servicio no podrán encontrarlo o deberán incurrir en altos costos para realizar el cambio.

El comercializador minorista de energía eléctrica es el intermediario entre el mercado mayorista y los usuarios, representando los intereses de la demanda. Cuando la comercialización minorista opera en condiciones de competencia efectiva, el comercializador tiene incentivos a prestar el servicio a sus usuarios de la forma más eficiente posible. De no hacerlo, se expone a que sus clientes trasladan su demanda para ser atendida por otro comercializador que responda de mejor manera sus necesidades.

En Colombia, es común que el comercializador minorista tenga una situación de control con el distribuidor local. Esta ha sido una de las causas de la existencia de altas barreras de entrada para comercializadores no integrados. En consecuencia, la actividad de comercialización no se desarrolla en condiciones de competencia efectiva en la mayoría de los mercados del país.

Cuando los bienes o servicios ofrecidos en una actividad monopólica son un insumo esencial para una actividad que se desarrolla en condiciones de competencia, se presentan riesgos como los ya expuestos anteriormente. Sin embargo, riesgos similares pueden presentarse incluso cuando ambas actividades son competitivas. Esta situación se da en los casos en los que la competencia no opera de manera efectiva en la actividad que provee el insumo esencial para la otra. Incluso si no se trata de un monopolio natural, debido a la existencia de barreras de

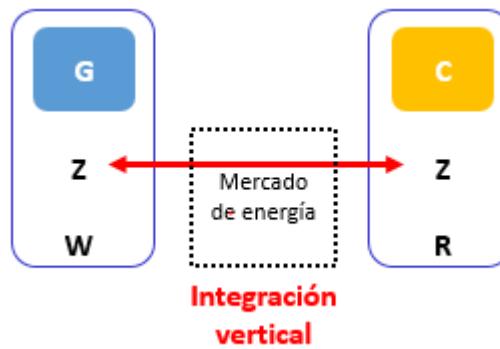
Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 17

entrada o de expansión, un agente puede llegar a acumular poder de mercado suficiente lograr restringir el acceso de sus competidores a las compras del insumo esencial.

Los riesgos potenciales sobre la prestación del servicio no solo se presentan con existe un controlante común entre actividades tipo monopolio-competencia, o entre actividades que proveen y consumen insumos esenciales. Estos también se extienden a situaciones de control entre eslabones potencialmente competitivos.

La Ilustración 2 presenta un ejemplo para tres empresas que participan en el mercado de energía eléctrica. La empresa "Z" participa simultáneamente en las actividades de generación (G) y comercialización (C). La empresa "R" compite en el mercado de comercialización de "Z". La empresa "W" compite en la actividad de generación. Las actividades de generación y comercialización conforman las fuentes de oferta y demanda del mercado de energía.

Ilustración 5. Situación de control entre actividades en competencia (G) y (C)



En este ejemplo, en principio, los generadores maximizan sus ganancias a través de la venta de energía en el mercado. Por su parte, los comercializadores maximizan sus ganancias a través de la compra de energía en el mercado, que después venden en el mercado minorista a los usuarios. En estas condiciones, los generadores buscarán vender su energía a precios tan altos como les sea posible (dadas las condiciones del mercado) mientras los comercializadores buscarán comprar la energía al precio más bajo posible.

Como Z desarrolla simultáneamente las actividades de generación y comercialización, su maximización de ganancias se realiza en conjunto para las dos actividades e incluso mediante transacciones que se realicen por fuera del mercado. Esto eliminaría la rivalidad que enfrentaría Z en el mercado si no operara como un agente en situación de control.

Los efectos de una situación de control como la descrita en el ejemplo anterior sobre la prestación del servicio se podrían resultar en unas asignaciones ineficientes, con precios superiores a aquellos que se habrían observado en condiciones de rivalidad entre oferta y demanda. Esto llevaría al traslado de ineficiencias a los usuarios a través de la tarifa que deben pagar por el servicio.

