

ESTUDIO DE VALORACIÓN TÉCNICA MATERIALIZACIÓN DE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY 142 DE 1994 EN EL CASO DE ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

Las razones que justifican la adopción de la medida de toma de posesión de ELECTRICARIBE, según se explica en detalle adelante, son consecuencia directa de la crítica situación financiera que Electricaribe S.A. E.S.P. (en adelante, ELECTRICARIBE) ha enfrentado en los últimos 3 meses. Como resultado de esta situación la empresa ha incumplido ya en forma muy grave sus obligaciones mercantiles con el mercado de energía mayorista, en particular las relacionadas con el otorgamiento de garantías necesarias para participar en el mercado y la compra de electricidad por medio de la bolsa de energía y los contratos bilaterales.

Se teme además que en cuestión de muy pocos días esta crítica situación financiera, sumada a la pérdida de confianza en la empresa por parte del sector bancario y de los agentes del mercado, lleve a la suspensión total de pagos por parte de ELECTRICARIBE y a la interrupción del servicio público. Por su parte, la crítica situación financiera de la empresa, además, hace que ella no esté en la posibilidad de prestar el servicio de distribución y comercialización de electricidad en las condiciones de calidad y continuidad debidas, condiciones que según se explica adelante son indispensables para mantener el orden público y económico en la región Caribe.

Sobre este punto es importante resaltar que la Directora de Investigaciones de Energía y Gas Combustible realizó recientemente una apertura de investigación en contra de ELECTRICARIBE, por la presunta violación del artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el capítulo 11 de la Resolución CREG 097 de 2008 y la Resolución CREG 043 de 2010, referentes a falla en la prestación del servicio en las condiciones de continuidad y calidad debidas.

En línea con lo anterior, el presente estudio de valoración técnica sobre ELECTRICARIBE concluye que se han materializado 2 de los supuestos fácticos contenidos en el artículo 59 de la Ley 142 de 1994, a saber:

- *“59.7. Si, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles”.*
- *“59.1 Cuando 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”.*

A continuación el presente estudio profundiza sobre las razones de hecho y de derecho por las cuales se configuran cada una de estas causales y que justifican la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de ELECTRICARIBE.



Aunque ELECTRICARIBE en reiteradas ocasiones ha argumentado que la situación financiera en la que se encuentra actualmente es consecuencia de condiciones particulares del mercado de distribución y comercialización de electricidad de la región Caribe, esos argumentos no son discutidos en este documento, pues la medida de toma de posesión a la que se refiere este concepto tiene como propósito exclusivo garantizar a todos los suscriptores, usuarios y consumidores la prestación del servicio de energía eléctrica en el área atendida por la empresa.

I. El grave incumplimiento de las obligaciones mercantiles y la inminencia de la suspensión total de pagos

El numeral 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994 dispone que el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios podrá tomar posesión de una empresa “[s]i, en forma grave, la empresa ha suspendido o se teme que pueda suspender el pago de sus obligaciones mercantiles.” Esta causal, según se explica seguidamente, ya se ha configurado en el caso de ELECTRICARIBE.

1. En el último año los incumplimientos de obligaciones por parte de ELECTRICARIBE con el mercado de energía mayorista han llevado a la iniciación de 65 Programas de Limitación de Suministro de energía eléctrica

De acuerdo con el marco regulatorio de la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica, en particular la Resolución CREG 116 de 1998¹ (modificada por la Resolución CREG 039 de 2010), cuando se presenta mora en el cumplimiento de obligaciones por parte de algún agente del mercado mayorista de energía por concepto, entre otros, de transacciones realizadas mediante contratos bilaterales o en bolsa, o de otorgamiento de garantías, el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales ordenará cortes programados en la prestación del servicio mediante los “Programas de Limitación de Suministro”. Estos programas son un instrumento regulatorio adoptado por la Comisión para obligar a los agentes morosos a que reduzcan sus compras de energía y, de esta manera, “reducir el riesgo de crédito de las transacciones que se realizan en el mercado”² hasta que la empresa incumplida se ponga al día con sus obligaciones.

En caso de que un Procedimiento de Limitación de Suministro se materialice, el artículo 6 de la Resolución CREG 116 de 1998 (modificado por la Resolución CREG 039 de 2010), dispone lo siguiente:

“(…)

Magnitud de los programas de limitación del suministro. Los programas de limitación de suministro a comercializadores y/o distribuidores se realizarán desconectando individualmente o por circuito los usuarios atendidos por el agente moroso, con excepción de los circuitos no desconectables y de los circuitos con usuarios atendidos por otro comercializador, para el caso en que el moroso sea uno de los comercializadores conectados al Sistema de Transmisión

¹ “Por la cual se reglamenta la limitación de suministro a comercializadores y/o distribuidores morosos, y se dictan disposiciones sobre garantías de los participantes en el mercado mayorista, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional”.

² CREG, Documento CREG 035 del 5 de marzo de 2010, Modificación del mecanismo de limitación de suministro: Análisis de comentarios a la Resolución CREO 014 de 2010.

Regional y/o Distribución Local. Así mismo, conforme a la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, no serán objeto de desconexión los bienes constitucionalmente protegidos. Estos programas se aplicarán diariamente, incluyendo los días sábados, domingos y festivos, y su magnitud dependerá de la antigüedad de las obligaciones vencidas, así:

ANTIGÜEDAD VENCIDAS	OBLIGACIONES	DURACIÓN (Horas)	HORARIO DE INICIO
Menor a 60 días calendario		3	Entre 08:00
60 días calendario o más		4	y 09:00 a.m.”

Durante el último año ELECTRICARIBE ha incurrido reiteradamente en mora en: i) el pago de energía adquirida en la bolsa y en contratos bilaterales; y ii) el otorgamiento de garantías necesarias para seguir concurriendo al mercado. En consecuencia, XM S.A. E.S.P. (en adelante “X.M.”) en su calidad de Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, ha ordenado iniciar durante 2016 un total de 65 procedimientos para la realización de Programas de Limitación de Suministro³ a ELECTRICARIBE en virtud de lo dispuesto en la Resolución CREG 116 de 1998⁴ (modificada por la Resolución CREG 039 de 2010).

De estos procedimientos de limitación de suministro, X.M. ha cancelado 36 como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones pendientes de ELECTRICARIBE con los agentes del mercado mayorista de energía dentro de los 15 días hábiles previos al inicio de los cortes programados. La situación crónica de incumplimiento por parte de ELECTRICARIBE, sin embargo, ha puesto en riesgo permanente la continuidad en la prestación del servicio de energía eléctrica en la región Caribe en lo corrido del año. A la fecha de expedición de este concepto se encuentran en curso 29 procedimientos de limitación de suministro⁵.

Toda la información asociada a los procesos de limitación de suministro ha sido publicada diariamente, por parte de X.M. en su página *web* en el reporte llamado “Limitación de Suministro Resolución CREG 116 de 1998, modificada por 039 de 2010- Corte a usuarios”⁶ De acuerdo con la información publicada por X.M., los siguientes son los Procedimientos de Limitación de Suministro iniciados a ELECTRICARIBE en lo corrido del año 2016.

TABLA I – PROCEDIMIENTOS DE LIMITACIÓN DE SUMINISTROS INICIADOS A ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. EN 2016

Numero	Fecha de Inicio	Motivo
1	02/11/2016	Ajuste 1 de S+2 del 5 al 11 de Noviembre de 2016
2	02/11/2016	Proyección de S+3 del 12 al 18 de Noviembre de 2016
3	01/11/2016	Ajuste 4 de S-1 (TX2) del 15 al 21 de Octubre de 2016

³ <http://www.xm.com.co/Pages/InformesLimitaciondeSuministro.aspx>

⁴ “Por la cual se reglamenta la limitación de suministro a comercializadores y/o distribuidores morosos, y se dictan disposiciones sobre garantías de los participantes en el mercado mayorista, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional”

⁵ <http://www.xm.com.co/Pages/InformesLimitaciondeSuministro.aspx>

⁶ Ibid.

