

Condiciones comerciales para los acuerdos de pago

Documento CAC-056-12

Septiembre de 2012

1. OBJETIVO

El objetivo de este documento es presentar a consideración de la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG- la propuesta de Condiciones Comerciales de los acuerdos de pago, conforme lo establecido en el Parágrafo 2 del Artículo 20 de la Resolución CREG 156 de 2011.

2. ANTECEDENTES

La Resolución CREG 156 de 2011, “Por la cual se establece el Reglamento de Comercialización del servicio público de energía eléctrica, como parte del Reglamento de Operación”, estableció en el Capítulo II del Título IV, el “Retiro de Comercializadores del Mercado Mayorista de Energía”. Dentro del proceso de Retiro de agentes del mercado por incumplimiento de obligaciones, se establece como una posible causal de suspensión del procedimiento, la celebración de acuerdos de pago con los agentes acreedores de las obligaciones vencidas que dieron origen al inicio de dicho procedimiento de Retiro, teniendo en cuenta que en estas obligaciones solamente se considera lo correspondiente a las transacciones que liquidan y facturan el ASIC y el LAC.

En el Parágrafo 2 del Artículo 20 de esta Resolución, la CREG establece:

*“**Parágrafo 2.** Los acuerdos de pago que se suscriban para suspender un programa de retiro iniciado por las causales previstas en el numeral 1 del Artículo 19 de este Reglamento deberán cumplir las condiciones que señale la regulación y serán verificadas por el ASIC, en su calidad de mandatario de los agentes del MEM. La Comisión definirá las condiciones comerciales de estos acuerdos con base en la propuesta que presente el CAC dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de este Reglamento. Si un procedimiento de retiro es suspendido por la suscripción de un acuerdo de pago y éste se incumple, se dará inicio nuevamente a este procedimiento, sin que sea posible suspenderlo por la suscripción de un nuevo acuerdo de pago.”* (Subrayado fuera de texto)

Con base en este artículo, el Comité Asesor de Comercialización –CAC- realizó la revisión de los aspectos comerciales que se deben incluir en los acuerdos de pago.

3. ¿CUÁNDO SE PUEDEN FIRMAR ACUERDOS DE PAGO?

a. Durante el procedimiento de retiro de un agente del mercado

En la Resolución CREG 156 de 2011, en el Artículo 19, se definen las obligaciones vencidas que son causales para el inicio de un procedimiento de Retiro del Mercado, que a su vez se regula en el Artículo 20 de la misma Resolución. En particular, el numeral 1 de este Artículo 19 establece:

*“**Artículo 19. Retiro del MEM por incumplimiento de obligaciones.** El comercializador que incumpla una o*

varias de las siguientes obligaciones quedará retirado del MEM, una vez se cumplan las etapas establecidas en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** de este Reglamento:

1. Cuando presente mora en el pago de las obligaciones derivadas de cualquiera de los siguientes conceptos y dicho pago no esté plenamente respaldado por los mecanismos de cubrimiento:
 - a) Transacciones realizadas en la bolsa de energía o en el mercado organizado, MOR.
 - b) Cuentas por reconciliaciones y servicios complementarios.
 - c) Cuentas por concepto de cargos por uso del STN.
 - d) Cualquier otro concepto que deba ser pagado al ASIC o al LAC.

(...)”

En el parágrafo 1 del Artículo 20, mediante el cual se definen las Etapas para el Retiro del MEM, la CREG establece la forma en que se pueden subsanar las causales de retiro del mercado de un agente, e indica en el literal i) expresamente, que solamente aplican los acuerdos de pago para las obligaciones contenidas en el numeral 1 (antes citado) del Artículo 19, relacionadas con los vencimientos de obligaciones con el ASIC y el LAC.

“(…)”

Parágrafo 1. Las causales de retiro establecidas en el 0 de este Reglamento se podrán subsanar así: i) las del numeral 1 con el pago de la obligación en mora o la suscripción de acuerdos de pago con el ASIC y el LAC; ii) las del numeral **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** con la aprobación de los mecanismos de cubrimiento por parte del ASIC; iii) las del numeral **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** cuando el operador de red le informe al ASIC que el comercializador constituyó los mecanismos de cubrimiento para el pago de los cargos por uso del STR y del SDL; y iv) las del numeral **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** con la aceptación de los pagarés por parte del ASIC.

