

Proceso de selección del gestor del mercado de gas natural en Colombia
Segundo conjunto de preguntas y respuestas

1. El Decreto 2730 de 2010 del Ministerio de Minas, el cual se encuentra vigente, consagra la figura del Gestor Técnico del Sistema de Transporte de Gas Natural. ¿Cuál es la relación entre este Gestor y el Gestor del Mercado definido en la Resolución CREG 089 de 2013?

Lo anterior, teniendo en cuenta entre otras cosas, que existen algunas funciones similares entre las definidas por el MME a cargo del Gestor Técnico del Sistema de Transporte de Gas Natural, y las definidas en la resolución CREG 089 de 2013, a cargo del Gestor del Mercado.

Respuesta

El Decreto 2730 de 2010 fue derogado expresamente por el artículo 33 del Decreto 2100 de 2011, razón por la cual en el marco normativo vigente no existen referencias a un 'gestor técnico del sistema de transporte de gas natural'.

2. En el Parágrafo 3° del artículo 2° del mencionado Decreto 2730 de 2010, se asignó a XM una función transitoria, consistente en la administración de las subastas mientras se contrata al Gestor Técnico del Sistema de Transporte de Gas Natural. Por su parte, la Resolución CREG 089 de 2013, establece que "Hasta tanto se inicie la prestación de servicios por parte del gestor del mercado, se contratará a quien hará las veces de administrador de la subasta". La inquietud es si la función que fue asignada a XM, en virtud del Decreto 2730 de 2010, continúa vigente?

Respuesta

El Decreto 2730 de 2010 fue derogado de manera expresa por parte del Decreto 2100 de 2011.

3. Con respecto a la remuneración del Gestor, el artículo 19 de la Resolución CREG 124 de 2013, establece:

"La CREG incrementará el ingreso regulado del gestor del mercado cuando se de alguna de estas situaciones:

....

Cuando la CREG establezca para el gestor del mercado la obligación de prestar un nuevo servicio o cuando modifique el alcance de los servicios a cargo del gestor..."

A este respecto: ¿Cómo se calcula la remuneración en estos casos?; Tiene el gestor la oportunidad de informar el valor que requiere para la implementación de

los nuevos servicios?; Puede el gestor negarse a prestar los servicios, si no está de acuerdo con la remuneración o no está en condiciones de prestarlos?; Cual es el mecanismo para asignación de nuevas funciones?

Respuesta

La CREG tiene la facultad para establecer el alcance de los servicios que prestará el gestor del mercado de gas natural. Así las cosas, el gestor del mercado estará sometido a la regulación de la CREG. Por lo tanto, el gestor del mercado no podrá negarse a prestar nuevos servicios que defina la CREG como complemento de los determinados en la regulación vigente. Tampoco podrá negarse a introducir ajustes en el alcance de los servicios determinados en la regulación vigente que se deriven de eventuales ajustes o precisiones a dicha regulación.

No obstante lo anterior, se debe tener presente que la definición de servicios adicionales o la modificación del alcance de un servicio ya establecido corresponde a una decisión de la CREG que debe ser adoptada mediante resolución motivada, la cual se sujeta para todos los efectos al Decreto 2696 de 2004, concordante con el artículo 8 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a la Ley 1340 de 2009 y al Decreto 2897 de 2010.

Ahora bien, para determinar el monto en que se deberá incrementar el ingreso regulado del gestor del mercado por la prestación de un nuevo servicio o la modificación de las condiciones en que se prestará un servicio previamente establecido se deberá dar curso a una actuación administrativa en los mismos términos de los procedimientos administrativos para actos unilaterales definidos por la Ley 142 de 1994 y en lo no previsto en dicha norma se dará aplicación a las disposiciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. A manera indicativa, a continuación se resumen las etapas de este procedimiento:

* El gestor del mercado deberá presentarle a la CREG una solicitud formal, debidamente motivada, para la modificación del valor del ingreso regulado con el cual esté siendo remunerado. En dicha solicitud el gestor deberá presentar y soportar el monto de la modificación de su ingreso regulado.

* La CREG podrá solicitar aclaraciones a la solicitud antes de proceder a la apertura de un expediente administrativo.

* Una vez la CREG de apertura de un expediente administrativo, podrá solicitar las aclaraciones o las modificaciones que considere pertinentes.

* La CREG expedirá una resolución de carácter particular con la que dará respuesta a la solicitud del gestor del mercado. Para esto dispondrá de hasta cinco (5) meses contados desde el anuncio de la apertura del expediente administrativo. La resolución estará acompañada de un documento soporte en el cual se explicarán los análisis realizados por la Comisión y que conducen a la medida adoptada en la resolución.

