

Doctor  
**FELIPE GONZÁLEZ PENAGOS**  
Director Técnico  
**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**  
[fgonzalez@minenergia.gov.co](mailto:fgonzalez@minenergia.gov.co)  
[wkcastano@minenergia.gov.co](mailto:wkcastano@minenergia.gov.co)  
[menergia@minenergia.gov.co](mailto:menergia@minenergia.gov.co)

<b>Asunto:</b>	Radicación:	23-324932
	Trámite	396
	Evento:	0
	Actuación:	440
	Folios:	15

**Referencia:** Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 Ley 1340 de 2009) frente al proyecto de decreto: "Por el cual se adiciona el Decreto 1073 de 2015 Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, con el fin de reglamentar el artículo 235 de la Ley 2294 de 2023 en lo relacionado con el desarrollo de proyectos de Hidrógeno Blanco en el marco de la Transición Energética Justa en Colombia" (en adelante, el **proyecto**).

Respetado Doctor:

En respuesta a la comunicación enviada el 18 de julio de 2023 por el Ministerio de Minas y Energía (en adelante **MME**), la Superintendencia de Industria y Comercio rinde concepto de abogacía de la competencia sobre el **proyecto** de la referencia en los siguientes términos: primero, se expondrán los antecedentes normativos de la iniciativa regulatoria; segundo, se referirán las razones presentadas por el regulador para la expedición del **proyecto**, tercero, se hará una descripción de las reglas del **proyecto** que son relevantes para el presente análisis; cuarto, se presentará el respectivo análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica y, por último, se formularán algunas recomendaciones.

## 1. ANTECEDENTES NORMATIVOS

### 1.1. Ley 1715 de 2014

El objetivo de esta ley es “(...) promover el desarrollo y la utilización de las fuentes no convencionales de energía, sistemas de almacenamiento de tales fuentes y uso eficiente de la energía, principalmente aquellas de carácter renovable, en el sistema energético nación I [sic] (...)”.

El artículo 4 de esta Ley dispone que la promoción, estímulo e incentivo al desarrollo de las actividades de producción, utilización, almacenamiento, administración, operación y mantenimiento de las fuentes no convencionales de energía, principalmente aquellas de carácter renovable (en adelante, **FN CER**), así como el uso eficiente de la energía, se declaran un asunto de utilidad pública e interés social, público y de conveniencia nacional. Según esta disposición, este tipo de energías es fundamental para asegurar la diversificación del abastecimiento energético pleno y oportuno, la competitividad de la economía colombiana, la protección del ambiente y la preservación y conservación de los recursos naturales renovables.

Por su parte, el numeral 17 del artículo 5 de esta Ley define a las **FN CER** como “(...) aquellos recursos de energía renovable disponibles a nivel mundial que son ambientalmente sostenibles, pero que en el país no son empleados o son utilizados de manera marginal y no se comercializan ampliamente”. Adicionalmente, el numeral 26<sup>1</sup> del mismo artículo define el Hidrógeno Blanco como aquel que “(...) se produce de manera natural, asociado a procesos geológicos en la corteza terrestre y que se encuentra en su forma natural como gas libre en diferentes ambientes geológicos ya sea en capas de la corteza continental, en la corteza oceánica, en gases volcánicos, y en sistemas hidrotermales, como en géiseres y se considera **FN CER**”.

En línea con lo anterior, el literal e) del numeral 1 del artículo 6 de esta Ley dispone que le corresponde al Gobierno Nacional, a través del **MME**, propender por un desarrollo bajo en carbono del sector energético a partir del fomento y desarrollo de las **FN CER** y la eficiencia energética.

### 1.2. Ley 80 de 1993

El artículo 76 de esta Ley establece que los contratos de exploración y explotación de recursos naturales renovables y no renovables, así como los concernientes a la comercialización y demás actividades comerciales e industriales, se registrarán por la legislación especial que les sea

<sup>1</sup> Este numeral fue adicionado por el artículo 235 de la Ley 2294 de 2023 por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia potencia mundial de la vida”.



aplicable. Así mismo, dispone que las entidades estatales encargadas de estos temas serán las responsables de determinar en sus reglamentos internos el procedimiento de selección de los contratistas, las cláusulas excepcionales que podrán pactarse, las cuantías y los trámites a que deben sujetarse. Además, establece que los procedimientos que adopten las mencionadas entidades estatales desarrollarán el deber de selección objetiva y los principios de transparencia, economía y responsabilidad establecidos en esta Ley.