Por otra parte, dada la configuración actual del sistema eléctrico colombiano, existe otra fuente de riesgo para la adecuada prestación del servicio en presencia de situaciones de control en la cadena. Estos se dan cuando un mismo agente económico desarrolla alguna de las actividades

de generación, transporte o comercialización de energía y, a su vez, pertenece o tiene vínculos con algún organismo¹¹ que por la naturaleza de sus funciones tiene acceso a información centralizada (total o parcial) de la cadena de prestación del servicio.

Cuando un ente con acceso a información centralizada tiene además vínculos con algún prestador del servicio de energía eléctrica, pueden presentarse flujos de información privilegiada que favorezcan los intereses del prestador y que otorguen una ventaja competitiva artificial frente a sus rivales dentro de la cadena.

Asimismo, se presentan riesgos para la adecuada prestación del servicio cuando un organismo¹² que se encarga de la administración o ejecución de mecanismos donde se realizan transacciones de energía, tiene una situación de control con un agente que participa, directa o indirectamente, como oferente o demandante en este tipo de mecanismos.

Un ente encargado de la administración o ejecución de un mecanismo de comercialización puede favorecer los intereses de quien participa en él como oferente o demandante, alterando el resultado de las transacciones. Esta manipulación daría como resultado asignaciones inefficientes, extracciones de rentas por parte del controlante común y el correspondiente traslado de sobrecostos a los usuarios del servicio.

En Colombia, la magnitud de los efectos asociados a los riesgos señalados en el presente capítulo es mayor en la medida en que:

- i) La actividad de comercialización generalmente se desarrolla de manera integrada con la distribución.
- ii) Con frecuencia, la actividad de comercialización se desarrolla de manera integrada con la generación.
- iii) La actividad de comercialización no se desarrolla en condiciones de competencia efectiva en la mayoría de los mercados.
- iv) La generación térmica utiliza en mayor proporción gas natural como insumo y la energía producida es necesaria para garantizar la atención de la demanda nacional.
- v) Algunos organismos que centralizan información total o parcial de la cadena de prestación del servicio están conformados por prestadores, que a su vez pueden ser competidores entre sí. Este es el caso, por ejemplo, del Consejo Nacional de Operaciones (CNO) y del Comité Asesor de Comercialización (CAC).

¹¹ Este tipo de organismos, que pueden estar constituidos o no como personas jurídicas, serán denominados para efectos de la presente propuesta “entes con acceso a información centralizada”.

¹² Este tipo de organismos, que pueden estar constituidos o no como personas jurídicas, serán denominados para efectos de la presente propuesta “entes encargados de la administración o ejecución de mecanismos de comercialización”.

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 19

- vi) Los agentes realizan transacciones de compra y venta de energía a través de mecanismos que no necesariamente propenden por una formación eficiente de precios o que no proveen una adecuada cobertura financiera frente a la volatilidad de estos.

La mitigación de los riesgos asociados a situaciones de control en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica permitiría una mayor competencia en aquellas actividades donde la pluralidad de oferentes resulta eficiente, al tiempo que evitaría la extracción de rentas en actividades monopólicas o donde existe acumulación de poder de mercado en cabeza de un solo agente.

4. LÍMITES REGULATORIOS DE PARTICIPACIÓN ACCIONARIA

Como se mencionó al inicio del presente documento, la CREG ha establecido a través de distintas resoluciones una serie de reglas y límites aplicables a la participación accionaria entre actividades que pertenecen a la cadena de prestación del servicio público de energía eléctrica en Colombia, las cuales se resumen a continuación.

La siguiente tabla contiene los límites superiores de participación (%) accionaria para las actividades de producción o transporte de gas natural, generación, transmisión, distribución y comercialización. Las celdas en blanco corresponden a pares de actividades para las cuales no existen límites de participación accionaria (p.ej. distribución con comercialización).

Tabla 1. Límites de participación accionaria entre actividades de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica

	Producción/ Transporte GN	Generación	Transmisión	Distribución	Comercializa- ción
Producción/ Transporte GN		25%			
Generación	25%		15%	25%	
Transmisión		15%		15%	15%
Distribución		25%	15%		
Comercializa- ción			15%		

GN= Gas Natural. Elaboración CREG.