* La resolución le será notificada al gestor del mercado y a todos aquellos que se hagan parte de este proceso, los cuales tendrán un plazo de cinco (5) días hábiles para interponer sus recursos de reposición contra la decisión de la Comisión.

* Si los interesados no interponen recursos de reposición, la resolución mencionada tendrá vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial.

* Si los interesados interponen recursos de reposición, la CREG dará respuesta a los mismos mediante una resolución de carácter particular, la cual entrará en vigencia una vez sea notificada y publicada en el Diario Oficial.

* El gestor del mercado podrá en todo caso hacer uso de los medios de control judicial en contra de dicho acto administrativo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

De todas formas es importante aclarar que en la medida en que el alcance de los servicios del gestor del mercado ha sido ampliamente analizado y discutido, la CREG considera baja la probabilidad de que se presente la necesidad de adicionar nuevos servicios a cargo del gestor del mercado. A su vez, la posibilidad de introducir ajustes a los servicios a cargo del gestor del mercado guardará relación con los ajustes que eventualmente se requieran a fin de procurar mejoras en el funcionamiento del mercado y de los fines previstos en la regulación.

4. El artículo 17 de la Resolución CREG 124 de 2013, regula las causales de terminación anticipada de los servicios a cargo del gestor:

“Artículo 17. Causales de terminación anticipada de los servicios. La CREG determinará que la prestación de los servicios a cargo del gestor del mercado se terminará anticipadamente en caso de que el gestor del mercado incurra en alguna de las siguientes causales:

1. El incumplimiento de cualquiera de las condiciones generales para la prestación de los servicios establecidas en los numerales 1 al 5 del Artículo 12 de esta Resolución.

2. El incumplimiento de los porcentajes mínimos fijados para los indicadores de gestión, establecidos en el Artículo 14 de esta resolución, así:

....

a)

3. La identificación en cualquiera de los informes establecidos en los numerales 1 a 3 del Artículo 15 de esta Resolución de que el cronograma del período de planeación tiene un atraso superior al porcentaje especificado en dichos numerales. En el caso del informe establecido en el numeral 4 del Artículo 15 de esta Resolución, si el auditor identifica que el gestor del

mercado no está en condición de iniciar la prestación de los servicios a su cargo.”

***Cuál sería el mecanismo de solución de controversias entre la CREG y el Gestor?
¿Dónde se consagra el derecho al debido proceso para el Gestor del Mercado?***

Respuesta

En primer lugar es importante recordar que la forma de identificar cada una de las causales establecidas en los numerales 1 a 3 del artículo 17 de la Resolución CREG 124 de 2013 es un proceso cuantitativo realizado por un tercero independiente, esto es no se trata de un proceso cualitativo, lo cual minimiza la posibilidad de controversias respecto del mismo.

Ahora, en caso de que se presentaran controversias de éste o de otro tipo, es claro que la decisión debe tomarse a través de un acto administrativo, de carácter particular y concreto, de tal manera que se garantice tanto el derecho de defensa como el debido proceso, derechos fundamentales consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia.

Es decir que frente a las decisiones que se tomen por parte de la CREG, el gestor del mercado en su momento tendrá la oportunidad de hacer uso del recurso de reposición, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación (por la forma que se realice) del acto administrativo que se profiera. Una vez ello ocurra, la Comisión cuenta con dos (2) meses para la resolución del mencionado recurso.

En el evento en que se mantenga la decisión inicialmente tomada por la Comisión, de parte del gestor del mercado se cuenta con la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al agotarse la vía gubernativa, con el fin de demandar el acto administrativo y poner en manos de un juez el que se decida en definitiva la situación respectiva.

Todo lo anterior se encuentra contemplado en la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se profirió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5. Con respecto a los agentes del sector gas, consideramos importante que exista una relación de tipo contractual entre los agentes del mercado de gas y el Gestor del Mercado, como sucede en el sector eléctrico, con los agentes del mercado de energía mayorista, que suscriben un contrato de mandato con el operador y administrador del mercado.

Respuesta

Al gestor del mercado de gas natural le corresponde realizar gestiones para facilitar el proceso de comercialización entre los diferentes participantes del mercado y para poner a disposición del mercado información producida por el mismo mercado, de manera

organizada. Lo anterior a través de los servicios que para el efecto define la regulación. Esto es, la forma como el gestor del mercado interactúa con los participantes del mercado está claramente especificada por la regulación.

Adicionalmente, el gestor del mercado no actuará en nombre y representación de los agentes del mercado ni tampoco administrará el dinero correspondiente al desarrollo de la actividad propia de los mismos. Vale la pena mencionar que en el caso de los procesos úselo o véndalo de corto plazo el gestor del mercado actuará como depositario del dinero correspondientes al prepago, pero lo hará por medio de un instrumento fiduciario regido por los criterios que defina la CREG en una resolución aparte.

