



**Comisión de Regulación
de Energía y Gas**

**DISPOSICIONES PARA LA CONSTITUCIÓN
DE LOS INSTRUMENTOS FIDUCIARIOS A
CARGO DEL GESTOR DEL MERCADO DE
GAS NATURAL – ANÁLISIS COMENTARIOS
RESOLUCIÓN 157 DE 2014**

DOCUMENTO CREG-091
15 de diciembre de 2014

**MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE
REGULACIÓN DE ENERGÍA Y
GAS**

CONTENIDO

1. ANTECEDENTES.....	15
2. Análisis comentarios.....	15
3. PROPUESTA A LA CREG.....	25

DISPOSICIONES PARA LA CONSTITUCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS FIDUCIARIOS A CARGO DEL GESTOR DEL MERCADO DE GAS NATURAL – ANÁLISIS COMENTARIOS RESOLUCIÓN 157 DE 2014

1. ANTECEDENTES

Mediante la Resolución CREG 157 de 2014 la CREG sometió a consulta un proyecto con las disposiciones para la constitución de los instrumentos fiduciarios que se ordenan en las resoluciones 089 de 2013 y 136 de 2014.

Durante el término de la consulta se recibieron comentarios de las siguientes empresas:

Empresa	Radicado
Bolsa Mercantil de Colombia	E-2014-012182
Gas Natural Fenosa	E-2014-012182
Chevron Petroleum Company	E-2014-012203
Ecopetrol	E-2014-012206
Isagén ¹	E-2014-012283

2. Análisis comentarios

2.1 Bolsa Mercantil de Colombia

2.1.1 Comentario

“Mediante la presente solicitamos evaluar la posibilidad de que el vehículo que se utilice para administrar los mecanismos de cubrimiento para participar en las subastas sea a través de cuentas bancarias para manejo de recursos de terceros, administradas por la Bolsa Mercantil de Colombia.

La anterior propuesta se sustenta en los siguientes puntos:

1 Actualmente la Bolsa Mercantil de Colombia administra recursos de terceros provenientes de las funciones de compensación, liquidación y administración de garantías del MERCADO DE COMPRAS PÚBLICAS, así como recursos del MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL con destino a beneficiarios del sector agropecuario. Se tiene amplia experiencia en el manejo de recursos de terceros.

2 La administración de estos recursos la viene realizando bajo parámetros de transparencia y seguridad mediante cuentas bancarias, que por tratarse de cuentas que manejan recursos de terceros, son exentas de gravamen a los movimientos financieros y son inembargable.

¹ Estas observaciones llegaron luego del plazo de la consulta.

JAMM

3 Su contabilización debe realizarse en el grupo de disponible de las cuentas fiduciarias de la compañía con su contrapartida en las cuentas acreedoras, sin observar una diferencia sustancial con respecto al registro contable que se realizaría a través de un encargo fiduciario o patrimonio autónomo.

4 Teniendo en cuenta que la Bolsa es el gestor de gas, ya sea a través de cuentas bancarias o de cuentas fiduciarias, el ordenante siempre será la Bolsa Mercantil de Colombia.

5 La Bolsa Mercantil es una entidad vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien realiza seguimiento permanente al manejo de recursos de terceros.

6 El manejo de recursos a través de cuentas bancarias en la Bolsa facilita los procesos operativos para los vendedores y el mercado en general”.

Respuesta

Entendemos que en este comentario la BMC propone modificar la Resolución CREG 089 de 2013 para permitir una alternativa a los instrumentos fiduciarios.

Al respecto esta Comisión señala que la orden de utilizar instrumentos fiduciarios para la administración de garantías no fue el objeto de la consulta. Adicionalmente, hasta el momento no se han encontrado las justificaciones económicas y de eficiencia que aconsejen modificar tal disposición.

2.1.2 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.1.