4	01/11/2016	Ajuste 2 de S+1 del 1 al 4 de Noviembre de 2016
5	01/11/2016	Ajuste 2 de S+1 del 29 al 31 de Octubre de 2016
6	01/11/2016	Ajuste 3 de S del 22 al 28 de Octubre de 2016
7	01/11/2016	Mandato de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN S.A. E.S.P.
8	01/11/2016	Ajuste 1 de S+2 del 5 al 11 de Noviembre de 2016
9	01/11/2016	Proyección de S+3 del 12 al 18 de Noviembre de 2016
10	01/11/2016	Proyección de S+3 del 12 al 18 de Noviembre de 2016
11	31/10/2016	Mandato de EMGESA S.A. E.S.P.
12	25/10/2016	Proyección de S+3 del 5 al 11 de Noviembre de 2016
13	25/10/2016	Proyección de S+3 del 5 al 11 de Noviembre de 2016
14	25/10/2016	Ajuste 1 de S+2 del 1 al 4 de Noviembre de 2016
15	25/10/2016	Ajuste 1 de S+2 del 29 al 31 de Octubre de 2016
16	25/10/2016	Ajuste 3 de S del 15 al 21 de Octubre de 2016
17	25/10/2016	Ajuste 2 de S+1 del 22 al 28 de Octubre de 2016
18	25/10/2016	Ajuste 4 de S-1 (TX2) del 8 al 14 de Octubre de 2016
19	20/10/2016	Proyección de S+3 del 1 al 4 de Noviembre de 2016
20	20/10/2016	Proyección de S+3 del 29 al 31 de Octubre de 2016
21	20/10/2016	Ajuste 1 de S+2 del 22 al 28 de Octubre de 2016
22	18/10/2016	Proyección de S+3 del 1 al 4 de Noviembre de 2016
23	18/10/2016	Proyección de S+3 del 29 al 31 de Octubre de 2016
24	18/10/2016	Ajuste 1 de S+2 del 22 al 28 de Octubre de 2016
25	18/10/2016	Ajuste 2 de S+1 del 15 al 21 de Octubre de 2016
26	18/10/2016	Ajuste 3 de S del 8 al 14 de Octubre de 2016
27	18/10/2016	Ajuste 4 de S-1 (TX2) del 1 al 7 de Octubre de 2016
28	18/10/2016	Proyección de S+3 del 1 al 4 de Noviembre de 2016
29	18/10/2016	Proyección de S+3 del 29 al 31 de Octubre de 2016
30	18/10/2016	Vencimientos STN de Octubre de 2016
31	18/10/2016	Vencimientos SIC de Octubre de 2016
32	11/10/2016	Proyección de S+3 del 22 al 28 de Octubre de 2016
33	11/10/2016	Ajuste 1 de S+2 del 15 al 21 de Octubre de 2016
34	11/10/2016	Ajuste 2 de S+1 del 8 al 14 de Octubre de 2016
35	11/10/2016	Ajuste 3 de S del 1 al 7 de Octubre de 2016
36	11/10/2016	Proyección de S+3 del 22 al 28 de Octubre de 2016
37	30/09/2016	Mandato de EMGESA S.A. E.S.P.
38	27/09/2016	Proyección de S+3 del 8 al 14 de Octubre de 2016
39	27/09/2016	Proyección de S+3 del 8 al 14 de Octubre de 2016
40	20/09/2016	Ajuste 4 de S-1 (TX2) del 3 al 9 de Septiembre de 2016
41	20/09/2016	Ajuste 1 de S+2 del 24 al 30 de Septiembre de 2016
42	20/09/2016	Ajuste 2 de S+1 del 17 al 23 de Septiembre de 2016
43	20/09/2016	Ajuste 3 de S del 10 al 16 de Septiembre de 2016

44	20/09/2016	Proyección de S+3 del 1 al 7 de Octubre de 2016
45	20/09/2016	Proyección de S+3 del 1 al 7 de Octubre de 2016
46	16/09/2016	Vencimientos SIC de Septiembre de 2016
47	16/09/2016	Vencimientos STN de Septiembre de 2016
48	16/09/2016	Vencimientos STR de Septiembre de 2016
49	06/09/2016	Proyección de S+3 del 17 al 23 de Septiembre de 2016
50	30/08/2016	Ajuste 2 de S+1 del 1 al 2 de Septiembre de 2016
51	30/08/2016	Ajuste 2 de S+1 del 27 al 31 de Agosto de 2016
52	30/08/2016	Ajuste 1 de S+2 del 3 al 9 de Septiembre de 2016
53	30/08/2016	Ajuste 4 de S-1 (TX2) del 13 al 19 de Agosto de 2016
54	30/08/2016	Ajuste 3 de S del 20 al 26 de Agosto de 2016
55	30/08/2016	Proyección de S+3 del 10 al 16 de Septiembre de 2016
56	30/08/2016	Proyección de S+3 del 10 al 16 de Septiembre de 2016
57	18/08/2016	Vencimientos STN de Agosto de 2016
58	18/08/2016	Vencimientos SIC de Agosto de 2016
59	18/08/2016	Vencimientos STR de Agosto de 2016
60	15/07/2016	Vencimientos SIC de Julio de 2016
61	07/06/2016	Vencimiento TIE del 11 al 17 de Junio de 2016
62	17/05/2016	Vencimientos SIC de Mayo de 2016
63	15/04/2016	Vencimientos SIC de Abril de 2016
64	22/03/2016	Vencimiento TIE del 26 al 1 de Abril de 2016
65	18/01/2016	Vencimientos SIC de Enero de 2016

La constante iniciación de procedimientos de limitación de suministro en contra de ELECTRICARIBE son un síntoma de los gravísimos problemas de liquidez y pérdida de confianza del sector financiero que padece la empresa, lo que la ha hecho incumplir en forma reiterada con las condiciones de participación en el mercado de manera continua y dentro de los plazos establecidos en la regulación. Sólo en los últimos tres meses se la han iniciado 61 procedimientos que han puesto en riesgo la prestación continua del servicio en la zona, así, en consecuencia, el hecho de que en los últimos tres meses se hayan iniciado el 95% de los procedimientos de limitación de suministro hace evidente el grave incumplimiento de las obligaciones mercantiles por parte de ELECTRICARIBE. De acuerdo con el último informe disponible de "Gestión Financiera del Mercado"⁷ publicado por X.M. en agosto de 2016, en ese mes ELECTRICARIBE fue la empresa en el país a la que se le iniciaron más procedimientos de limitación de suministro.

⁷ Este informe puede consultarse en http://www.xm.com.co/Informe%20Gestion%20Financiera%20del%20Mercado/Financiera_Mercado_Agosto_2016.pdf

2. Los graves incumplimientos por parte de ELECTRICARIBE en los meses de agosto y septiembre

A partir de agosto de 2016, la Delegatura para Energía y Gas Combustible ha realizado un seguimiento detallado de los incumplimientos de las obligaciones mercantiles por parte de ELECTRICARIBE y, para tal fin, ha requerido a X.M. que la mantenga informada sobre todos y cada uno de estos eventos⁸. Los incumplimientos de ELECTRICARIBE, según se evidencia en la siguiente relación, han tenido cada vez consecuencias más graves para la empresa y la han puesto en la crítica situación en la que se encuentra actualmente.

Los principales incumplimientos en los que ha incurrido ELECTRICARIBE de sus obligaciones mercantiles desde agosto de 2016 son los siguientes:

2.1. Incumplimiento del pago de factura expedida por X.M. en el mes de agosto de 2016 por COP \$95.949.541.480.

El 18 de agosto de 2016 la empresa ELECTRICARIBE no cumplió con el pago de la factura expedida por X.M. correspondiente a transacciones en el mercado de energía mayorista del mes de julio, por un valor total de COP \$95.949.541.480. Dicho incumplimiento resultó en la apertura de 3 procedimientos de limitación de suministro⁹.

Para cumplir con el pago de la totalidad de la factura, el 24 de agosto de 2016 ELECTRICARIBE solicitó a X.M. trasladar a los acreedores la *"propuesta de suscribir un acuerdo de pago"*¹⁰, negociación que culminó favorablemente con los agentes en los siguientes términos: i) *"pagar a los agentes el próximo 8 de septiembre la totalidad de la deuda"*; y ii) a una tasa de *"interés del 6% efectivo anual"*; y iii) pago de la totalidad de la deuda a los agentes que no aceptaron el acuerdo de pago el 31 de agosto de 2016¹¹.

Como resultado de lo anterior, X.M. informó a la Superintendencia la cancelación de los procedimientos de limitación de suministro mediante el radicado SSPD número 20165290596252 del 2 de septiembre de 2016.

En relación con este incumplimiento, se resalta la comunicación del Ministerio de Minas y Energía (en adelante, Minimas) remitida a la Superservicios, el día 26 de agosto de 2016, con número de radicado 20165290577942, en la cual Minimas señala: *"El día de ayer en este despacho una comunicación suscrita por el Sr. Gerente General de Electricaribe S.A. ESP, cuya copia adjunto, en la cual pone de presente unas*

⁸ Requerimiento con número de radicado 20162000467461 del 11 de agosto de 2016..

⁹ De acuerdo con la comunicación remitida por X.M. el 19 de agosto de 2016, con el número de radicado SSPD 20165290583222, la empresa ELECTRICARIBE únicamente pagó COP\$ 20.190.637.950 del total de la factura. Posteriormente, el día 22 de agosto realizó un abono quedando como remanente el valor de COP\$39.949.474.118, según consta en comunicación de X.M. con el número de radicado 20165290585962.

¹⁰ Los términos de la oferta inicial a los acreedores fueron informados a la Superservicios directamente por Electricaribe mediante radicado SSPD 20165290572942, del 25 de agosto de 2016.

¹¹ El 2 de septiembre de 2016, X.M. informó a la Superservicios sobre la suscripción del acuerdo entre ELECTRICARIBE y los acreedores, mediante radicado número 20165290598532.

condiciones financieras las cuales califica de críticas, y que según informa: "...le impide asumir el pago total de sus obligaciones".

2.2. Incumplimiento en la presentación de garantías en el mes de agosto de 2016.

El 31 de agosto se dio inicio a siete procedimientos de limitación de suministro por incumplimiento en la presentación de las garantías que la regulación exige a los agentes del mercado para poder participar en él. Al respecto cabe recordar que según la regulación expedida por la CREG, es obligación de quienes concurren al mencionado mercado presentar garantías financieras para respaldar sus transacciones en bolsa con al menos 15 días calendario de anticipación a la fecha en que se realizarán las transacciones, y que el incumplimiento en la presentación y actualización de esas garantías da lugar a la iniciación de procedimientos de limitación de suministro.