## **2. RAZONES PRESENTADAS POR EL REGULADOR PARA LA EXPEDICIÓN DEL PROYECTO**

El Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 (en adelante **PND**) incorporó el Hidrógeno Blanco dentro de las **FNCR**. Sin embargo, a la fecha no existe un marco jurídico que establezca lineamientos claros para el desarrollo de proyectos de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas. Para el regulador esto constituye una “falta de seguridad jurídica que inhibe la entrada de agentes al mercado”<sup>2</sup>.

Lo anterior motiva al regulador a definir los lineamientos para la implementación de proyectos que tengan como finalidad realizar estudios de evaluación, exploración y/o explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas a este recurso en el territorio nacional. La finalidad del regulador es contribuir a coordinar y armonizar los esfuerzos que se adelantan desde el Gobierno Nacional para llevar a cabo una transición energética justa respecto de la implementación de proyectos de Hidrógeno Blanco en el país, que aceleren el despliegue y la adopción de este tipo de **FNCR**<sup>3</sup>.

## **3. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO**

El **proyecto** adiciona algunos artículos al Decreto 1073 de 2015<sup>4</sup> con el fin de establecer lineamientos relacionados con la implementación de proyectos de Hidrógeno Blanco en el país. Mediante la adición del artículo 2.2.7.1.1.15, el **proyecto** establece que el **MME**, directamente o través de la entidad que designe para tal fin, determinará los lineamientos, condiciones y requerimientos técnicos que han de cumplir los proyectos para la realización de estudios de evaluación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas y su posterior exploración y explotación. Adicionalmente, dispone que el **MME** o la entidad designada se encargará de autorizar a los interesados las actividades de evaluación, exploración y/o explotación de este recurso. La entidad tendrá ochenta y cinco (85) días hábiles para resolver de fondo la solicitud de autorización.

<sup>2</sup> Estudio técnico económico. Página 2.

<sup>3</sup> Memoria justificativa del proyecto. Página 2.

<sup>4</sup> “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía”.



Por otra parte, el artículo 2.2.7.1.1.17 del **proyecto** establece que el desarrollador<sup>5</sup> que haya obtenido autorización para efectuar estudios de evaluación, actividades de exploración y/o actividades de explotación de un área determinada, tendrá exclusividad frente a otros solicitantes mientras se encuentre vigente la respectiva autorización. Esto, sin perjuicio de que, ante la pérdida de interés de un desarrollador con autorización, el área asignada pueda ser tomada por un nuevo interesado, de conformidad con lo que establezca la reglamentación que expida el **MME** o la entidad que este designe.

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

La Superintendencia reconoce la relevancia de este **proyecto** como instrumento regulatorio a través del cual se establecerán los lineamientos generales para la implementación de proyectos de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas en el país. Tal y como lo afirma el regulador en el documento técnico económico<sup>6</sup>, este mercado enfrenta un problema de seguridad jurídica pues los agentes interesados en participar no cuentan con reglas claras para llevar a cabo proyectos de aprovechamiento de este recurso. En este sentido, para la Autoridad de Competencia es clara la necesidad y la pertinencia de la regulación.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia se pronunciará sobre cuatro aspectos del **proyecto** que ameritan ser analizados desde la perspectiva de la libre competencia económica. El primer aspecto tiene que ver con procedimiento para otorgar las autorizaciones para la evaluación, exploración y/o explotación de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas. El segundo aspecto es el término con el que cuenta el **MME** —o la entidad que este designe— para resolver las solicitudes de autorización. El tercer aspecto tiene que ver con la exclusividad que se otorgará a los agentes que obtengan las autorizaciones de evaluación, exploración y/o explotación respecto de un área determinada. El último aspecto se relaciona con el plazo con el que debería contar el **MME** —o la entidad que este designe— para expedir la reglamentación los lineamientos, condiciones y requerimientos técnicos de los proyectos de evaluación, exploración y/o explotación de Hidrógeno Blanco y otros gases.

##### 3.1. Autorizaciones para la evaluación, exploración y explotación

###### a. Descripción de la regla

El artículo 1 del **proyecto** adiciona el artículo 2.2.7.1.1.15 al Decreto 1073 de 2015 con el fin de establecer que el **MME** —o la entidad que este designe— se encargará de otorgar las

<sup>5</sup> De acuerdo con la definición contenida en el numeral 5 del artículo 2.2.7.1.1.16 que adicionaría el artículo 1 del **proyecto** al Decreto 1073 de 2015, el desarrollador es la "[p]ersona jurídica que ostenta la titularidad de la Autorización para desarrollar Estudios de Evaluación, Exploración y/o Explotación de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias a él asociadas para el aprovechamiento de este recurso".