“Debe definirse cuáles son los mecanismos de cubrimiento que debían ser propuestos por los productores y comercializadores conforme al numeral 5.13.2 del anexo 5 de la resolución 089 de 2013. Esta resolución debería hacer referencia a cuales van a ser los mecanismos de cubrimiento admisibles”.

“Incluir que los mecanismos deben ser presentados por los compradores y vendedores conforme a lo establecido en el numeral 5.13.1 del anexo 5 de la resolución 089 de 2013”.

Respuesta

En el proyecto de resolución sometido a consulta con la Resolución CREG 157 de 2014 solamente se trató la forma del instrumento fiduciario.

Con referencia a los mecanismos de cubrimiento que deben definirse esta Comisión señala que una resolución posterior se someterá a consulta el respectivo proyecto.

2.1.3 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.2.

JAAM

“Incluir que los mecanismos deben ser presentados por los compradores de capacidad de transporte conforme a lo dispuesto en el numeral 5.14 del anexo 6 de la resolución 089 de 2013 (modificado por la resolución 122 de 2014)”.

Respuesta

Ver respuesta al comentario 2.1.2

2.1.4 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.2.

“Indicar que se trata de la negociación de capacidad de transporte de gas natural”.

Respuesta

Se acepta el comentario y por ende se aclara redacción en la resolución definitiva.

2.1.5 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.2.

“La CREG aún no define cuales serán estos mecanismos de cubrimiento para participar y de cumplimiento”.

Respuesta

Ver respuesta al comentario 2.1.2

2.1.6 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.3.

“En caso que se establezca que se utilizará el mecanismo de prepago se debe indicar que los beneficiarios de los recursos serán los vendedores”.

Respuesta

La disposición solicitada es clara en el parágrafo 2 del artículo 45 de la Resolución CREG 089 de 2013. No se encuentra necesario copiarla nuevamente.

2.1.7 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.3.

“Indicar que el mecanismo de cubrimiento puede ser exigido al comprador o escogido por este conforme a lo establecido en el numeral 7 del artículo 45 de la resolución 089”.

Respuesta

La disposición solicitada es clara en el numeral 7 del artículo 45 de la Resolución CREG 089 de 2013. No se encuentra necesario copiarla nuevamente.

2.1.8 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.4.

“Indicar que el mecanismo de cubrimiento puede ser exigido al comprador o escogido por este conforme a lo establecido en el numeral 7 del artículo 46 de la resolución 089”.

Respuesta

La disposición solicitada es clara en el numeral 7 del artículo 46 de la Resolución CREG 089 de 2013. No se encuentra necesario copiarla nuevamente.

2.1.9 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.4.

“Indicar que las transferencias de estos recursos se efectuarán conforme al procedimiento establecido en el párrafo 2 del artículo 46 de la resolución 089”.

Respuesta

La disposición solicitada es clara en el párrafo 2 del artículo 46 de la Resolución CREG 089 de 2013. No se encuentra necesario copiarla nuevamente.

2.1.10 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.4.

“Esta expresión sobra: ‘Los beneficiarios de los recursos de prepago serán los que se determinan en la regulación.’

Respuesta

Se acepta el comentario y por lo tanto se hace el ajuste respectivo en la resolución definitiva.

2.1.11 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.5.

“¿Los mecanismos de cubrimiento para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la subasta también se incluirían en la constitución de este fideicomiso? o solo es para los de participación?”.

Respuesta

También incluye los mecanismos de cubrimiento para el cumplimiento. Se ajusta el texto de la resolución.

2.1.12 Comentario

Con referencia al texto del numeral 2.5.

“Incluir que estos mecanismos de cubrimiento están a cargo de los compradores conforme a lo establecido en el numeral 5.9 de la resolución 136 de 2014”.

Respuesta

La disposición solicitada es clara en el numeral 5.9 de la Resolución CREG 089 de 2013. No se encuentra necesario copiarla nuevamente.

