

Bogotá D.C.

1007

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 20-477071- -1-0

FECHA: 2020-12-23 19:07:39

DEP: 1007 GRUPO DE TRABAJO DE ABOGACÍA DE LA C

EVE: SIN EVENTO

TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA

FOLIOS: 14

ACT: 440 RESPUESTA

Doctor

JORGE ALBERTO VALENCIA MARÍN

Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS- CREG

luz.rojas@creg.gov.co

creg@creg.gov.co

Asunto: Radicación: 20-477071- -1-0
Trámite: 396
Evento:
Actuación: 440
Folios: 14

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 Ley 1340 de 2009) frente al proyecto de Resolución “Por la cual se modifica y adiciona la Resolución CREG 156 de 2012 y la Resolución CREG 098 de 2015” (en adelante el “**Proyecto**”).

Respetado Doctor Valencia:

En respuesta a la comunicación del asunto, radicada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante “**CREG**”) el pasado 14 de diciembre de 2020, esta Superintendencia rinde concepto de Abogacía de la Competencia sobre el Proyecto de la referencia en los siguientes términos: primero, se describirá el fundamento legal de la función de abogacía de la competencia; segundo, se expondrán los antecedentes así como las razones presentadas por el regulador para la expedición del Proyecto; tercero, se describirá el articulado en los términos en que lo entiende esta Superintendencia; cuarto, se llevará a cabo el respectivo análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica y, finalmente, se presentarán algunas conclusiones.

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

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



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

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

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

2

Adicionalmente, es importante mencionar que los conceptos de abogacía cumplen labores preventivas de protección de la libre competencia. El Consejo de Estado ha indicado que el objeto de abogacía de la competencia es que el Estado no obstaculice las dinámicas del mercado con su actividad regulatoria. También pretende evitar que a través de actuaciones normativas se generen externalidades o se incremente el costo social de la regulación. La abogacía de la competencia no interfiere en la autonomía de los reguladores y su objetivo tampoco es sugerir medidas regulatorias. Dentro de las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante "**SIC**") se encuentra la de formular las recomendaciones que esta autoridad considera pertinentes de cara a los proyectos de regulación. En este sentido, el regulador mantiene la decisión final de expedir el acto administrativo acogiendo o no las recomendaciones de esta Superintendencia².

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

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



Finalmente, el artículo 2.2.2.30.7 del Decreto 1074 de 2015 estableció la obligación de las autoridades de regulación de dejar constancia del trámite de abogacía de la competencia. En cumplimiento de dicha obligación, en la parte considerativa del acto administrativo con posible incidencia en la libre competencia económica, la autoridad deberá consignar expresamente si consultó a la Superintendencia de Industria y Comercio y si esta entidad emitió recomendaciones o no.

2. ANTECEDENTES NORMATIVOS

Con el fin de plantear el marco regulatorio en el cual se enmarca el cálculo de la Capacidad de Respaldo para Operaciones en el Mercado (en adelante “**CROM**”), a continuación, se exponen los antecedentes normativos del Proyecto.

2.1. Ley 142 de 1994³

El artículo 74 de esta ley establece como funciones a cargo de la CREG: (i) asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente; (ii) propiciar la competencia en el sector y (iii) adoptar las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante, de modo que exista una liberación gradual de los mercados hacia la competencia. Por otro lado, esta ley establece criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía y potencia entre las empresas eléctricas y entre éstas y los grandes usuarios.

2.2. Ley 143 de 1994⁴

El artículo 4 de esta ley define como función del Estado, abastecer la demanda de electricidad bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, así como asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector y mantener los niveles de calidad y seguridad establecidos. Por su parte, el artículo 20 de la misma ley establece, como función del regulador del sector, asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio.

2.3. Ley 1314 de 2009⁵

Por medio de esta ley se establecieron los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de la información adoptados por Colombia.

³ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

⁴ “Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética.”

⁵ “Por la cual se regulan los principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento.”



Asimismo, se determinaron las autoridades encargadas de señalar el procedimiento de expedición de las Normas de Información Financiera (en adelante “NIIF”).

