

MEDIDAS PARA FACILITAR LAS COMPRAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE CONVOCATORIAS PÚBLICAS

**DOCUMENTO CREG- 901 022**

**04 de septiembre de 2023**

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

**CONTENIDO**

[1. ANTECEDENTES 3](#_Toc144899063)

[2. FACULTADES DE LA CREG PARA ESTABLECER LAS MEDIDAS 4](#_Toc144899064)

[3. NECESIDAD REGULATORIA IDENTIFICADA 5](#_Toc144899065)

[4. FORMULACIÓN DE PROPUESTAS REGULATORIAS 13](#_Toc144899066)

[4.1. Reducción de los tiempos de ejecución de las convocatorias públicas reglamentadas mediante Resolución CREG 130 de 2019 14](#_Toc144899067)

[4.2. Flexibilización transitoria de contratos suscritos en el marco de convocatorias públicas 15](#_Toc144899068)

[4.3. Flexibilización de la senda de compras propias 17](#_Toc144899069)

[4.4. Temporalidad de las medidas de flexibilización regulatoria, duración máxima de los contratos resultantes de su aplicación y exclusión en el cálculo del Mc 18](#_Toc144899070)

[4.5. Participación vinculante de los generadores en convocatorias públicas 18](#_Toc144899071)

[5. CONSULTA PÚBLICA 19](#_Toc144899072)

**CONTENIDO**

[Gráfica 1. Exposición a bolsa para atender demanda regulada 6](#_Toc144900328)

[Gráfica 2. Exposición a bolsa para atender demanda no regulada 6](#_Toc144900329)

[Gráfica 3. Promedio de ofertas recibidas y adjudicadas por año 8](#_Toc144900330)

[Gráfica 4. Porcentaje promedio de energía demandada y energía adjudicada 8](#_Toc144900331)

[Gráfica 5. Estado de convocatorias por duración de los contratos 8](#_Toc144900332)

[Gráfica 6. Estado de convocatorias por duración de los contratos 9](#_Toc144900333)

[Gráfica 7. Precios promedio de energía transada en contratos y en bolsa de energía y valores del componente de referencia MC 10](#_Toc144900334)

[Gráfica 8. Días hábiles entre la consulta de pliegos y la publicación de pliegos definitivos 11](#_Toc144900335)

[Gráfica 9. Días hábiles entre la publicación de pliegos definitivos y la recepción de ofertas 12](#_Toc144900336)

[Gráfica 10. Días hábiles entre la audiencia pública y la suscripción del contrato 12](#_Toc144900337)

**MEDIDAS PARA FACILITAR LAS COMPRAS DE ENERGÍA ELÉCTRICA A TRAVÉS DE CONVOCATORIAS PÚBLICAS**

# ANTECEDENTES

La Resolución CREG 130 de 2019 estableció los principios, comportamientos y procedimientos que deben cumplir los comercializadores de energía eléctrica en la celebración de contratos de energía destinados a atender la demanda de energía del mercado regulado colombiano y que promuevan los principios de eficiencia, neutralidad, transparencia y fiabilidad en un entorno de mercado que promueva la libre competencia.

Entre otras disposiciones, la Resolución CREG 130 de 2019 estableció la creación de un Sistema Centralizado de Información de Convocatorias Públicas – SICEP, así como sus tiempos de operación en cada una de las etapas de las convocatorias públicas que se adelanten a través de él.

De esta forma, desde su creación el SICEP ha logrado los objetivos de: i) dotar de mayor transparencia el proceso de contratación, ii) reducir los costos de transacción, iii) permitir una mejor vigilancia, iv) limitar la posibilidad de discriminación y en general proteger al usuario.

Por otro lado, con el objeto de que todos los usuarios obtengan los beneficios de la competencia en el Mercado Mayorista de Energía y disminuya su exposición a los precios de la bolsa, el artículo 6 del Decreto 0929 de 2023[[1]](#footnote-2) estableció que:

*“(…) para los mecanismos de compras de energía mediante convocatorias públicas, la regulación deberá atender las siguientes directrices.*

*a) Propiciar la participación de los agentes generadores en las convocatorias públicas de compra de energía que realicen los agentes comercializadores para la atención de la demanda regulada.*

*b) Promover el tratamiento equitativo entre agentes integrados y no integrados, de manera que mantengan las mismas condiciones de participación en las convocatorias.*

*c) Velar por la celeridad en los procesos de convocatorias públicas. Para lo cual, entre otras medidas, deberán ajustar los plazos vigentes en el mecanismo de convocatorias de la Resolución CREG 130 de 2019.”*

La disposición anterior es una señal de política pública que se suma a los análisis regulatorios que ha venido adelantando la Comisión para evaluar el desempeño de las convocatorias públicas de contratación de energía, en especial, evaluando si existen oportunidades para optimizar las disposiciones contenidas en la Resolución CREG 130 de 2019 bajo la consideración de los escenarios de hidrología crítica que a la fecha de este documento resultan previsibles en el contexto de un Fenómeno del Niño cuyos efectos se pronostican para finales de 2023 y 2024.

Dentro de estos análisis, la CREG consideró conveniente adelantar reuniones con diferentes agentes del sector[[2]](#footnote-3) con el objeto de identificar propuestas e inquietudes relacionadas con la contratación mediante convocatorias públicas, la operación y desempeño histórico de SICEP, así como su funcionamiento de cara a los escenarios de mercado y de contratación de energía, esperados en el contexto del Fenómeno del Niño.

