



**Comisión de Regulación
de Energía y Gas**

PROCEDIMIENTOS PARA LAS COMPRAS DE GAS COMBUSTIBLE CON DESTINO AL MERCADO REGULADO

DOCUMENTO CREG-059
10 de Julio de 2008

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

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	9
2. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN	9
3. COMENTARIOS DE LOS AGENTES	15
3.1. Obligación de realizar convocatorias anuales y limitación del plazo contractual..	15
3.2. Obligación de realizar convocatorias de comprador previa participación en las convocatorias de vendedor.....	16
3.3. Incentivos del Distribuidor – comercializador para comprar en las mejores condiciones	17
3.4. Participación de los térmicos como vendedores.....	17
3.5. Venta de gas entre vinculados	18
3.6. Mercado secundario	18
4. CONTINUIDAD DEL SERVICIO	19
5. PROPUESTA REGULATORIA	21

PROCEDIMIENTOS PARA LAS COMPRAS DE GAS COMBUSTIBLE CON DESTINO AL MERCADO REGULADO

1. INTRODUCCIÓN

Mediante la Resolución CREG 104 de 2007, la Comisión de Regulación de Energía y Gas sometió a consideración de agentes y terceros interesados un proyecto de resolución en la cual se proponía entre otros temas relacionados con la contratación de suministro de gas natural, modificar el Artículo 37 de la Resolución CREG 011 relacionado con las compra de gas para usuarios regulados.

En este documento se analizan los antecedentes, se exponen los argumentos que justifican la necesidad de modificar los procedimientos de compra del gas a las condiciones actuales, se atienden los comentarios realizados por los agentes a la Resolución CREG 104 de 2008, en específico al artículo 8 que contenía la propuesta de modificación y se formula la propuesta definitiva sobre el tema.

De otro lado, se ha detectado la conveniencia de que la propuesta consignada en este documento y que aplica a las Áreas de Servicio No Exclusivo, se haga extensiva a la metodología que actualmente rige el aprovisionamiento de gas combustible a las Áreas de Servicio Exclusivo. De acuerdo con esto, se procedería a definir la regulación definitiva que modifica el Artículo 37 de la Resolución CREG 011 de 2003 y a someter a consulta la modificación del Artículo 100 de la Resolución CREG 057 de 1996, para que Agentes, usuarios y demás interesados puedan hacer los comentarios respectivos.

2. ANTECEDENTES Y JUSTIFICACIÓN

En relación con los procedimientos para la compra de gas combustible a usuarios regulados, la Resolución CREG-011 de 2003 establece lo siguiente:

"Artículo 37. OBLIGACIÓN DE COMPRAR GAS COMBUSTIBLE EN CONDICIONES DE LIBRE CONCURRENCIA. De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 35, 73.16 y 74.1 de la Ley 142 de 1994, los Comercializadores de gas combustible por redes de tubería a Usuarios Regulados, deben hacer uso de reglas que aseguren procedimientos abiertos de compras de gas, igualdad de condiciones entre los proponentes y su libre concurrencia teniendo en cuenta las fuentes disponibles y la oferta de cualquier Productor-Comercializador o Comercializador.

Para ello solicitarán y darán oportunidad a los Productores-comercializadores y Comercializadores para que presenten sus propuestas de venta, las cuales serán evaluadas con base en factores de precio y condiciones de suministro. Las empresas Comercializadoras deberán realizar todas las compras de gas destinadas a cubrir la demanda de los Usuarios Regulados, mediante convocatorias públicas que aseguren la libre competencia de los oferentes.

Para estimular la concurrencia entre Productores-Comercializadores o Comercializadores, los esquemas de solicitud utilizados para atender la demanda de cada empresa deberán permitir la oferta de suministros parciales por distintos Productores-Comercializadores o Comercializadores. Con base en lo anterior, las empresas Comercializadoras deberán garantizar que la suma de los componentes de suministro y transporte de gas de la Fórmula Tarifaria es la mínima obtenible, según el procedimiento anterior, para atender a los Usuarios Regulados.

Todo Comercializador que atienda Usuarios Regulados deberá tener contratos vigentes de suministro y transporte de gas combustible que aseguren la continuidad del servicio al mercado atendido, en los términos establecidos en el Decreto 1515 de 2002, o aquellos que lo sustituyan, modifiquen o complementen.