2.4. Resolución CREG 156 de 2012⁶

Esta resolución estableció la metodología para el cálculo de la CROM, generando con esto señales claras de mitigación de riesgo ante eventuales salidas de agentes del mercado.

2.5. Resolución CREG 134 de 2013⁷

El artículo 1 de esta resolución, modificó el cálculo del patrimonio transaccional para la determinación de la CROM y estableció que la fuente de información de cálculo sería tomada de la Resolución de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante “SSPD”) No. 20051300033635, del 28 de diciembre de 2005, y sus anexos, o la que la modificará, adicionará o sustituyera. Asimismo, estableció un periodo de transición para la aplicación de las disposiciones contenidas en la resolución.

2.6. Resolución CREG 098 de 2015⁸

Esta resolución estableció los lineamientos para la entrega de información para efectos del cálculo del patrimonio transaccional de la CROM. Por su parte, el artículo 2 de la misma resolución estableció la metodología de actualización del patrimonio transaccional para periodos posteriores a diciembre de 2014.

2.7. Resolución CREG 012 de 2016⁹

Esta resolución ajustó el plazo para las medidas transitorias establecidas mediante la Resolución CREG 098 de 2015, en relación con la vigencia máxima para considerar el valor del patrimonio transaccional calculado a 31 de diciembre de 2014 a efectos del cálculo de la CROM.

2.8. Resolución CREG 146 de 2017¹⁰

Esta resolución establece disposiciones relacionadas con la posibilidad de solicitar el ajuste del valor del patrimonio transaccional al Administrador del Sistema de Intercambios

⁶ “Por la cual se define la Capacidad de Respaldo para Operaciones en el Mercado Mayorista de Energía Eléctrica.”

⁷ “Por la cual se ajusta la Resolución CREG 156 de 2012.”

⁸ “Por la cual se autoriza a los agentes del Mercado de Energía Mayorista, entregar información financiera directamente al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales – ASIC – para el cálculo de la Capacidad de Respaldo de Operaciones de Mercado – CROM-.”

⁹ “Por la cual se establece un nuevo plazo para considerar el patrimonio transaccional en el cálculo de la CROM.”

¹⁰ “Por la cual se agrega un parágrafo al artículo 2 de la Resolución CREG 098 de 2015.”

Comerciales (en adelante “ASIC”), para el caso de las empresas que después del 31 de diciembre de 2014 hubiesen hecho capitalizaciones en sus empresas.

2.9. Resolución CREG 189 de 2020¹¹

Esta resolución establece disposiciones relacionadas con la posibilidad de que las nuevas empresas que participen en el mercado de energía mayorista, puedan remitir directamente al ASIC la información requerida para efectos del cálculo del patrimonio transaccional. Ello, sujeto a que la empresa cumpla con alguna de las siguientes condiciones (i) se encuentre en proceso de inscripción en el Registro Único de Prestadores de Servicios Públicos (en adelante “RUPS”), (ii) cuente con el RUPS y este activado como prestador de servicios públicos y (iii) cuente con las garantías correspondientes a las obligaciones del cargo por confiabilidad.

2.10. Concepto de Abogacía de la Competencia radicado No. 12-186265

Esta Superintendencia rindió concepto sobre el proyecto de resolución “Por la cual se define la capacidad de respaldo de Operaciones en el Mercado Mayorista de Energía Eléctrica”. Respecto de este mecanismo, cuyo objeto era valorar el nivel de riesgo asociado a las transacciones de energía mayorista efectuadas por parte de los agentes intervinientes en el mercado, esta Superintendencia concluyó que el Proyecto estaba relacionado con la debida prestación del servicio en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Adicionalmente evidenció que el mecanismo configuraba un esquema tendiente a evitar incumplimientos.

Por otra parte, con relación a la fórmula de cálculo de la CROM, estructurada sobre el patrimonio técnico y la capacidad de pérdida esperada en determinado evento, esta Autoridad de Competencia señaló que, dado que la fórmula se aplicaría de manera equivalente a los agentes del mercado relevante, ninguno se vería afectado en mayor medida que otro, y, en consecuencia, se priorizaría el interés del usuario final en cuanto al suministro de energía continuo y permanente.

