

# Modificación Límites de Comercialización

---

RICARDO RESTREPO



# Marco Legal y Regulatorio

- ❑ Artículo 333 de la Constitución Política de Colombia dispuso que: “El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y **evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante** en el mercado nacional (...)”.
- ❑ Artículo 3 de la Ley 143 de 1994 indicó que “El Estado tiene la responsabilidad de promover la libre competencia en las actividades del sector eléctrico, de impedir prácticas restrictivas que constituyan competencia desleal o **abuso de posición dominante en el mercado** y de regular los monopolios (...)”.
- ❑ Artículo 73 de la Ley 142 de 1994 facultó a la CREG para “(...) regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, **no impliquen abuso de la posición dominante**, y produzcan servicios de calidad.”
- ❑ Resolución CREG 128 de 1996 modificada por la Resolución CREG 024 de 2009 de igual forma estableció que: “ninguna empresa podrá tener, directa o indirectamente, una participación superior al 25% en la actividad de comercialización de electricidad teniendo en cuenta la participación del agente en empresas con quienes tiene una relación de control.”

Con la debida contextualización de las disposiciones establecidas en la legislación y normatividad vigente, y entendiendo que el objetivo principal y común es lograr impedir **abusos de posición dominante** y buscar la **liberalización gradual de los mercados** hacia la libre competencia, que en conjunto permitan dar las condiciones para garantizar una formación eficiente de precios para los usuarios, nos permitimos presentar un análisis de los beneficios y consecuencias de la propuesta normativa, que pretende modificar los límites de participación en los diferentes segmentos del mercado eléctrico colombiano.



# Límites a la actividad de comercialización de energía

## Elementos identificados



Aumento significativo de la concentración del mercado

Aumento considerable del poder de mercado de un agente comercializador (capacidad de fijar unilateralmente precios y cantidades en el mercado mayorista).

Restricción de la competencia en el mercado por integración vertical (gran porción del mercado se daría como compras entre un mismo agente).

Aumento de los incentivos para que un agente pueda abusar de su posición dominante.

Agente con el 50% de la actividad de comercialización, podría convertirse en un generador pivotal (indispensable para satisfacer la demanda en el país).

Aumento del riesgo sistémico en el mercado, asociado a que un operador que llegue a atender el 50% del mercado tenga algún problema que dificulte la prestación del servicio.

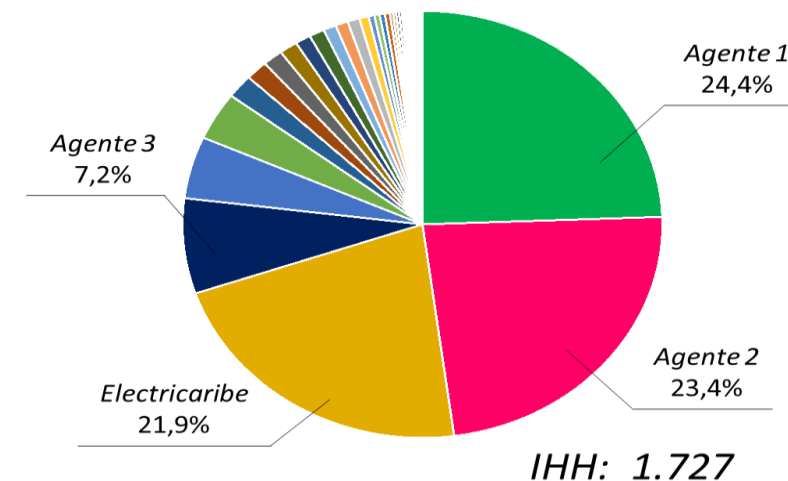
# Impacto de la Modificación de los Límites de la actividad de comercialización sobre el mercado

## Concentración de Agentes

Actualmente el nivel de concentración de la actividad de comercialización de energía eléctrica medida con el Índice de Herfindahl Hirschman (IHH), se encuentra en un nivel moderado correspondiente a 1,724, un nivel de concentración adecuado y suficiente, que se ha mantenido únicamente gracias a las medidas regulatorias implementadas.

Un IHH entre 0 y 1000 refleja un nivel bajo de concentración, entre 1000 y 1800 quiere decir que el mercado se encuentra en un nivel de concentración moderado y un IHH superior a 1800 significa un mercado con un nivel de concentración alto.