<sup>6</sup> Estudio técnico económico. Página 2.



autorizaciones a los interesados para la realización de los estudios de evaluación, las actividades de exploración y/o las actividades de explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas. Además, este artículo dispone que el **MME** determinará los lineamientos, condiciones y requerimientos técnicos que deberán cumplir los proyectos para ser autorizados.

Este artículo del **proyecto** adiciona el artículo 2.2.7.1.1.16 al referido decreto con el fin de incluir, entre otras, las siguientes definiciones:

**“1. Autorización de Exploración:** Acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que designe, delimita el Área de Exploración y determina las obligaciones y condiciones que el Desarrollador debe cumplir para que se puedan adelantar actividades de exploración.

**2. Autorización de Explotación:** Acto administrativo mediante el cual el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que éste designe, delimita el Área de Explotación y determina las obligaciones y condiciones que el Desarrollador debe cumplir para que se puedan adelantar actividades de explotación.

**3. Autorización para Estudios de Evaluación:** Acto administrativo por medio del cual el Ministerio de Minas y Energía, o la entidad que éste designe, delimita el Área para los Estudios de Evaluación y determina las obligaciones y condiciones que el Desarrollador debe cumplir para que se puedan adelantar actividades de evaluación.

#### **b. Análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio**

##### *Modelo de autorizaciones administrativas para el otorgamiento de derechos de evaluación, exploración y explotación*

De acuerdo con lo expuesto en el estudio técnico económico, la Superintendencia observa que el **MME** analizó dos alternativas de regulación para la implementación de proyectos de aprovechamiento de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas. La primera alternativa consistía en la estructuración de modelos contractuales de concesión. La segunda, en el desarrollo de un modelo de autorizaciones administrativas para la implementación de estos proyectos. Entre estas alternativas, el regulador seleccionó el modelo de autorizaciones administrativas considerando que resulta ser el más adecuado para garantizar mayor celeridad, facilidad y flexibilidad<sup>7</sup> en la implementación de proyectos de aprovechamiento de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas en el país.

Bajo el modelo seleccionado, la regla descrita estableció que el **MME** —o la entidad que este designe— se encargará de otorgar las autorizaciones a los interesados para la realización de los estudios de evaluación, las actividades de exploración y/o las actividades de explotación

<sup>7</sup> Estudio técnico económico. Páginas 4 y 5.



del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas. Estas autorizaciones se otorgarán a través de un acto administrativo en el cual se delimitará el área a intervenir y las condiciones que el desarrollador debe cumplir para llevar a cabo estas actividades.

Para la Superintendencia, la elección de este modelo es coherente con el propósito regulatorio de garantizar seguridad jurídica a los potenciales agentes del mercado a través de un marco jurídico que brinde certeza y claridad sobre los derechos que se derivan de sus inversiones<sup>8</sup>. En efecto, el modelo de autorizaciones garantiza que los agentes interesados en las actividades de evaluación, exploración y/o explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas tengan claridad sobre el alcance de sus derechos y las condiciones bajo las cuales pueden desarrollar estas actividades en un área determinada.

Además, la Superintendencia observa que el modelo de autorización administrativa contenido en este **proyecto** se asemeja al adoptado por el **MME** para el desarrollo de proyectos geotérmicos en el país. Efectivamente, el Decreto 1318 de 2022, cuyo objeto es establecer los lineamientos para incentivar la exploración y explotación del recurso geotérmico y fomentar el conocimiento del subsuelo, adoptó la figura de “permisos de exploración y explotación” que, al igual que las autorizaciones contenidas en este **proyecto**, corresponden a actos administrativos mediante los cuales se delimitan las áreas a intervenir y se determinan las condiciones para adelantar las actividades autorizadas.

La Superintendencia reconoce que los modelos de *autorizaciones* o *permisos*, tal como lo advierte el regulador en el estudio técnico económico, permiten implementar de manera más ágil los proyectos energéticos, eliminan los costos de transacción propios de las figuras de negociación (contratos de concesión), otorgan flexibilidad al regulador para autorizar o rechazar solicitudes y garantizan la estandarización de condiciones y requisitos generales para el desarrollo de estos proyectos de aprovechamiento<sup>9</sup>. Sin perjuicio de lo anterior, esta Autoridad considera prudente pronunciarse sobre algunos temas que podría tener en cuenta el regulador para garantizar que el modelo de autorizaciones administrativas se desarrolle en un ambiente que favorezca la libre competencia económica entre los agentes interesados en ingresar a este mercado.

#### *Proceso competitivo para el otorgamiento de las autorizaciones*

La Superintendencia observa que el otorgamiento de las autorizaciones estará precedido de una evaluación que efectuará el **MME** o la entidad designada, en relación con el cumplimiento de los lineamientos, condiciones y requerimientos técnicos que se exigirán a los interesados y que serán objeto de reglamentación posterior. Sin embargo, no es claro de qué manera el modelo de autorizaciones garantizará la libre competencia entre los agentes interesados en

<sup>8</sup> Estudio técnico económico. Página 2.