A pesar de que no se encontraron problemas relacionados con la competencia en el proyecto en cuestión, esta Superintendencia recomendó definir un término para la entrada en vigencia de la Resolución.

3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

El Proyecto tiene como objetivo la definición de la metodología de cálculo de la CROM, la cual corresponde a una medida de mitigación de riesgo sistémico que busca prevenir la salida en cadena de agentes o empresas que no cuenten con el adecuado respaldo en coyunturas críticas por posiciones de compra y/o venta de energía, propendiendo así por la continuidad del servicio y la formación eficiente del precio de venta de energía. El CROM es la medida de riesgo adicional que puede comprometer una empresa en el mercado,

¹¹ “Por la cual se modifica la Resolución CREG 098 de 2015.”



cuya unidad de medida está expresada en cantidad de energía. Esto, basado en la medida de valor en riesgo vigente para ese momento y la situación de patrimonio transaccional¹².

La metodología corresponde a una medida de mitigación de riesgo de situaciones que se han presentado en el pasado en las que la salida del Mercado de Energía Mayorista (en adelante “MEM”) de empresas comercializadoras de energía ha generado impactos negativos en la prestación del servicio al usuario final. En efecto, dentro de las situaciones observadas se encuentran las siguientes: i) Se ha comprometido la continuidad del servicio debido al racionamiento de energía a los usuarios, generado por el incumplimiento en las obligaciones para la compra de energía por parte del agente o empresa incumbente y ii) ante escenarios de fenómenos de “El Niño”, se ha presentado la terminación de contratos por causa de la salida de empresas y/o agentes del sector¹³, quienes entran en una situación deficitaria al vender la energía por debajo del precio de bolsa al cual la han adquirido, el cual aumenta ante dicho fenómeno climático¹⁴. Lo anterior, es agravado por la falta de respaldo de patrimonio que le permita a los incumbentes cubrir sus obligaciones con los agentes y/o empresas con las que hayan contratado compra y/o venta de energía, generando con esto la posibilidad de ocurrencia de un riesgo sistémico en el sector que pueda afectar la continuidad en la prestación del servicio.

Así las cosas, ante la medición inadecuada de la capacidad de respaldo de los agentes, el bajo nivel de actualización de la información con la que se calculaba el patrimonio transaccional de estos y la medición incompleta de la exposición de riesgo de las empresas, eran los usuarios quienes asumían las consecuencias de dichas situaciones, pagando precios más altos y recibiendo una menor calidad del servicio de energía.

Ahora bien, de cara al contenido del Proyecto, el artículo 1¹⁵ modifica el cálculo del patrimonio transaccional (en adelante “ $Pat_{a,n-1}$ ”) que hace parte del cálculo de la CROM. Dicho $Pat_{a,n-1}$ será calculado mensualmente para cada una de las empresas del MEM y corresponderá al siguiente cálculo:

¹² Comisión de Regulación de Energía y Gas. (2020). “Documento Soporte. Cálculo de la Capacidad de Respaldo para Operaciones en el Mercado Mayorista de Energía -CROM-”. pp. 3.

¹³ *Ibidem*. pp. 4.

¹⁴ Esta situación se presenta ante la reducción en la generación energética de las hidroeléctricas, las cuales producen la energía a un costo menor que las termoeléctricas, las cuales entran a suplir la disminución en la oferta energética a un costo de generación mayor que el de dichas hidroeléctricas.

¹⁵ Modifica el artículo 1 de la Resolución CREG 156 de 2012, modificado por el artículo 1 de la Resolución CREG 134 de 2013.

$Pat_{a,n-1}$ = Patrimonio contable	Suma	Resta	
			$Max(0, Resultados)^{17}$
			<i>Total reservas menos total reserva legal</i> ¹⁸
			$0,3 \times inversiones\ en\ empresas\ con\ Pat_{a,n-2}\ negativo$ ¹⁹
			$0,3 \times Cuentas\ por\ cobrar\ partes\ relacionadas$ ²⁰
			$0,3 \times Activos\ no\ financieros\ con\ restricci3n\ a\ la\ titularidad$
			<i>Activos financieros con restricci3n a la titularidad</i> ²²
			$Max(0, Impuestos\ diferidos\ netos)^{23}$
		$Max(0, Intangibles\ netos)^{24}$	

Para realizar dicho cálculo es importante tener en cuenta que: i) el reporte será mensual en los términos que disponga la SSPD, y para ello esta Entidad habilitará los formatos de reporte de información a más tardar en marzo de 2021; ii) el ASIC tomará la información del último periodo reportado dentro del plazo de reporte; iii) previo al primer reporte de

¹⁶ El patrimonio es la participación residual en los activos netos de una entidad, una vez disminuidos todos sus pasivos.