Parágrafo 1: Se permitirá operaciones de compra-venta de gas con destino al mercado de Usuarios Regulados, entre Comercializadores que tengan interés económico, en los términos definidos en la Resolución CREG-071 de 1998, o aquellas que la modifiquen, sustituyan o complementen, siempre que el costo unitario de dicha venta entre Comercializadores, no exceda el precio de adquisición de gas combustible por parte del comercializador que realice la venta.

Parágrafo 2. Todos los contratos de compra y venta de gas combustible deberán ser enviados a la Comisión y a la Superintendencia, cuando de conformidad con la Ley, éstas lo soliciten”.

De otra parte, mediante el Documento CREG-046 de 2007 “ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN DE ABASTECIMIENTO INTERNO DE GAS NATURAL EN EL CORTO, MEDIANO Y LARGO PLAZO”, se muestra que el balance comercial de oferta y demanda hasta el año 2012 indica que la capacidad de producción puede ser inferior a la demanda de contratos de suministro en firme de gas natural, lo cual implica desarrollar procedimientos particulares para la asignación de gas en dicha condición de mercado. Ahora bien, en relación con los mecanismos de compra en dicho documento se concluye lo siguiente en sus numerales 4.1 y 4.2:

“4.1. Convocatorias del lado de comprador para adquisición de gas con destino al mercado regulado

Este mecanismo corresponde a las convocatorias que establece la Resolución CREG 011 de 2003 (Artículo 37). Éstas fueron diseñadas con el objeto de procurar condiciones objetivas para la compra del gas; igualdad de condiciones entre potenciales oferentes, libertad de concurrencia y formación adecuada del precio del gas que pagaría la demanda regulada.

No obstante lo anterior, este mecanismo fue diseñado para un balance de exceso de oferta, y por lo tanto presenta inconvenientes para su aplicación en situaciones de escasez. En efecto, en la coyuntura actual estas convocatorias no son exitosas en la medida que pueden no existir potenciales oferentes.

Adicionalmente, entre los criterios de asignación de este mecanismo se incluyó la oferta del servicio de transporte, lo cual impone inconvenientes para la coordinación de este servicio con el de suministro para efectos de obtener un resultado exitoso en la convocatoria.

De otra parte, aunque ha sido preocupación de los compradores contar con disponibilidad comercial de combustible en el largo plazo, las prácticas contractuales generalmente adoptadas por los vendedores no han favorecido a la certidumbre del abastecimiento del producto en el largo plazo, como lo ha demostrado la Comisión en análisis recientes de las características de los contratos en este sector Documentos CREG 057 de 2005 y 040 de 2006).

4.2. Subastas del lado del vendedor cuando existe restricción de oferta

La Resolución CREG 070 de 2006 (Parágrafo 3 del Artículo 4) estableció que en caso de que el vendedor recibiera solicitudes de suministro por cantidades superiores a las disponibles, éstas deberían ser asignadas por el vendedor entre los solicitantes, a través de un mecanismo de mercado transparente y neutral.

Este mecanismo tiene el inconveniente de que no asegura la asignación del gas a los sectores prioritarios, en la medida que el destino del gas está determinado por la demanda que tenga mayor disposición a pagar¹⁷. Cuando se analiza en conjunto con las disposiciones de la Resolución CREG 011 de 2003, se presentan dificultades para la participación de los comercializadores que atienden demanda regulada. Así mismo, los agentes han manifestado inquietudes sobre este procedimiento que impiden su adecuado desarrollo (Comunicación de EEPMM radicada en la Comisión con el número E-2007- 000391).

Es de anotar, que aunque la Resolución CREG 011 de 2003, en el Parágrafo 1º del Artículo 37, permite las operaciones de compra-venta de gas con destino al mercado de Usuarios Regulados, entre Comercializadores que tengan interés económico, el costo unitario de dicha venta entre Comercializadores, no debe exceder el precio de adquisición de gas combustible por parte del comercializador que realice la venta, conforme el ejemplo anterior, dicha disposición no se está cumpliendo".

En las conclusiones del Documento CREG-046 de 2007, numeral 5.1 dejó como tarea a la CREG, hacer los ajustes regulatorios a los procedimientos de compra que deben aplicar los comercializadores que atienden demanda regulada y que se encuentran establecidos en la Resolución CREG 011 de 2003. En relación con esta tarea el Documento consigna lo siguiente:

"5.1. Ajuste a los procedimientos de compra que deben aplicar los comercializadores que atienden demanda regulada.