En efecto, el artículo 11 de la Resolución CREG 024 de 1995, modificada por el literal b) del artículo 2 de la Resolución CREG 116 de 1998 dispone¹²:

"Para el registro de un agente en el mercado mayorista se requiere por parte del agente:

(...)

"e) Entregar y/o actualizar periódicamente las garantías financieras requeridas en esta resolución para respaldar las transacciones en la Bolsa de Energía, al menos con quince (15) días calendario de antelación a la fecha en que se efectuarán dichas transacciones. El monto de estas garantías será establecido por el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales de forma tal que respalde todas las obligaciones que se puedan generar a cargo del agente respectivo en el Sistema de Intercambios Comerciales por un período mínimo de un mes; en consecuencia, tales garantías deberán respaldar el pago de las obligaciones que se puedan generar por transacciones de energía en bolsa, reconciliaciones, servicios complementarios, cargos por uso del Sistema de Transmisión Nacional, servicios del Centro Nacional de Despacho y, en general, por cualquier concepto que deba ser pagado al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales y/o al Liquidador y Administrador de Cuentas por Uso del Sistema de Transmisión Nacional."

Y el párrafo 3 del mismo artículo 11 de la Resolución CREG 024 de 1995, modificada por el literal b) del artículo 2º de la Resolución CREG 116 de 1998 dispone que:

"PARÁGRAFO 3º. El Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales revisará permanentemente el valor de las garantías, de modo que cumplan con lo establecido en la presente resolución. En caso de ser necesario exigir a algún agente la actualización de las mismas, deberá comunicárselo al agente respectivo, con una antelación no inferior a diez (10) días respecto de la fecha

¹² "Por la cual se reglamenta la limitación de suministro a comercializadores y/o distribuidores morosos, y se dictan disposiciones sobre garantías de los participantes en el mercado mayorista, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional"

en que deba entregar la garantía, de acuerdo con lo establecido en este artículo. El incumplimiento de lo aquí dispuesto será causal para la iniciación de un programa de limitación del suministro, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Resolución CREG-116 de 1998.”

Y según el parágrafo 1 del artículo 6 de la Resolución CREG 116 de 1998:

“PARÁGRAFO 1o. Para efectos de lo dispuesto en el artículo 9º de la presente resolución, el incumplimiento en la entrega, restitución o actualización de los pagarés y garantías de que trata el artículo 2º de la presente resolución, se asimilará a mora en el pago de obligaciones”.

Respecto de los procedimientos de limitación de suministro por incumplimiento en la presentación de las garantías requeridas en agosto de 2016, según informó X.M. mediante comunicación con radicado SSPD No. 20165290646152 del día 7 de septiembre de 2016, ELECTRICARIBE cumplió con el acuerdo de pago celebrado con los generadores de energía y liberó así el cupo de dichas garantías, lo cual ocasionó que se subsanara a su vez la causal que dio origen al procedimiento de limitación de suministro.

En la misma comunicación X.M. informó el inicio del procedimiento de limitación de suministro por un valor pendiente de COP \$10.278.146.414 en la presentación de las garantías del 6 de Septiembre, las cuáles fueron otorgadas el día 13 de Septiembre del 2016.

2.3. Incumplimiento del pago de factura expedida por X.M. en el mes de septiembre de 2016 por COP \$113.115.982.940.

El 16 de septiembre ELECTRICARIBE incumplió pago de la factura expedida por X.M. el 10 de septiembre de 2016 por un valor de COP \$113.115.982.940. Del valor total de esta factura ELECTRICARIBE sólo pagó la suma de COP \$6.000.000.000, razón por la cual se iniciaron 3 procedimientos de limitación de suministro por el no pago de COP \$107.115.982.490 tal como fue informado a la Superintendencia mediante comunicaciones con radicados No. 20165290642002 del 19 de septiembre, No. 20165290648692 y 20165290648712 del 22 de septiembre de 2016.

Mediante comunicación con radicado No. 20165290642002 X.M. informó que ELECTRICARIBE había propuesto un nuevo acuerdo de pago con los agentes del mercado para pagar la totalidad del saldo pendiente el día 28 de Septiembre *“con interés de mora del 12% E.A”*. Dicho acuerdo fue aceptado por los agentes y luego cumplido por ELECTRICARIBE, tal como fue informado por X.M. mediante comunicación con radicado No. 201652906009082 del 29 de septiembre de 2016 y No. 20168100400392 del 30 de septiembre de 2016, razón por la cual le fueron cancelados dichos procedimientos de limitación de suministro.

2.4. Incumplimiento en la presentación de garantías en el mes de septiembre de 2016.

Los días 20 y 27 de septiembre de 2016 ELECTRICARIBE no presentó las garantías requeridas para su participación en el mercado mayorista de energía por lo cual se iniciaron ocho procedimientos de limitación de suministro adicionales, tal como fue

informado por X.M. mediante las comunicaciones con radicados No. 20165290652112 del 23 de septiembre de 2016 y 20165290663922 del 29 de septiembre de 2016. Sin embargo, al cumplir ELECTRICARIBE con el acuerdo de pago celebrado con los generadores el 21 de septiembre de 2016, liberó las garantías financieras, con lo que se subsanaron las causales de los procedimientos de limitación de suministro por concepto de garantías que habían sido iniciados los días 20 y 27 de Septiembre¹³.

3. Los incumplimientos por parte de ELECTRICARIBE y las manifestaciones expresas de la empresa, en el mes de octubre, no solamente hacen temer una suspensión del pago de las obligaciones mercantiles con el mercado de energía mayorista sino también una afectación en la continuidad en la prestación del servicio.

3.1. Incumplimiento del pago de factura expedida por X.M. en el mes de octubre de 2016 por COP \$103.730.245.165.

Por tercer mes consecutivo ELECTRICARIBE incumplió el pago de la factura expedida por X.M. el 10 de octubre de 2016 por un valor de COP \$103.730.245.165, como consecuencia de lo cual se inició a ELECTRICARIBE un Procedimiento de Limitación de Suministro.

Mediante comunicaciones del 1 y 2 de noviembre de 2016, con los números de radicado 20165290755182 y 20165290753182, respectivamente, X.M. informó a la SSPD sobre el levantamiento de este procedimiento de limitación de suministro. Sin embargo, es preciso resaltar que X.M. tuvo que ejecutar garantías por el valor de COP\$ 92.257.511.717 para lograr el cumplimiento de la deuda¹⁴. El saldo restante fue aportado en efectivo por la empresa.

TABLA II – EJECUCIÓN DE GARANTÍAS POR X.M.

Información de las Garantías- XM					
Entidad Bancaria	Monto Garantizado	Fecha de vigencia	No. Garantía	Valor Ejecutado en Garantías	Saldo Garantía XM- Comprometida ajustes garantías semanales
CORFICOLOMBIANA	\$ 5.000.000.000	05-ene-17	97909		\$ 5.000.000.000
CORFICOLOMBIANA	\$ 9.600.000.000	28-feb-17	97934		\$ 9.600.000.000
CORFICOLOMBIANA	\$ 54.148.000.000	15-ene-17	97819	\$ 9.175.511.717	\$ 44.972.488.283
DAVIVIENDA	\$ 17.230.000.000	27-nov-16	07002026100490182	\$ 17.230.000.000	
DAVIVIENDA	\$ 15.852.000.000	27-nov-16	07002026100510906	\$ 15.852.000.000	
DAVIVIENDA	\$ 20.000.000.000	27-nov-16	07002026100510914	\$ 20.000.000.000	
DAVIVIENDA	\$ 30.000.000.000	27-nov-16	07002026100510922	\$ 30.000.000.000	
COLPATRIA	\$ 4.820.000.000	22-sep-17	160080136500		\$ 4.820.000.000
	\$ 156.650.000.000			\$ 92.257.511.717	\$ 64.392.488.283

¹³ Comunicación de X.M. con radicado No. 201652906009082 del 29 de septiembre de 2016.

¹⁴ Radicado 20162000707891 del 24 de octubre de 2016.

3.2. Incumplimientos del 30 de septiembre y del 3 de octubre de 2016 en el pago de vencimientos correspondientes a contratos bilaterales con los generadores Emgesa S.A. E.S.P., EPM S.A. E.S.P. y Chivor S.A. E.S.P.

Según consta en comunicación de fecha 6 de octubre de 2016 suscrita por José García Sanleandro, Gerente General de ELECTRICARIBE, dirigida a Germán Arce Zapata, Ministro de Minas y Energía¹⁵, ELECTRICARIBE incumplió el pago de las facturas que vencieron el 3 de octubre de 2016 correspondientes a los contratos bilaterales de energía con los generadores EPM, AES Chivor y EMGESA.

Respecto de estos incumplimientos en los contratos bilaterales, en la comunicación citada ELECTRICARIBE expresó que, aunque en el pasado los generadores habían accedido a realizar acuerdos de pago con ELECTRICARIBE, en octubre se negaron a realizarlos por lo que procedieron a la terminación anticipada de los contratos con consecuencias muy perjudiciales para ELECTRICARIBE, sus suscriptores y usuarios.