<sup>9</sup> Estudio técnico económico. Páginas 3 y 4.



desarrollar actividades de evaluación, exploración y/o explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas.

Para la Superintendencia es fundamental que el regulador adopte lineamientos que garanticen la libre competencia en el proceso de otorgamiento de las referidas autorizaciones. La exigencia de autorizaciones para adelantar las actividades de evaluación, exploración y/o explotación constituye *per se* una barrera de entrada legal a este mercado. Por esa razón, en la medida en que las autorizaciones otorgan derechos exclusivos en favor de determinados agentes—lo que limita el acceso a ese mercado por parte de otros interesados—, resulta deseable que el regulador adopte lineamientos que garanticen la “competencia por el mercado”<sup>10</sup>, de modo que sea posible que varios agentes compitan por ser el único oferente.

Aunque las autorizaciones supongan la asignación de derechos exclusivos sobre determinadas áreas, esta exclusividad no restringe la posibilidad de generar un proceso competitivo para su asignación. Tanto es así que, por ejemplo, en materia de hidrocarburos el artículo 36 del Acuerdo 02 de 2017 de la Agencia Nacional de Hidrocarburos (en adelante **ANH**) establece que “[p]or regla general, la asignación de Áreas para desarrollar actividades de Exploración, Evaluación, Operación, Producción y/o Exploración y Explotación de Hidrocarburos (...) ha de tener lugar mediante Procedimientos Competitivos de Selección objetiva de Contratistas, permanentes o puntuales y, **excepcionalmente**, por Sistemas reglados de adjudicación Directa” (negrilla no corresponde al texto original).

De acuerdo con el numeral 36.1 del artículo citado, estos procesos competitivos consisten en la “(...) selección objetiva del mejor ofrecimiento, escogido entre distintas opciones, en igualdad de términos, condiciones y oportunidades”. Particularmente, este proceso competitivo abierto (numeral 36.1.1.) consiste en una convocatoria pública por medio de la cual la **ANH** escoge “de manera objetiva y en estricta igualdad de condiciones” entre distintos ofrecimientos de proponentes (individuales o plurales) inscritos y habilitados para el efecto en un registro de interesados. Este proceso de selección se lleva a cabo de acuerdo con los requisitos de capacidad fijados en los términos de referencia y considerando la propuesta que “resulte más favorable para la Entidad y para los fines que esta se propone alcanzar”.

Así mismo, para el desarrollo de proyectos de energía eólica costa afuera, el **MME** definió un proceso competitivo para el otorgamiento del Permiso de Ocupación Temporal (en adelante **POT**), el cual también otorga exclusividad sobre el área adjudicada para el desarrollo de las actividades relacionadas con la generación de este tipo de energía. Este proceso competitivo, regulado mediante la Resolución 40184 de 2022, consta de 6 fases: (i) elaboración y publicación de pliegos y bases de condiciones específicas del proceso; (ii) habilitación de los interesados; (iii) nominación de áreas; (iv) presentación de ofertas; (v) evaluación de ofertas y selección del adjudicatario y; (vi) formalización de la adjudicación. En particular, la selección

<sup>10</sup> OECD Competition Committee. Policy roundtables. Concessions. Página 17. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/39531515.pdf>



del adjudicatario se realiza con base en la calificación —vía puntajes— asignada a cada propuesta, de conformidad con unos criterios de calificación que consideran, principalmente, el nivel de experiencia de cada proponente.

Bajo este contexto, la adopción de un proceso competitivo mediante el cual se asignen las autorizaciones de evaluación, exploración y/o explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas permitirá que el regulador elija el agente que mejor se ajuste a las necesidades y potencialidades para el aprovechamiento del recurso. Este proceso, como ocurre en los ejemplos citados, podría considerar —entre otros elementos que favorecen la competencia—: (i) la adopción de convocatorias públicas; (ii) la presentación de propuestas por parte de los agentes interesados y; (iii) el establecimiento de criterios de calificación de las propuestas y/o de la experiencia o capacidad demostrada del interesado. Estos elementos posibilitarían una dinámica de competencia entre los agentes interesados en obtener las autorizaciones para el desarrollo de proyectos de aprovechamiento de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas.

En ese sentido, se recomendará al **MME** incluir un párrafo en el artículo 2.2.7.1.1.15 (introducido mediante el artículo 1 del **proyecto**) en el cual se señale que el otorgamiento de las autorizaciones será el resultado de un proceso competitivo que deberá definir el **MME** en reglamentación posterior.