Concentración actual del mercado de comercialización



Fuente datos: XM, 2018. Elaboración Acolgen

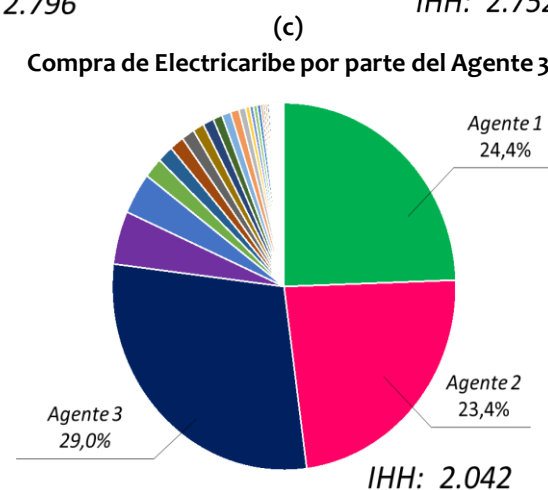
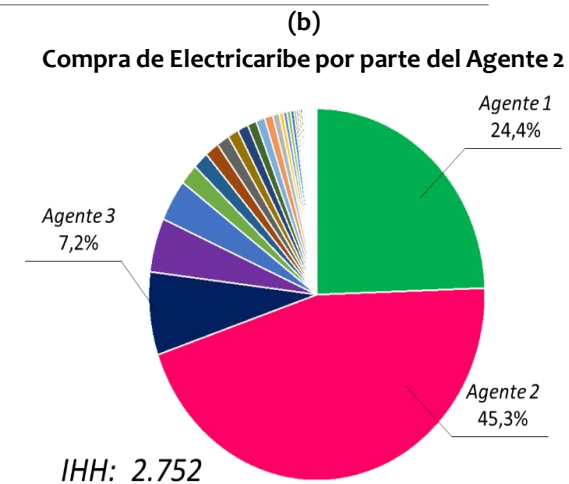
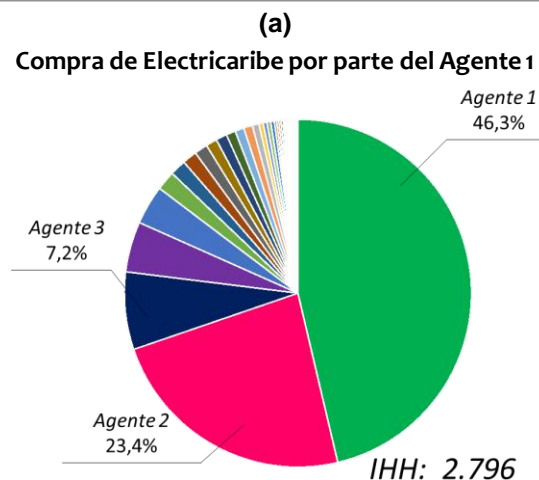
# Impacto de la Modificación de los Límites de la actividad de comercialización sobre el mercado



## Concentración de Agentes

El Proyecto de Ley 132 de 2018, con el fin de brindar las opciones para que prestadores de todo tipo, incluso aquellos que ya estén dentro del mercado colombiano puedan participar en el proceso de elección del nuevo operador, propone, entre otras cosas, aumentar el tope actual de participación para la actividad de comercialización al **50%** de las ventas de energía a usuarios del SIN.

De implementarse esta modificación, la actividad de comercialización de energía eléctrica pasaría de tener una concentración moderada a enfrentar una concentración alta, como se puede observar en las siguientes gráficas.



Fuente datos: XM, 2018. Elaboración Acolgen  
Gráficos contruidos con los últimos doce meses del mercado reportados por XM, desde noviembre de 2017 hasta octubre de 2018.

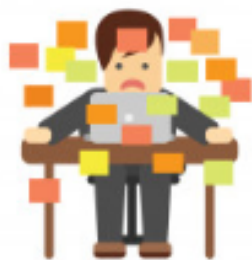
# Impacto de la Modificación de los Límites de la actividad de comercialización sobre el mercado



Concentración  
de Agentes

- ✓ La propuesta podría llevar a una **mayor concentración** del mercado al tener **menos agentes participantes**, un resultado incluso contrario a lo que busca alcanzar dentro de sus objetivos el Proyecto de Ley.
- ✓ La concentración de agentes de manera general, se reconoce como una condición no deseada de mercado, principalmente porque la misma genera otra consecuencia de esta condición, es que es muy probable que, de darse la modificación de los límites de participación por medio de un acto legislativo, tanto el agente de regulación como de supervisión, adopten **medidas intervencionistas y de vigilancia adicionales** en relación con los esquemas de compra-venta de energía, que podrían **poner en riesgo al generador** o al comercializador, en un claro y normal interés de beneficiar a la demanda.
- ✓ En la búsqueda por **flexibilizar el marco regulatorio** actual, el Proyecto estaría planteando condiciones para tener incluso mayor intervención por parte del agente regulador y de las entidades de supervisión, que **va en contravía al objetivo de liberalización del mercado**.

# Impacto de la Modificación de los Límites de la actividad de comercialización sobre el mercado



Efectos de una alta concentración.

Los efectos de una concentración alta en los mercados son extensos:

- La literatura cuenta con profundos análisis de como la volatilidad de precios en mercados cambia en relación con los **cambios de los niveles de concentración** medidos con el Índice de Herfindahl-Hirschman.
- Así mismo, otros estudios demuestran empíricamente, que existe una relación de la concentración y la probabilidad de que el **agente dominante fracase**.
- También, hay evidencia anecdótica de que una mayor concentración puede afectar la probabilidad de que **una firma abandone el mercado**; lo que al mismo tiempo, puede resultar crítico en la medida en que el mercado es más concentrado .