Sobre este aspecto en la comunicación de ELECTRICARIBE se expresa que “[a]sí pues, tras 16 años de haber pagado cumplidamente las obligaciones a los Generadores, al primer día de incumplimiento hemos sido notificados que EPM, AES Chivor y EMGESA han iniciado el proceso de ejecución de garantías, lo cual, llevará a la terminación anticipada de los respectivos Contratos Bilaterales, ya que en los mismos se prevé una reposición de las garantías ejecutadas que no va a ser posible en el entorno actual. En esas circunstancias se incrementará la exposición a bolsa lo que tendrá graves efectos para los clientes de Electricaribe que se verán igualmente expuestos a la volatilidad de los precios de energía que allí se registran y que en las últimas semanas han alcanzado niveles superiores a los 200 \$Kwh.”.

Adicionalmente, el Gerente General de ELECTRICARIBE reconoció respecto de la ejecución de las garantías financieras por parte de los acreedores que “[e]l efecto de estas acciones puede ser devastador no sólo para Electricaribe S.A. E.S.P., sino para todo el sector eléctrico colombiano”.

En visita administrativa del 24 de octubre de 2016, la Superservicios indagó sobre los detalles de la ejecución de las garantías y encontró que en las pasadas semanas sus acreedores habían procedido a ejecutar las garantías financieras constituidas a su favor por un valor total de COP \$175.107.045.092. De esta suma COP \$ 82.849.533.375 corresponde a la ejecución de garantías por contratos bilaterales de energía y COP \$ 92.257.511.717 corresponde a la ejecución de garantías por parte de X.M. por concepto de compra de energía en bolsa¹⁶, como se había mencionado anteriormente.

¹⁵ Comunicación radicada en la Superservicios con número Radicado 20165290682742 del 7 de octubre de 2016.

¹⁶ Radicado 20162000707891 del 24 de octubre de 2016.

TABLA III – EJECUCIÓN DE GARANTÍAS POR AES CHIVOR, EMGESA Y EPM POR UN VALOR DE COP\$ 82.849.533.375

Generador	No. Contrato	Información de las Garantías				Garantía Ejecutada	
		Entidad Bancaria	Monto Garantizado	Fecha de vigencia	No. Garantía		
AES CHIVOR	EDCC-135-2013 EDCC-139-2014 Alt1 EDCC-139-2014 Alt2	DAVIENDA	\$ 18.000.000.000	11-nov-16	07002026100455953	52.518.363.167	
		DAVIENDA	\$ 17.500.000.000	11-nov-16	07002026100467263		
		DAVIENDA	\$ 2.095.564.323	15-ene-17	07002026100505245		
		DAVIENDA	\$ 5.504.810.145	15-ene-17	07002026100505252		
		DAVIENDA	\$ 1.117.988.699	15-ene-17	07002026100505260		
		CORFICOLOMBIANA	\$ 1.663.000.000	10-dic-16	97906		
		COLPATRIA	\$ 8.300.000.000	15-ene-17	160080150700		
		TOTAL		\$ 54.181.363.167			
EMGESA	EDCC-129-2013 EDCC-136-2013 Alt1 EDCC-136-2013 Alt2	CORFICOLOMBIANA	\$ 34.940.000.000	21-ene-17	97917	\$ 20.431.751.420	
		TOTAL		\$ 34.940.000.000			\$ 20.431.751.420
EPM	CT-2013-000001 CT-2013-000875 EDCC-130-2013 ESCC-025-2013	CORFICOLOMBIANA	\$ 1.367.000.000	21/01/2017	97821	\$ 1.367.000.000	
		DAVIENDA	\$ 8.963.136.688	11/11/2016	7002026100500860	\$ 8.532.418.788	
TOTAL		\$ 10.330.136.688				9.899.418.788	
			\$ 99.451.499.855			\$ 82.849.533.375	

El incumplimiento de los pagos a estos 33 generadores tuvo como resultado la terminación de los contratos y el aumento en la exposición a bolsa de ELECTRICARIBE hasta el nivel crítico de 57%¹⁷.

3.3. Incumplimiento en la presentación de garantías en el mes de octubre de 2016.

ELECTRICARIBE incumplió con la obligación de presentar oportunamente las garantías requeridas en el mercado de energía mayorista durante el mes de octubre en varias ocasiones. En esta oportunidad, el incumplimiento es de tal gravedad que se prevé la materialización de los cortes programados a partir del 9 de noviembre de 2016.

El 11 de octubre de 2016 ELECTRICARIBE incumplió con la obligación de presentar garantías por un valor de COP\$ 20.640.000.000, como consecuencia de lo cual se le abrió un procedimiento de limitación de suministro con fecha de inicio de los cortes programados a partir del 2 de noviembre del año en curso¹⁸. El incumplimiento prolongado de esta obligación llevó a X.M. hasta el extremo de dirigir el 19 de octubre de 2016 una comunicación a ELECTRICARIBE en la que le expresaba que procedería a *“ordenar la publicación de tres (3) avisos de prensa en un diario de circulación nacional, y en uno de circulación regional, donde se informará ampliamente la zona afectada por el programa de Limitación de Suministro, los horarios en que se aplicará (...) las causas que obligan a efectuar este programa, las acciones legales que los perjudicados pueden adelantar, (...) la posibilidad que tienen los usuarios de cambiar de comercializador y la lista de comercializadores que atienden el área”*¹⁹.

Sin embargo, el 28 de octubre de 2016, antes de que ocurrieran los avisos anunciados, ELECTRICARIBE presentó las garantías que se le habían solicitado el 11 de octubre de 2016 por lo que se cerró dicho procedimiento²⁰.

¹⁷ Comunicación de X.M. a la Superservicios del 4 de noviembre de 2016.

¹⁸ Comunicación de X.M. del 13 de octubre de 2016, con número de radicación SSPD 20165290708822.

¹⁹ Radicado 20165290720642 del 21 de octubre de 2016.

²⁰ Comunicación de X.M. del 01 de noviembre de 2016, con número de radicado SSPD 20165290755182.

El escenario de mayor preocupación ante el cual se encuentra la Superservicios actualmente, está relacionado con el incumplimiento en el otorgamiento de las garantías del 18 y 20 de octubre de 2016, cuya fecha límite para que se inicien los cortes programados es el 9 y 11 de noviembre de 2016. Al respecto, el Gerente General de ELECTRICARIBE manifestó que la empresa no va a cumplir con las obligaciones, lo cual hace inminente el riesgo de que se afecte la continuidad en la prestación del servicio en la costa caribe.

El 18 de octubre de 2016 se inició un procedimiento de limitación de suministro a ELECTRICARIBE por el incumplimiento en la presentación de garantías por un valor de COP \$23.128.365.723 por concepto de las proyecciones de transacciones en la bolsa de energía del 29 de octubre al 4 de noviembre de 2016 y de ajustes de las semanas anteriores del mes de octubre²¹. Adicionalmente, el 20 de octubre se dio inicio a otro procedimiento por el vencimiento del plazo para otorgar garantías por el valor de COP \$4.494.300.224. La suma de ambas deudas asciende a COP \$27.622.665.947.²²

La preocupación radica en que a la fecha de elaboración de este estudio de valoración técnica, ELECTRICARIBE no ha cumplido con sus obligaciones. El incumplimiento en el otorgamiento de estas garantías ocasionaría cortes programados a partir del 9 de noviembre de 2016. Consciente de la gravedad de esta situación, desde el pasado 24 de octubre de 2016 la Delegatura para Energía y Gas Combustible remitió al Representante Legal de ELECTRICARIBE una comunicación, con número de radicado 20162000707751, en la que expresamente se le solicitó informar sobre *“las gestiones que planea implementar con el fin de subsanar las causas que dieron origen a los múltiples procesos de limitación de suministro”*.

A la fecha no se ha recibido respuesta de ELECTRICARIBE. Adicionalmente, es de total relevancia traer a colación la carta del 3 de noviembre de 2016, que el Gerente General de ELECTRICARIBE, dirigió al Ministro de Minas y Energía, al Director Ejecutivo de la CREG, a la Gerente General de X.M y, por último, al Sr. Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en la que expresa:

“El día de mañana, 4 de noviembre de 2016, antes de las 2:00 p.m, Electricaribe S.A. E.S.P. debe incrementar sus garantías con el mercado de energía mayorista (MEM), por un importe de 27.622.665.947 COP, bien sea mediante la aportación de una garantía bancaria o por un depósito o prepago en efectivo a favor de XM, so pena de que en su condición de administrador del mercado mayorista, XM proceda – en cumplimiento de la regulación vigente – a ordenar la publicación de los avisos de prensa, que empezarán a circular este domingo 6 de noviembre anunciando el supuesto “corte efectivo del suministro” por tres (3) horas diarias a partir del miércoles 9 del mismo mes.

²¹ Comunicación de X.M. del 20 de octubre de 2016 con radicado SSPD 20165290725372.

²² Comunicación de X.M. del 01 de noviembre de 2016, con radicado SSPD 20165290755182.