#### *Periodo de vigencia de las autorizaciones*

El **proyecto** no establece el periodo durante el cual estará vigente cada autorización de evaluación, exploración y/o explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas. Si bien la Superintendencia entiende que el propósito del **proyecto** es establecer lineamientos generales que luego serán objeto de reglamentación, invita al regulador a tener presente que la definición de este periodo de vigencia debe ser coherente con la necesidad de garantizar la libre competencia en el desarrollo de este mercado. Considerando que el otorgamiento de la autorización supone la asignación de derechos exclusivos en favor de un agente, es importante que estas autorizaciones se otorguen por periodos que, además de garantizar el desarrollo efectivo de las actividades, eviten que el aprovechamiento de este recurso se concentre en un número reducido de agentes a lo largo de los años. A modo de referencia puede tenerse en cuenta la Resolución **MME** No. 40302 de 2022, la cual establece que el permiso de exploración de los recursos geotérmicos (otro tipo de **FNCR**) tiene una vigencia de cinco (5) años, prorrogable por otros tres (3), mientras que el permiso de explotación de este tipo de energía tiene una vigencia de treinta (30) años, prorrogables por un periodo igual.

Conforme con la observación presentada, la Superintendencia recomendará al **MME** que establezca un periodo de vigencia de cada autorización que incentive la participación de múltiples agentes en el mercado de Hidrogeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas.



### *Requisitos técnicos para la obtención de la autorización*

El **proyecto** establece que el **MME**, directamente o a través de la entidad que designe para tal fin, determinará los lineamientos, condiciones y requisitos técnicos que deberán cumplir los interesados en desarrollar los estudios de evaluación y las actividades de exploración y/o explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas. Estos requisitos se relacionan con las condiciones de capacidad económica, financiera, técnica y jurídica de los interesados.

Para la Superintendencia, la definición de estos requisitos es un aspecto que puede tener incidencia sobre la dinámica de competencia de este mercado. En efecto, si estos requisitos resultan ser excesivos, los mismos se pueden convertir en barreras de entrada para los agentes interesados en el desarrollo de las actividades objeto de autorización. Por ello, para su determinación es importante que el regulador considere el potencial efecto de los requisitos sobre la participación de agentes en el mercado y, en consecuencia, evite la adopción de requisitos excesivos que podrían restringir injustificadamente el acceso de agentes al mercado.

Por lo anterior, la Superintendencia recomendará al regulador que los requisitos que defina en materia económica, financiera, técnica y jurídica para el otorgamiento de las autorizaciones se determinen con base en una evaluación que considere los efectos que pueden tener sobre la participación de los agentes en el mercado y evite el establecimiento de aquellos que restrinjan el acceso a este mercado.

### *Condiciones de coproducción y coexistencia*

En materia de coproducción y coexistencia el **proyecto** introduce algunas disposiciones. Sobre la coproducción, el artículo 2.2.7.1.1.20. prevé que el **MME**, o la entidad por este designada, reglamentará las condiciones especiales que considere necesarias para la coproducción de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas a este recurso en las áreas y actividades de exploración y/o explotación de hidrocarburos, minas o geotermia. Por su parte, el artículo 2.2.7.1.1.20. dispone que el desarrollador que haya obtenido una autorización para efectuar estudios de evaluación, exploración y/o explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas a éste, deberá promover la coexistencia de los proyectos en caso de que exista superposición con otro proyecto del sector de minas y energía, de conformidad con lo dispuesto en la regulación vigente.

Al respecto, la Superintendencia considera importante que durante el proceso de concesión de autorizaciones para el aprovechamiento de Hidrógeno Blanco en los que exista coproducción y coexistencia, no se concedan ventajas competitivas injustificadas en favor de aquellos desarrolladores que ya tengan una autorización para la exploración y explotación de hidrocarburos y/o de otros recursos energéticos. Este tipo de ventajas restringirían el desarrollo de este mercado, poniendo en riesgo el objetivo regulatorio.



Por lo anterior, la Autoridad de Competencia recomendará al **MME** que incluya una regla dentro del **proyecto** en la cual se indique que los lineamientos de coproducción y coexistencia definidos en la reglamentación posterior deberán evitar que se introduzcan ventajas competitivas en favor de unos agentes respecto de otros.

### 3.2. Término para resolver las solicitudes de autorización

#### a. Descripción de la regla

El artículo 1 del **proyecto** adiciona el artículo 2.2.7.1.1.15 al Decreto 1073 de 2015. Específicamente, el parágrafo 2 de este artículo dispone que el **MME** o la entidad designada para tal fin tendrá ochenta y cinco (85) días hábiles para resolver de fondo la solicitud de autorización que presente el interesado para la realización de los estudios de evaluación, las actividades de exploración y/o las actividades de explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas.

