

RESOLUCIÓN 104 DE 2014

(julio 18)

Diario Oficial No. 49.220 de 22 de julio de 2014

Comisión de Regulación de Energía y Gas

Por la cual se dictan disposiciones para la constitución del fideicomiso o patrimonio autónomo que administrará las garantías de cumplimiento de puesta en operación y de cumplimiento de que trata el artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por la Ley 142 de 1994, y en desarrollo del Decreto número 2253 de 1994, y

CONSIDERANDO QUE:

De acuerdo con lo establecido en el literal a) del numeral 74.1 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, es función de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía, proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia.

De acuerdo con lo establecido en el literal c) del numeral 74.1 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994, es función de la CREG establecer el reglamento de operación para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible.

Conforme al artículo 4° del Decreto número 1260 de 2013 corresponde a la CREG establecer la metodología para seleccionar y remunerar los servicios del gestor del mercado de gas natural, asegurando la neutralidad, la transparencia, la objetividad y la total independencia del prestador de los mismos, así como la experiencia comprobada en las actividades a desarrollar. También corresponde a la CREG definir el alcance de los servicios a cargo del gestor del mercado de gas natural, responsable de facilitar las negociaciones y de recopilar y publicar información operativa y transaccional del mercado de gas natural.

El artículo 2° del Decreto número 1710 de 2013 modificó el artículo 20 del Decreto número 2100 de 2011 y dispuso que “(l)a CREG, en desarrollo de su función de expedir el reglamento de operación del mercado mayorista de gas natural de que trata el literal c) del artículo 74.1 de la Ley 142 de 1994, establecerá el alcance de los servicios que prestará un gestor de los mecanismos de comercialización y de la información, las reglas para la selección de este gestor y las condiciones de prestación de sus servicios. Estas reglas y condiciones deberán asegurar la neutralidad, transparencia, objetividad e independencia del gestor, así como su experiencia comprobada en las actividades a desarrollar. Así mismo, la CREG determinará la forma y remuneración de los servicios del gestor”. También dispuso que “(l)a CREG seleccionará al gestor del mercado mediante un concurso sujeto a los principios de transparencia y selección objetiva que garanticen la libre concurrencia”.

La CREG expidió disposiciones relacionadas con aspectos comerciales del mercado mayorista de gas natural, que hacen parte del reglamento de operación de gas natural, mediante la Resolución CREG 089 de 2013.

El Título II de la Resolución CREG 089 de 2013 establece servicios a cargo del gestor del mercado, así como aspectos relativos a su selección y remuneración. En cuanto a la selección, el artículo 7° de la Resolución CREG 089 de 2013 dispuso que “(c)on la periodicidad que determine la CREG, esta adelantará un concurso público para seleccionar al gestor del mercado que prestará los servicios establecidos en el artículo 6° de esta resolución. Dicho concurso estará sujeto a los principios de transparencia y selección objetiva y a la metodología definida por la CREG en resolución aparte”.

La CREG expidió la Resolución número 124 de 2013, por la cual se establecen las reglas para la selección del gestor del mercado de gas natural, las condiciones en que prestará sus servicios y su remuneración, como parte del reglamento de operación de gas natural.

El artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014, estableció el requerimiento de tres (3) garantías en el proceso de selección y puesta en operación del gestor del mercado de gas natural: i) garantía de seriedad de la propuesta; ii) garantía de cumplimiento de puesta en operación; y iii) garantía de cumplimiento.

Para el caso de la garantía de seriedad de la propuesta, en el párrafo 1° del mencionado artículo se estableció que la CREG, por intermedio del patrimonio autónomo Fideicomiso CREG, constituiría un fideicomiso o patrimonio autónomo para efectos de que una fiduciaria recibiera, aprobara, administrara, ejecutara, si fuera del caso, las garantías a los acreedores de las obligaciones incumplidas cuando hubiera lugar a ello.

La CREG, en atención a la anterior disposición y después de un proceso de selección objetiva, contrató a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. para que administrara las garantías de seriedad de las propuestas que se recibieran.