(...)” (Subrayado fuera de texto)

Por tanto, hasta que entre en vigencia la reglamentación para el Prestador de Última Instancia, que posibilite el retiro de un agente integrado con Distribución del Mercado de Energía Mayorista, la posibilidad de utilizar los acuerdos de pago para suspender los efectos de un retiro del mercado solamente sería aplicable a los agentes generadores o comercializadores no integrados con Distribución.

b. Durante el procedimiento de Limitación de Suministro

La Resolución CREG 116 de 1998, modificada por la Resolución CREG 039 de 2010, establece en el literal g) del Artículo 9:

“Una vez iniciado el programa de limitación de suministro, éste se mantendrá en las condiciones establecidas en el artículo 6º de la presente resolución, hasta tanto el agente incumplido cubra todas las obligaciones que originaron este procedimiento o suscriba un acuerdo de pagos sobre tales obligaciones, o

porque la Superintendencia de Servicios Públicos así lo solicite, después de haber tomado posesión de la empresa. Cuando se trate de procedimientos de limitación de suministro iniciados de oficio para la terminación del programa el agente deberá cubrir además de las obligaciones antes mencionadas, las que hayan vencido en fecha posterior al inicio del procedimiento, aunque para estas últimas no se haya agotado el procedimiento de que tratan estos literales. En los avisos que se deben publicar el ASIC deberá señalar, además de las causas que dan lugar a la limitación, que la limitación de suministro se mantendrá hasta tanto el agente haya cumplido con todas las obligaciones vencidas. Cada vez que se vaya a incrementar la magnitud del programa, el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, dentro de los siete (7) días calendario anteriores, ordenará la publicación de avisos, en los mismos términos del literal c) de este procedimiento.” (Subrayado fuera de texto)

Conforme lo establecido en el Reglamento de Comercialización, a los comercializadores “incumbentes”, les sería aplicable el procedimiento de Limitación de Suministro a usuarios finales, y sería en estos casos en los cuales se podría hacer uso de un acuerdo de pago para suspender la aplicación de dicho procedimiento.

4. CRITERIOS COMERCIALES PARA ACUERDOS DE PAGO

En primer lugar es importante señalar que, conforme la reglamentación vigente, son los agentes del mercado que resultan acreedores de las obligaciones dejadas de pagar por el agente incumplido, quienes deben firmar los respectivos acuerdos de pago. Como tal, el Comité considera que debe mantenerse la autonomía empresarial para la aceptación de los acuerdos propuestos por los agentes incumplidos que incurran en este tipo de procedimientos, aún cumpliendo con los mínimos planteados en este documento o que llegare a regular la CREG. A pesar de esto, con base en la experiencia de otros sectores como el financiero, se propone establecer un mecanismo de aprobación que se explicará más adelante.

Estos puntos que se plantean serían las condiciones mínimas a cumplir por el deudor en los acuerdos de pago. Si el agente deudor quiere mejorar estas condiciones a favor de los acreedores, podrían aceptarse, pero estas condiciones deben ser iniciativa del deudor.

En este sentido, a continuación se presentan los aspectos a ser considerados en la negociación de los acuerdos de pago:

a. Oportunidad para el inicio de la negociación

Debido al corto tiempo con que se cuenta para la negociación y firma de los acuerdos de pago, se propone que el agente, una vez conozca su situación de riesgo de incumplimiento de una obligación, pueda dar inicio al trámite a través del Administrador del Mercado, para lograr un avance en la negociación del mismo. La aprobación y firma del acuerdo de pago definitivos, debe realizarse en fecha posterior al incumplimiento de la obligación y antes de la fecha límite para el retiro del mercado.

b. Tasa de interés

En términos generales, se considera que debe establecerse un rango de tasas de interés aplicables a los dineros vencidos. Se pueden revisar varias alternativas considerando las tasas más utilizadas en el sector financiero.