4.1 Límites a la participación accionaria entre generación de energía eléctrica y producción o transporte de gas natural

Las empresas que se dedican a la comercialización de la producción de gas combustible forman parte de la cadena de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, puesto que proveen un insumo para la generación de esa energía.

Mediante el artículo 7 de la Resolución CREG 056 de 1996, modificado por el artículo 7 de la Resolución CREG 071 de 1998, se estableció que los productores o transportadores de gas natural no podrán desarrollar directamente la actividad de generación eléctrica a gas natural. Por lo anterior, se fijó un límite del veinticinco por ciento (25%) de participación en el capital social entre empresas de generación y empresas dedicadas a la producción o el transporte de gas natural. Se exceptúa de esta regla al transportador que participe en generación eléctrica a gas natural, en plantas ubicadas fuera de su Área de Operación.

4.2 Límites a la participación accionaria entre generación y distribución de energía eléctrica

De conformidad con la separación de actividades establecida por las Leyes 142 y 143 de 1994, la Resolución CREG 128 de 1996 estableció que ninguna empresa generadora puede tener acciones, cuotas o partes de interés social que representen más del veinticinco por ciento (25%) del capital social de una empresa distribuidora y viceversa.

Este límite es resultado de los riesgos en materia de competencia que surgen en el momento de determinar el precio de la energía que se traslada a los usuarios finales, dado que la distribución normalmente se encuentra asociada a la comercialización minorista.

Por lo anterior, cuando un agente integra las actividades de distribución, comercialización y generación, tiene la posibilidad de discriminar a sus competidores efectuando compras y ventas internas de energía a precios que no necesariamente respondan a las fuerzas de la competencia en el mercado, al tiempo que cobra precios superiores a sus competidores.

4.3 Límites a la participación accionaria en la actividad de transmisión

Con respecto a la posibilidad de integración de las actividades de generación, distribución y comercialización con la transmisión, la separación de actividades dispuesta en las Leyes 142 y 143 de 1994 reconoce la red de transmisión como una actividad esencial de la cadena, donde confluyen compradores y vendedores interactúan. En consecuencia, la red debe permanecer neutral ante los intereses de los agentes que requieren hacer uso de ella.

Bajo esta concepción, el artículo 10 de la Resolución CREG 022 de 2001, modificado por la Resolución CREG 001 de 2006, establece que las empresas de servicios públicos que deseen participar en los procesos de selección para la expansión del sistema de transmisión nacional (STN), deberán tener como objeto exclusivo la actividad de transmisión nacional de energía eléctrica.

En la misma norma se aclara además que una empresa tiene objeto exclusivo, independientemente de su objeto social, cuando no desarrolle, directa o indirectamente, actividades distintas a la transmisión nacional.

Además, el artículo 10 de la Resolución CREG 022 de 2001 señala que los generadores, distribuidores y comercializadores, o las empresas que desarrollen de manera conjunta más de una de estas actividades, no podrán tener acciones, cuotas o partes de interés social que representen más del quince (15%) del capital social de una empresa de transmisión que ya exista o que se constituya en el futuro.

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 21

5. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

Un comportamiento estratégico es aquel que incorpora la toma de decisiones de una empresa y las acciones y reacciones de los demás entes económicos con los cuales esa empresa interactúa. Los demás entes económicos pueden ser competidores, proveedores de bienes o servicios, clientes o usuarios de la empresa o las autoridades.

La existencia de conflictos de intereses puede dar paso a comportamientos estratégicos por parte de los prestadores cuyo objeto o efecto que sea contrario a los fines de la regulación. Para efectos del proyecto regulatorio, la identificación de comportamientos estratégicos contrarios a los fines de la regulación es fundamental para determinar las acciones que debe tomar el regulador.