¹⁷ Resultados es el neto de todos aquellos valores generados en la actual vigencia, o en vigencias anteriores, susceptibles de ser distribuidos o sobre los cuales se pueden constituir reservas. Este valor será igual a cero cuando el neto sea negativo.

¹⁸ Valor de las reservas menos la reserva estipulada en los artículos 350, 371 y 452 del Código de Comercio.

¹⁹ **Excepto que sean activos financieros con restricci3n.** Valor de las inversiones en empresas en la actividad de comercializaci3n y de generaci3n de energía eléctrica en Colombia, con Pat negativo. Si la inversi3n corresponde a un activo financiero con restricciones a la titularidad, este concepto no debe reportarse en este rengl3n. Los anteriores valores se multiplicarán por 0,3.

²⁰ Cuentas por cobrar corrientes y no corrientes que la entidad tiene con partes relacionadas. Se considera parte relacionada toda persona natural o jurídica que controla o es controlada por la entidad informante, en los términos de los artículos 260 y 261 del Código de Comercio. También se considera parte relacionada a todo socio o accionista de la empresa. No deben considerarse las cuentas por cobrar cuyo origen corresponda a subsidios de otros servicios públicos domiciliarios. Los anteriores valores se multiplicarán por 0,3.

²¹ Corresponde al valor de los activos, corrientes y no corrientes, (excepto activos financieros) que tengan cualquier tipo de restricci3n a la posesi3n, propiedad y/o titularidad, tales como leasing, prendas, gravámenes, afectaciones e hipotecas, entre otros. No obstante, en este valor no se incluirá el valor de los activos a los que les aplique la NIF 16. Los anteriores valores se multiplicarán por 0,3.

²² Instrumentos financieros (CDTs, cuentas de ahorro, cuentas corrientes, fiducias, acciones y demás) que tengan cualquier tipo de restricci3n a la posesi3n, propiedad y/o titularidad, tales como pignoraciones, gravámenes y afectaciones, ente otros.

²³ Máximo entre cero (0) y la diferencia entre los Activos por impuestos diferidos y los pasivos por impuestos diferidos.

²⁴ Máximo entre cero (0) y el resultado de: la suma de los activos intangibles diferentes de la plusvalía menos la suma de servidumbres y pasivos estimados y provisiones directamente atribuibles a concesiones y/o los contratos a largo plazo de compra de energía o potencia.

información, cada empresa debe preparar un manual, aprobado por el órgano decisorio de la empresa y de su revisor fiscal, en el que se establezcan los criterios, parámetros y procedimientos a partir de los cuales se construirá la información requerida por el Proyecto; iv) ante la modificación del manual se debe reportar dicho cambio a la SSPD; v) ante el no reporte de información al Sistema Único de Información de Servicios Públicos (en adelante “SUI”) dentro de los plazos establecidos, no se podrán registrar nuevos contratos o fronteras comerciales en el ASIC, el $Pat_{a,n-1}$ corresponderá al último valor calculado; vi) las empresas evitarán conductas que tengan por objeto o efecto disminuir los propósitos de la CROM y vii) si se encuentran constituidas las garantías correspondientes a las obligaciones del cargo por confiabilidad, y no han sido activadas como prestadores de servicios públicos en estado operativo en el SUI, las empresas nuevas en el mercado podrán remitir la información directamente al ASIC para el cálculo del $Pat_{a,n-1}$, una vez se encuentre registrada ante el SUI, no podrá seguir remitiendo dicha información al ASIC. Por último, el Proyecto no modifica ni condiciona la obligación de las empresas de continuar con el trámite para la aprobación del RUPS en la forma establecida por la SSPD, ni de las obligaciones de reporte de información que defina la regulación.