Se considera necesario revisar la Resolución CREG 011 de 2003 en lo que tiene que ver con las convocatorias para la compra de gas por parte de los comercializadores que atienden demanda regulada. Como está diseñado, el

comercializador no podría participar en subastas que organicen los vendedores, toda vez que la Resolución CREG 011 de 2003 obliga a buscar el mínimo valor posible para la suma de suministro y transporte.

Ante un escenario de oferta insuficiente, los productores no tienen disponibilidad de gas para participar en las convocatorias de los compradores (comercializadores que atienden demanda regulada). En este caso, la alternativa de los comercializadores es presentarle una solicitud al productor en los términos del Artículo 4 de la Resolución CREG 070 de 2006, no obstante, cuando el vendedor tiene solicitudes por cantidades que superan las disponibles (lo cual ocurre precisamente en un escenario como el actual), según el Parágrafo 3 del mismo Artículo, el vendedor deberá asignar las cantidades disponibles a través de una subasta. Este mecanismo conlleva a que el gas sería adjudicado a quien tenga la mayor disponibilidad a pagar (que no es en todos los casos el usuario regulado y por lo tanto esta demanda podría quedar desatendida).

En este sentido, es necesario ajustar la Resolución CREG 011 de 2003 para hacer coherentes los mecanismos de compra con las condiciones de oferta. En situaciones de escasez, los comercializadores a usuarios regulados deberían poder participar en las subastas que organicen los vendedores y posiblemente se deban separar las compras de suministro y las de transporte”.

Luego del proceso de consulta sobre el particular, los comercializadores que atienden demanda regulada coincidieron con la Comisión, en que se debe hacer coherentes los mecanismos de compra con las condiciones de oferta del recurso, de manera que el Agente Distribuidor – comercializador compita sin ningún tipo de discriminación y en igualdad de oportunidades con los demás agentes del mercado.

En tal sentido, a través de la Resolución CREG 104 de 2007, la CREG sometió a consulta entre otros temas una modificación del artículo 037 de la Resolución CREG 011 de 2003 y en donde se propuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 8. Modificar el Artículo 37 de la Resolución CREG 011 de 2003, el cual quedará así:

“Artículo 37. OBLIGACIÓN DE COMPRAR GAS COMBUSTIBLE MEDIANTE MECANISMOS QUE GARANTICEN TRANSPARENCIA Y NEUTRALIDAD. Los comercializadores de gas combustible por redes de tubería a Usuarios Regulados, deben hacer uso de mecanismos de compras de gas que aseguren transparencia y neutralidad. Para ello deberán seguir el procedimiento descrito a continuación:

(i) Convocatorias públicas de compra:

- *El Comercializador que atienda Usuarios Regulados deberá realizar estas convocatorias por lo menos una vez al año.*
- *El comprador deberá definir el producto a adquirir, indicando de manera precisa la cantidad, la duración del contrato, las condiciones*

de pago, la fecha de recibo del producto y en general todas las variables que definen el producto.

- *El comprador deberá publicar lo anterior en un diario de amplia circulación y dará un plazo de al menos un mes, contado a partir de la publicación, para recibir las ofertas de los vendedores interesados. A partir del segundo año de vigencia de la presente resolución el plazo para recibir estas ofertas será el 31 de mayo de cada año.*
- *Vencido el mes el comprador adjudicará el contrato mediante un procedimiento competitivo que garantice, entre otros, los principios de publicidad, libre acceso, simplicidad, objetividad y transparencia.*

Los distribuidores – comercializadores solicitarán y darán oportunidad a los Productores-comercializadores y Comercializadores para que presenten sus propuestas de venta, las cuales serán evaluadas con base en factores de precio y condiciones de suministro.

Para estimular la concurrencia entre Productores-Comercializadores o Comercializadores, los esquemas de solicitud utilizados para atender la demanda de cada empresa deberán permitir la oferta de suministros parciales por distintos Productores-Comercializadores o Comercializadores. Con base en lo anterior, las empresas Comercializadoras deberán buscar que el componente de suministro y transporte de gas de la Fórmula Tarifaria es la mínima obtenible, según el procedimiento anterior, para atender a los Usuarios Regulados.

Todo Comercializador que atienda Usuarios Regulados deberá tener contratos vigentes de suministro y transporte de gas combustible que aseguren la continuidad del servicio al mercado atendido.

(ii) Convocatorias públicas de venta.