# Impacto de la Modificación de los Límites de la actividad de comercialización sobre el mercado



*Poder de Mercado*

- ❖ Efecto de la integración vertical en las posibilidades de ejercicio de poder de mercado. Es una realidad que un agente que cuente con el 50% de la demanda nacional y el 25% - 30% de la oferta, aumenta considerablemente su poder de mercado y se convierte en un **agente pivotal**, incrementando fuertemente los incentivos para abusar de su posición dominante (control de precios y cantidades de manera unilateral tanto en el mercado de corto como de largo plazo).
- ❖ La actividad de comercialización se convertirá en un **oligopsonio**, esto es, número pequeño de demandantes los cuales además de tener control y el poder sobre los precios y las cantidades también tendrán una participación considerable (al menos 20% de la oferta).
- ❖ Una condición indeseada, que va en contra de lo dispuesto en el **Artículo 333 de la Constitución Política** de Colombia, toda vez que sería el propio Estado quien estaría obstruyendo la libertad económica y creando un entorno favorable para el abuso de posición dominante.



# Impacto de la Modificación de los Límites de la actividad de comercialización sobre el mercado



*Poder de Mercado*

- ❖ Limitar la participación de cualquier agente tanto en el mercado regulado como en el no regulado, no solo **implica perjuicios a nivel de venta y compra de energía**, pues el poder de mercado no solo representa posiciones dominantes en la fijación de precios (que puede ser crítico con el modelo de empresas integradas en el país), sino también lleva a **permitir decisiones individuales sobre las perspectivas de expansión y crecimiento de un mercado** creando nuevas barreras por parte de un solo agente sobre los demás.
- ❖ Los planes de inversión, expansión y modernización son llevados en su gran mayoría por empresas privadas, en estos modelos, puede darse la situación en que una empresa determine con base a sus preferencias, la tecnología y ritmo por medio de las cuales el sistema debe crecer y modernizarse. Esto, sin ser sujeta a un consenso nacional, dado su participación, capital y representatividad del mercado (50% comercialización + integrado), lo que podría verse igualmente asociado a **migrar hacia un modelo de planeación centralizada**.

# Impacto de la Modificación de los Límites de la actividad de comercialización sobre el mercado



Seguridad  
Energética



Too big  
to fail

- ❖ Un agente que tenga integrada su operación con base en los mismos protocolos de seguridad, comunicaciones y control y que sea sujeto a eventuales daños técnicos, operativos o incluso deficiencias financieras, podría en el caso de los límites propuestos llegar a poner en **riesgo cerca del 50% del mercado**, incrementando drásticamente el **riesgo sistémico del sector**. Los perjuicios económicos que esto puede representar, llevan nuevamente a pensar en que esta propuesta no es adecuada.
- ❖ Si alguno de los Agentes más grandes del mercado adquiere Electricaribe, el porcentaje de participación de un solo agente podría llegar a ser hasta el 46% del mercado; en este escenario aplica la teoría de “Too Big to Fail”, que explica que **ciertas corporaciones son tan grandes o interconectadas que si fallan, podría ser desastroso para el mercado**, y por lo tanto, podrían llegar a necesitar apoyo gubernamental para evitar a toda costa esta situación.
- ❖ Este apoyo gubernamental, puede verse materializado no solo en beneficios financieros y económicos desde el gobierno o bancos centrales, sino incluso en la **captura del regulador** para proteger a toda costa instituciones fundamentales dada su participación en el mercado.
- ❖ Un problema representativo que surge es el **riesgo moral** que una compañía que se beneficia de políticas proteccionistas naturalmente buscará obtener ganancias al tomar posiciones de alto riesgo, dado que pueden aprovechar la posición privilegiada que les da el gobierno bajo este régimen.
- ❖ Esta condición, crea **condiciones desiguales entre grandes y pequeñas empresas**, incentivando la competencia desleal con el incentivo para crecer de las empresas ‘too-big-to-fail’ en detrimento de la eficiencia económica y la estabilidad financiera.

# Plan Nacional de Desarrollo – Ley 1955 de 2019

**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.*

*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%.*



# Plan Nacional de Desarrollo – Ley 1955 de 2019



**Artículo 318. Régimen transitorio especial para asegurar la sostenibilidad de la prestación eficiente del servicio.** Con el fin de asegurar la prestación eficiente y sostenible del servicio público domiciliario de energía eléctrica en la Costa Caribe, teniendo en cuenta el estado de Electricaribe S.A. E.S.P. al momento de su Intervención, autorícese al Gobierno nacional para establecer un régimen transitorio especial en materia tarifaria para las actividades de distribución y comercialización del actual mercado de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. o las empresas derivadas de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. que se constituyan en el marco del proceso de toma de posesión de esta sociedad para las regiones en las se preste el servicio público. **Para estos efectos, los límites en la participación de la actividad de comercialización de energía eléctrica podrán ser superiores hasta en diez puntos porcentuales adicionales al límite regulatorio corriente.**

(...)