Por otro lado, el artículo 1 del Proyecto establece la metodología de cálculo del CROM para venta (en adelante “ $CROM1_{a,m}$ ”), la cual se calcula mes a mes y para un horizonte de 60 meses (5 años) aplicando las siguientes fórmulas con la información de cada una de las empresas:

• **Paso 2.1.**

$$QE1_{a,m} = \left(\left(\sum_{i=1}^p CV_{a,m,i} + \sum_{i=1}^f (DNda_{a,m,i} - CNB_{a,m,i}) - \sum_{i=1}^r CCN_{a,m,i} \right) - \max(G_{a,n}, ENFICC_{a,m}) \right)$$

$$VR1_{a,m} = (QE1_{a,m} \times (PEp_n - PC_n)) \times 2$$

$$CRO1_{a,m} = \frac{Pat_{a,n-1} - VR1_{a,m}}{(PEp_n - PC_n) \times 2}$$

Donde:

$CRO1_{a,m}$: Capacidad de respaldo para operaciones en el mercado de la empresa a en el mes m, expresado en kWh, en la condición de valor en riesgo $VR1_{a,m}$.

$Pat_{a,n-1}$: Patrimonio Transaccional de la empresa a calculado para el mes n - 1, expresado en pesos.

- $VR1_{a,m}$:** Valor en Riesgo de la empresa a para el mes m , en pesos, en la condición $QE1_{a,m}$.
- a :** Empresa a la que se le calcula CROM.
- m :** Mes para el cual el ASIC calcula las variables $CROM1_{a,m}$ y $CROM2_{a,m}$. m varía entre $n+1$ y $n+60$.
- n :** Mes anterior al mes en donde el ASIC inicia el cálculo de la variable CROM.
- p :** Número de contratos $CV_{a,m,i}$.
- r :** Número de contratos $CCN_{a,m,i}$.
- f :** Número de fronteras registradas de la empresa a .
- PEp_n :** Precio de escasez ponderado para el mes n , expresado en pesos por kWh.
- PC_n :** Precio promedio de los contratos despachados en el mercado mayorista durante el mes n , expresado en pesos por kWh.
- $CV_{a,m,i}$:** Cantidad de energía vendida en el contrato de venta i , en kWh, de la empresa a en el mes m .
- $DNda_{a,m,i}$:** Demanda del usuario no regulado, en kWh, atendido por la empresa a en el mes m por la vigencia de los contratos asociados a la frontera i , calculada como el máximo mensual de los tres meses anteriores al mes de cálculo de la variable $CROM1_{a,m}$.
- Cuando la frontera i no tenga contratos registrados se tomará el valor de la demanda así calculado igual para todos los meses del horizonte de cinco (5) años.
- Para usuarios nuevos, en el primer mes de cálculo se tomarán las demandas de los contratos asociados a la frontera i .
- $CNB_{a,m,i}$:** Demanda del usuario no regulado, expresada en kWh, atendido a precio de bolsa por la empresa a en el mes m , por la vigencia de los contratos asociados a la frontera i , calculada como el máximo mensual de los tres meses anteriores al mes de cálculo de la variable $CROM1_{a,m}$.
- Cuando la frontera i no tenga contratos registrados se tomará el valor de la demanda así calculado igual para todos los meses del horizonte de cinco (5) años.
- Para usuarios nuevos, en el primer mes de cálculo se tomarán las demandas de los contratos asociados a la frontera i .
- $CCN_{a,m,i}$:** Cantidad de energía en el contrato de compra i con destino directo a la demanda diferente a la regulada, expresada en kWh, de la empresa a en el mes m .
- $G_{a,n}$:** Generación ideal de las plantas de la empresa a , y las que representa en el mercado, en el mes n .



ENFICC_{a,m}: Energía Firme declarada por la empresa a y verificada por el ASIC para el Cargo por Confiabilidad de las plantas de la empresa a y las que representa en el mercado, en el mes *m*.

En el caso de los proyectos que corresponden a plantas y/o unidades despachadas centralmente y que inician operación en una fecha futura, la ENFICC será igual a las obligaciones de energía firme asignadas a través de uno de los procesos de subasta de que trata la Resolución CREG 071 de 2006, o aquellas que la modifiquen o sustituyan.