Los comercializadores podrán participar en los Mecanismos Competitivos de que trata el Artículo 5 de la presente resolución siempre y cuando se hubiese realizado inicialmente la convocatoria pública de compra señalada en este artículo y en ésta no se hayan obtenido ofertas para atender la totalidad de la demanda del mercado de Usuarios Regulados.

Parágrafo 1. *Los costos de suministro que se trasladen a los usuarios regulados corresponderán al promedio ponderado por energía de los precios de compra obtenidos en los procesos que adelante o en los que participe el comercializador, en los términos definidos en la presente resolución.*

Parágrafo 2. *Todos los contratos de compra y venta de gas combustible deberán ser enviados a la Comisión y a la Superintendencia, cuando de conformidad con la Ley, éstas lo soliciten.”*

De otro lado, es de anotar que en el desarrollo del proceso el Ministerio de Minas y Energía sometió a consideración del público en general en los meses de enero y abril de 2008, dos proyectos de Decreto con el cual se establecen los instrumentos para asegurar el abastecimiento de gas natural y en donde se propone la política para la asignación del gas combustible a usuarios finales del servicio público domiciliario de gas combustible;

A pesar de que el Decreto Del Ministerio de Minas y Energía no ha entrado en vigencia. Se considera prioritario que se amplíen los procedimientos establecidos para la compra de gas destinada al mercado regulado, razón por la cual se somete esta propuesta para la Resolución definitiva.

De otro lado, el artículo 100 de la Resolución CREG 057 de 1996 y el cual se aplica en la actualidad a las Áreas de Servicio Exclusivo establece la obligación de comprar gas combustible en condiciones de libre concurrencia así:

"ARTICULO 100o. OBLIGACIÓN DE COMPRAR GAS COMBUSTIBLE EN LAS MEJORES CONDICIONES OBJETIVAS.-Obligación de comprar energía en condiciones económicas. Conforme a lo dispuesto en los artículos 35, 73.16 y 74.1 de la Ley 142 de 1994, los comercializadores de gas combustible por redes de tubería a pequeños consumidores, deben comprarlo utilizando modalidades como las previstas en el capítulo II de esta resolución y, en todo caso, haciendo uso de reglas que aseguren procedimientos abiertos, igualdad de condiciones entre los proponentes y su libre concurrencia teniendo en cuenta las fuentes disponibles y la oferta de cualquier productor o comercializador.

Para ello solicitarán y darán oportunidad a los productores y comercializadores para que presenten sus propuestas de venta las cuales serán evaluadas con base en factores de precio y condiciones de suministro. Las empresas distribuidoras deberán realizar todas las compras de gas destinadas a cubrir la demanda del mercado regulado, mediante convocatorias públicas que aseguren la libre competencia de los oferentes.

Todo comercializador que suministre el servicio de distribución de gas combustible a pequeños consumidores, deberá tener contratos escritos de suministro y de transporte sobre el gas destinado a atender la demanda del mercado regulado. Los comercializadores que actualmente presten este servicio deben tener suscritos tales contratos antes del 31 de diciembre de 1996, fecha en la cual los remitirán a la CREG para efectos de su ejercicio regulatorio.

Para estimular la concurrencia entre productores o comercializadores, los esquemas de solicitud utilizados para atender la demanda de cada empresa deben permitir la oferta de suministros parciales por distintos productores o comercializadores. Esta obligación también se aplicará cuando la empresa comercializadora modifique los contratos existentes, si se modifica también el precio efectivo previsto en esos contratos".

De acuerdo con lo anterior y considerando que tal y como lo establece el Artículo Primero de la Resolución CREG 011 de 2003 las disposiciones de dicha resolución sólo se aplican a las Áreas de Servicio No Exclusivo, se considera conveniente hacer extensivas las

disposiciones que se tomen para la compras de gas también a las Áreas de Servicio Exclusivo, esto teniendo en cuenta que la problemática se encuentra igualmente presente en la gestión para abastecerse de gas por parte de los concesionarios de dichas áreas.