*Por las razones ampliamente expuestas, en varias de las comunicaciones dirigidas a sus despachos, **a Electricaribe le ha resultado imposible conseguir tanto la garantía bancaria como el flujo de caja necesario para efectuar el depósito en efectivo por la cantidad requerida, que le permitan superar el procedimiento de limitación de suministro**²³. Subrayado fuera de texto.*

En consecuencia, el temor de que ELECTRICARIBE suspenda el pago de sus obligaciones mercantiles con el mercado de energía mayorista, es inminente. Esta situación, se hace aún más notoria si se consideran los futuros compromisos que debe esta empresa honrar con X.M, por un valor que asciende a COP\$ 195.778.582.326:

TABLA IV – GARANTÍAS QUE DEBIÓ OTORGAR ELECTRICARIBE PARA EL 2 DE NOVIEMBRE DE 2016 Y NO LO HA HECHO²⁴

Agente	Fecha Vencimiento	Valor del vencimiento	Cubierto con garantías	Cubierto con prepagos	Valor Pendiente
Electricaribe - Comercializador	18-oct-16	\$23,117,639,719	\$0	\$0	\$23,117,639,719
Electricaribe - Distribuidor	18-oct-16	\$10,726,004	\$0	\$0	\$10,726,004
Electricaribe - Comercializador	20-oct-16	\$4,494,300,224	\$0	\$0	\$4,494,300,224
Electricaribe - Comercializador	25-oct-16	\$40,641,723,415	\$0	\$0	\$40,641,723,415
Electricaribe - Distribuidor	25-oct-16	\$10,726,004	\$0	\$0	\$10,726,004
Electricaribe - Comercializador	01-nov-16	\$40,965,002,024	\$0	\$0	\$40,965,002,024
Electricaribe - Distribuidor	01-nov-16	\$10,726,004	\$0	\$0	\$10,726,004
Electricaribe - Comercializador	02-nov-16	\$1,277,339,605	\$0	\$0	\$1,277,339,605
Total vencimiento		\$110,528,182,999	\$0	\$0	\$110,528,182,999

Adicionalmente, la última actualización recibida por X.M. con fecha 4 de noviembre de 2016, incluye vencimientos del 8 de noviembre de 2016, como se presenta en la siguiente tabla:

TABLA V –GARANTÍAS QUE DEBE OTORGAR EL 8 DE NOVIEMBRE DE 2016²⁵

	Fecha Vencimiento	Valor solicitado
Garantías nacionales	8-nov-16	\$ 82,988,671,351
Garantías TIE	8-nov-16	\$ 2,261,727,976

Es precisamente este panorama el que motivó la comunicación de X.M. a la Superservicios, con el número de radicado 20165290752762, del 2 de noviembre de 2016, en el que señalan que la situación crítica de la empresa puso a los usuarios de ELECTRICARIBE “ad portas de un corte de suministro de energía eléctrica a partir del 9 de noviembre de 2016, afectando la continuidad y permanencia del servicio público domiciliario de energía eléctrica a dichos usuarios y la sostenibilidad del MEM en el mediano plazo”. Continúa la carta solicitando a la SSPD que “analice la apertura de la

²³ Comunicación de ELECTRICARIBE con radicado No. 20165290757742 del 3 de noviembre de 2016.

²⁴ Comunicación de X.M. con radicado No. 20165290755182 del 3 de noviembre de 2016.

²⁵ Comunicación de X.M. con radicado No. 20165290755182 del 3 de noviembre de 2016.

investigación administrativa que permita definir si esta empresa se encuentra incurso en alguna de las causales de toma de posesión descrita en el Artículo 59 de la Ley 142 de 1994”.

Para este efecto, el análisis de los flujos de caja proyectados por la misma ELECTRICARIBE son de vital importancia puesto que permiten entender la razón por la cual en la actualidad, se materializa la causal contenida en el numeral 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994, toda vez que a partir de noviembre la misma empresa proyecta que los ingresos serán inferiores a los egresos del mes.

4. El análisis de flujo de caja de Electricaribe, según las proyecciones de la misma empresa, evidencia que el mes de noviembre presenta el punto de inflexión que explica el temor grave de una suspensión de pagos en el corto plazo

En las últimas semanas han ocurrido hechos sin precedentes en la crisis de ELECTRICARIBE que la han llevado a una situación financiera que hoy parece insalvable: la terminación de varios contratos bilaterales de energía por parte de algunos generadores y la ejecución de garantías financieras por parte de sus acreedores. Estos hechos han tenido ya y tendrán en el futuro graves efectos sobre la situación financiera de ELECTRICARIBE. El flujo de caja proyectado de ELECTRICARIBE para el último bimestre del año revela que en las condiciones actuales es imposible que la empresa cumpla con sus obligaciones en lo que queda del año.

En visita administrativa del 17 de agosto de 2016 a ELECTRICARIBE, “se acordó el esquema de reporte diario de flujo de caja, así como la dinámica para efectuar seguimiento a la información soporte de los ingresos y egresos para la estructuración del mismo”²⁶. El constante análisis del flujo de caja realizado por parte de la Delegatura de Energía y Gas Combustible le permitió advertir el punto crítico el pasado 28 de octubre de 2016, fecha en la que ELECTRICARIBE entregó a la SSPD, en visita administrativa, un flujo de caja proyectado de la empresa para el último bimestre del año que evidenciaba en el mes de noviembre un déficit de caja de la empresa para cumplir en el corto plazo con sus obligaciones mercantiles.

A continuación se presentan los ingresos y egresos reales de ELECTRICARIBE durante el mes de octubre de 2016, los cuales contrastan con los del periodo noviembre – diciembre de 2016. Como se puede observar en la siguiente tabla, ELECTRICARIBE cierra con flujo de caja positivo el mes de octubre con un valor de COP\$28.992.053.349.

²⁶ Acta de visita administrativa que reposa en el Radicado SSPD No. 20162000471521.

TABLA VI – FLUJO DE CAJA REAL DEL MES DE OCTUBRE²⁷

Concepto	3 - 7 Oct	10 - 14 Oct	18 - 21 Oct	24 - 28 Oct	31-oct
Saldo Inicial	75.185.658.603	18.328.168.055	22.498.380.379	35.757.068.903	111.174.559.553
Total Ingresos	43.807.020.625	72.380.499.810	91.795.517.736	124.148.362.384	12.557.352.944
Ingresos Facturación	38.480.603.735	60.820.318.632	63.875.992.924	103.345.322.304	11.058.762.404
Ingresos Terceros (Alumbrados)	5.326.416.890	8.420.181.178	8.843.219.592	12.567.591.801	1.498.590.539
Ingresos FOES	-	-	-	8.235.448.279	-
Ingreso Subsidios	-	-	-	-	-
Renovación Créditos	-	3.140.000.000	19.076.305.220	-	-
Devolución Impuestos	-	-	-	-	-
Total Egresos	100.664.511.174	68.210.287.486	78.536.829.212	48.730.871.734	94.739.859.148
Nomina	44.108.715	7.472.199.311	319.816.469	6.970.721.604	5.042.911.990
Fiscal	56.761.497	9.404.690.131	395.434.831	1.149.190.216	1.641.128.221
GMF (cuatro por mil)	401.053.829	271.804.173	318.898.454	194.146.899	377.449.638
Generadores	74.186.829.173	8.842.223.879	33.496.870.694	2.087.592.446	53.011.834.655
XM	-	600.000.000	1.485.097.192	-	-
Pago Ejecución Garantías	1.367.000.000	12.400.000.000	8.285.301.256	5.000.000.000	1.000.000.000
Vencimiento Factoring Generadores	1.173.170.640	16.392.180.975	288.349.012	-	-
Pagos Intereses Créditos y Fcieros	11.518.996.275	2.881.720.569	914.863.415	2.572.840.631	3.666.534.643
Pagos Capital Créditos	1.674.976.257	3.035.305.521	36.698.182	67.067.048	-
Convenios (Alumbrados)	5.970.560.707	-	12.302.668.052	22.421.298.111	30.000.000.000
Proveedores	3.460.832.262	2.913.866.274	15.435.780.029	4.006.425.165	-
Vencimiento Factoring Proveedores	548.656.344	3.007.360.502	4.745.781.049	4.261.589.614	-
Legales	261.565.474	988.936.150	511.270.577	-	-
Saldo Cierre Semana	18.328.168.055	22.498.380.379	35.757.068.903	111.174.559.553	28.992.053.349

Obsérvese la gravedad en la evolución del flujo de caja real de octubre, en comparación con la proyección de los ingresos y egresos de ELECTRICARIBE para noviembre. Al respecto, se evidencia que en dicho mes la empresa cerraría con un saldo negativo de COP\$432.550.996.411 y para diciembre de COP\$655.313.484.945.

²⁷ Anexo 2 al acta de visita administrativa del 25 al 28 de octubre de 2016 que reposa en el radicado número 20162000707891. Se aclara que el flujo de caja real va a hasta el 24 de octubre. Del 24 al 31 se trata de una proyección.