En el caso de los proyectos que corresponden a plantas y/o unidades no despachadas centralmente y que inician operación en una fecha futura la ENFICC será igual a la declarada y verificada por el ASIC.

A su turno, el mismo artículo establece la metodología de cálculo del CROM para compra (en adelante "**CROM2_{a,m}**"), la cual, al igual que la **CROM1_{a,m}**, se calcula mes a mes y para un horizonte de 60 meses (5 años) aplicando las siguientes fórmulas con la información de cada una de las empresas:

• **Paso 3.1.**

$$QE2_{a,m} = \left(\left(\sum_{i=1}^q CC_{a,m,i} - \sum_{i=1}^f DRda_{a,m,i} - \sum_{i=1}^f DNda_{a,m,i} + \sum_{i=1}^f CNB_{a,m,i} - \sum_{i=1}^p CV_{a,m,i} \right) \right)$$

$$VR2_{a,m} = (QE2_{a,m} \times (PC_n - Pmin_n)) \times 2$$

$$CRO2_{a,m} = \frac{Pat_{a,n-1} - VR2_{a,m}}{(PC_n - Pmin_n) \times 2}$$

Donde:

CRO2_{a,m}: Capacidad de respaldo para operaciones en el mercado de la empresa a en el mes *m*, expresado en kWh, en la condición de valor en riesgo *VR2_{a,m}*.

VR2_{a,m}: Valor en Riesgo de la empresa a para el mes *m*, en pesos, en la condición *QE2_{a,m}*.

CC_{a,m,i}: Cantidad de energía en el contrato de compra *i*, expresada en kWh, de la empresa a en el mes *m*.

DRda_{a,m,i}: Demanda de usuarios regulados, en kWh, atendidos por la empresa a en el mes *m*, calculada para el horizonte de cinco (5) años, como el máximo mensual de los tres meses anteriores al mes de cálculo de la variable *CRO2_{a,m}*.



$Pmin_n$: CERE del mes n más FAZNI del mes n o el último disponible.

q : Número de contratos $CC_{a,m,i}$.

n : Mes anterior al mes en que el ASIC inicia el cálculo de la variable CROM.

Posterior a los cálculos del $CRO1_{a,m}$ y del $CRO2_{a,m}$, en el Proyecto se hace énfasis con respecto a los pasos a seguir:

- Si el resultado de la $CRO1_{a,m}$ y/o $CRO2_{a,m}$ es negativo para una empresa en el mes m se retira dicha empresa, es decir, no podrá suscribir el respectivo contrato y consigo sus contratos y fronteras comerciales de compra y venta en ese mes m . (**Paso 2.2. y 3.2.**, respectivamente)
- Dado que el retiro de los contratos tiene efecto en otras empresas, se debe repetir el paso anterior, hasta que no se retiren más empresas. (**Paso 2.3. y 3.3.**, respectivamente)
- Calcular el $CROM1_{a,m}$ y/o $CROM2_{a,m}$ como último valor de $CRO1_{a,m}$ y/o $CRO2_{a,m}$ para cada empresa. (**Paso 2.4. y 3.4.**, respectivamente)
- Repetir el cálculo para cada mes en que existan contratos y/o fronteras registradas como máximo hasta el mes $m = n + 60$. (**Paso 2.5. y 3.5.**, respectivamente)

Por su parte, los parágrafos del mencionado artículo establecen disposiciones relacionadas con la información que las empresas deben reportar al ASIC, tales como: i) determinación de usuarios no regulados atendidos a precio de bolsa con la respectiva constancia del usuario no regulado; ii) autorizar al ASIC²⁵ para que obtenga de la respectiva cámara de riesgo central de contraparte la certificación de la posición neta compradora o vendedora de las operaciones contratos de futuros de compra y venta cuyo subyacente sea energía eléctrica; iii) reportar la máxima cantidad mensual que podrá ser vendida en el contrato al ASIC, cuando la cantidad vendida sea variable ; iv) quienes no reporten o reporten por fuera de los plazos no podrán: a) solicitar el registro de contratos o fronteras comerciales o b) registrar contratos o fronteras comerciales, y el valor de la máxima cantidad mensual que podrá ser vendida corresponderá al último valor calculado.