3. COMENTARIOS DE LOS AGENTES

A la propuesta consultada en la Resolución CREG 104 de 2007, en relación con el Artículo 8º se recibieron comentarios de los siguientes agentes:

AGENTE	RADICADO
EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.	E-2008-000352
ECOPETROL	E-2008-000452
ISAGEN	E-2008-000467
GAS NATURAL S.A. E.S.P.-	E-2008-000476
GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P	E-2008-000480
GASES DEL CARIBE S.A. E.S.P	E-2008-000481

Los comentarios se pueden resumir en los siguientes temas:

3.1. Obligación de realizar convocatorias anuales y limitación del plazo contractual

En relación con la exigencia de realizar convocatorias anuales por parte del comercializador que atiende usuarios regulados, los Agentes manifestaron lo siguiente:

- La exigencia a los comercializadores de adelantar las convocatorias públicas de compra para cubrir su demanda para el mercado regulado y recibir ofertas antes del 31 de mayo de cada año, no es coherente con las posibilidades del productor – comercializador de abrir los procesos de oferta de su producción disponible. Esta situación obstaculiza la dinámica del mercado y no permite a los agentes comercializadores que atienden mercado regulado, aprovechar posibilidades de negocio y podría generar ineficiencia en la asignación del recurso.
- El comercializador a usuarios regulados, a través de la convocatoria pública, podría recibir en un año particular ofertas por la totalidad de sus requerimientos para el mercado regulado, y al siguiente año, al buscar gas en nueva convocatoria, podría quedarse sin el producto, puesto que éste podría estar ya comprometido en contratos de largo plazo con otro tipo de usuarios.
- La limitación de plazo de contratación afecta gravemente la sanción de proyectos de oferta nueva, que requieren plazos de contratación mayores para viabilizar la inversión, ya que ningún comercializador a usuarios regulados podría ofrecer de gas por un plazo mayor que un año, puesto que está obligado a hacer mínimo una convocatoria por año.
- En el caso particular de las ampliaciones en curso, como Cusiana LTOII, que precisamente en este año espera comercializar el gas para viabilizar la expansión, se

corre el riesgo de que los comercializadores a usuarios regulados no puedan participar competitivamente en la asignación del gas y, eventualmente, no se alcancen los niveles de contratación que se requieren para hacer las inversiones, lo cual afectaría la situación de abastecimiento del país y limitaría la posibilidad de crecimiento del sector gas.

Respuesta:

En la propuesta de resolución sometida a consulta no se indicó que la duración del contrato fuera un año. Sin embargo, para aclarar este punto se incluirá en la resolución objeto de este documento que el Distribuidor – Comercializador será, de acuerdo las condiciones del mercado, quien escoja el mejor mecanismo para adquirir el gas y por consiguiente la periodicidad para realizar sus compras. Esto teniendo en cuenta que debe ser de interés del Comercializador procurar el abastecimiento de su demanda regulada en las mejores condiciones.

3.2. Obligación de realizar convocatorias de comprador previa participación en las convocatorias de vendedor.

Sobre la realización de convocatorias previas a la participación en las de vendedor los Agentes indicaron lo siguiente:

- La realización de convocatorias por parte del comprador tienen una probabilidad de ser infructuosas, como ha venido sucediendo en los últimos dos (2) años. Por lo tanto, el cumplimiento de esta exigencia solamente incrementará los costos de transacción de las empresas distribuidoras.
- Si bien la nueva norma permite que los distribuidores participen en las subastas de vendedores es excesivamente restrictiva para el mercado regulado y obliga, en las circunstancias actuales de abastecimiento, a que estos agentes incurren en costos fútiles e inefficientes.
- En relación con las contrataciones de tan corto plazo someterían al mercado regulado a un panorama de disponibilidad incierto, puesto que las convocatorias públicas solo serían para comprar gas a un año, en desventaja frente a otros agentes que podrían comprar el gas a los productores a más largo plazo.

Respuesta:

Al respecto la Comisión ha considerando que la exigencia de realizar convocatorias de comprador como requisito previo para la participación en las convocatorias del productor, si bien permite iniciar el proceso de abastecimiento de gas con el mecanismo más conveniente para el comprador, puede presentar rigidez para la coordinación entre las necesidades del comercializador y las disponibilidades del Productor – comercializador. Por lo tanto, se propone retirar la obligación de exigir la realización de estas convocatorias previas y que sea el comercializador, de acuerdo con la situación del *JAN*

mercado que seleccione el mecanismo más aconsejable para el abastecimiento a su mercado. Esto teniendo en cuenta, como se indicó anteriormente que debe ser de interés del Comercializador el abastecimiento de su demanda regulada en las mejores condiciones.