# FACULTADES DE LA CREG PARA ESTABLECER LAS MEDIDAS

Las actividades de generación y de comercialización de energía eléctrica están definidas como servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública (L. 143/94, art. 5, y L. 142/94, arts. 4, 14.2 y 14.25), y sometidas a la intervención del Estado, especialmente la que se lleva a cabo a través de los instrumentos de regulación, y de inspección, vigilancia y control (L. 142/94, arts. 3, 73, 74 y 79).

Se trata de actividades reguladas y controladas por el Estado. En consecuencia, la libertad económica y contractual de quienes las acometen está sometida a los límites y restricciones establecidas por la Constitución para este tipo de servicios públicos y a las restricciones legales.

Ley 142 de 1994, artículo 74.1, literal c), expresamente atribuyó a la CREG la función y facultad especial de expedir el Reglamento de Operación para regular el funcionamiento del Mercado Mayorista de Energía.

Aplicando las definiciones de Reglamento de Operación y de Mercado Mayorista contenidas en el Artículo 11 de la Ley 143 de 1994, en virtud de esta función le corresponde a la CREG definir el conjunto de principios, criterios y procedimientos obligatorios que deben cumplir los generadores y comercializadores para realizar sus operaciones económicas en este Mercado.

Esta función comprende la regulación de todos los aspectos relativos al funcionamiento del Mercado Mayorista, incluidos los relacionados con su diseño, organización, los contratos que allí se celebran y todos los demás que sean necesarios para que se logren los fines atribuidos por la Constitución y la Ley al Mercado.

Está definida, tanto desde el punto de vista constitucional como legal, la competencia de la CREG para regular el funcionamiento del Mercado Mayorista a través del Reglamento de Operación, que se materializa en resoluciones de carácter general, impersonal y abstracto.

En ejercicio de esta función, le compete a la CREG regular todos aquellos “elementos o factores del mercado mayorista”, tales como los contratos que se celebran en dicho mercado para el suministro de la energía eléctrica, los niveles mínimos operativos, la intervención de precios de oferta, etc.

El contrato para el suministro de energía es un instrumento indispensable para el funcionamiento del Mercado Mayorista, pues precisamente es a través de este instrumento que se compra y se vende energía. En tanto estos contratos dan forma jurídica a las operaciones económicas propias del funcionamiento de dicho mercado, le corresponde a la CREG establecer el régimen especial al que estarán sometidos.

La adopción de un régimen especial mediante el Reglamento de Operación para los contratos que se celebran en el Mercado Mayorista para el suministro de la energía eléctrica, no constituye la creación directa o autónoma de normas con fuerza de ley, sino que se trata aplicar y desarrollar los mandatos superiores contenidos en las leyes 142 y 143 de 1994.

La principal función que debe ejercer el regulador es la de corregir las fallas del mercado para lograr condiciones de competencia que beneficien a los usuarios en la provisión del servicio de energía. Para el ejercicio de esta función el regulador debe sujetarse a las normas de carácter superior que lo rigen, encausarse al cumplimiento de los objetivos constitucionales y legales y debe considerar las condiciones del mercado que regula para atender adecuadamente estos mandatos y fines.

La estandarización de los contratos que se promovió con la expedición de la Resolución CREG 130 de 2019, la jurisprudencia nacional[[3]](#footnote-4) y la doctrina[[4]](#footnote-5), le han reconocido entre otros beneficios los de asegurar la estabilidad de los mercados, promover y afianzar el cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ellos nacen, estimular el aumento de las transacciones, favorecer una mayor seguridad jurídica y la reducción de los costos. Por otro lado, se trata de esquemas de contratación comúnmente aceptados y aplicados en el comercio internacional. No se puede interpretar que la contratación uniforme o estandarizada anule la libertad contractual. Consideramos que por el contrario incentiva la contratación y permite la utilización eficiente y objetiva del contrato como mecanismo para el intercambio de bienes o servicios.

En consecuencia, existen criterios constitucionales y jurisprudenciales que NO permiten concluir un reconocimiento absoluto de la autonomía de la voluntad privada a persona alguna. La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la Constitución Política no reconoce la autonomía de la voluntad privada como un concepto absoluto, y menos autoritario. No puede, por tanto, interpretarse la ley en este sentido.

El campo de la libertad contractual se concreta en la autonomía de cada individuo para decidir si celebra o no celebra un determinado contrato y para definir su contenido. Por su alcance, esta libertad no puede ser pretexto para interferir en la facultad que tiene el Estado para intervenir en la economía y en particular en los servicios públicos imponiendo límites a la libertad económica; para regular la organización de las actividades económicas, inspeccionar, vigilar y controlar, y corregir las deficiencias del mercado, imponiendo límites a la libertad de empresa; así como para intervenir en todos aquellos aspectos que sean necesarios para crear, promover, incentivar y preservar la competencia[[5]](#footnote-6). Al respecto, es importante también tener en cuenta lo que la Corte Constitucional ha definido para el entendimiento y alcance de la libertad económica[[6]](#footnote-7), la libre competencia[[7]](#footnote-8), la libertad de empresa[[8]](#footnote-9) y la libertad de contratación[[9]](#footnote-10).