TABLA VII – FLUJO DE CAJA PROYECTADO NOVIEMBRE Y DICIEMBRE²⁸

Concepto	01-nov	2- 4 Nov	8 - 11 Nov	15 - 18 Nov	21 - 25 Nov	28 - 30 Nov	Dic
Saldo Inicial	28.992.053.349	(43.005.341.560)	(53.545.709.634)	(166.174.754.067)	(372.183.606.111)	(338.411.092.321)	(432.550.996.411)
Total Ingresos	7.568.038.092	23.739.223.802	41.765.941.067	60.466.699.459	100.630.239.309	86.005.232.379	320.562.000.000
Ingresos Facturación	6.678.978.979	20.950.446.444	36.859.465.954	53.363.343.269	88.808.650.903	68.714.114.451	275.906.000.000
Ingresos Terceros (Alumbrados)	889.059.114	2.788.777.358	4.906.475.112	7.103.356.190	11.821.588.407	9.146.743.820	36.656.000.000
Ingresos FOES	-	-	-	-	-	8.144.374.108	8.000.000.000
Ingreso Subsidios	-	-	-	-	-	-	0
Renovación Créditos	-	-	-	-	-	-	0
Devolución Impuestos	-	-	-	-	-	-	0
Total Egresos	79.565.433.001	34.279.591.877	154.394.985.499	266.475.551.503	66.857.725.519	180.145.136.468	543.324.488.534
Nomina	-	3.875.931.283	3.875.931.283	3.875.931.283	3.875.931.283	3.875.931.283	29.732.564.196
Fiscal	-	4.383.806.872	3.828.245.799	3.828.245.799	3.828.245.799	3.828.245.799	14.777.821.093
GMF (cuatro por mil)	316.993.757	136.572.079	615.119.464	1.061.655.584	266.365.440	717.709.707	1.976.392.385
Generadores	77.926.002.430	-	4.317.343.048	4.935.488.603	4.822.963.411	52.570.745.418	173.145.968.689
XM	-	-	-	118.496.139.966	-	-	137.372.361.834
Pago Ejecución Garantías	1.000.000.000	2.270.272.512	61.904.178.896	84.276.302.049	-	-	0
Vencimiento Factoring Generadores	-	1.248.913.368	-	25.462.067.414	-	-	25.759.188.733
Pagos Intereses Créditos y Fcleros	297.596.393	-	3.596.762.502	1.449.802.858	1.645.050.550	2.681.782.406	8.430.243.987
Pagos Capital Créditos	24.840.421	-	65.440.054.823	12.197.866.072	-	86.883.033.806	39.590.353.120
Convenios (Alumbrados)	-	5.000.000.000	-	-	17.500.000.000	17.500.000.000	35.000.000.000
Proveedores	-	9.587.688.049	9.587.688.049	9.587.688.049	31.587.688.049	12.087.688.049	64.089.608.169
Vencimiento Factoring Proveedores	-	7.776.407.713	1.229.661.634	1.304.363.826	3.331.480.986	-	13.449.986.328
Legales	-	-	-	-	-	-	0
Saldo Cierre Semana	(43.005.341.560)	(53.545.709.634)	(166.174.754.067)	(372.183.606.111)	(338.411.092.321)	(432.550.996.411)	(655.313.484.945)

En esta proyección se observa un déficit de caja recurrente y sistemático de la empresa, déficit que evidencia que durante el último bimestre ELECTRICARIBE no podrá cubrir oportunamente sus obligaciones actuales, principalmente las compras de energía, y mucho menos tendría recursos para ejecutar los mantenimientos e inversiones requeridas para el mejoramiento de la calidad del servicio, por lo cual no es viable financieramente.

5. La inviabilidad financiera ha sido advertida por su Auditor Externo

El temor de que ELECTRICARIBE suspenda el pago de sus obligaciones mercantiles en las próximas semanas está justificado por su muy probable inviabilidad financiera. El incumplimiento en que efectivamente ha incurrido ELECTRICARIBE de sus obligaciones mercantiles, y el riesgo de que la empresa entre en una suspensión de pagos como consecuencia de la inviabilidad financiera de la empresa, son situaciones que han sido advertidas en forma suficiente por Deloitte Asesores y Consultores Ltda. en su calidad de auditores externos.

Deloitte Asesores y Consultores Ltda., remitió el pasado 10 de octubre al señor José García Sanleandro, Gerente General de la empresa, una comunicación en la que advirtió, en los términos del artículo 51 de la Ley 142 de 1994, el “claro riesgo de inviabilidad financiera” de ELECTRICARIBE. En esta comunicación el auditor externo expresó que:

“Con base en lo anterior, hemos realizado un análisis del flujo de caja suministrado por ustedes correspondiente a la proyección realizada de las semanas del 3 al 7 y del 10 al 14 de octubre de 2016, de este análisis, sumado a que de acuerdo con indagaciones realizadas a la compañía, durante la semana del 3 de octubre se hicieron efectivas garantías que respaldaban contratos de compra de energía con los generadores Emgesa S.A., E.S.P., EPM S.A. E.S.P. y Chivor S.A. E.S.P., se deriva que no se cuenta con los recursos suficientes y necesarios para cubrir las obligaciones derivadas de su operación normal, incluyendo dentro de estas, el pago a las Empresas Generadoras que le suministran la energía necesaria para cubrir la demanda del mercado que atiende, poniendo de manifiesto un claro riesgo de “Inviabilidad Financiera” para la Compañía.

²⁸ Ibid.

Por lo anterior, muy comedidamente, le solicitamos nos indique el plan de acción a seguir por parte de la empresa, o las mismas a adoptar con miras a subsanar esta situación y evitar una potencial afectación del servicio público de electricidad”²⁹.

Luego de conocimiento de esta comunicación, la Delegatura para Energía y Gas Combustible envió a ELECTRICARIBE un requerimiento con número de radicado 20162000696561 del 19 de octubre de 2016, en el que se solicitó a la empresa “*indicar las gestiones que planea implementar con el fin de subsanar la situación planteada por el auditor externo de gestión de resultados*”.

El 26 de octubre de 2016, mediante radicado número 20165290731422, ELECTRICARIBE respondió a al requerimiento señalado en los siguientes términos:

“De acuerdo con lo expuesto, consideramos que para subsanar la situación planteada por el auditor externo de gestión y resultados se requiere que mientras el Estado adopta las medidas estructurales para viabilizar la prestación del servicio en la Costa Caribe², proceda a adoptar de manera inmediata alguna(s) de las siguientes medidas coyunturales: (i) ampliara 60 días el plazo actual de pago a XM; (ii) modificar las condiciones de aportación de garantías; (iii) facilitar un crédito puente de la banca pública; y/o, (iv) pagar o asegurar el pago de la deuda del sector oficial que – a 30 de junio de 2016- asciende a 165.204 MCOP, además de las que tiendan a recomponer la situación de abastecimiento del mercado de la región Caribe.

² *Medidas estructurales: (i) Marco regulatorio que reconozca las particularidades del mercado de Electricaribe; (ii) Medidas legales para afrontar el impago y el fraude; (iii) regular la prestación del servicio a bienes y sujetos de especial protección constitucional; (iv) asumir la deuda de los barrios subnormales (828 mMCOP), a cambio de la capitalización por parte del Gobierno, de acuerdo con la propuesta del Presidente Santos formulada el 14 de enero de 2016 en la Cumbre Energética de Barranquilla (400 MMCOP)”.*

Como se puede observar, la empresa no presenta propuestas para superar la grave situación financiera sino que se limita a solicitar al Gobierno Nacional que tome acciones frente a la crisis.

6. El diagnóstico sobre la inviabilidad financiera de Electricaribe se confirma con el concepto emitido por Agora Corporate Consultants S.A.S.

Con posterioridad al memorando recibido por parte del Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en donde se le solicita al Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible preparar la valoración técnica de la situación de ELECTRICARIBE, se procedió a solicitar a los expertos Agora Corporate Consultants S.A.S. “*un concepto en relación con el riesgo de que Electricaribe S.A. E.S.P. incumpla de manera grave con sus obligaciones en el corto plazo*”, en el marco del contrato FB003-65 de 2016.

La respuesta remitida por Agora Corporate Consultants S.A.S., mediante radicado SSPD 20165290759202, ratifica que la situación de la empresa materializa el supuesto de hecho contenido en el numeral 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos:

²⁹ Radicado SSPD No. 20165290693382 del 11 de octubre de 2016.

“En el desarrollo de su contrato, durante las últimas semanas, con base en información recibida de la SSPD, de fuente el SUI, y Electricaribe, a través de la SSPD, Agora ha realizado proyecciones financieras de la empresa. Para contrastar dichas cifras, Agora ha realizado diversos ejercicios financieros, incluyendo: (i) una reconstrucción indirecta del flujo de caja mensual de la compañía desde enero de 2016, con base en movimientos del balance general mensual y del estado de resultados, y con información detallada, entre otros, de facturación y recaudos, y de causación y movimiento de las cuentas de subsidios, obligaciones financieras (incluido el factoring), pasivos laborales y compras de energía; (ii) una modelación financiera pormenorizada de los ingresos por sectores de consumo, de los costos y gastos, CAPEX y demás componentes del flujo de caja de la compañía (trabajo en progreso); y (iii) un análisis de varios años de indicadores de recaudo por sectores de consumo y por departamento, facturación, número de usuarios y consumos promedio, compras de energía y balance de energía, entre otros.

La revisión hasta la fecha evidencia una empresa en situación financiera precaria que, con los niveles actuales de deuda neta, capital y generación operacional de caja, tendrá dificultades para poder cumplir tanto con las obligaciones de pago derivadas de su operación corriente, como con sus compromisos de pago a plazo con terceros. Al mismo tiempo, dadas las dificultades recientes que la empresa enfrenta, incluyendo la ejecución de garantías financieras por parte de varios acreedores, las posibilidades de acudir a fuente de financiación externa se han vuelto más limitadas.