Por lo anterior la CREG no consideró necesario establecer un contrato de mandato o una figura contractual similar entre el gestor y los participantes del mercado.

6. Si terminado el período de prestación de los servicios se determina no continuar con el Gestor de Mercado Actual, cuáles son el plazo, las condiciones y el esquema de remuneración aplicables al período de empalme?

Respuesta

La regulación aplicable al gestor del mercado de gas natural no establece la posibilidad de que en algún momento la CREG determine que el gestor del mercado que está prestando sus servicios continúe haciéndolo por otro período adicional.

Antes de la finalización del período de vigencia de la obligación de prestación de los servicios por parte del gestor del mercado se deberá escoger un gestor del mercado en los términos establecidos en la Resolución CREG 124 de 2013, sin perjuicio de que el gestor saliente pueda participar en el nuevo proceso y pueda resultar nuevamente seleccionado al cumplir todas las condiciones establecidas en la resolución mencionada.

Por otra parte, el artículo 3 de la Resolución CREG 124 de 2013 define el período de empalme así:

“Período de empalme: período de tiempo durante el cual se deberá realizar el empalme entre el gestor del mercado que esté prestando sus servicios y quien haya sido seleccionado para sucederlo. Este período tendrá una duración máxima de un (1) año y ocurrirá antes de que finalice el período de vigencia de la obligación de prestación de los servicios a cargo del gestor del mercado y antes de que finalice el período de planeación de su sucesor.”

De otro lado, el numeral 3 del artículo 13 de la Resolución CREG 124 de 2013 dispone que:

“3. Medidas para asegurar la continuidad de los servicios tras la terminación del período de vigencia de la obligación de prestación de los servicios:

Durante el período de empalme, el gestor del mercado adoptará medidas que contribuyan a que quien lo suceda en la prestación de los servicios pueda asegurar la continuidad del mismo. Entre dichas medidas deberá adoptar, por lo menos, las siguientes:

- a) Entregará el registro de la información que recopiló durante el período de la prestación de sus servicios, a quien sea seleccionado para sucederlo como gestor del mercado.*
- b) Entregará la información que recopiló y/o publicó durante el período de la prestación de sus servicios, junto con su backup, a quien sea seleccionado para sucederlo como gestor del mercado.*
- c) Verificará que la información que recopiló y/o publicó está disponible en un formato que permita su administración por quien lo suceda en la prestación de servicios. Esta labor la hará junto con aquel seleccionado como su sucesor.*
- d) Verificará que los datos históricos se encuentran disponibles para descarga desde el BEC en un formato común que sea compatible con software comercial de hojas de cálculo. Esta labor la hará junto con aquel seleccionado como su sucesor”.*

De acuerdo con lo anterior, el objetivo y el alcance del período de empalme fue claramente establecido por la regulación. Esta es una oportunidad para reiterar que según lo dispuesto por el parágrafo del artículo 13 de la Resolución CREG 124 de 2013 la infraestructura, el *hardware* y el *software* que utilice el gestor del mercado para la prestación de servicios son de su propiedad, y por tanto no será obligación entregarlos al agente que lo suceda como gestor del mercado. Esto es, el período de empalme no tiene el propósito de transferir la infraestructura, el *hardware* o el *software* del gestor saliente al gestor entrante.

También es claro que el período de empalme ocurrirá durante el período de vigencia de la obligación de prestación de los servicios por parte del gestor saliente. Así las cosas, las condiciones de prestación de los servicios por parte del gestor del mercado y el esquema de su remuneración durante el período de empalme no difieren de las establecidas para el resto del período de vigencia de la obligación.

7. Cuáles situaciones o condiciones que se presenten durante el período de planeación podrían considerarse causales de incumplimiento no atribuibles al Gestor y por lo tanto no generan la terminación anticipada de los servicios?

Respuesta

El incumplimiento del cronograma del período de planeación en los términos establecidos en el numeral 3 del artículo 17 de la Resolución CREG 124 de 2013 no será atribuible al

gestor del mercado si el mismo se origina en eventos de fuerza mayor o caso fortuito, los cuales deben determinarse en los términos de la Ley 95 de 1890, el Código Civil Colombiano y las normas que sobre el particular se hayan proferido y se encuentren vigentes.

8. En qué momento se van a dar a conocer el detalle los procedimientos y reglas de detalle que deben ser aplicados por el Gestor del Mercado de gas, en especial los relacionados con el desarrollo de Subastas?

Respuesta

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 de la Resolución CREG 124 de 2013, el gestor del mercado será responsable de la prestación de los servicios señalados en la Resolución CREG 089 de 2013 y en la Resolución CREG 123 de 2013, con el alcance que allí se establece.