Por otra parte, en el párrafo 2° del mismo artículo se establece que para el caso de las garantías de cumplimiento de puesta en operación y de cumplimiento el proponente seleccionado como gestor del mercado debería constituir un fideicomiso o patrimonio autónomo con una sociedad fiduciaria para efectos de administrar dichas garantías de acuerdo con las reglas que definiera la CREG en resolución aparte.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, en esta resolución se establecen las disposiciones que debe atender el proponente que resulte seleccionado cuando constituya el fideicomiso o patrimonio autónomo para administrar las garantías de cumplimiento de puesta en operación y de cumplimiento.

La administración de las garantías cubre los procesos de: i) recibir; ii) aprobar o rechazar; iii) custodiar; iv) ejecutar las garantías de seriedad de las propuestas, si es del caso; v) trasladar los recursos producto de la ejecución de las garantías a los beneficiarios del fideicomiso o patrimonio autónomo; y vi) devolver las garantías si las mismas no son ejecutadas, de conformidad con lo establecido en la Resolución CREG 124 de 2013, o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Durante el período de consulta de la propuesta contenida en la Resolución CREG 092 de 2014 no se recibieron comentarios.

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 4° del Decreto número 2897 de 2010, reglamentario de la Ley 1340 de 2009, no es necesaria la remisión del presente acto administrativo a la Superintendencia de Industria y Comercio, ya que en este se aclaran condiciones en que son exigibles conductas previamente impuestas en la Resolución CREG 124 de 2013, tal y como se contempla en el Documento CREG 061 de 2014.

Según lo previsto en el artículo 8° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la regulación que mediante la presente resolución se adopta ha surtido el proceso de publicidad previo correspondiente.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas aprobó el presente acto administrativo en su Sesión número 615 del 18 de julio de 2014,

RESUELVE:

Artículo 1°. *Objeto.* El objeto de la presente Resolución consiste en dictar las disposiciones generales que deberá tener en cuenta el proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado de gas natural, al momento de constituir el fideicomiso o patrimonio autónomo para administrar las garantías de cumplimiento de puesta en operación y de cumplimiento, de que trata el artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014.

Artículo 2°. *Disposiciones generales para la constitución del fideicomiso o patrimonio autónomo a cargo del proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado.* Adóptense las disposiciones contenidas en el Anexo de la presente resolución para la constitución del fideicomiso o patrimonio autónomo que deberá constituir el proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado para la administración de las garantías de cumplimiento de puesta en operación y de cumplimiento de que trata el artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014.

Artículo 3°. *Derogatorias y vigencia.* La presente resolución rige a partir de su publicación en el **Diario Oficial** y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D.C., a 18 de julio de 2014.

El Presidente,

Amílcar David Acosta Medina,

Ministro de Minas y Energía.

El Director Ejecutivo,

Carlos Fernando Eraso Calero.

ANEXO

Disposiciones generales para la constitución del fideicomiso o patrimonio autónomo que administrará las garantías de cumplimiento de puesta en operación y de cumplimiento de que trata el artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014

1. Objeto del fideicomiso o patrimonio autónomo que se constituya

Cuando el proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado constituya el fideicomiso o patrimonio autónomo deberá hacerlo exclusivamente con el siguiente objeto:

A través de una sociedad fiduciaria, constituir un fideicomiso o patrimonio autónomo con el objeto de realizar la administración de las garantías de cumplimiento de puesta en operación y de cumplimiento, de que trata el artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014.

Para los anteriores efectos se entiende por la administración de las garantías los procesos de: i) recibir; ii) aprobar o rechazar; iii) custodiar; iv) ejecutar las garantías de cumplimiento de puesta en operación o de cumplimiento, si es del caso; v) trasladar los recursos producto de la ejecución de las garantías a los beneficiarios del fideicomiso o patrimonio autónomo; y vi) devolver las garantías si las mismas no son ejecutadas, de conformidad con lo establecido en la Resolución CREG 124 de 2013, o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

2. Alcance del objeto del fideicomiso o patrimonio autónomo que se constituya

Para el logro del objeto propuesto en el numeral 1 de este anexo se deberán desarrollar como mínimo las actividades que se establecen a continuación, por parte de la sociedad fiduciaria responsable del fideicomiso o patrimonio autónomo que se constituya, sin limitarse a ellas:

Para la garantía de cumplimiento de puesta en operación y/o para la garantía de cumplimiento que sean objeto de recibo por parte de la sociedad fiduciaria seleccionada por el proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado, implementar los medios y procedimientos para: i) recibir; ii) aprobar o rechazar; iii) custodiar; iv) ejecutar las garantías si es del caso; v) trasladar los recursos

correspondientes a los beneficiarios previstos en el artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014; y vi) devolver las garantías en caso de que no sean ejecutadas.

