



**Comisión de Regulación
de Energía y Gas**

MODIFICACIÓN DE NORMAS SOBRE GARANTÍAS EN EL MEM

DOCUMENTO CREG-124
30 de octubre de 2015

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

MODIFICACIÓN DE NORMAS SOBRE GARANTÍAS EN EL MEM

1. ANTECEDENTES

La Ley 143 de 1994, artículo 20, definió como objetivo fundamental de la regulación en el sector eléctrico, asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio.

La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso, como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo. De esto hace parte igualmente el seguimiento del comportamiento de los agentes, a fin de orientar sus actividades dentro de los fines perseguidos en materia de servicios públicos, de acuerdo con lo previsto en la Ley 142 de 1994¹.

Por parte de la jurisprudencia constitucional, se ha precisado que las medidas regulatorias que se adopten deben propender tanto por la convergencia entre los intereses colectivos que persigue la prestación de los servicios públicos, como por aquellos intereses de las empresas en relación con la competencia, la iniciativa privada y la libertad de empresa, entendidas como la existencia de *"relaciones jurídicas de equilibrio entre usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios"*².

Dicha convergencia a través de los mecanismos regulatorios debe garantizar el equilibrio entre la libertad económica (incentivo económico), la promoción de intereses colectivos concretos y la prestación de servicios públicos; es decir, la regulación ha de propender por hacer compatibles los intereses privados, que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas³. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la regulación, entendida como un mecanismo de intervención del Estado en la economía, debe atender la compatibilidad de un mercado eficiente con los principios del Estado social de derecho. De acuerdo con lo anterior, la regulación debe tener en cuenta los fines constitucionales a los que se sujeta la prestación de los servicios públicos domiciliarios, toda vez que busca garantizar la efectividad de los principios sociales, así como fines de naturaleza económica, en la medida que se busca el adecuado funcionamiento del mercado.⁴

De acuerdo con los anteriores lineamientos, para el cumplimiento del objetivo señalado la Ley 142 de 1994, artículo 74, y la Ley 143 de 1994, artículo 23, le asignaron a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, la función de expedir el Reglamento de Operación para regular el funcionamiento del Mercado Mayorista de Energía, MEM.

1 Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003.

2 Corte Constitucional, Sentencia C- 075 de 2006.

3 Corte Constitucional, Sentencia C-353 de 2006.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003. En dicho fallo la Corte frente a este punto expresa lo siguiente: *"Los órganos de regulación han de ejercer sus competencias con miras a alcanzar los fines que justifican su existencia en un mercado inscrito dentro de un Estado social y democrático de derecho. Estos fines se pueden agrupar en dos clases, a pesar de su variedad y especificidad. La primera clase comprende los fines sociales que el mercado por sí mismo no alcanzará, según las prioridades de orden político definidas por el legislador y de conformidad con el rango temporal que éste se ha trazado para alcanzarlos. La segunda clase abarca los fines económicos atinentes a procurar que el mercado funcione adecuadamente en beneficio de todos, no de quienes dentro de él ocupan una posición especial de poder, en razón a su predominio económico o tecnológico o en razón a su acceso especial al proceso de toma de decisiones públicas tanto en el órgano legislativo como en los órganos administrativos clásicos"*.

En ejercicio de dichas atribuciones, se expidió la Resolución CREG 024 de 1995 "por la cual se reglamentan los aspectos comerciales del mercado mayorista de energía en el sistema interconectado nacional, que hacen parte del Reglamento de Operación", que en el artículo 22 establece la obligatoriedad para los agentes que participan en el mercado mayorista de energía de otorgar garantías a favor del Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, ASIC.

De igual forma, con la expedición de la Resolución CREG 019 de 2006, modificada mediante las resoluciones CREG 026, 042 y 087 de 2006, 013 de 2010, 158 de 2011, 043 y 051 de 2012, se modificaron algunas disposiciones en materia de garantías y pagos anticipados de los agentes participantes en el mercado de energía mayorista y se adoptó el Reglamento de Mecanismos de Cubrimiento para las Transacciones en el Mercado de Energía Mayorista.

2. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN

Dentro de los mecanismos de cubrimiento aprobados en la Resolución CREG 019 de 2006 se definieron los prepagos semanales, pero en el artículo 3 del anexo de la citada resolución, modificado por el artículo 5 de la Resolución CREG 158 de 2011, se estableció la prohibición de combinarlos con garantías en los siguientes términos:

Parágrafo 3. Los Agentes podrán combinar una o varias clases de Garantías y de Mecanismos Alternativos para cubrir sus obligaciones en el Mercado de Energía Mayorista. Los Prepagos Semanales no se podrán combinar con Garantías, Cesión de Derechos de Crédito o Prepagos Mensuales.

En este sentido se identifica la viabilidad y razonabilidad de permitir que los instrumentos admisibles para las garantías nacionales de acuerdo con lo previsto en la regulación de esta Comisión, puedan utilizarse para cubrir valores de obligaciones correspondientes a un mes o a una semana. Esto permite optimizar la operatividad del mercado de energía eléctrica, así como llevar a cabo transacciones comerciales de forma más eficiente por parte de los agentes desde el punto de vista del buen funcionamiento del mercado, lo cual es igualmente relevante a efectos de dar cumplimiento a los fines previstos en la Ley 142 de 1994, teniendo en cuenta que en el país se están presentando condiciones de caudales bajos en los ríos a causa de la presencia del Fenómeno de "El Niño", que han derivado en mayores precios en la bolsa de energía que afectan a los agentes que compran en bolsa.

De acuerdo con lo anterior, estas medidas dinamizan la forma como se obtiene respaldo y cobertura por parte de los agentes en el mercado, reduciendo su nivel de costos y por ende los costos que se trasladan a los usuarios. En este sentido, las disposiciones que aquí se adopten deben permitir que el ASIC pueda cumplir con la metodología para el cálculo, publicación de los montos a cubrir mediante las garantías y los mecanismos alternativos previstos en la regulación, así como con su respectiva aprobación.

Es por esto que las medidas regulatorias que hacen parte de la presente resolución, al permitir que los instrumentos admisibles para las garantías nacionales, puedan utilizarse para cubrir valores de obligaciones correspondientes a un mes o a una semana dentro del mercado de energía mayorista, se expiden atendiendo los fines y objetivos previstos en las leyes 142 y 143 de 1994⁵, con el fin de garantizar la prestación eficiente del servicio público

5 En relación con el alcance y las finalidades que persigue el ejercicio de la facultad de regulación por parte de las Comisiones de Regulación, Ver entre otras las sentencias de la H. Corte Constitucional C-150 de 2003, C-1162 de 2000, C-186 de 2011.

de energía eléctrica, el buen funcionamiento del mercado, los fines sociales del Estado⁶, así como la satisfacción del interés general; esto, sin afectar ni alterar los riesgos a los que se enfrenta el mercado de energía y los agentes. De la misma forma que atiende la situación energética actual, la cual requiere de medidas e instrumentos que permitan, entre otras, la continuidad en la prestación del servicio, así como generar mecanismos que permitan un mayor grado de operatividad y dinamismo en las transacciones que se llevan a cabo por parte de los agentes en el mercado de energía mayorista, lo cual se materializa en lo que la Constitución y la Ley 142 de 1994 dan a entender como la prestación eficiente del servicio.

3. PROPUESTA

Con la finalidad de hacer más eficiente la operación de los agentes y, en consecuencia, disminuir el posible sobrecosto a trasladar a los usuarios, se propondrá a la Comisión aprobar una modificación de la Resolución CREG 019 de 2006, en la forma como se modificó con la Resolución CREG 158 de 2011, con el propósito de permitir que los agentes puedan utilizar diferentes modalidades de cubrimiento para garantizar sus obligaciones en el mercado mayorista.

Se propone que los agentes puedan constituir las garantías nacionales definidas en el literal *a* del artículo 3 del Reglamento de Mecanismos de Cubrimiento para las Transacciones en el Mercado de Energía Mayorista, ya sea para cubrir obligaciones de un mes o de una semana, y poderlas combinar con los mecanismos alternativos definidos en el literal *c* del mismo artículo. Con lo que se quitaría la prohibición existente de mezclar los prepagos semanales con las garantías.

Sin embargo, dado que los procedimientos de cálculo de los montos a garantizar y de la respectiva verificación de su constitución son diferentes, dependiendo de si se opta por un cubrimiento mensual o por uno semanal, es necesario ajustar otros artículos del mencionado reglamento, para especificar las condiciones a tener en cuenta en cada caso.