De la extensa jurisprudencia de la Corte se extraen las siguientes condiciones o características de los límites a la libertad contractual:

i). La Constitución Política impuso a la libertad contractual los mismos límites de la libertad económica, con el fin de que no se ejerza arbitrariamente ni en contra de los principios constitucionales[[10]](#footnote-11).

ii) Desde la Constitución Política la libertad contractual está limitada por la prevalencia del interés general; por la promoción del bienestar general; por razones de seguridad, salubridad, moralidad, utilidad pública o interés social; por los principios constitucionales, como la libre y leal competencia, la eficiencia, la justicia y la equidad; y en términos generales por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado, que es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurran los particulares; por la necesidad de que el Estado ejerza labores de vigilancia y control; y particularmente, por la necesidad de limitar el poder del monopolio y de evitar y controlar el abuso de posición dominante; por la clasificación de una

determinada actividad como un servicio público, la regulación del crédito, de las actividades comerciales e industriales, etc[[11]](#footnote-12) .

iii). La Constitución Política y las normas supranacionales adoptadas internamente facultan al legislador para imponer límites a la libertad contractual, con el fin de promover el bienestar general y proteger el interés general[[12]](#footnote-13).

iv). Los límites o restricciones a la libertad contractual deben provenir de la ley, o estar dispuestos u ordenados por ella, cuando la autonomía privada de la voluntad sea insuficiente para garantizar relaciones justas y libres, y los principios constitucionales así lo exijan[[13]](#footnote-14).

v). La libertad contractual es indispensable para el funcionamiento de los mercados. Sin embargo, en virtud de la facultad de intervención, el Estado está autorizado para sancionar concentraciones, abusos y disfunciones que se presentan en los mercados; para corregirlas, compensarlas; o, en casos extremos, sustituir enteramente los mecanismos de mercado[[14]](#footnote-15).

Para el caso específico de la propuesta que soporta el presente documento, existe en las leyes 142 y 143 de 1994 un conjunto de normas que permiten determinar el ámbito de la libertad contractual que se reconoce a los generadores y comercializadores de electricidad, de las cuales se concluye que su campo de acción es mucho más restringido que el que se reconoce a los demás particulares. Dentro del ámbito reconocido por estas leyes se debe analizar la propuesta de la CREG.

Por las anteriores razones se concluye que la propuesta aquí analizada no desconoce la libertad contractual que las leyes 142 y 143 de 1994 reconocen a los generadores y comercializadores para comprar y vender energía en el Sistema Interconectado Nacional, sino que por el contrario se trata de una propuesta que busca cumplir los objetivos legales que tanto la Constitución como estas leyes asignaron al mercado como mecanismo de asignación eficiente de bienes y servicios; al contrato como instrumento para el intercambio objetivo, equitativo y justo de bienes y servicios; y a la regulación como mecanismo de intervención del estado en el servicio de energía eléctrica para hacer coincidir los intereses de los prestadores del servicio con los objetivos constitucionales del Estado Social de Derecho y el interés general cuya satisfacción se persigue con este servicio.

# NECESIDAD REGULATORIA IDENTIFICADA

El Análisis de Impacto Normativo - AIN, es la herramienta empleada por la CREG para apoyar la toma de decisiones en el proceso de construcción regulatoria y que tiene por objeto analizar técnicamente y con evidencia la pertinencia de una intervención y la mejor forma de llevarla a cabo.

Lo anterior es posible porque el AIN prescribe una metodología que permite establecer un problema a resolver, sus causas y consecuencias, así como las alternativas de intervención que pueden generan los impactos esperados para dar tratamiento al problema identificado. A continuación, se precisan los elementos técnicos que llevaron a la CREG a formular la propuesta regulatoria que acompaña a este documento.

## Definición del problema

A la luz de las disposiciones del el Decreto MME 929 de 2023 y en el marco de las propuestas formuladas por los agentes, la CREG identificó el problema consistente en: *“Baja cobertura de la demanda regulada frente a compras en bolsa, en un contexto de incrementos en precios derivados de la coyuntura – Fenómeno del Niño”.* Para ilustrar el problema identificado, a continuación se presenta la exposición a bolsa para atender la demanda regulada y no regulada en 2022 y 2023.

Gráfica 1. Exposición a bolsa para atender demanda regulada

Fuente: XM - SINERGOX

Un análisis de la exposición de los comercializadores a la bolsa de energía para atender la demanda regulada revela una exposición promedio simple de 28,4% y 29% respectivamente para los años 2022 y 2023.

**Gráfica 2.** **Exposición a bolsa para atender demanda no regulada**

Fuente: XM - SINERGOX

Si se comparan los resultados anteriores con la misma exposición para atender la demanda no regulada, se observa una exposición mayor que ronda cerca del 35,9% y 32,5% para los años 2022 y 2023 respectivamente.

Es preciso destacar que el promedio ponderado de exposición a bolsa se encuentra alrededor del 20% y que si bien, es menor que el promedio simple que arriba se presenta, resulta previsible que dicha exposición pueda aumentar en escenarios críticos de hidrología que son típicos en coyuntura de Fenómeno del Niño.

## Principales causas del problema

Una vez caracterizado el problema, es importante abordar sus causas asociadas, las cuales pueden ser de dos tipos: aquellas referentes a contextos de mercado y las que corresponden a aspectos operativos del SICEP.