Finalmente, en el artículo 2 del Proyecto, se establecen las vigencias y derogatorias del Proyecto, las cuales se harán efectivas una vez el ASIC pueda calcular los patrimonios transaccionales con los formatos de reporte al SUI aprobados por SSPD y relacionados con lo establecido en el Proyecto.

²⁵ Para ser tenidos en cuenta para el cálculo de las variables $CV_{a,m,i}$, $CC_{a,m,i}$ y $CCN_{a,m,i}$, siempre que los mismos se compensen y liquiden a través de una cámara de riesgo central de contraparte, vigilada y controlada por la Superintendencia Financiera.



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

Esta Superintendencia ha revisado el Proyecto y los demás documentos adjuntos a la solicitud de concepto de abogacía de la competencia realizada por la CREG. Es importante tener presente que el objetivo del Proyecto es garantizar la prestación del servicio sin interrupciones generadas por la presencia de empresas con posiciones de riesgo alto y asegurar que el costo del servicio sea eficiente²⁶. Lo anterior, por medio de: i) una correcta medición de la capacidad de respaldo de las empresas soportada en el cálculo mensual del patrimonio transaccional de estas, ii) la completa medición de la exposición a riesgo de las empresas y iii) el uso de la medida de capacidad de respaldo de la empresa para valorar su posición de riesgo en cada uno de los roles que desempeña en el mercado.

En este sentido, el Proyecto establece mecanismos de mitigación de riesgo para los usuarios finales del servicio, y que garantizan la continuidad de este y un costo eficiente del mismo, así como para las empresas, a fin de quienes contratan en el MEM cuenten con el suficiente respaldo para cubrir los costos asociados a los perjuicios ocasionados por su quiebra o salida del MEM.

Ahora bien, pese a que, el cálculo de la CROM determina que las empresas ingresan al MEM con un patrimonio de respaldo, lo cual puede inicialmente interpretarse como una barrera de entrada para participar en el mercado, el mecanismo se encuentra justificado en tanto permite garantizar una posición de respaldo las demás empresas en el mercado compensando con esto los posibles efectos negativos que el requisito de patrimonio transaccional pueda traer consigo. Principalmente el de retrasar el ingreso.

Con respecto a los rubros que hacen parte del cálculo del $Pat_{a,n-1}$, llama la atención de esta Autoridad de Competencia, los ponderadores empleados de las variables: i) inversiones en empresas con $Pat_{a,n-2}$ negativo excepto aquellas con restricción ; ii) cuentas por cobrar partes relacionadas y iii) activos no financieros con restricción a la titularidad. Ello, dado que si bien se indica en el documento soporte que los ponderadores se toman de las relaciones de patrimonio y deuda que se utilizan en el sector financiero, no resulta explícito el análisis que avale traspasar dichas metodologías para la valuación del riesgo a los mercados eléctricos.

No obstante, como se menciona en el documento soporte del Proyecto, debido a que no se debe tomar la totalidad de los mencionados activos como respaldo ya que cuentan con una menor disponibilidad o respaldo ante situaciones de crisis, se encuentra válida la aplicación de los criterios de riesgo tomados de la práctica del sistema financiero para la financiación de activos no financieros: relación deuda y avalúo de activos para financiación. Lo anterior, debido a que cumplen con el objetivo de valorar la disponibilidad efectiva del activo para cubrir posibles pérdidas de mercado.

²⁶ Comisión de Regulación de Energía y Gas. (2020). "Documento Soporte. Cálculo de la Capacidad de Respaldo para Operaciones en el Mercado Mayorista de Energía -CROM-". pp. 6.



Por otro lado, se observa en el Proyecto que tanto el $CRO1_{a,m}$ como el $CRO2_{a,m}$ son calculados mensualmente por empresa con base en: i) el resultado del patrimonio transaccional, en su concepto regulatorio, que corresponde al respaldo en liquidez con la que cuenta una empresa ante situaciones de cambio en el mercado que puedan poner en riesgo al usuario final o a las demás empresas; ii) el valor del riesgo de la empresa, relacionado con la máxima exposición a la que puede enfrentarse esta o a la pérdida esperada ante las situaciones mencionadas y iii) el escenario de riesgo (calculado en su denominador), el cual depende de la posición de compra o venta de energía de la empresa.