2.2 Gas Natural Fenosa

2.2.1 Comentario

“En los términos del numeral 7 de los artículos 45 y 46 de la Resolución CREG 089 de 2013, el vendedor de gas natural o de capacidad de transporte en los procesos úselo o véndalo de corto plazo podrá supeditar el perfeccionamiento y la ejecución del contrato (...) a un acuerdo sobre los mecanismos para el cubrimiento del riesgo de cartera al que él se enfrenta (...)

Considerando que el comprador de gas o de capacidad de transporte en los procesos úselo o véndalo de corto plazo tiene la opción de elegir un mecanismo de cubrimiento diferente al mecanismo de prepago, ponemos a consideración de la CREG la ampliación del alcance del objeto (...)”.

Respuesta

La disposición solicitada no fue prevista en la Resolución CREG 089 de 2013. Se entiende que libremente los agentes, si así lo convienen, en los procesos de úselo o véndalo de corto plazo de gas natural y de capacidad de transporte pueden acordar los respectivos mecanismos, por lo tanto no se tiene en cuenta el comentario.

2.3 Chevron Petroleum Company

2.3.1 Comentario

“En los numerales 2.1, 2.2 y 2.5 del Anexo sugerimos evitar que queden pendientes por definir los beneficiarios de los recursos en caso de que se ejerza algunos de los mecanismos de cubrimiento (...)”.

Respuesta

En el análisis de este comentario se considera conveniente que solamente hasta que se definan los mecanismos de cubrimiento es oportuno definir quiénes son los beneficiarios.

En la propuesta en consulta solamente se indicó el tipo de instrumento fiduciario que debe constituir el gestor del mercado y los principios que debe observar el gestor del mercado en esa tarea.

2.3.2 Comentario

“En el segundo párrafo del numeral 2.3 para mayor claridad en la redacción y evitar confundirlo con el párrafo tercero, debería indicar ‘el prepago deberá depositarse con el comprador del mercado secundario en el fideicomiso o patrimonio autónomo (...)”.

Respuesta

En el análisis de este comentario se encuentra que el numeral 2.3 se refiere exclusivamente al artículo 45 de la Resolución CREG 089 de 2013. No se encuentra necesario ajustar el texto de la resolución.

2.3.3 Comentario

“El tercer párrafo del numeral 2.4 debería e indicar lo siguiente: ‘el prepago deberá depositarse por el comprador del mercado secundario en el fideicomiso o patrimonio autónomo (...)”.

Respuesta

En el análisis de este comentario se encuentra que el numeral 2.4 se refiere exclusivamente al artículo 46 de la Resolución CREG 089 de 2013. No se encuentra necesario ajustar el texto de la resolución.

2.3.4 Comentario

“Sugerimos incluir un numeral que permita la constitución de un fideicomiso (...) de acuerdo con lo ordenado en el artículo 50 d la resolución CREG 089 de 2014 (...)”.

Respuesta

El artículo 50 trata de los contratos con interrupciones. Al respecto, esta Comisión señala que la disposición solicitada no fue prevista en la Resolución CREG 089 de 2013. Así, en el proyecto que salió a consulta con la Resolución CREG 157 de 2014 no se trató la posibilidad de incluir un instrumento fiduciario para administrar las garantías de los contratos con interrupciones, por lo que no se tiene en cuenta el comentario.

2.4 Ecopetrol

2.4.1 Comentario

“Es de vital importancia que en la resolución final se establezca que el gestor del mercado deberá sacar a comentarios los reglamentos de los patrimonios autónomos (...)”.

Respuesta

La Comisión dictó unos principios generales que debe observar el gestor del mercado de gas natural en la constitución de los patrimonios autónomos.

Se entiende que en la atención del principio de publicidad el gestor del mercado de gas natural hará público en su sitio de internet, en cada caso y con la debida anticipación, el reglamento que rige cada uno de los fideicomisos o patrimonios autónomos.