En particular, en la Resolución CREG 089 de 2013 se define el alcance de la gestión de los mecanismos de subasta que estará a cargo del gestor del mercado, así:

- * Gestión del mecanismo de subasta en el mercado primario de gas natural: artículo 27 y anexo 5.
- * Gestión de mecanismos de subasta en el mercado secundario: artículos 44, 45 y 46 y anexos 6 y 8.
- * Gestión del mecanismo de subasta previsto para los contratos con interrupciones en el mercado mayorista de gas natural: artículo 50 y anexo 9.

La CREG no tiene previsto establecer detalles adicionales sobre estos servicios. Ahora bien, como ya se mencionó, la posibilidad de introducir ajustes a los servicios a cargo del gestor del mercado guardará relación con los ajustes que eventualmente se requieran a fin de procurar mejoras en el funcionamiento del mercado.

9. En la Resolución 124 se establece que el responsable del pago de la factura deberá pagar dentro del plazo establecido las sumas que no son motivo de objeción, si agotadas las revisiones persisten las diferencias entre el Gestor del mercado y el Responsable del pago, ¿cuáles serían los mecanismos o instancias que permitirán una resolución rápida, de manera que no se afecten los flujos de caja requeridos por el Gestor para la prestación de los servicios?

Respuesta

El artículo 25 de la Resolución CREG 124 de 2013 establece que una vez el gestor del mercado resuelva las diferencias que motivan una objeción, y si existieran valores faltantes, el responsable del pago deberá cancelarlos al cuarto día hábil posterior a la

entrega de la factura, reconociendo la tasa de interés de mora si la objeción no es aceptada. En caso contrario, esto es si existieran valores faltantes pese a la aceptación de la objeción por parte del gestor del mercado, el responsable del pago deberá cancelarlos reconociendo la tasa DTF calculada por el Banco de la República que esté vigente al momento del vencimiento de la factura expedida según lo dispuesto en el artículo de la Resolución CREG 124 de 2013.

El mismo artículo prevé que si el pago no se realiza dentro del plazo estipulado, el responsable del pago incurrirá en incumplimiento de sus obligaciones y el gestor del mercado podrá ejecutar los mecanismos de cubrimiento definidos en el artículo 26, esto es la garantía de pago al gestor del mercado que deben establecer mensualmente los responsables del pago.

El procedimiento anterior aplica sin perjuicio del derecho que le asiste al responsable del pago en elevar la solución de sus diferencias ante la autoridad judicial competente, si la solución de la objeción no le es aceptable.

10. Cuánto tiempo se tiene previsto entre el momento de asignación de Gestor de gas y el momento de inicio del período de planeación para el conteo de hasta seis meses plazo para culminar esa fase?

Respuesta

El artículo 5 de la Resolución CREG 150 de 2013 establece que el período de planeación definido en la Resolución CREG 124 de 2013 tendrá una duración de seis meses contados a partir del día hábil siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la resolución de la CREG en la que se establezca quién fue seleccionado como gestor del mercado y su remuneración.

De acuerdo con el cronograma del proceso de selección del gestor del mercado, publicado mediante la Circular CREG 071 de 2013, se espera que el inicio del período de planeación sea alrededor del 26 de marzo de 2014.

11. Solicitamos se nos indique si el proceso de subasta para cargo por confiabilidad específicamente las subastas GPPS en las cuales los agentes ofertan para diferentes períodos y precios diferentes para cada año así como el despacho diario que realiza Xm en el sector eléctrico colombiano son una experiencia válida para acreditar lo solicitado en el artículo 5 numeral 4 literal a ("subasta de alguno de los siguientes tipos: i) simultánea de reloj ascendente ii) simultánea de reloj descendente iii) simultánea de sobre cerrado") de la resolución CREG 124 de 2013

Respuesta

En una subasta simultánea se venden o compran varios artículos o productos al mismo tiempo, de manera que los vendedores pueden hacer ofertas de uno o más productos y/o

los compradores pueden hacer solicitudes de compra de uno o más productos. El precio de equilibrio del mercado para cada elemento está determinado por la demanda y la oferta para ese producto.

En ese orden de ideas se entiende que el despacho diario de energía eléctrica correspondería a una subasta simultánea de sobre cerrado considerando que para cada hora del día (24 productos) se establece una cantidad y un precio.

La subasta del cargo por confiabilidad es una subasta de reloj descendente. Sin embargo, se entiende que no es simultánea en los términos señalados anteriormente por cuanto no se subasta más de un producto.

Con respecto a las subastas GPPS se determinan productos para varios años y de diferentes precios determinados para cada año. En ese sentido se entiende que es una subasta simultánea de sobre cerrado.