* + 1. **Causas de mercado**
* **Generadores no tienen suficientes incentivos de mercado para participar de las convocatorias realizadas por los comercializadores.**

A agosto de 2023 se han registrado 317 convocatorias en SICEP y la participación promedio que estuvo por encima de 11 ofertas en 2021 ha evidenciado una reducción para 2022 y 2023. Lo anterior resulta significativo si se observa que el promedio anual de ofertas adjudicadas fue del 47,1% de las ofertas recibidas.

**Gráfica 3.** **Promedio de ofertas recibidas y adjudicadas por año**

Fuente: Cálculos CREG con información de XM - SICEP

En términos de volúmenes de energía demandada y energía adjudicada, la Comisión evidenció que, en promedio, 66,8% de la energía demandada en convocatorias públicas resultó efectivamente adjudicada. Esto resulta relevante si se tiene en cuenta que toda energía demandada y que no resulta adjudicada se traduce en una mayor exposición a bolsa para la atención de la demanda comercial regulada.

**Gráfica 4.** **Porcentaje promedio de energía demandada y energía adjudicada**

Fuente: Cálculos CREG con información de XM - SICEP

En adición a lo expuesto, la CREG revisó el estado de las 317 convocatorias realizadas a agosto de 2023 y encontró: (i) en promedio, el 6,6% de las convocatorias se han cancelado, (ii) el 56,2% de las convocatorias resultaron cerradas y adjudicadas, (iii) el 28,4% de las convocatorias terminaron cerradas y desiertas y, (iv) el 8,8% de las convocatorias están abiertas y en desarrollo. En el gráfico siguiente, se presenta el estado de las convocatorias por año de desarrollo:

**Gráfica 5.** **Estado de convocatorias por duración de los contratos**

Fuente: Cálculos CREG con información de XM - SICEP

Por último, un análisis del estado de las convocatorias en función de la duración de sus contratos revela que: (i) el mayor volumen de convocatorias da como resultado contratos con duración de 0 a 5 años y, (ii) el volumen de convocatorias cerradas y desiertas despierta preocupaciones porque lleva asociados contratos que hubieran llevado a coberturas de energía de mediano y largo plazo.

**Gráfica 6.** **Estado de convocatorias por duración de los contratos**

Fuente: Cálculos CREG con información de XM - SICEP

Así, la proporción de energía demandada en convocatorias que no resulta adjudicada constituye coberturas de energía no logradas por parte de los comercializadores quienes al final deben concurrir a la exposición en bolsa de energía, la cual se caracteriza por mayores precios que son transferidos al usuario final.

Al respecto, es importante tener presente el comportamiento histórico de los precios promedio observados en los contratos de energía para atender la demanda regulada y no regulada, así como los precios promedio de la bolsa de energía.

**Gráfica 7.** **Precios promedio de energía transada en contratos y en bolsa de energía y valores del componente de referencia MC**

Fuente: XM - SINERGOX

Este análisis muestra que en escenarios de incertidumbre y de criticidad asociados a baja hidrología, típicos de periodos de Fenómeno del Niño, se caracterizan por niveles promedio de precios de bolsa mucho mayores que los observados en los precios promedio de contratos para esos periodos.

A su vez, los precios promedios de contratos se caracterizan por magnitudes menores y menor volatilidad que lo observado para el promedio de precios en la bolsa de energía. El gráfico anterior también presenta como referencia el comportamiento histórico del Costo promedio ponderado por energía, expresado en pesos por kilovatio hora (COP/kWh), de todos los contratos resultantes de las convocatorias públicas, conocido como *Mc*.

* + 1. **Causas operativas**
* **Los tiempos regulatorios de las convocatorias públicas son extensos.**

La Resolución CREG 130 de 2019 unificó los tiempos de desarrollo de las convocatorias públicas de compra de energía con el fin de dar certeza a los agentes acerca del desarrollo del proceso.

No obstante, esta Comisión ha encontrado que, en algunas etapas del proceso, los comercializadores podrían lograr una gestión en tiempos menores con lo cual, se lograría materializar el cierre con adjudicación en una ventana de tiempo menor, mitigando de esta forma los costos de transacción asociados a la incertidumbre de los oferentes de energía al participar en convocatorias. Así, tres momentos del proceso de convocatorias, cuyos tiempos han sido reglados por la Resolución CREG 130 de 2019, han llamado la atención de esta Comisión.

El primero de ellos, asociado a los días hábiles transcurridos entre la publicación de pliegos para consulta y la publicación de pliegos definitivos. La resolución establece que no deben superarse los 15 días hábiles, sin embargo, un análisis operativo del proceso y la revisión de la información histórica de los tiempos observados para esta etapa revelan la posibilidad de tiempos menores para surtir el proceso de consulta y publicación de pliegos definitivos de las convocatorias. Esta Comisión observa que estos menores tiempos son factibles en la medida que la dinámica de contratación en SICEP y la estructuración de pliegos de condiciones para las convocatorias se constituye, tras cuatro años de operación, en un proceso reglado, con condiciones que en general son altamente previsibles para los agentes y que no revisten mayores ajustes a las condiciones que en general se observan para estos procesos.

**Gráfica 8. Días hábiles entre la consulta de pliegos y la publicación de pliegos definitivos**

Fuente: Cálculos CREG con información XM - SICEP

De forma similar, la CREG analizó los días hábiles transcurridos entre la publicación de pliegos definitivos y la recepción de ofertas y encontró que, en este caso particular, la Resolución CREG 130 de 2019 establece un mínimo de 20 días hábiles para ejecutar esta etapa del proceso de convocatoria. El análisis operativo reveló que, si bien es posible que los comercializadores surtan esta etapa del proceso en un periodo de días menor, la condición mínima de días que establece la resolución resulta ser un piso que obliga a los agentes a observar tiempos mayores que los requeridos.