3.3. Incentivos del Distribuidor – comercializador para comprar en las mejores condiciones

Los comentarios sobre este tema fueron los siguientes:

- Cuando no existe la condición de escasez, es natural que el mecanismo de adquisición sea una competencia por los contratos de suministro. Esta es la opción más conveniente para el distribuidor en la medida en que puede obtener mejores precios que benefician no solo a sus usuarios sino la competitividad del gas frente a los sustitutos, lo cual incrementará favorablemente sus niveles de demanda. Es por esta razón que no se debería sujetar la participación de los distribuidores – comercializadores en subastas de vendedor a la realización previa de convocatorias de suministro por su parte.
- La CREG debería permitir que sea el distribuidor – comercializador el que escoja el mecanismo de adquisición pues, como se ha comentado en diferentes oportunidades, es este agente el que por naturaleza tiene todos los incentivos para comprar el gas en las mejores condiciones posibles, puesto que de ello depende su competitividad frente a los sustitutos que posee en todos los mercados que atiende y, por ende, el incremento de su demanda.
- Debe darse suficiente capacidad al distribuidor para evaluar la situación de suministro y decidir si adquiere mediante el mecanismo competitivo de los productores o si abre su propia convocatoria.

Respuesta:

Entendiendo que es de interés del Comercializador procurar el abastecimiento de su demanda regulada en las mejores condiciones, el mismo decidirá el mecanismo de compra entre los siguientes: (i) convocatorias de comprador, (ii) subastas del vendedor y en último caso (iii) la negociación bilateral.

3.4. Participación de los térmicos como vendedores

En las convocatorias públicas de compra realizadas por los comercializadores que atienden usuarios regulados, debe permitirse la participación, como vendedores, a los generadores con contratos de suministro en firme que pueden ofertar bajo la modalidad de Firmeza Condicionada, esto facilitaría el acceso de estos comercializadores a una mayor cantidad de gas en el mercado y mejoraría las condiciones de precio al que podrían obtener el producto al incrementarse la competencia.

Respuesta:

Las disposiciones regulatorias vigentes establece la obligación del comercializador de asegurar la continuidad del servicio. Debe entenderse que para lograr dicho propósito utilizando contratos en firme o contratos complementados con otros mecanismos de que disponga para cumplir con dicha obligación.

En tal sentido se permitirá la suscripción de contratos con los agentes que se lo ofrezcan, tales como los generadores térmicos u otros agentes, siempre que se cumplan las demás disposiciones de tipo general. Así como las que tienen que ver con vinculación económica.

Por lo tanto, se acepta el comentario y se aclarará que en las convocatorias públicas de compra realizados por los Distribuidores - comercializadores, podrán participar como vendedores con sus ofertas los Generadores Térmicos u otros agentes. Esto siempre y cuando el Distribuidor - comercializador a usuario regulado demuestre que tienen mecanismos alternativos que permitan asegurar la continuidad del servicio al mercado atendido.

3.5. Venta de gas entre vinculados

Es necesario que se mantenga la disposición vigente que permite la venta de gas entre vinculados y que se permita la modificación de contratos en firme suscritos con el objeto de atender demanda no regulada para que este mismo gas se destine al mercado regulado. Esto permitirá una sustitución de contratos que faciliten garantizar la continuidad del servicio al segmento regulado de la demanda.

Respuesta:

La venta de gas entre vinculados está permitida. No obstante, deberá regirse por lo dispuesto en la Resolución CREG 112 de 2007 en relación con el margen de intermediación por la gestión de compra y venta de gas destinado a usuarios regulados en el caso de existir vinculación económica entre el Agente que realice la actividad de intermediación y el que comercialice a usuario final.

Ahora bien, se dispondrá que en el caso en que el Distribuidor-Comercializador que atiende Usuarios Regulados tenga vinculación económica, o pertenezca al mismo grupo empresarial del vendedor en los términos dispuestos en el artículo 14.43 de la Ley 142 de 1994, podrá participar en las convocatorias públicas de venta de este vendedor siempre y cuando sea un oferente que no incida en la formación del precio en el procedimiento de comercialización y pueda ser beneficiado en la asignación de gas.