El gestor, en aras de la eficiencia y eficacia de los patrimonios autónomos que constituya, puede crear los conductos para que los agentes involucrados puedan hacer observaciones, siempre dentro del marco normativo que establece la CREG.

2.4.2 Comentario

“(…) las subastas de interrumpibles no parte del proyecto de resolución (…)”.

Respuesta

Ver respuesta al comentario 2.3.4

2.4.3 Comentario

“En el reglamento que emita el gestor (…) es importante:

Claridad en que el pago al vendedor lo realizará el gestor del mercado”.

Respuesta

Los párrafos 2 de los artículos 45 y 46 de la Resolución CREG 089 de 2014 ordenan, en ambos casos, lo siguiente:

“Los días 1 y 15 de cada mes el gestor del mercado ordenará la transferencia del dinero depositado en el instrumento fiduciario a los vendedores (…)”

De acuerdo con el texto de la resolución transcrito no es preciso que los pagos los realice el gestor. Su tarea es ordenarle la respectiva transferencia al patrimonio autónomo.

Con referencia a la necesidad de ordenarle al gestor que esa disposición sea clara en los reglamentos de los patrimonios autónomos se entiende que el gestor actuará conforme a la regulación vigente y no es necesario repetir lo ya dispuesto.

2.4.4 Comentario

“En el reglamento que emita el gestor (…) es importante:

Que el gestor del mercado informará a los respectivos vendedores a más tardar a las 5:00 pm (…) el dinero que tienen disponible los compradores para el prepago (…)”

Respuesta

El gestor del mercado en el reglamento que elabore para la constitución de los fideicomisos debe acatar todas las disposiciones que la CREG haya emitido. Así, en

materia de tiempos, revelación de información, etc., no hay necesidad de que la CREG ordene disposiciones adicionales a las ya vigentes en la Resolución CREG 089 de 2013, con sus modificaciones, adiciones o sustituciones.

2.4.5 Comentario

"En el reglamento que emita el gestor (...) es importante:

Que el gestor del mercado establezca que los interesados en comprar gas a través del mecanismo de prepago deberán consignar con 5 días de anticipación (...)"

Respuesta

Con referencia a esta propuesta lamentablemente no se señalan las razones económicas que sugieren que los prepagos se realicen con 5 días de anticipación.

El análisis de esta propuesta deriva en la necesidad de hacer explícito un principio de eficiencia en los procesos que reglen los patrimonios autónomos. Así, el plazo que se determine para los depósitos de los prepagos en el patrimonio autónomo deberá ser el más eficiente y óptimo, según los tiempos que están ya previstos en la resolución.

2.4.6 Comentario

"En el reglamento que emita el gestor (...) es importante:

Que el gestor defina los montos mínimos que se deben consignar (...)"

Respuesta

De acuerdo con lo previsto en los artículos 45 y 46 de la Resolución CREG 089 de 2013 estos montos solamente se conocen cuando ocurre el cierre de las subastas. Se entiende que los reglamentos que rijan los patrimonios autónomos deben tener esa consideración.

2.4.7 Comentario

"En el reglamento que emita el gestor (...) es importante:

Que el gestor del mercado (...) establezca las fechas (...) de los pagos (...)"

Respuesta

Ver respuesta al comentario 2.4.3.

2.4.8 Comentario

"En el reglamento que emita el gestor (...) es importante:

Que el gestor del mercado establezca las reglas en el caso de la devolución (...)"

Respuesta

La CREG coincide en que disposiciones como esta y otras son necesarias. Sin embargo, no encuentra prudente numerarlas en la resolución en atención a que es el gestor del mercado quien tiene la experticia. Así, la CREG simplemente define cómo es el instrumento fiduciario y qué principios debe observar el gestor del mercado cuando constituya el patrimonio autónomo.