**Gráfica 9. Días hábiles entre la publicación de pliegos definitivos y la recepción de ofertas**

Fuente: Cálculos CREG con información XM - SICEP

Por último, un análisis de los días hábiles transcurridos entre la audiencia pública y la suscripción del contrato permite observar que en promedio, a lo largo del tiempo, los comercializadores han asumido los 15 días hábiles reglados por la resolución, como el tiempo de ejecución para esta etapa, no obstante, como se ha observado en el pasado, es factible adelantar esta etapa en tiempos de ejecución menores y así lo muestra la gestión adelantada en días hábiles que se ha observado en años anteriores.

**Gráfica 10. Días hábiles entre la audiencia pública y la suscripción del contrato**

Fuente: Cálculos CREG con información XM - SICEP

Con lo anterior se observa que, tal como ha sido mencionado por distintos agentes en las mesas de trabajo desarrolladas por esta Comisión, unos tiempos menores en la ejecución de las etapas de las convocatorias resulta ser decisiva para reducir la incertidumbre de los oferentes toda vez que les permite obtener certeza de la energía que resulte adjudicada y comprometida en contratos en una ventana de tiempo menor.

* **Inflexibilidad en el tipo de contrato (pague lo contratado), definido en convocatorias.**

Las mesas de trabajo sobre esta temática que fueron adelantadas por la CREG le han permitido tener una aproximación sobre las posibles barreras a la apertura de convocatorias, la concurrencia de oferentes y la adjudicación de energía en convocatorias para la contratación de energía de largo plazo.

Si bien, la energía ofrecida en convocatorias públicas ha seguido la modalidad “pague lo contratado”, en comentarios recibidos por los agentes se evidenció que en contextos de hidrología critica como resultado de escenarios de Fenómeno del Niño, esta única modalidad de contratación podría resultar en un desincentivo a que la oferta concurra a las convocatorias públicas.

* **Los comercializadores han agotado en su mayoría el límite de 20% para compras propias, previsto en la Res. CREG 130 de 2019.**

La Resolución CREG 130 de 2019 definió un límite de compras propias mediante una senda de transición que culmina en 2017. La senda mencionada se presenta en el gráfico siguiente:

**Gráfico 9. Contratación propia para atender el mercado regulado**

Fuente: Documento soporte de la Resolución CREG 130 de 2019

Bajo la senda prevista, en 2023 se tiene que las compras propias que adelante un comercializador de energía no deben superar en ningún caso el 20% de su demanda regulada.

No obstante, los comentarios de los agentes en las mesas de trabajo han permitido evidenciar que, en periodos de baja hidrología por el Fenómeno del Niño, podría ser conveniente que un mayor aprovechamiento del potencial de energía disponible en compras propias materialice un alivio ante faltantes de energía derivados de la situación crítica.

## Principal consecuencia del problema

Con base en lo desarrollado en el presente capítulo, se encuentra que la falta de cobertura suficiente de la demanda regulada frente a compras en bolsa, en un contexto de incrementos en precios derivados de la expectativa de ocurrencia del Fenómeno del Niño, traería como consecuencia el traslado de precios altos y con alta volatilidad, en la tarifa final al usuario, que se ven acentuados por los efectos esperados del Fenómeno del Niño sobre los precios en la bolsa de energía.

Entre más fuerte resulte ser el efecto climático sobre la hidrología del país, más altos serán los precios que se presenten en la bolsa de energía, como fue ilustrado en la Gráfica 7 del presente documento.

# FORMULACIÓN DE PROPUESTAS REGULATORIAS

En respuesta a los distintos comentarios presentados por prestadores del servicio de energía eléctrica (referidos en el capítulo de antecedentes del presente documento) y de acuerdo con la necesidad de intervención regulatoria identificada, esta Comisión propone la adopción de una serie de medidas regulatorias que propenden por facilitar la compra de energía por parte de comercializadores que atienden demanda regulada, a través de convocatorias públicas.

Lo anterior, con el propósito de reducir en los próximos meses la exposición que enfrenta actualmente la demanda regulada al traslado de compras a través de la bolsa de energía, cuyos precios podrían presentar incrementos sustanciales en caso de presentarse una temporada de baja hidrología que afecte la oferta energética del país.

Una mayor contratación a través de convocatorias públicas para los próximos meses permitiría que los usuarios regulados contaran con mejor cobertura frente a una alta volatilidad en el precio de la bolsa de energía. Comportamiento que resulta previsible en periodos de Fenómeno del Niño, como se observa en las gráficas presentadas en el capítulo anterior.

## Reducción de los tiempos de ejecución de las convocatorias públicas reglamentadas mediante Resolución CREG 130 de 2019

De acuerdo con el análisis adelantado por esta Comisión y con base en lo señalado por distintos comercializadores entrevistados, una reducción sustancial en los tiempos de ejecución de las convocatorias públicas les permitiría realizar compras de energía en menores tiempos. Con esas compras la demanda regulada tendría una mayor cobertura de manera oportuna, frente a incrementos sustanciales en los precios de la bolsa de energía como consecuencia de la eventual llegada del Fenómeno del Niño para los últimos meses del año.