Las garantías deberán corresponder a uno o varios de los instrumentos contemplados en el artículo 32 de la Resolución CREG 124 de 2013, o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Dentro de las actividades a realizar en esta sección se deberá tener en cuenta lo siguiente:

Recibir. Corresponde al recibo físico de las garantías. Dicho recibo sólo podrá ser realizado directamente por la sociedad fiduciaria responsable del fideicomiso o patrimonio autónomo.

Aprobar o rechazar. Corresponde como mínimo al análisis y estudio que realiza la sociedad fiduciaria responsable del fideicomiso o patrimonio autónomo de las garantías de cumplimiento de puesta en operación y/o de cumplimiento que entregue el proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado, en relación con la forma y contenido. Lo anterior a efectos de verificar: i) su autenticidad, idoneidad y si cuenta con la autorización para su expedición por parte de la entidad que lo expide; ii) si estos cumplen con los requisitos de expedición, cobertura, vigencia, beneficiarios de acuerdo con lo previsto en la Resolución CREG 124 de 2013, así como de aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan; iii) si estos son ejecutables y pagables; y iv) demás requisitos, características y elementos que le son propios de acuerdo con la naturaleza de estos instrumentos, como garantía a la vista, ejecutables al primer requerimiento, incondicionales y liquidez.

En virtud de lo anterior dentro de esta actividad de aprobación o rechazo de las garantías, la sociedad fiduciaria, según lo dispuesto en la Resolución CREG 124 de 2013, así como de aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan y conforme los procedimientos previstos por la fiduciaria, deberá emitir certificado de aprobación de las garantías en el que por lo menos conste esta información:

-- Proponente al que se le aprueba o rechaza la garantía.

-- Fecha de expedición.

-- Razón por la cual se aprueba o rechaza la garantía.

-- Nombre del funcionario de la fiduciaria encargado de ello.

La actividad de aprobar o rechazar tendrá un plazo máximo de tres (3) días hábiles, a partir del recibo de las garantías.

Custodiar. Corresponde como mínimo a la guarda, vigilancia y cuidado que debe realizar la sociedad fiduciaria responsable del fideicomiso o patrimonio autónomo de las garantías y documentos que de esta hagan parte en un lugar seguro y confiable.

Administrar. Corresponde a los procesos de: i) recibir; ii) aprobar o rechazar; iii) custodiar; iv) ejecutar las garantías de cumplimiento de puesta en operación o de cumplimiento, si es del caso; v) trasladar los recursos producto de la ejecución de las garantías a los beneficiarios del fideicomiso o patrimonio autónomo; y vi) devolver las garantías si las mismas no son ejecutadas, de conformidad con lo establecido en la Resolución CREG 124 de 2013, o aquellas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.

Ejecutar. Corresponde como mínimo al cobro de la garantía a la entidad que lo expidió o al responsable de su pago. En caso de no realizarse el pago por parte de la entidad que expidió el instrumento o del responsable de dicho pago, se deberá realizar el cobro judicial o extrajudicial con las actividades que para este efecto se requieran.

La ejecución de las garantías debe tener en cuenta los eventos de incumplimiento de acuerdo con las condiciones previstas en el artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014.

Trasladar. Corresponde como mínimo a la entrega de los recursos a los beneficiarios de los dineros que resulten de la ejecución de las garantías por parte del fideicomiso o patrimonio autónomo. Este traslado deberá realizarse a los beneficiarios en el menor término posible.

Para efectos del traslado de los recursos a los beneficiarios de la garantía de cumplimiento de puesta en operación, la sociedad fiduciaria deberá tener en cuenta la información que haga pública la Dirección Ejecutiva de la CREG, de acuerdo con lo previsto en el párrafo 3° del artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 32 de 2014.