2.4.9 Comentario

“Verificación de idoneidad

(...) se sugiere incluir en esta resolución la verificación de idoneidad”

Respuesta

En relación con este tema, debemos precisar que si bien es cierto las actividades que adelante la Bolsa Mercantil de Colombia en el desarrollo de su objeto como gestor del mercado de gas natural no son objeto de vigilancia por la Superintendencia Financiera, es claro que por haber sido seleccionado para desempeñar el mencionado rol dentro del mercado mayorista de gas natural, no pierde su calidad de ser una entidad del sector financiero.

Por lo anterior, conforme a lo dispuesto por la Circular 022 de 2007, en desarrollo de lo señalado en los artículos 102 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en consonancia con el artículo 22 de la Ley 964 de 2005 y demás normas complementarias, deben cumplir con los criterios y parámetros mínimos que las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera deben atender en el diseño, implementación y funcionamiento del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo (en adelante SARLAFT).

Este sistema se compone de dos fases:

- La primera fase, corresponde a prevención del riesgo, cuyo objetivo es prevenir que ingresen al sistema financiero recursos provenientes de actividades relacionadas con lavado de activos y/o de financiación del terrorismo.
- La segunda fase, es referido al control y su objeto consiste en detectar y reportar las operaciones que se pretendan realizar o se haya realizado, con el fin de dar apariencia de legalidad a operaciones vinculadas a lavado de activos y/o de financiación del terrorismo.

Por lo tanto, no es necesario incluir la verificación de idoneidad, ya que por su calidad, por parte de la Bolsa Mercantil de Colombia se debe cumplir con ello.

2.5 Isagén

2.5.1 Comentario

¿Con qué criterios de transparencia, economía y de confianza o calificación se escogerá la sociedad fiduciaria que se utilice para la constitución del fideicomiso o patrimonio autónomo?

JAAOXI

Respuesta

Se entiende que todas las sociedades fiduciarias legalmente establecidas en Colombia y vigiladas por la Superintendencia Financiera cumplen con todos los requisitos de ley para su funcionamiento y por ende tan solo estas estarían habilitadas para ser escogidas por parte del gestor del mercado de gas natural.

En materia de costos, como es el gestor del mercado quien asume los costos de la constitución y administración de los instrumentos fiduciarios (i.e. los patrimonios autónomos) él es libre de escoger la sociedad fiduciaria.

De acuerdo con la regulación vigente en la remuneración del gestor del mercado están incluidos los costos asociados a los manejos de los instrumentos fiduciarios que se ordenan en la regulación.

2.5.2 Comentario

¿Qué agentes del mercado asumirán los costos generados o cómo se distribuirán los rendimientos, por fideicomiso o patrimonio autónomo?

Respuesta

En materia de costos asociados con la constitución y administración de los instrumentos fiduciarios (i.e. los patrimonios autónomos) les sugerimos remitirse a la respuesta dada a la pregunta 2.5.1.

Si la pregunta se refiere a los costos asociados a los traslados de los recursos que se encuentren en el patrimonio autónomo, es necesario precisar que el patrimonio autónomo es quien los asumirá y en consecuencia los beneficiarios de los recursos allí colocados serán quienes asuman esos costos, a prorrata de su participación.

En materia de los rendimientos, entendemos que la pregunta se refiere a los rendimientos del patrimonio autónomo que se generen por los recursos que en ese vehículo se encuentren. Al respecto se entiende que serán de los agentes que tengan la calidad de beneficiarios a prorrata de su participación.

Finalmente, se precisa que el gestor del mercado de gas natural en cada uno de los reglamentos que expida de cada patrimonio autónomo hará explícito los correspondientes manejos de los recursos que se consiernen en el mismo.

2.5.3 Comentario

¿Cómo se realizará el cobro de los costos generados por el fideicomiso o patrimonio autónomo a los agentes que les corresponda?

Respuesta

Al respecto les sugerimos tener en cuenta la respuesta que se dio a la pregunta 2.5.1.

LAFAA

3. PROPUESTA A LA CREG

Con base en el anterior análisis se propone a la CREG adoptar la respectiva regulación definitiva, conforme la Resolución que se publicó para comentarios.