El tiempo transcurrido desde la expedición de la Resolución CREG 130 de 2019 (casi 4 años) ha permitido que tanto compradores como vendedores hayan adquirido la experiencia requerida para poder adelantar estos procesos de contratación en tiempos más cortos a los establecidos inicialmente. Esto gracias a que el procedimiento está estandarizado en cuanto a plazos y trámites que se deben adelantar en el marco de las convocatorias públicas adelantadas por comercializadores que atienden demanda regulada.

Por lo anterior, esta Comisión propone reducir los tiempos establecidos para los siguientes hitos de una convocatoria pública:

1. *Tiempo máximo entre la fecha de publicación de pliegos de condiciones para consulta y la publicación de pliegos definitivos*: pasa de 15 a 5 días hábiles.
2. *Plazo para la preparación de los requisitos habilitantes y de las ofertas*: pasa de un mínimo de 20 días hábiles a un máximo de 5 días hábiles.
3. *Plazo máximo para la verificación del cumplimiento de requisitos habilitantes*: pasa de 5 a 3 días hábiles.

Con estos nuevos plazos, el tiempo transcurrido desde la apertura de una convocatoria pública hasta la entrega de resultados (oferentes adjudicados), pasa de 44 días hábiles a 17 días hábiles.

De otra parte, para la fase de formalización de resultados de una convocatoria, se propone la siguiente modificación:

1. *Plazo máximo para la suscripción de contratos:* pasa de 15 a 7 días hábiles*.*

Con las anteriores propuestas, el tiempo de ejecución de una convocatoria pública pasaría de unos 66 días hábiles a máximo 31 días hábiles.

## Flexibilización transitoria de contratos suscritos en el marco de convocatorias públicas

Una de las dificultades que enfrentan algunos generadores para comprometer cantidades de energía por encima de lo que ya tienen en contratos de larga duración, es que no están en capacidad de predecir con un grado razonable de certeza la cantidad de energía que están en capacidad de generar para cada día.

Con el fin de facilitar la participación de los generadores o comercializadores vendedores en convocatorias públicas mediante las cuales se busque cubrir a la demanda regulada frente a los precios de la bolsa para los meses en los cuales está pronosticado el Fenómeno del Niño (finales de 2023 e inicios de 2024), se propone permitir la suscripción de contratos en los cuales exista una proporción flexible para la entrega de energía, respecto de la cantidad contratada.

En concreto, se permitiría **transitoriamente** la suscripción de contratos en los cuales el vendedor garantiza la entrega sin interrupciones de, como mínimo, el 75% de la energía eléctrica contratada para cada mes, durante la vigencia pactada. El comprador por su parte se compromete a pagar en la liquidación mensual del contrato la energía eléctrica entregada por el vendedor, sin superar el 100% de la energía contratada. Sin perjuicio de las demás obligaciones contractuales pactadas, la entrega de energía por debajo del 75% de la cantidad contratada, constituiría un incumplimiento contractual por parte del vendedor.

Estos contratos serían entonces similares a un contrato tipo “pague lo contratado” para el 75% de la cantidad adjudicada en la convocatoria y a un contrato tipo “pague lo generado” para el 25% restante.

Con esta flexibilización se permitiría a los generadores contratar energía a través de convocatorias públicas mediante contratos que les permitan incorporar el grado de incertidumbre que enfrentan para predecir con precisión su generación real de cada día.

En línea con la motivación de la presente propuesta, las cantidades de energía que podrían ser cubiertas a través de estos contratos flexibilizados deberían corresponder, como máximo, a la demanda regulada que aún no se encuentra cubierta por contratos resultantes de convocatorias públicas, de subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía o del mecanismo administrado por Derivex y la Cámara de Riesgo Central de Contraparte (CRCC).

Únicamente para las compras que se realicen mediante la suscripción de contratos pague lo contratado a 75%, como los descritos en los párrafos anteriores, se establece la siguiente regla de traslado:

1. **Cálculo de cantidades de energía realizadas mediante contratos pague lo contratado al 75% para el mercado regulado para su incorporación en la fórmula del componente G de energía**

Donde,

|  |  |
| --- | --- |
| : | Energía cubierta por el comercializador mediante contratos pague lo contratado al 75% resultantes de convocatorias públicas, respaldados con tecnología *l*. |
|  | Cantidad de energía cubierta por el comercializador mediante el contrato firme al 75% *s* respaldado con tecnología *l*. |
| : | Número de contratos pague lo contratado al 75% resultantes de convocatorias públicas, respaldados con tecnología *l*. |
| *l:* | Cuando los contratos se encuentran respaldados con tecnologías no térmicas, el identificador *l* es 4. Cuando los contratos se encuentran respaldados con tecnologías térmicas, el identificador *l* es 5. |

1. **Precio de las compras de energía realizadas mediante contratos pague lo contratado al 75% para el mercado regulado para su incorporación en la fórmula del componente G de energía**