Como base para la negociación de acuerdos de pago se propone utilizar inicialmente el Indicador Bancario de Referencia –IBR- publicado por el Banco de la República, más siete (7) puntos (tasa equivalente a efectivo anual).

c. Intereses de mora causados

Dado que el tiempo que transcurre entre el vencimiento de la obligación y la firma de los acuerdos de pago, especialmente en los casos de agentes que quieren evitar con esta negociación el retiro del mercado, es tan corto, se considera que el monto a diferir en los acuerdos de pago debe incluir el capital y los intereses de mora causados a la tasa máxima de mora permitida por la Ley. Esta sería la base para iniciar la negociación.

d. Período de pago

El período de pago para cumplir con el acuerdo de pago dependerá en gran medida de los montos a financiar y de la situación particular de cada empresa solicitante. Sin embargo, se considera que en general los acuerdos de pago se deben ajustar a un período máximo de pago de dos (2) años (24 cuotas mensuales), para el cumplimiento de las obligaciones, considerando además que el deudor cumple con la facturación corriente.

e. Garantías de pago del acuerdo

Considerando la dificultad que puede presentarse para la consecución de garantías por parte de un agente que ya está incumpliendo obligaciones, se propone utilizar un mecanismo para garantizar el cumplimiento del acuerdo de pago, diferente a los tipos de garantías utilizados en la actualidad para las transacciones en la Bolsa de Energía.

Como mecanismo alternativo se propone la utilización de la figura de Fiducia Mercantil de Administración y Fuentes de Pago, mediante la cual el deudor entrega a la Fiduciaria los ingresos derivados de sus ventas a terceros, de manera que la totalidad que garantice la cobertura de las cuotas del acuerdo de pago, pase o sea administrado por la Fiducia. Estos fondos serán de libre disposición del agente que firma el acuerdo de pago, salvo en el porcentaje necesario que se establezca con base en cálculos actuariales en función de la experiencia, o las operaciones ya conocidas, destinado a constituir la provisión de fondos necesaria para que la entidad fiduciaria

pueda pagar las cuotas periódicas que se establezcan a cargo del agente como consecuencia del acuerdo de pago firmado.

En los acuerdos de pago se estipulará que en caso de no haber fondos suficientes para el pago de las cuotas totales pactadas, se considerará vencido el plazo y exigible la obligación, caso en el cual los Acreedores pueden solicitar las acciones legales pertinentes.

Los costos en que se incurra por la administración por parte de la Fiduciaria, serán a cargo del agente deudor que suscribe el acuerdo de pago. La entidad Fiduciaria que se proponga para la administración de los recursos deberá contar con aprobación de la Superintendencia Financiera, y tener una calificación vigente mínima de AA en riesgo de largo plazo.

f. Cuota inicial

Se plantea que la primera cuota se pague en forma efectiva en los siguientes sesenta (60) días contados a partir de la firma del acuerdo de pago. Los intereses a la nueva tasa que se pacte en el acuerdo de pago se liquidarán y pagarán desde la fecha de firma del documento, pero el pago de la primera cuota se realizará en el plazo aquí planteado, incluyendo los intereses causados hasta dicha fecha.

g. Mecanismo de aprobación del acuerdo de pago

Dada la naturaleza de las obligaciones que serían sujetas de acuerdos de pago, hasta ahora se ha utilizado como criterio que los mismos deben ser aprobados por la totalidad de los acreedores, puesto que la Bolsa de Energía y el LAC no permiten abonos con destinación específica para un agente acreedor. Es decir, cuando un agente deudor paga, lo está haciendo en forma proporcional a las acreencias de cada agente beneficiario de las obligaciones del deudor.

Consultada la experiencia del sector financiero (a partir de la Ley 1116 de 2006) en acuerdos de pago para empresas que se declaran en insolvencia, se propone como alternativa, estudiar la posibilidad de implementar, para la aprobación de este tipo de acuerdos en el sector eléctrico, un mecanismo que permita que, con la opinión favorable de la mayoría de los agentes acreedores de las obligaciones del agente deudor, pueda lograr la aprobación del acuerdo de pago. En este sentido, se propone que este representada por una mayoría calificada.

En este orden de ideas, se plantean las siguientes alternativas para evaluación de la CREG, en cuanto a su viabilidad para adopción de cada una de ellas:

Alternativa 1	Alternativa 2
Los acuerdos de pago se deben aprobar por el 100% de los acreedores. El voto negativo de uno solo de los acreedores anula la posibilidad de firmar el acuerdo de pago.	Los acuerdos de pago se aprueban con una mayoría calificada. Si se logra la aprobación de esta mayoría calificada, se firmaría el acuerdo de pago, y los demás acreedores se sujetan a las condiciones del mismo. Mayoría calificada se consideraría el 70% de los acreedores, definida en proporción al porcentaje de participación en la deuda por parte de cada acreedor.