#### b. Análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia observa que el término de ochenta y cinco (85) días hábiles para resolver de fondo las solicitudes de autorización que presenten los agentes del mercado interesados en los proyectos de Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas, no se encuentra justificado por parte del **MME** en ninguno de los documentos aportados (**proyecto**, memoria justificativa, estudio técnico-económico, etc.). De acuerdo con lo anterior, se desconocen cuáles fueron los criterios considerados por el regulador para establecer dicho término.

La Superintendencia considera relevante pronunciarse sobre este aspecto, toda vez que se advierte que el término para resolver de fondo las solicitudes de autorización es el mismo para cada una de las etapas (evaluación, exploración y/o explotación) del proyecto de aprovechamiento de Hidrógeno Blanco. No obstante, debido a que cada etapa requerirá la revisión de unos requisitos técnicos especiales, la Superintendencia recomienda fijar un término especial y diferenciado que sea coherente con el nivel de complejidad de cada etapa. Así mismo, recomienda que, de ser posible, la determinación del término analizado tenga en cuenta la información que la autoridad hubiera podido obtener en la revisión de las etapas anteriores.

La fijación de un término diferenciado para decidir sobre la autorización en cada etapa atiende el propósito regulatorio de garantizar la celeridad del proceso, criterio considerado por el regulador para seleccionar el modelo de autorizaciones administrativas. Además, esta medida podría evitar altos costos de transacción para los agentes que intervengan en este nuevo mercado. Al respecto, se ha demostrado que no es deseable el establecimiento de regulaciones que fomentan los costos de entrada, toda vez que ello no se garantiza la provisión de mejores bienes o servicios y, adicionalmente, podrían fomentar aspectos como la economía



informal<sup>11</sup>. Esto podría generar barreras para la entrada de nuevas empresas, reducir la eficiencia económica y dificultar la competencia en el mercado.

En ese sentido, la Superintendencia recomendará al **MME** (i) establecer un término diferente y coherente con la complejidad de cada una de las etapas (estudios de evaluación, exploración y explotación) para resolver de fondo las solicitudes de autorización. En caso de que el término establecido en el **proyecto** tenga una debida motivación, (ii) se recomendará al regulador incluir la justificación dentro de la memoria justificativa y en la parte considerativa del **proyecto**.

### **3.3. Exclusividad para realizar evaluación, exploración o explotación de un área determinada**

#### **a. Descripción de la regla**

El artículo 1 del **proyecto** adiciona el artículo 2.2.7.1.1.17. al Decreto 1073 de 2015 para determinar que el desarrollador que haya obtenido autorización para efectuar estudios de evaluación, exploración y/o explotación de un área determinada, tendrá exclusividad frente a otros solicitantes mientras se encuentre vigente la respectiva autorización. Esto, sin perjuicio de que, ante la pérdida de interés de un desarrollador con autorización, el área asignada pueda ser tomada por un nuevo interesado, de conformidad con lo que establezca la reglamentación que expida el **MME** o la entidad que este designe.

#### **b. Análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio**

##### *La justificación de la exclusividad*

Esta Superintendencia observa que el regulador pretende otorgar exclusividad a aquellos agentes que obtengan las autorizaciones para realizar (i) los estudios de evaluación, (ii) las actividades de exploración y/o (iii) las actividades de explotación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas en un área determinada, mientras sus autorizaciones se encuentran vigentes.

Desde la perspectiva de la libre competencia económica, el establecimiento de exclusividades para el ejercicio de determinadas actividades comerciales o económicas podría ser cuestionable en la medida en que estas podrían implicar una restricción de acceso a los competidores en un mercado. No obstante, la Superintendencia entiende que este tipo de medidas pueden estar justificadas por determinadas razones. En primer lugar, se ha visto que estas medidas pueden resultar necesarias para solucionar el denominado “problema de los comunes”, que se genera cuando el interés individual de los usuarios de un bien no excluyente pero sí rival, conlleva a su sobreexplotación y, en efecto, a su destrucción<sup>12</sup>. En segundo lugar,

<sup>11</sup> Djankov et. Al, The regulation of entry. The Quarterly Journal of Economics Vol. CXVII, febrero 2002.