Por último, concluye el consultor que *“sin fuentes no operacionales de financiación, tales como aportes o garantías de sus accionistas, existe el riesgo de que Electricaribe incumpla sus obligaciones de pago en el corto plazo”.*

7. El incumplimiento reiterado de las obligaciones con el mercado de energía mayorista por parte de ELECTRICARIBE y el deterioro en el flujo de caja de la empresa a partir de noviembre tienen un carácter grave, lo cual justifica la intervención en los términos del numeral 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994

El numeral 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994 exige que la suspensión del pago de las obligaciones mercantiles por parte del prestador, o el temor de la suspensión del pago de esas obligaciones, sean graves. En este caso se trata de una condición que se cumple en forma suficiente. En efecto se trata de una situación que obedece a una condición financiera ya crónica de ELECTRICARIBE como lo evidencian los reiterados incumplimientos.

En lo corrido de 2016, según se explicó, se han iniciado a la empresa 65 procedimientos de limitación por incumplimiento de obligaciones derivadas de transacciones en bolsa y de contratos bilaterales de energía. La gravedad de los incumplimientos es tal que tanto los generadores de energía como X.M. han decidido ejecutar garantías financieras por un valor total de COP \$175.107.045.092 y, en el caso de las generadoras, las ha llevado hasta el punto de terminar en forma unilateral y anticipada los contratos de energía. Lo que demuestran estos acontecimientos es que ELECTRICARIBE ha perdido la confianza de los agentes del mercado de energía y del sector financiero con lo cual su ya evidente crisis financiera se hará cada vez más grave.

La gravedad de los incumplimientos de obligaciones por parte de ELECTRICARIBE se refleja también en que estos se refieren a obligaciones relativas a la compra del insumo esencial: la energía eléctrica. En los meses de agosto, septiembre y octubre, según se explicó en el documento al referirse a los incumplimientos de obligaciones por parte de

ELECTRICARIBE en los últimos 3 meses, la empresa ha incumplido sus obligaciones derivadas de la compra de energía mediante transacciones en bolsa como mediante contratos bilaterales. Y la ejecución de las garantías por parte de los acreedores no hace sino agravar la situación, pues es previsible que se cierre a ELECTRICARIBE el acceso a crédito tanto por parte del sector financiero como de los propios generadores. Y según se explicó en el documento al momento de referirse al flujo de caja proyectado para los meses de noviembre y diciembre de 2016, no hay posibilidad de que ELECTRICARIBE, con sus propios ingresos provenientes de facturación logre cumplir con sus obligaciones mercantiles. En estas condiciones ELECTRICARIBE no estará en condiciones de comprar la electricidad para prestar el servicio de energía eléctrica a sus casi 2.5 millones de clientes.

Además del carácter grave de los incumplimientos y del temor de la suspensión de pagos por parte de ELECTRICARIBE, se debe resaltar que ello tienen origen en la grave crisis de la empresa que la hace hoy financieramente inviable, como lo han reconocido el Auditor Externo de la empresa y lo ha diagnosticado Ágora Corporate Consultants S.A.S. Ante esta evidencia no queda duda que el temor de que ELECTRICARIBE suspenda por completo en el corto plazo el pago de sus obligaciones es grave, motivo por el cual se concluye que el supuesto de toma de posesión contenido en el numeral 7 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994 se ha materializado en el caso de ELECTRICARIBE.

II. ELECTRICARIBE se encuentra en imposibilidad de prestar un servicio de energía eléctrica con la continuidad y calidad debidas, lo cual es indispensable para preservar el orden público y económico en la región Caribe

Según el numeral 1 del artículo 59 de la Ley 142 de 1994 el Superintendente de Servicios Públicos podrá tomar posesión de una empresa cuando ella “(...) *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.*”

La toma de posesión de ELECTRICARIBE a la cual se refiere este concepto se fundamenta también en esta causal porque según se explicará a continuación, la empresa no puede garantizar la prestación del servicio con la continuidad y calidad debidas debido a su crítica situación financiera. En efecto, el simple riesgo de que se realicen cortes programados en la costa Caribe por el incumplimiento en las obligaciones de la empresa afectaría la continuidad del servicio.

Adicionalmente, los problemas en la prestación del servicio en la costa Caribe hasta la fecha ya son evidentes y objeto de investigación administrativa por parte de la Dirección de Investigaciones de Energía y Gas Combustible, quien realizó recientemente una apertura de investigación y formulación de pliego de cargos en contra de ELECTRICARIBE y su Gerente General, por la presunta violación del artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el capítulo 11 de la Resolución CREG 097 de 2008 y la Resolución CREG 043 de 2010 relativos a falla en la prestación del servicio.

Por último, la prestación por parte de ELECTRICARIBE del servicio de distribución y comercialización de energía eléctrica en la región Caribe es indispensable para preservar en ella el orden público y económico debido a que ELECTRICARIBE es operador de la red en toda la región, de manera que si a través de la empresa y de sus activos no se garantiza la prestación del servicio nadie más estaría, en el corto plazo, en condiciones de hacerlo. Por otra

parte, los antecedentes recientes ponen en evidencia que los problemas en la prestación del servicio en el área atendida por ELECTRICARIBE han provocado en los meses pasados múltiples problemas de orden público. Los problemas de continuidad y calidad afectan así mismo el orden económico de la región pues muchos de los sectores que más empleo generan en ella, como la industria, el comercio y en particular el sector de la hotelería y el turismo, dependen críticamente del suministro confiable y continuo de energía eléctrica para poder operar con normalidad.

1. La inminente interrupción del servicio como consecuencia del incumplimiento en el pago de las obligaciones por parte de ELECTRICARIBE

En la Sección I de este documento se explicó que la crítica situación financiera de ELECTRICARIBE ha llevado al incumplimiento de varias obligaciones relacionadas con la compra de energía en bolsa y mediante contratos bilaterales, así como el otorgamiento de garantías, y que amenaza en forma inminente con llevarla a una suspensión de pagos. Esto pone a la empresa en una situación en la que no podrá garantizar el servicio con la continuidad debida a todos sus usuarios.

La *continuidad* en la prestación de los servicios públicos es un atributo central de la obligación principal de los prestadores respecto de los suscriptores y usuarios y un fin de la intervención del Estado en el sector.³⁰ De acuerdo con el artículo 136 de la Ley 142 “La prestación **continua** de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos”. Y según el mismo artículo “El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.” Esta formulación legal es la regla básica de la “continuidad debida” por los prestadores a sus suscriptores y usuarios en la prestación del servicio.

Adicionalmente, el numeral 4 del artículo 2 de la Ley 142 de 1994 establece que el Estado intervendrá en los servicios públicos para los siguientes fines: “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.”

La situación financiera de ELECTRICARIBE no le permite garantizar el atributo esencial de **continuidad** en la prestación del servicio de energía eléctrica a sus usuarios finales. La evolución del flujo de caja explicada en la Sección I de este documento hace temer en forma grave la suspensión de pagos por parte de ELECTRICARIBE. En efecto, en el flujo de caja de la empresa (real hasta el 24 de octubre de 2016 y proyectado hasta el 31 de diciembre de 2016) los saldos de cierre son positivos hasta el 31 de octubre; de allí en adelante son negativos con un deterioro muy pronunciado hasta el 31 de diciembre, fecha en la que se proyecta un déficit en la caja de \$655.313.484.945. Este déficit (\$655.313.484.945) es mayor que el total de sus egresos proyectados para el mes de diciembre de 2016 (\$543.324.488.534) y, en estas condiciones, es muy probable que la empresa no tenga forma de hacer los pagos a sus acreedores y no esté en condiciones de comprar la energía necesaria para prestar el servicio en forma continua a sus suscriptores y usuarios finales.

³⁰ Num. 4, art. 2, Ley 142.

De acuerdo con la regulación vigente (Resolución CREG 116 de 1998³¹ modificada por la Resolución CREG 039 de 2010), según se explicó también en la Sección I, cuando se presenta mora en el pago de obligaciones por parte de algún agente del mercado mayorista de energía por concepto, entre otros, de transacciones realizadas mediante contratos bilaterales de energía o de transacciones realizadas en la bolsa de energía, la empresa X.M. ordenará la reducción de suministro de electricidad mediante los “Programas de Limitación de Suministro”. De acuerdo con el artículo 6 de la Resolución CREG 116 de 1998, el inminente incumplimiento de ELECTRICARIBE en el pago de sus obligaciones tendrá como consecuencia la interrupción del servicio a usuarios finales por tres (3) horas diarias mientras la antigüedad de las obligaciones vencidas sea menor a 60 días calendario y por cuatro (4) horas cuando la antigüedad sea de 60 días calendario o más, lo cual es previsible que ocurra de acuerdo dado el progresivo deterioro financiero que evidencia el flujo de caja proyectado de la empresa.

La amenaza de los incumplimientos en los pagos por concepto de compra de energía en bolsa y mediante contratos bilaterales sobre la continuidad del servicio es real e inminente: sobre este punto la empresa X.M manifestó en su comunicación del 31 de octubre de 2016 dirigida a la Superservicios que:

*“(...) el pasado 18 de octubre de 2016 se dio inicio a un procedimiento de limitación de suministro al agente ELECTRICARIBE por el incumplimiento en la presentación de las garantías requeridas en el MEM por un valor de \$23.129 millones, por concepto de las proyecciones de transacciones en la bolsa de energía del 29 de octubre al 4 de noviembre de 2016, así como los ajustes de las semanas anteriores del mes de octubre. **En consecuencia los usuarios de ELECTRICARIBE están ad portas de un corte de suministro de energía eléctrica a partir del 9 de noviembre de 2016, afectando la continuidad y permanencia del servicio público domiciliario de energía eléctrica a dichos usuarios y la sostenibilidad del MEM en el mediano plazo**”³².*
Subrayado fuera de texto.