Del numeral anterior es posible señalar cinco tipos de situaciones de control que representan riesgos para la adecuada prestación del servicio público de energía eléctrica:

- i) Agentes que desarrollan simultáneamente actividades monopólicas y actividades en competencia. Es el caso, por ejemplo, de la distribución y la comercialización.
- ii) Agentes que desarrollan simultáneamente actividades en competencia, cuando una de ellas suministra un insumo esencial para la otra y la competencia no es efectiva en alguno de los dos eslabones. Por ejemplo, la generación de energía eléctrica y la producción de gas natural.
- iii) Agentes que participan en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica y se encuentran en situación de control con entes con acceso a información centralizada.
- iv) Entes que administran o ejecutan mecanismos de comercialización que se encuentran en situación de control con oferentes o demandantes de dichos mecanismos.
- v) Agentes que desarrollan simultáneamente actividades en competencia que constituyen fuentes de oferta y de demanda en un mismo mercado. Por ejemplo, la generación y la comercialización.

En el primer tipo de situación de control, cuando la actividad monopólica suministra bienes o servicios esenciales para el desarrollo de la actividad en competencia, la prestación del servicio puede verse afectada por la restricción artificial a la entrada de potenciales competidores o a la expansión de competidores establecidos en el mercado.

En el segundo caso, mediante el ejercicio de poder de mercado el agente integrado puede llegar a restringir la entrada o la expansión de competidores, de manera rentable y sostenida en el tiempo, a través de la obstrucción del acceso a un insumo esencial. De esta forma, la prestación del servicio se vería afectada por una menor dinámica de competencia y por la consecuente acumulación de un mayor poder de mercado por parte del agente integrado una vez ha logrado eliminar o marginar a sus rivales.

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 22

En el tercer caso, flujos indebidos de información que puedan representar una ventaja competitiva para el agente integrado frente a sus rivales en la cadena de prestación del servicio, pueden llevar a la exclusión o marginación de competidores, reducir así la presión competitiva en el mercado y llevar a una formación ineficiente de precios, o a una menor calidad del servicio, por ejemplo.

En el cuarto caso, la manipulación de mecanismos de comercialización para favorecer los intereses de un agente integrado puede llevar a asignaciones ineficientes, que a su vez representan oportunidades de extracción de rentas y traslados de sobrecostos a los usuarios.

En el quinto tipo de situación de control, los riesgos para la prestación del servicio pueden resultar en un funcionamiento ineficiente del mercado en el que participa el agente integrado como comprador y vendedor de manera simultánea.

En cualquier caso, los riesgos de afectación al servicio se derivan de la materialización de conflictos de intereses que llevan a favorecer los objetivos de la empresa por encima de los intereses del mercado y, en particular, los de los usuarios.

Cuando un agente debe responder de manera simultánea a su interés privado de maximizar beneficios en el desarrollo de actividades que son, en principio, independientes entre sí, y a un interés público como, por ejemplo, permitir el acceso a un activo esencial para la prestación del servicio por parte de potenciales competidores, se entiende que existe un conflicto de intereses para dicho agente.

Desde el punto de vista del regulador, puesto que un agente en situación de control maximizará sus beneficios en la mayoría de los casos, priorizando su interés privado sobre el interés público (prestación del servicio público al usuario de energía eléctrica), esta situación resulta contraria a los fines establecidos por la ley.

Concretamente, en la prestación del servicio de energía eléctrica se dan transacciones entre agentes en situación de control que pueden no responder a las características de un mercado transparente. Las asignaciones resultantes, así como la negociación de las condiciones comerciales asociadas a estas transacciones son, en consecuencia, no observables y potencialmente ineficientes.

Adicionalmente, la demanda final del servicio de energía eléctrica se caracteriza por ser una demanda cautiva. Esto se debe a la ausencia de sustitutos cercanos y a los altos costos de cambio que debe asumir un usuario interesado en cambiar de prestador, costos que han estado asociados tradicionalmente a barreras tecnológicas y a la insuficiente disponibilidad de información para la toma de decisiones por parte del usuario.

En estas condiciones, una situación de control da lugar a comportamientos estratégicos como los descritos.

Los comportamientos estratégicos por parte de agentes en situación de control representan riesgos para la adecuada prestación del servicio en la medida en que pueden resultar, por ejemplo, en barreras artificiales a la entrada de nuevos competidores o a la expansión de competidores establecidos, o en un funcionamiento ineficiente de los mercados.