<sup>12</sup> Hardin, G. The Tragedy of the Commons. Science, New Series, Vol. 162, No. 3859 (1968). Páginas 1243-1248.



la exclusividad puede ser empleada para generar incentivos a los oferentes al garantizarles que su inversión será recuperada a través de la explotación única del recurso. Este último aspecto también se justificaría por la necesidad de promover las **FN CER**, toda vez que su generación —en comparación con otros tipos de fuentes— requiere de mayores inversiones y/o costos operacionales, entre otras justificaciones. Además, a largo plazo este tipo de fuentes podría presentar externalidades menos negativas<sup>13</sup> en lo que se refiere a la mitigación de emisiones de gases de efecto invernadero.

Por otra parte, esta Autoridad reconoce que las medidas de exclusividad ya han sido implementadas para proyectos de naturaleza similar al propuesto por el **MME**. Un ejemplo de ello se encuentra en el Decreto 1318 de 2022<sup>14</sup>, el cual establece la reglamentación de generación de energía eléctrica a través de geotermia. Este Decreto prevé la exclusividad para el permiso de exploración, define el término de su duración y regula su vinculación con la etapa de explotación. En el mismo sentido, la **ANH**, mediante los numerales 35.2 y 35.3 del artículo 35 del Acuerdo 02 de 2017, estableció la exclusividad en las etapas de exploración y explotación de Hidrocarburos a través de dos tipos de negocios jurídicos: (i) De Evaluación Técnica (TEA), en el que otorga al contratista el derecho exclusivo para realizar estudios de Evaluación Técnica y le da preferencia para la obtención del Contrato de Exploración y producción (E&P) y; (ii) De Exploración y Producción (E&P), en el que le otorga exclusividad al contratista para acometer y desarrollar actividades exploratorias, así como producir los Hidrocarburos de propiedad del Estado.

A pesar de lo anterior, esta Superintendencia observa que el regulador no explicó en el **proyecto** los motivos por los cuales introdujo la regla de exclusividad para todas las etapas que se pretenden desarrollar en los proyectos de aprovechamiento de Hidrógeno Blanco, esto es: (i) estudio de evaluación; (ii) exploración y; (iii) explotación. Adicionalmente, tampoco se establecieron las condiciones de exclusividad que se aplicarán en cada etapa. A modo de ejemplo, no resulta claro cómo se aplicará la exclusividad en caso de que exista un desarrollador distinto en cada etapa del proyecto para una misma zona. Esta situación podría generar desincentivos a los agentes para la entrada a este nuevo mercado. Este puede ser el caso en que el desarrollador de la etapa de estudios de evaluación en una zona determinada no sea el mismo que realice la exploración y/o explotación del recurso. Este primer agente habrá realizado una inversión alta en los estudios de evaluación del Hidrógeno Blanco sin que tenga certeza de la recuperación de su inversión en virtud de la exclusividad que se plantea

<sup>13</sup> Cfr. Galetovic, A. y Muñoz, C. Wind, coal, and the cost of environmental externalities. Energy Policy 62 (2013). Páginas 1385 – 1391. De acuerdo con estos autores, en Chile la inversión para generar un MWh a partir de energía eólica puede ser cuatro veces más alto en comparación con una planta de carbón. Sin embargo, una planta de energía eólica no requiere de combustible, no contamina el aire y, en efecto, no contribuye al calentamiento global. Agencia Internacional de la Energía (IEA en inglés). Hidrógeno en América Latina. De las oportunidades a corto plazo al despliegue a gran escala. Disponible en: [https://iea.blob.core.windows.net/assets/8bad1e39-1587-4770-b60a-c9368e6347ae/IEA\\_HydrogeninLatinAmerica\\_Fullreport\\_Spanish.pdf](https://iea.blob.core.windows.net/assets/8bad1e39-1587-4770-b60a-c9368e6347ae/IEA_HydrogeninLatinAmerica_Fullreport_Spanish.pdf)

<sup>14</sup> En el artículo 1, el cual adiciona al Decreto 1073 de 2015 el artículo 2.2.3.8.9.4.7.



para cada etapa del proyecto, lo cual podría constituir un riesgo que prevendría el ingreso de oferentes sin suficiente apalancamiento para asumirlo.

En ese sentido, si bien la Superintendencia puede inferir las posibles razones que justificarían la medida regulatoria desde una perspectiva amplia sobre lo que implica el despliegue y uso de energías renovables, es importante que estas razones se incluyan en los documentos que soportan las reglas contenidas en el **proyecto**. Por lo anterior, se recomendará al **MME**: (i) incluir dentro de la memoria justificativa y la parte considerativa del **proyecto** las razones que justifican la regla de exclusividad para el desarrollo y ejecución de cada una de las etapas (evaluación, exploración y explotación) de los proyectos de aprovechamiento de Hidrógeno Blanco y; (ii) que aclare el alcance de la exclusividad en cada etapa de los proyectos de aprovechamiento de Hidrógeno Blanco, o en su defecto, indique que estas reglas serán objeto de reglamentación posterior por parte del **MME**.