Donde,

|  |  |
| --- | --- |
|  | Precio promedio ponderado de las compras realizadas por el comercializador a través de contratos pague lo contratado al 75% resultantes de convocatorias públicas, respaldados con tecnología *l*. |
|  | Costo promedio ponderado por energía, expresado en pesos por kilovatio hora (COP/kWh), de todos los contratos resultantes de las convocatorias públicas a las que hace referencia la Resolución CREG 130 de 2019 o aquella que la modifique, sustituya o adicione. |
| : | Precio del contrato firme al 75% *s* respaldado con tecnología *l*. |
|  | Cantidad de energía cubierta por el comercializador mediante el contrato firme al 75% *s* respaldado con tecnología *l*. |
|  | Número de contratos pague lo contratado al 75% resultantes de convocatorias públicas, respaldados con tecnología *l*. |
| : | Energía cubierta por el comercializador mediante contratos pague lo contratado al 75% resultantes de convocatorias públicas, respaldados con tecnología *l*. |
| *l:* | Cuando los contratos se encuentran respaldados con generación no térmica, el identificador *l* es 4. Cuando los contratos se encuentran respaldados con generación térmicas, el identificador *l* es 5. |
| : | Para contratos respaldados con tecnología no térmica (*l*=4) este precio es **1.5\*Mc**. Para contratos respaldados con tecnología térmica (*l*=5) es el **promedio simple entre el Mc y el precio de escasez** del anexo 1 numeral 1.4 de la Res CREG 071 de 2006. |

Para facilitar la lectura y comprensión de la regla anterior, en el proyecto de resolución que acompaña el presente documento se presentan por separado las fórmulas para contratos respaldados con generación “térmica” y “no térmica”.

## Flexibilización de la senda de compras propias

En línea con la anterior medida y con el fin de incrementar la oferta de energía en convocatorias públicas que sean adelantadas para cubrir a la demanda regulada durante los próximos meses, se propone flexibilizar parcialmente la senda de compras propias establecida actualmente en el artículo 19 de la Resolución CREG 130 de 2019.

Se propone de manera **transitoria** que, como máximo, los comercializadores puedan cubrir con compras propias hasta el 30% de la demanda regulada que aún no se encuentra cubierta por contratos resultantes de convocatorias públicas, de subastas administradas por el Ministerio de Minas y Energía o del mecanismo administrado por Derivex y la Cámara de Riesgo Central de Contraparte (CRCC).

Esto permitiría que generadores o comercializadores integrados con comercializadores que adelantan convocatorias públicas, puedan ofrecer cantidades por encima del 20% (límite vigente en la senda de compras propias), específicamente para incrementar la cobertura de demanda regulada durante los próximos meses. Todo con el propósito de evitar su exposición a eventuales incrementos sustanciales en el precio de la bolsa, dada la expectativa de ocurrencia del Fenómeno del Niño.

En todo caso, se obligaría a quienes se acojan a esta flexibilización a: (i) dar cumplimiento al límite del 10% para compras propias establecido en el artículo 18 de la Resolución CREG 130 de 2019, y (ii) retornar para el año 2025 a la senda originalmente establecida en el artículo 19 de la misma resolución.

Es importante señalar en este punto que esta Comisión no encuentra conveniente para el mercado una flexibilización mayor de la senda de compras propias, pues una proporción de compras propias muy elevadas reduce la posibilidad de que comercializadores no integrados reciban suficientes ofertas en sus convocatorias.

## Temporalidad de las medidas de flexibilización regulatoria, duración máxima de los contratos resultantes de su aplicación y exclusión en el cálculo del Mc

Se debe reiterar en este punto que el propósito principal de las medidas de flexibilización regulatoria propuestas en los numerales 2.2.2 y 2.2.3, es el de incrementar la cobertura de demanda regulada para los meses en los cuales existe una expectativa de ocurrencia del Fenómeno del Niño. Lo anterior, toda vez que es previsible que, ante tal coyuntura, se presenten incrementos sustanciales en el precio de bolsa, tal y como se ha observado en épocas de baja hidrología.

Por tal razón, se propone limitar a seis (6) meses la duración del periodo durante el cual podrán suscribirse contratos pague lo contratado al 75% y se podrá superar el límite de compras propias vigente. Asimismo, se propone que la vigencia de tales contrataciones no sea superior a un (1) año, sin superar en todo caso el 31 de ebre de 2024.

En todo caso, es importante resaltar que los contratos resultantes de la flexibilización regulatoria descrita en los numerales 2.2.2 y 2.2.3, no cumplen con los estándares regulatorios de largo plazo establecidos en la Resolución CREG 130 de 2019. La propuesta de permitir su incorporación **transitoria** en el portafolio de los comercializadores obedece a la necesidad puntual de incrementar la cobertura de los usuarios regulados frente a eventuales incrementos sustanciales en el precio de la bolsa para los meses en los cuales se presente el Fenómeno del Niño.

Por lo anterior, los precios resultantes de estos contratos no serían incorporados en el cálculo de la variable Mc en el componente G de generación, pues se distorsionaría la señal de precio de largo plazo que se busca recoger a través de tal parámetro.

## Participación vinculante de los generadores en convocatorias públicas

Como se indicó al inicio del presente documento, durante las épocas de baja hidrología (i.e. Fenómeno del Niño) los precios de la bolsa de energía se ubican muy por encima del precio promedio de contratos provenientes de convocatorias públicas.

Así, es previsible que quienes tienen energía disponible prefieran venderla en la bolsa de energía y no en convocatorias públicas. Es decir, no existen incentivos de mercado que lleven a que un vendedor racional, por iniciativa propia, le dé prioridad a participar en convocatorias adelantadas por comercializadores, en lugar de buscar la venta de su energía en el mercado spot, donde obtendría una mayor ganancia.