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 23

A su vez, esto se puede traducir en una baja dinámica de competencia a lo largo de la cadena de prestación del servicio, generando pocos incentivos a realizar mejoras en la calidad del servicio por parte de los prestadores y pocos incentivos a la innovación y el desarrollo tecnológico. En este contexto, los agentes pueden encontrar oportunidades de extracción de rentas, lo que eventualmente resultaría en el traslado de sobrecostos y, en general, de inefficiencias a los usuarios.

Los riesgos señalados no necesariamente se han materializado en el mercado colombiano. Sin embargo, su eventual ocurrencia tiene la capacidad de ocasionar perjuicios a la prestación del servicio y, en últimas, a los usuarios. Consecuentemente, esta Comisión encuentra necesario tomar medidas regulatorias que permitan prevenir la materialización de dichos daños.

En este punto, esta Comisión encuentra pertinente señalar que existe un problema adyacente a los que se abordan en la presente propuesta, pero que no tiene origen en condiciones de competencia ni en el ejercicio de poder de mercado a lo largo de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica, razón por la cual no es objeto de estudio en este documento. Este problema corresponde al de riesgo sistémico.

Dada la forma en la cual se encuentra organizada la prestación del servicio de energía eléctrica en Colombia, un agente de gran tamaño o de particular relevancia en la cadena podría generar un riesgo de contagio para otros agentes ante una situación financiera u operativa que le impida cumplir sus obligaciones de prestación del servicio.

El riesgo sistémico para la cadena de prestación de energía eléctrica implica que, dada la concentración de obligaciones físicas o financieras en un agente de gran tamaño, la falla de dicho agente impone (i) riesgos de contraparte o disruptores a los demás agentes de la cadena y (ii) de manera más amplia, riesgos asociados directamente con la prestación del servicio. Dentro de las reglas que se han implementado hasta el momento por parte de la regulación para mitigar el riesgo sistémico, se encuentran los límites de concentración y participación vigentes.

Pero el análisis asociado al riesgo sistémico incluye decisiones adicionales a las regulatorias, puesto que debe incorporar aspectos de la planeación del sistema eléctrico e incluso de medidas de política pública. En consecuencia, el alcance de la presente propuesta regulatoria no incluye el análisis de riesgo sistémico de la prestación del servicio de energía eléctrica.

6. OBJETIVOS

El objetivo general de la presente propuesta regulatoria es lograr que los agentes realicen una gestión adecuada de los conflictos de intereses cuando existen situaciones de control en dos o más actividades del servicio público de energía eléctrica, para garantizar el buen funcionamiento de los mercados y la prestación eficiente y continua del servicio.

En línea con este objetivo, la propuesta regulatoria debe:

- i) Mitigar los riesgos asociados a las situaciones de control que puedan resultar en comportamientos estratégicos contrarios a los fines de la regulación y en ineficiencias que se trasladen a los usuarios del servicio público de energía eléctrica.
- ii) Promover la transparencia en el desarrollo de las actividades entre agentes en situación de control para facilitar la vigilancia de los comportamientos de estos agentes.
- iii) Promover la competencia en las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica, produciendo ganancias en eficiencia que puedan ser compartidas con el usuario.
- iv) Propender por la eliminación de barreras artificiales a la entrada y la expansión de prestadores a lo largo de la cadena.
- v) Minimizar las necesidades de intervención regulatoria proveyendo un marco regulatorio amplio que abarca las distintas configuraciones de situaciones de control que pueden presentarse en la cadena de prestación del servicio.

7. ALTERNATIVAS

La evaluación de las reglas para el desarrollo simultáneo de actividades del servicio de energía eléctrica debe incluir las posibles formas mediante las cuales un agente con poder de mercado puede discriminar de forma injustificada o extraer rentas del mercado para favorecer sus intereses, en detrimento de una adecuada prestación del servicio a los usuarios de energía eléctrica.

La CREG, a partir de las reglas generales de comportamiento (Resolución CREG 080 de 2019), ha implementado un marco regulatorio que permite la corregulación. Este enfoque regulatorio busca promover la transparencia y la neutralidad en el comportamiento de los prestadores, y fortalecer la acción de la autoridad de control y vigilancia.