### 3.4. Plazo para expedir la reglamentación del proyecto

#### a. Descripción de la regla

En la propuesta de adición del artículo 2.2.7.1.1.15, el **MME** establece que en regulación posterior se definirán los lineamientos, condiciones y requerimientos técnicos que han de cumplir los proyectos para la realización de estudios de evaluación del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas y su posterior exploración y explotación.

#### b. Análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio

El regulador expone en el estudio técnico económico la necesidad de mitigar la “falta de seguridad jurídica” por no contar con un marco regulatorio claro y coherente. Además, establece que la finalidad de implementar el procedimiento de autorizaciones es garantizar la celeridad en los procesos de producción del Hidrógeno Blanco. Sin embargo, en el **proyecto** no se establece el plazo dentro del cual el **MME** o la entidad designada deberá expedir la reglamentación de los requisitos técnicos para las distintas etapas de producción del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas.

La Superintendencia considera necesario que se establezca un plazo para realizar dicha reglamentación, toda vez que los agentes requieren de una señal regulatoria para planificar sus actividades en aras de desarrollar los proyectos mencionados, situación que permitirá dar mayor transparencia al mercado. A modo de referencia, para el caso de la generación de energía eléctrica a través de geotermia, en el artículo 2.2.3.8.9.3.2 del Decreto 1318 de 2022 se estableció que el **MME** contaba con un plazo de seis (6) meses contados a partir de la expedición del acto administrativo, para establecer la respectiva reglamentación con los requisitos técnicos necesarios para participar en las actividades de exploración y explotación de este tipo de energía.



En este sentido, la Superintendencia recomendará al **MME** definir un plazo para la implementación de lo mencionado en el artículo 2.2.7.1.1.15. del **proyecto**.

#### 4. RECOMENDACIONES

Por las razones que fueron expuestas, la Superintendencia recomienda:

- En relación con el artículo 2.2.7.1.1.15 (introducido mediante el artículo 1 del **proyecto**): **incluir** un párrafo en el cual se señale que el otorgamiento de las autorizaciones será el resultado de un proceso competitivo que deberá definir el **MME** en reglamentación posterior.
- En relación con el artículo 2.2.7.1.1.15 (introducido mediante el artículo 1 del **proyecto**): **definir** un periodo de vigencia de cada autorización que incentive la participación de múltiples agentes en el mercado de Hidrogeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas a lo largo de los años.
- En relación con la reglamentación del artículo 2.2.7.1.1.15 (introducido mediante el artículo 1 del **proyecto**), se recomienda que los requisitos que defina el regulador en materia económica, financiera, técnica y jurídica para el otorgamiento de las autorizaciones se determinen con base en una evaluación que considere los efectos que pueden tener sobre la participación de los agentes en el mercado y evite el establecimiento de aquellos que restrinjan el acceso a este mercado.
- En relación con el párrafo 2 del artículo 2.2.7.1.1.15 15 (introducido mediante el artículo 1 del **proyecto**): **establecer** un término especial y diferenciado para resolver de fondo las solicitudes de autorización en cada etapa (estudios de evaluación, exploración y explotación del Hidrógeno Blanco). Este término debe ser coherente con la complejidad de cada una de las etapas. En caso de que el término adoptado en el **proyecto** tenga una debida motivación: **incluir** la justificación dentro de la memoria justificativa y en la parte considerativa del **proyecto**.
- En relación con el artículo 2.2.7.1.1.17. (introducido mediante el artículo 1 del **proyecto**): (i) **incluir** dentro de la memoria justificativa y la parte considerativa del **proyecto** las razones que justifican la regla de exclusividad para cada una de las etapas (evaluación, exploración y explotación del Hidrógeno Blanco); (ii) **aclarar** el alcance de la exclusividad en cada una de las etapas de los proyectos de aprovechamiento Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas o, en su defecto, indicar que estas reglas serán objeto de reglamentación posterior por parte del **MME**.
- En relación con el artículo 2.2.7.1.1.15. (introducido mediante el artículo 1 del **proyecto**): **establecer** un término máximo para la expedición de la reglamentación de los lineamientos



técnicos para las distintas etapas de producción del Hidrógeno Blanco y otros gases o sustancias asociadas.

Finalmente, agradecemos al **MME** que, al momento de expedir la regulación en cuestión, se remita una copia al correo electrónico [grabogacia@sic.gov.co](mailto:grabogacia@sic.gov.co)

Cordialmente,



**FRANCISCO MELO RODRÍGUEZ**  
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: LDRG / ALB / CHC  
Revisó: LFMM, WMG  
Aprobó: FMR