Por lo anterior, se encuentra necesario que, de manera **transitoria**, se haga vinculante la participación de los generadores, de manera efectiva y competitiva, en las convocatorias públicas que adelanten los comercializadores para incrementar la cobertura de demanda regulada a través de contratos. De lo contrario, aún con las flexibilizaciones regulatorias transitorias que se proponen en esta oportunidad, seguiría presentándose un alto número de convocatorias desiertas por falta de participación por el lado de la oferta.

# CONSULTA PÚBLICA

La propuesta regulatoria desarrollada en este documento y recogida en el proyecto resolución que lo acompaña, se presenta para comentarios de los interesados durante un plazo de 15 días calendario desde su publicación en la página web de la CREG.

1. Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1073 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, y se establecen políticas y lineamientos para promover la eficiencia y la competitividad del servicio público domiciliario de energía eléctrica. [↑](#footnote-ref-2)
2. La CREG lideró estas mesas de trabajo entre julio y agosto de 2023 y dichos espacios contaron con la participación de empresas y organismos como la Asociación Colombiana de Comercializadores de Energía (ACCE), AIR-E, Electrificadora del Huila (Electrohuila), Empresas Públicas de Medellín (EPM), ENEL, Vatia y XM. S.A. [↑](#footnote-ref-3)
3. La importancia del contrato en el proceso de intercambio social explica el cuerpo legal – en parte dispositivo - que regula el derecho de los contratos con el fin de promover y afianzar el cumplimiento de los derechos y obligaciones que de ellos nacen, con lo cual se previene la inestabilidad de los mercados y se estimula el aumento de las transacciones gracias a la mavor certidumbre v a la reducción de los costos que su ordenada v uniforme formulación y ejecución aparejan”. (Corte Constitucional, Sentencia T-240 de 1993; Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz; reiterada en sentencia T-231/96; Eduardo Cifuentes Muñoz). [↑](#footnote-ref-4)
4. Respecto de los beneficios de la contratación estandarizada, plantea FARINA Juan Manuel, entre otros, la celeridad en las contrataciones; facilitar la racionalización de la empresa; la seguridad jurídica; el ahorro de costos; posibilitar y facilitar los cálculos; otorgar trato igualitario a los clientes, etc. “Contratos comerciales modernos. Modalidades de contratación empresaria”. Ed. ASTREA. Buenos Aires, 1997. [↑](#footnote-ref-5)
5. Sentencia C-535 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia C-616 de 2001. “(…) la actividad económica de manera general está reconociendo y garantizando al individuo una multiplicidad de sectores dentro de los cuales puede desplegar su libre iniciativa en orden a la satisfacción de sus necesidades, sin que se permita privilegiar unos sujetos, en detrimento de otros. Por ello, esta garantía constitucional se extiende por igual a empresas organizadas y a las que no lo están, a las personas naturales o jurídicas". [↑](#footnote-ref-7)
7. Sentencia C-616 de 2001. “Elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades, b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la lev, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren. (Resaltamos).” [↑](#footnote-ref-8)
8. Sentencia C-524 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz; reiterada entre otras, en la sentencia C-616 de 2001. “Por libertad de empresa hay que entender aquella libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia. El término empresa en este contexto parece por lo tanto cubrir dos aspectos, el inicial - la iniciativa o empresa como manifestación de la capacidad de emprender y acometer- y el instrumental -a través de una organización económica típica-, con abstracción de la forma jurídica (individual o societaria) y del estatuto jurídico patrimonial y laboral. La libre iniciativa privada, conocida también como libertad de empresa, se fundamenta en la libertad de organización de los factores de producción, la cual incluye la libertad contractual, que ejercida por el sujeto económico libre, atiende la finalidad de que en el mercado confluya un equilibrio entre los intereses de los distintos agentes. Sin embargo, la Constitución ha previsto, para la preservación de valores superiores, las posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurran los particulares". [↑](#footnote-ref-9)
9. Sentencia C-624 de 1998. “..teniendo en cuenta que el contrato es una de las principales herramientas para la circulación social de bienes y servicios, y el ejercicio simultáneo de derechos y obligaciones económicas, debe entenderse que "la libertad de contratación" es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa” [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia C-624 de 1998. “12- Conforme a lo expuesto, es innegable que la libertad del individuo en materia económica, si bien está protegida por la Constitución, también se encuentra limitada por la prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículo 333, 334 y 335 de la C.P ) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha desarrollado. Por ello esta Corporación ha señalado que "la libre competencia económica no puede erigirse como una barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado, en ejercicio de su básica de dirección general de la economía. "25 En ese mismo orden de ideas, **así como la Carta ampara la libertad contractual, también le impone limites, que son los mismos de la libertad económica, v que pretenden que su ejercicio en el mercado no sea arbitrario ni desconozca principios constitucionales**. (Reslatamos).” [↑](#footnote-ref-11)
11. Sentencia C-616 de 2001. “Sin embargo la Constitución ha previsto, para la preservación de valores superiores, la posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurran los particulares". [↑](#footnote-ref-12)
12. Sentencias T-240 de 1993, y C-624 de 1998. [↑](#footnote-ref-13)
13. Sentencias T-240 de 1993; T-231 de 1996; y C-624 de 1998. [↑](#footnote-ref-14)
14. Sentencia C- 535/97; Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. [↑](#footnote-ref-15)