De otra parte, en el literal *B* del Anexo del Reglamento de Mecanismos de Cubrimiento para las Transacciones en el Mercado de Energía Mayorista, cuando se define la forma de calcular el monto a garantizar se utiliza una constante *K* igual a 1 para las garantías y mecanismos de cubrimiento de periodicidad mensual y otra igual a 7/30 para los prepagos semanales; por lo que es necesario precisar la constante a utilizar cuando se constituyan garantías con cubrimiento semanal. Con este propósito, en la propuesta se incluye un párrafo adicional en el artículo 10 del Reglamento para hacer explícito que la constante 7/30 debe aplicarse tanto para los prepagos semanales, como para las garantías cuyo cubrimiento también sea de periodicidad semanal.

En cuanto a la aprobación de las garantías, se precisa que el agente debe tener en cuenta que si opta por garantías de cubrimiento semanal, estas deben estar aprobadas por el ASIC el día martes, once días calendario antes del día sábado en el que inicia la semana para la cual se otorga la garantía. En la Resolución CREG 019 de 2006 se considera que la semana para la que se cubre la respectiva obligación inicia el sábado y finaliza el viernes siguiente.

Con base en lo aquí analizado, se propondrá a la CREG aprobar la modificación de la Resolución CREG 019 de 2006 con los cambios propuestos arriba.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-075 de 2006, Sentencia C-150 de 2003, C-1120-05 Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección primera, Consejero ponente: doctor: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil nueve (2009), Núm. Rad.: 11001 032400020040012301.

4. CUESTIONARIO DE LA SIC

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y el artículo 5 del Decreto 2897 de 2010, a continuación se presenta diligenciado el cuestionario de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, SIC

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

OBJETO PROYECTO DE REGULACIÓN: Por la cual se modifican algunas disposiciones en materia de garantías y pagos anticipados de los agentes participantes en el Mercado de Energía Mayorista

No. DE RESOLUCIÓN O ACTO: (Por definir)

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

RADICACIÓN:

Bogotá, D.C. 30 de octubre de 2015

No.	Preguntas afección a la competencia	Si	No	Explicación	Observaciones
1 ^a .	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:				
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		
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:				
1.6.1	Para nuevas 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		
2 ^a .	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:				



2.1	Controla o influye sustancialmente sobre los precios de los bienes o servicios o el nivel de producción.	<input checked="" type="checkbox"/>		
2.2	Limita a las empresas la posibilidad de distribuir o comercializar sus productos	<input checked="" type="checkbox"/>		
2.3	Limita la libertad de las empresas para promocionar sus productos.	<input checked="" type="checkbox"/>		
2.4	Exige características de calidad de los productos, en particular si resultan más ventajosas para algunas empresas que para otras.	<input checked="" type="checkbox"/>		
2.5	Otorga a los operadores actuales en el mercado un trato diferenciado con respecto a las empresas entrantes.	<input checked="" type="checkbox"/>		
2.6	Otorga trato diferenciado a unas empresas con respecto a otras.	<input checked="" type="checkbox"/>		
2.7	Limita la libertad de las empresas para elegir sus procesos de producción o su firma de organización industrial.	<input checked="" type="checkbox"/>		
2.8	Limita la innovación para ofrecer nuevos productos o productos existentes pero bajo nuevas formas-	<input checked="" type="checkbox"/>		
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:			
3.1	Genera un régimen de autorregulación o corregulación.	<input checked="" type="checkbox"/>		
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.	<input checked="" type="checkbox"/>		
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.	<input checked="" type="checkbox"/>		
3.4	Carece de claridad suficiente para las empresas entrantes sobre las condiciones para entrar u operar.	<input checked="" type="checkbox"/>		
3.5	Exime una actividad económica o a unas empresas estar sujetas a la ley de competencia.	<input checked="" type="checkbox"/>		
4.0	CONCLUSION FINAL		Con el proyecto de resolución se permite a los agentes constituir garantías para cubrir un mes o una semana de obligaciones en el mercado mayorista, y combinarlas con otros mecanismos, lo que contribuye a optimizar su esquema de cubrimiento y posiblemente a disminuir costos que posteriormente se trasladan a los usuarios.	