La siguiente tabla describe las herramientas de intervención empleadas frecuentemente por los organismos de regulación para alcanzar el objetivo general planteado en la sección anterior. Las medidas pueden ser complementarias entre sí, y su utilización depende de las condiciones específicas de los mercados.

Tabla 2. Herramientas de intervención regulatoria situaciones de control

Herramienta	Descripción
Separación de la propiedad de las actividades	Este tipo de regulación elimina el incentivo del agente integrado para incurrir en comportamientos estratégicos contrarios a los fines de la regulación, reduciendo la necesidad de intervención regulatoria adicional. Las economías de escala que resulten de la situación de control se eliminan también.

Separación del control de actividades integradas	Esta medida entrega la toma de decisiones de la actividad monopólica a un ente independiente. Con esto se busca eliminar la posibilidad de comportamientos estratégicos contrarios a los fines de la regulación. Se mantienen las condiciones de propiedad del agente. Es decir, los propietarios de la actividad monopólica siguen percibiendo las ganancias de esta actividad, pero de manera pasiva.
Propiedad conjunta de una actividad monopólica	Los participantes que conforman la oferta de un eslabón de la cadena son, conjuntamente, propietarios y controlantes de la empresa que opera en un eslabón monopólico de la cadena. Ninguno de los participantes tiene la posibilidad de controlar dicha empresa de forma unilateral. Esta medida busca reducir los incentivos de los participantes del eslabón de competencia a otorgar tratamientos discriminatorios injustificados, puesto que todos hacen parte del proceso de toma de decisiones de la empresa monopólica. Esta medida puede generar riesgos de coordinación entre los agentes existentes y dar paso a restricciones de la competencia en el mercado. Además, en presencia de muchos agentes, puede haber dificultades para la gobernanza de la actividad monopólica.
Separación de la identidad corporativa de cada empresa	Esta medida busca proveer información separada sobre cada una de las actividades del agente en situación de control. La propiedad y el control de las actividades integradas pueden permanecer iguales, pero legalmente se requiere que cada actividad tenga su propio NIT y objeto social.
Separación de la administración de los servicios compartidos al interior de una compañía	La propiedad y el control del agente en situación de control permanecen inalterados. Se requiere que cada actividad tenga servicios corporativos bajo administraciones independientes. Este tipo de medida puede tomar varias formas en las que se obligue, por ejemplo, a la separación de la infraestructura física o digital, de los servicios corporativos, financieros, de sistemas, de gestión humana, etc.
Regulación específica para el acceso al bien esencial para la prestación del servicio	Esta medida busca que las empresas que controlan bienes esenciales para la prestación del servicio público apliquen reglas explícitas y simétricas de uso y acceso de dichos bienes por parte de sus usuarios. Esta regulación es de tipo "comando y control" e implica que las condiciones de uso y acceso son fijadas por el regulador.
Separación de la contabilidad de cada actividad regulada	Obliga a los agentes en situación de control a llevar contabilidades separadas para cada actividad regulada. Esta medida no modifica los incentivos de los agentes para emplear comportamientos estratégicos contrarios a los fines de la regulación. Busca dar mayor transparencia y facilitar el monitoreo por parte de los organismos de control y vigilancia. Es frecuentemente complementaria a otras medidas regulatorias.

En resumen, algunas de las herramientas son de índole estructural, eliminando o separando los conflictos de intereses de los agentes en situación de control por completo. Otras buscan generar información que permita un monitoreo más exhaustivo de las condiciones en las que se llevan a cabo las actividades en situación de control.

Las herramientas de regulación que propone la Comisión para las empresas que desarrollan de manera simultánea más de una actividad en la cadena de prestación del servicio deben responder simultáneamente a los objetivos planteados en el numeral 6 del presente documento.