A continuación se presenta el análisis efectuado por la CREG, con base en el cuestionario adoptado por la SIC:

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SIC

CUESTIONARIO EVALUACIÓN DE LA INCIDENCIA SOBRE LA LIBRE COMPETENCIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS CON FINES REGULATORIOS

OBJETO DE REGULACIÓN: Adición de un Parágrafo al Artículo 6 de la Resolución CREG 106 de 2011

No. DE RESOLUCIÓN O ACTO:

COMISIÓN O ENTIDAD QUE REMITE: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS, CREG

RADICACIÓN: _____

Bogotá, D.C. _____

No.	Preguntas afectación a la competencia	Si	No	Explicación	Observaciones
1.	¿La regulación limita el número o la variedad de las empresas en uno o varios mercados relevantes relacionados? Es posible que esto suceda, entre otros eventos, cuando el proyecto de acto:		X		
1.1	Otorga derechos exclusivos a una empresa para prestar servicios o para ofrecer bienes.		X		
1.2	Establece licencias, permisos, autorizaciones para operar o cuotas de producción o de venta.		X		
1.3	Limita la capacidad de cierto tipo de empresas para ofrecer un bien o prestar un servicio.		X		

JAA

1.4	Eleva de manera significativa los costos de entrada o salida del mercado para las empresas.	X		
1.5	Crea una barrera geográfica a la libre circulación de bienes o servicios o a la inversión.	X		
1.6	Incrementa de manera significativa los costos:	X		
1.6.1	Para nueva empresas en relación con las empresas que ya operan en un mercado o mercados relevantes relacionados, o	X		
1.6.2	Para unas empresas en relación con otras cuando el conjunto ya opera en uno o varios mercados relevantes relacionados.	X		
2ª.	¿La regulación limita la capacidad de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados? Es posible que esto suceda, entre otros eventos, cuando el proyecto de acto:	X		
2.1	Controla o influye sustancialmente sobre los precios de los bienes o servicios o el nivel de producción.	X		
2.2	Limita a las empresas la posibilidad de distribuir o comercializar sus productos	X		
2.3	Limita la libertad de las empresas para promocionar sus productos.	X		
2.4	Exige características de calidad de los productos, en particular si resultan más ventajosas para algunas empresas que para otras.	X		
2.5	Otorga a los operadores actuales en el mercado un trato diferenciado con respecto a las empresas entrantes.	X		
2.6	Otorga trato diferenciado a unas empresas con respecto a otras.	X		

JAAAXI

2.7	Limita la libertad de las empresas para elegir sus procesos de producción o su firma de organización industrial.		X		
2.8	Limita la innovación para ofrecer nuevos productos o productos existentes pero bajo nuevas formas-		X		
3ª.	¿La regulación implica reducir los incentivos de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados? Es posible que esto suceda, entre otros eventos, cuando el proyecto de acto:		X		
3.1	Genera un régimen de autorregulación o correulación.		X		
3.2.	Exige o fomenta el intercambio de información entre competidores o la publicación de información sobre producción, precios, ventas o costos de las empresas.		X		
3.3.	Reduce la movilidad de los clientes o consumidores entre competidores mediante el incremento de los costos asociados con el cambio de proveedor o comprador.		X		
3.4	Carece de claridad suficiente para las empresas entrantes sobre las condiciones para entrar u operar.		X		
3.5	Exime una actividad económica o a unas empresas estar sometidas a la ley de competencia.		X		

4.0	CONCLUSIÓN FINAL		X	El objeto de la resolución que se profiere, consiste en dictar las disposiciones generales que deberá tener en cuenta el gestor del mercado para la constitución de los instrumentos fiduciarios que se establecen en las resoluciones CREG 089 de 2013 y CREG 136 de 2014 o aquellas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.	
-----	------------------	--	---	---	--

JAAAM