3.6. Mercado secundario

Bajo las actuales circunstancias algunos agentes deberán recurrir al mercado secundario o a opciones de mayor incertidumbre de suministro, como la firmeza condicionada para atender la demanda regulada. Lo anterior, en el evento, de no ampliarse la oferta en firme bajo las características del 95% de confiabilidad determinada por el regulador. De ser este

el caso, es necesario que la CREG permita ese tipo de compras para evitar restricciones de suministro a los usuarios regulados. Los mayores costos de este tipo de transacciones deberían poder trasladarse al mercado; es necesario recordar que las actuales circunstancias del mercado de suministro son ajenas a la gestión del distribuidor, por lo cual no resultaría pertinente la citación que hace el regulador del Parágrafo 1 del Artículo 35 de la Resolución CREG 011 de 2003 en el documento 089, por cuanto esta condición no podría ser aplicable.

Respuesta:

Tal y como se indicó anteriormente, una vez agotados los mecanismos de compra relacionados con las convocatorias de comprador, subastas de vendedor y negociación bilateral, aún no se logra asegurar la continuidad del suministro, el Distribuidor Comercializador podrá complementar los contratos suscritos con infraestructura, contratos de almacenamiento, contratos de respaldo o con el uso de combustibles técnicamente intercambiables con el gas combustible contemplado en su Contrato de Condiciones Uniforme.

Lo anterior incluiría entre las alternativas el gas adquirido en el mercado secundario, siempre y cuando sea soportado con mecanismos complementarios que lo soporten.

4. CONTINUIDAD DEL SERVICIO

Frente a la flexibilización de los diferentes mecanismos para el abastecimiento de gas combustible al mercado regulado, es indispensable reiterar la obligación que le asiste al Distribuidor Comercializador de garantizar la continuidad del servicio.

Sobre el particular es de anotar que el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, establece que la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos es "la prestación continua de un servicio de buena calidad" (Destacamos).

El objeto de la obligación que tiene a su cargo la empresa, es una prestación positiva, de hacer¹ (prestar el servicio) continua en el tiempo, esto es, de larga duración. Esta conducta recae sobre alguno de los servicios definidos por la ley 142 de 1994, como público domiciliario: energía eléctrica, gas combustible, etc, cuya calidad debe ser la exigida por la ley, esto es, buena calidad, determinada de acuerdo con la regulación expedida por las Comisiones de Regulación.

En tanto se trata de una prestación positiva, de hacer, el principio de la buena fe contractual obliga al deudor a realizar todas las gestiones que sean necesarias para garantizar al deudor el cumplimiento de la misma.

¹ En la doctrina comparada, LORENZETTI, Ricardo Luis, al analizar el contrato que tiene como objeto la prestación de servicios, precisa: "...el servicio es un *hacer intangible*, que se agota con el consumo inicial y desaparece (...) involucra una obligación de *hacer* y un derecho *creditorio*...". "Contratos. Parte Especial"; Tomo I; Rubinzal ~ Culzoni Editores; Buenos Aires; 2004; pág. 82.

La continuidad en la provisión de un servicio, tal como la entiende la doctrina, le imprime dos características importantes a este tipo de contratos: Por un lado, la duración o plazo es un elemento que resulta de la esencia del contrato, a diferencia de los demás contratos donde el plazo es simplemente un elemento accidental en la formación del negocio². Y, por otro lado, se distingue la continuidad de la periodicidad, en tanto que ésta se da cuando el suministro implica prestaciones en fechas determinadas; mientras que la continuidad exige prestaciones ininterrumpidas³.

Desde el punto de vista legal, existe un conjunto de normas en la ley 142 de 1994 que le dan un tratamiento específico a la obligación de prestación continua del servicio:

- Ordena al Estado intervenir en la prestación de los servicios, con el fin de garantizar, entre otros fines, la "prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan". (Art. 2.4);
- Puso en cabeza de las empresas prestadores de los servicios, la obligación específica de "asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros" (Art. 11.1);
- Ordena que las normas que la ley 142 de 1994 contiene sobre contratos, se interpreten en la forma que mejor garantice la libre competencia, que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios (Art. 30);
- Estableció como causal de toma de posesión, el hecho de que la empresa no quiera o no pueda prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas, y la prestación sea indispensable para preservar el orden público o el orden económico, o para evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios o a terceros (Art. 59);
- Faculta al señor Superintendente de Servicios Públicos para acordar programas de gestión con las empresas que amenacen de forma grave la prestación continua y eficiente de un servicio; (Art. 79.11); y
- Definió que el incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio constituye falla en la prestación del servicio (Art. 136).

Según estas normas, la ley puso específicamente en cabeza de las empresas la obligación de prestar continuamente el servicio que ofrece, y les exige una debida diligencia en el cumplimiento de tal obligación, a tal punto que estableció una serie de mecanismos que recaen sobre la empresa, que pueden ir desde las sanciones por el

² LORENZETTI, Ob. Cit.