8. PROPUESTA REGULATORIA

Como se indicó al inicio del presente documento, la Ley 1955 de 2019 señaló que la CREG debe tomar las medidas regulatorias necesarias para la promoción de la competencia y la mitigación de los conflictos de intereses de los agentes que desarrollan de manera simultánea más de una actividad en la cadena de prestación del servicio. En este sentido, no es una alternativa para los efectos de esta propuesta regulatoria mantener el estado actual de la regulación.

Así mismo, dado que el PND 2018-2022 permite el desarrollo de las actividades de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica de manera integrada, esta propuesta regulatoria no considera la herramienta de separación de la propiedad como una alternativa regulatoria para estas actividades de la cadena de prestación del servicio.

En este contexto, la CREG realizó el análisis planteado en el presente documento e identificó la viabilidad de implementar normas de gobernanza para los agentes que desarrollen simultáneamente dos o más actividades de la cadena. Asimismo, se desarrollan las prohibiciones de ejecución conjunta de actividades previstas en el marco legal vigente, como ocurre para la transmisión.

Por último, se plantea el establecimiento de un programa de cumplimiento regulatorio por parte de agentes integrados verticalmente, con el propósito de garantizar la constante aplicación y adaptación a las reglas de gobernanza propuestas en la resolución.

En el caso de las reglas de gobernanza propuestas, se trata de medidas que rigen las relaciones de quien desarrolla esas actividades para garantizar la independencia en la toma de decisiones de cada una de ellas, evitando comportamientos estratégicos con el objeto o el efecto de generar una coordinación que afecte la prestación del servicio público en detrimento del usuario. Por su parte, las reglas que buscan la separación de actividades son planteadas con el objetivo de garantizar la independencia estructural en el desarrollo de estas.

Para lograr el objetivo de que las actividades se desarrollen de manera independiente, incluso si existe una situación de control, se propone entonces que quien (o quienes) lleven a cabo las relaciones lo hagan de manera que no haya lugar a:

- a. La posibilidad de direccionamiento o influencia entre una actividad y la otra sobre el uso o disposición de los bienes o derechos esenciales para su desarrollo.
- b. La posibilidad de direccionamiento o influencia entre una actividad y la otra por parte de directivos, administradores, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones; y
- c. La representación de intereses de una actividad por parte de directivos, administradores, cargos estratégicos u órganos encargados de la toma de decisiones de la otra actividad.

Lo anterior aplica para las relaciones entre: (i) generadores y productores/importadores de hidrocarburos; (ii) generadores y comercializadores, (iii) distribuidores y comercializadores o

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 27

generadores; (iii) transmisiones y cualquier otro agente de la cadena, constituidos con anterioridad a la Ley 142 de 1996; (iv) entre cualquier agente de la cadena y entes con acceso a información centralizada.

Ahora bien, dada la necesidad de garantizar la neutralidad de la actividad de transmisión, como bien esencial para la prestación del servicio de energía eléctrica, se propone mantener la separación de la propiedad entre transmisores constituidos con anterioridad a la Ley 142 de 1996 y cualquier agente que haga uso de sus redes.

Asimismo, con el fin de garantizar la formación eficiente de precios en mecanismos de comercialización de energía eléctrica, se propone establecer la separación de la propiedad entre los encargados de la administración o ejecución de estos mecanismos y quienes participan en ellos como compradores o vendedores.

9. SEGUIMIENTO

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SSPD, en ejercicio de sus funciones de supervisión, control y vigilancia, realizará el seguimiento de los **programas de cumplimiento** que deben implementarse según lo establecido en la resolución que acompaña este documento.

En función de los resultados del seguimiento a dichos programas, la Comisión determinará si las medidas adoptadas en esta propuesta regulatoria cumplen con los objetivos planteados o si es necesario realizar ajustes desde la regulación.

10. CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta las condiciones actuales de la cadena de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, las alternativas de intervención y los antecedentes jurídicos en Colombia, la Comisión considera que debe tomar medidas con respecto a la gobernanza de las empresas en situación de control y la separación de actividades, según sea el caso, con el fin de alcanzar los objetivos planteados.

Proceso	REGULACIÓN	Código: RG-FT-005	Versión: 1
Documento	DOCUMENTO CREG	Fecha última revisión: 14/11/2017	Página: 28