Para efectos del traslado de los recursos a los beneficiarios de la garantía de cumplimiento, la sociedad fiduciaria deberá tener en cuenta la información que haga pública el proponente

seleccionado como gestor del mercado de acuerdo con lo previsto en el párrafo 3° del artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 32 de 2014.

En caso de que el fideicomiso o patrimonio autónomo no pueda trasladar los dineros producto de la ejecución de las garantías, a alguno(s) de los beneficiarios, en la medida en que se compruebe la inexistencia de alguno(s) de estos, los dineros no distribuidos serán trasladados a prorrata de la participación de los beneficiarios que recibieron los recursos.

Devolver las garantías. Corresponde a la actividad de restitución de las garantías, en caso de que estas no se ejecuten.

3. Procedimiento para la constitución de las garantías

El proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado deberá tener en consideración los aspectos que se enuncian a continuación para la expedición de las garantías requeridas, de acuerdo con la regulación vigente establecida por la CREG.

Tomador u ordenante. El proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado o la empresa que se constituya en Colombia para prestar los servicios a cargo del mercado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 de la Resolución CREG 124 de 2013, a su vez modificado por el artículo 2° de la Resolución CREG 012 de 2014.

Emisor. Deberá ser una entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, que cuente con la respectiva autorización para la expedición de este tipo de garantías y del corresponsal si lo hubiere, en el caso de entidades financieras internacionales.

Objeto de la garantía de cumplimiento de puesta en operación. Garantía de que durante el período de planeación el proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado implementará los mecanismos requeridos para la prestación de los servicios establecidos en el artículo 11 de la Resolución CREG 124 de 2013, de acuerdo con el plan detallado que el proponente entregó en la propuesta técnica. Adicionalmente, esta garantía cubrirá el hecho de que el proponente que haya sido seleccionado como gestor del mercado obtendrá oportunamente la aprobación de la garantía de cumplimiento a que hace referencia el numeral 3 del artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014. Esta garantía deberá estar aprobada dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha en la cual se haya seleccionado el gestor del mercado.

Valor de la cobertura de la garantía de cumplimiento de puesta en operación. 10% del valor presente del ingreso anual esperado durante el período de vigencia de la obligación de prestación de los servicios. Para los efectos del cálculo del valor presente se utilizará una tasa de descuento del 15%. El valor de la cobertura se deberá incrementar en los eventos señalados en el artículo 15 de la Resolución CREG 124 de 2013.

Objeto de la garantía de cumplimiento. Garantía de que el proponente que resulte seleccionado como gestor del mercado cumplirá con los servicios establecidos en el artículo 11 de la Resolución CREG 124 de 2013. Esta garantía deberá estar aprobada un mes antes de la fecha de inicio del período de vigencia de la obligación de prestación de los servicios y se renovará anualmente.

Valor de la cobertura de la garantía de cumplimiento. 20% del promedio aritmético del ingreso anual esperado.

Principios y otorgamientos de las garantías. Las establecidas en el artículo 31 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 4° de la Resolución CREG 012 de 2014.

Beneficiario de la garantía de cumplimiento de puesta en operación y de la garantía de cumplimiento. Fideicomiso o patrimonio autónomo que constituya el proponente seleccionado como gestor del mercado.

Garantías admisibles. Exclusivamente las definidas en el artículo 32 de la Resolución CREG 124 de 2013.

Eventos incumplimiento que motivan la ejecución de las garantías de cumplimiento de puesta en operación y de cumplimiento. Las establecidas en el artículo 30 de la Resolución CREG 124 de 2013, modificado por el artículo 3° de la Resolución CREG 032 de 2014.

4. Calidades de la sociedad fiduciaria que se utilicen para la constitución del fideicomiso o patrimonio autónomo que se constituya

La sociedad fiduciaria que escoja el proponente seleccionado como gestor del mercado deberá estar autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia y deberá comprometerse por escrito a actuar conforme a todas las disposiciones contenidas en la regulación vigente.

El Presidente,

Amílcar David Acosta Medina,

Ministro de Minas y Energía.

El Director Ejecutivo,

Carlos Fernando Eraso Calero.