³ MESSINEO, Francisco; "Manual de Derecho Civil", citado por FARINA; Juan Manuel; en "Contratos Comerciales Modernos" – "El Suministro"; Editorial Astrea; Buenos Aires; 1997, pág. 497

abuso de posición dominante, la definición de programas de gestión, hasta la intervención o toma de posesión de la empresa, cuando incumple dicha obligación. Igualmente, puso en cabeza del Estado la función de intervenir a través de distintos mecanismos, con el fin de asegurar que la prestación continua del servicio a los usuarios que asumen las empresas sea efectiva.

De acuerdo con lo anterior, la regulación seguirá exigiendo al Distribuidor - Comercializador la seguridad en la continuidad del servicio al usuario atendido. Sin embargo, si agotados los mecanismos de compra relacionados con las convocatorias de comprador, subastas de vendedor y negociación bilateral, aún se asegura dicha continuidad, el Distribuidor-Comercializador podrá complementar los contratos suscritos con infraestructura, contratos de almacenamiento, contratos de respaldo o con el uso de combustibles técnicamente intercambiables con el gas combustible contemplado en su Contrato de Condiciones Uniforme. Esto, previa autorización de la CREG cuando implique modificación a las fórmulas tarifarias para cada actividad.

5. PROPUESTA REGULATORIA

Teniendo en cuenta lo anterior se propone lo siguiente:

- a) Los comercializadores de gas combustible por redes de tubería a Usuarios Regulados de acuerdo con las condiciones del mercado deberán evaluar el mecanismo de compra de gas que sea más adecuado y propender porque dicha compra se haga en las mejores condiciones. Por lo tanto para la adquisición del gas, los comercializadores podrán utilizar los siguientes mecanismos:(i) Realizar convocatorias públicas de compra que aseguren la libre competencia de los oferentes; (ii) Participar en las convocatorias de venta de gas natural o en los mecanismos de venta que pueda desarrollar el vendedor (puede ser mercado secundario sin convocatoria) que realice un Productor – Comercializador o un comercializador; y podrá (iii) realizar negociaciones bilaterales.
- b) En el caso en que el Distribuidor-Comercializador que atiende Usuarios Regulados tenga vinculación económica, o pertenezca al mismo grupo empresarial del vendedor en los términos dispuestos en el artículo 14.43 de la Ley 142 de 1994, podrá participar en las convocatorias públicas de venta de este vendedor siempre y cuando **(a)** sea un oferente que no incida en la formación del precio en el procedimiento de comercialización y **(b)** pueda ser beneficiado en la asignación de gas. Lo anterior conforme al procedimiento de comercialización que establezca la Comisión para la asignación de gas combustible en esta situación de mercado.
- c) El Comercializador que atienda Usuarios Regulados no pueda a través de los mecanismos previstos para la compra de gas asegurar la continuidad del servicio podrá hacerlo complementando los contratos suscritos con infraestructura, contratos de almacenamiento, contratos de respaldo o con el uso de combustibles técnicamente intercambiables con el gas combustible contemplado en su Contrato de Condiciones Uniformes, previa autorización de la CREG cuando implique modificación a las fórmulas tarifarias para cada actividad.

- d) Se precisará que se puede comprar al Generador Térmico u otro agente, siempre y cuando el Distribuidor – comercializador presente los mecanismos complementarios que permitirán asegurar la continuidad del servicio al mercado atendido.
- e) Los costos que se trasladen al usuario regulado deberán corresponder al promedio de los costos obtenidos en cualquiera de los mecanismos de compra establecidos en este artículo y por ninguna razón podrán contener costos adicionales por la intermediación en la gestión de compra de gas.
- f) Así mismo, se propondrá que todos los contratos de compra y venta de gas combustible deberán ser formalizados por escrito y estar disponibles a la CREG y a la Superintendencia, cuando de conformidad con la Ley, éstas lo soliciten.
- g) Se someterá a consulta la viabilidad de extender estas disposiciones de mecanismos de compra para la regulación que se aplica a los Distribuidores – comercializadores que atienden usuarios regulados en Áreas de Servicio Exclusivo. Por lo tanto se someterá a consulta corta en resolución aparte estas disposiciones.

ANEXO - PROYECTO DE RESOLUCIÓN