Lo anterior constituye una medida efectiva de capacidad de respaldo de operaciones. Aun más, teniendo en cuenta que, con respecto a normatividades anteriores, se realiza el cálculo a nivel de empresa y no a nivel de agente, es decir que, en caso en que un agente sea generador y comercializador, se le calcula la CROM por separado para la empresa generadora como para la empresa comercializadora, teniendo en cuenta que ambas asumen riesgos de manera independiente en el mercado, los cuales deben estar respaldados por el patrimonio transaccional de su propia operación y no de la operación conjunta (generación y comercialización). Este cálculo desagregado permite contar con una medida más robusta y real del respaldo de la empresa ante situaciones de cambio o de crisis en el mercado.

Con respecto a los plazos de reporte de información y de cálculo de la CROM por empresa establecidos en el Proyecto y teniendo en cuenta que, ante un resultado negativo de la CROM, la empresa no podrá adquirir nuevos contratos, sale del mercado y se retiran consigo los contratos que tenga vigentes con otras empresas. No obstante, es fundamental tener en consideración, que ello, en modo alguno significa que las empresas con CROM negativa no puedan acometer acciones para enervar dicha situación, y por el contrario, cuentan con la posibilidad de gestionar esa situación a través de: i) capitalizaciones de la compañía, ii) modificación

Por eso, resulta importante destacar que mes a mes las empresas puedan gestionar su CROM y con ella mejorar su posición de riesgo en el mercado, por medio de: i) capitalizar la empresa, gestionando las cuentas del balance de la empresa, ya sea con las utilidades de ejercicios anteriores o con el manejo de cuentas por cobrar partes relacionadas, lo anterior, en función de la exposición de la empresa en el mercado ; ii) contratos de energía o derivados liquidados a través de cámara central de riesgo de contraparte (filial de la Bolsa de Valores de Colombia) los cuales no son considerados como riesgosos o como medida de exposición; iii) cobertura natural, siempre y cuando el patrimonio transaccional de la empresa no sea negativo, esta podrá llevar posiciones que en riesgo sumen cero, es decir, se le permite realizar compra y venta de energía, siempre que se garantice el cierre de oferta y demanda, razón por la cual, la empresa podrá registrar operaciones o contratos siempre que la posición de riesgo se mantenga.

Lo anterior, a la luz de esta Superintendencia resulta positivo, en el sentido en qué mitiga el riesgo del mercado, controlando la salida de las empresas con CROM negativo y de sus contratos, lo cual reduce la incertidumbre, ya que el MEM contará con información pública y actualizada mes a mes por el ASIC, permitiendo con esto que cada empresa conozca



su CROM así como el CROM de las empresas con las que tiene contratos de compra y/o venta, lo que se traduce en toma de decisiones de mercado con mayor información. A su vez, será posible que al siguiente mes de haber obtenido un CROM negativo, la empresa por medio de las tres alternativas mencionadas mejore su posición de riesgo.

Finalmente, hay que destacar que esta Superintendencia observa de forma positiva la inclusión en el Proyecto de un manual que permitiría a todas las empresas identificar con precisión los conceptos contables correspondientes, conforme a las NIIF. Ello tendría como ventaja la uniformidad en el tratamiento de los conceptos contables, redundando en beneficio de la labor de regulación que desempeña la CREG, evitando el riesgo de asimetrías que pudiesen presentarse entre regulador y regulados y dotando al regulador de información suficiente para atender cualquier falla de mercado.

5. CONCLUSIÓN

Con fundamento en todo lo expuesto, esta Superintendencia no encuentra elementos que despierten preocupaciones en relación con la incidencia que pueda tener el proyecto de regulación sobre la libre competencia en los mercados involucrados, razón por la cual, no se emitirán recomendaciones sobre el particular.

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

Cordialmente,

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

Elaboró: María Alejandra Baquero / Óscar Taborda
Revisó: Ana María Pérez H. / Aura Elena Rincón P.
Aprobó: Juan Pablo Herrera Saavedra

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