Dadas las condiciones financieras de ELECTRICARIBE es claro que ella no está en la actualidad -y no estará en el futuro inmediato- en condiciones de garantizar la prestación del servicio en las condiciones de continuidad debidas.

2. La calidad del servicio de energía eléctrica prestado por ELECTRICARIBE ya es deficiente

Es necesario precisar que como la toma de posesión sobre la que se solicita concepto no tiene un carácter sancionatorio, las consideraciones aquí contenidas sobre los indicadores de calidad y continuidad no apuntan a establecer o no incumplimientos por parte de ELECTRICARIBE, sino a verificar un supuesto de la causal de toma de posesión: la imposibilidad de la empresa de prestar el servicio con la continuidad y calidad debidas. En efecto, la actuación de tipo sancionatorio ya se inició mediante la apertura de investigación y formulación de pliego de cargos del 4 de noviembre de 2016, realizada por la Dirección de

³¹ “Por la cual se reglamenta la limitación de suministro a comercializadores y/o distribuidores morosos, y se dictan disposiciones sobre garantías de los participantes en el mercado mayorista, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional”.

³² Comunicación con el número de radicado SSPD 20165290752762 del 2 de noviembre de 2016.

Investigaciones de Energía y Gas Combustible con el radicado número 20162400736291. Por esta razón, el presente documento se limita a hacer referencia sobre el contenido de la decisión de apertura de investigación.

Según se explicó en el numeral anterior, de acuerdo con el artículo 136 de la Ley 142 “[l]a prestación **continua** de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos”. Y según el mismo artículo “[e]l incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.”

El capítulo 11 de la Resolución CREG 097 de 2008 contiene los criterios establecidos por el regulador para determinar si un distribuidor (también conocido como operador de red – OR) presta un servicio en las condiciones de calidad y continuidad debidas. Para este fin la regulación establece estándares tanto en el nivel del sistema de distribución local – SDL como en el sistema de transmisión regional – STR, cuyo incumplimiento, se considera una falla en la prestación del servicio y una violación del artículo 136 de la Ley 142 de 1994.

De acuerdo con la regulación de la CREG (numeral 11.2.4.1. del capítulo 11 de la Resolución 097 de 2008) “[p] ara todos los efectos, se considera que hay incumplimiento en la prestación continua del servicio de distribución en el SDL [Sistema de Distribución Local], en los términos del Artículo 136 de la Ley 142 de 1994, cuando: i) el OR [Operador de Red] aumente su Índice Trimestral Agrupado de la Discontinuidad con respecto al promedio histórico y por encima de la Banda de Indiferencia ii) el OR tiene usuarios “Peor Servidos” cuya compensación estimada según lo establecido en el numeral 11.2.4.3 sobrepasa el límite establecido en el mismo numeral”.

Adicionalmente, el numeral 11.1 de la Resolución CREG 097 de 2008 establece “Hay incumplimiento en la prestación continua del servicio de Distribución de Energía Eléctrica en el STR [Sistema de Transmisión Regional] cuando se presenten indisponibilidades que ocasionen Energía No Suministrada o por dejar no operativos otros activos.”

Mediante el documento del 5 de mayo de 2016 identificado con el radicado SSPD No. 20165290301702, la CREG, a través de su Director Ejecutivo solicitó a la Superservicios iniciar investigación en contra de ELECTRICARIBE al evidenciar “(...) el alto nivel de interrupciones percibidos por cerca del 40% de los usuarios de Electricaribe, que indican un incumplimiento del objeto de continuidad del servicio establecido en la ley y en la regulación (...)”.

En línea con esta petición la Delegatura de Energía y Gas Combustible avanzó en la recolección y análisis de material probatorio sobre presuntas infracciones ocasionadas por la falla en la prestación del servicio en las condiciones de calidad y continuidad debidas, lo cual se materializó con: i) la expedición del memorando 20162200107063 del 3 de noviembre de 2016 por medio del cual el Director Técnico de Gestión de Energía (E) adjuntó un informe técnico en el que recomienda a la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible abrir una investigación a ELECTRICARIBE; y ii) la apertura de investigación y pliego de cargos mediante el radicado número 20162400736291 del 4 de noviembre de 2016, por el “presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, el capítulo 11 de la Resolución CREG 097 de 2008 y la Resolución CREG 043 de 2010”.

A continuación se hace un resumen del contenido de la decisión de apertura de investigación.

2.1. Presunto incumplimiento en la prestación continúa del servicio por el aumento del Índice Trimestral Agrupado de la Discontinuidad con respecto al promedio histórico y por encima de la Banda de Indiferencia, durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 30 de junio de 2016.

El numeral 11.2.4.1 del Capítulo 11 de la Resolución CREG 097 de 2008, dispone que “[p]ara todos los efectos, **se considera que hay incumplimiento en la prestación continua del servicio de distribución en el SDL, en los términos del Artículo 136 de la Ley 142 de 1994, cuando: i) el OR aumente su Índice Trimestral Agrupado de la Discontinuidad con respecto al promedio histórico y por encima de la Banda de Indiferencia (...)**”. Subrayado fuera de texto.

De acuerdo con la regulación actual, es obligación de X.M. estimar mensualmente el Índice Trimestral Agrupado de la Discontinuidad con base en la información que los distribuidores reportan diariamente a X.M. sobre las interrupciones en la prestación del servicio. Por su parte, mensualmente los distribuidores tienen la obligación de reportar a la SSPD, a través del Sistema Único de Información - SUI, sus propios cálculos del Índice Trimestral Agrupado de Discontinuidad³³.

En consecuencia, el ejercicio que se incorpora en la página 11 de la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos, compara: i) si el ITAD calculado por X.M. corresponde con el ITAD reportado por ELECTRICARIBE al SUI; y ii) lo más importante, si en algún período se presenta el caso en el que ELECTRICARIBE aumentó su ITAD “con respecto al promedio histórico y por encima de la banda de indiferencia” definida por la Resolución

³³ El numeral 11.2.5.2.5 del Capítulo 11 de la Resolución CREG 098 de 2008 (modificado por la Resolución CREG 043 de 2010), dispone:

“11.2.5.2.5. Reporte de la Información de las Interrupciones

Los reportes de información de calidad de cada OR al SUI, en los formatos y condiciones que para el efecto se determinen mediante circular, serán mensuales y corresponderán como mínimo a la información registrada de acuerdo con lo establecido en este numeral. De todas formas, los reportes en la base de datos de Calidad de Transformadores deberán reflejar las interrupciones presentadas tanto por el transformador como por los circuitos, o tramos de circuitos, que lo alimenten.

(...)

De otra parte, el LAC será receptor directo de la información original producida en el Sistema de Gestión de la Distribución de cada OR y para tal fin deberá disponer de la información original almacenada en la base de datos de calidad de cada OR. El proceso operativo de obtención de estas bases de datos por parte del LAC será determinado por la CREG.

Con base en la información interrogada y las clasificaciones reportadas por el OR al SUI, el LAC realizará un cálculo paralelo de los Índices, Incentivos y/o Compensaciones que se usará como información comparativa durante la auditoría a la información de la que trata el numeral ¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.. Para el efecto, el LAC será un usuario de la información de calidad consignada en el SUI”.

CREG 025 del 2011, situación que pudiera evidenciar la existencia de una falla en la prestación del servicio. La comparación se realiza frente al nivel de tensión 1 y frente a los niveles de tensión 2 y 3.

Para este fin, la siguiente tabla extraída de la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos “incluye la columna ITAD – XM la cual presenta los valores obtenidos del aplicativo INDICA de XM para el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 30 de junio de 2016 (radicado número 20165290753452). Por su parte, en la columna ITAD – SUI se incorporan los datos obtenidos del Formulario No. 9 los cuales fueron cargados por ELECTRICARIBE (radicado número 20165290753552)”³⁴.

TABLA VIII – COMPARACIÓN DE ÍNDICES TRIMESTRALES AGRUPADO DE LA DISCONTINUIDAD DE ELECTRICARIBE CON RESPECTO DE LA BANDA DE INDIFERENCIA³⁵

Nivel de tensión 1			
Trimestre	Límite Banda de Indiferencia	ITAD XM	ITAD SUI
T3 2015	0,0163515	0,038069188	0,0154483
T4 2015	0,0122591	0,032779326	0,0102846
T1 2016	0,0090719	0,028579732	0,0073116
T2 2016	0,0144118	0,036067617	0,01435603

Nivel de tensión 2 y 3			
Trimestre	Límite Banda de Indiferencia	ITAD XM	ITAD SUI
T3 2015	0,0134863	0,02642412	0,0110565
T4 2015	0,0129507	0,02399555	0,00846
T1 2016	0,0090854	0,01918712	0,006103
T2 2016	0,0150891	0,02608555	0,01117396

En relación con las cifras que se presentan en la tabla, afirma la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos que “la estimación del ITAD realizada por XM refleja que ELECTRICARIBE aumentó su Índice Trimestral Agrupado de la Discontinuidad con respecto al promedio histórico y por encima de la banda de indiferencia, tanto para el nivel 1 como para los niveles 2 y 3, lo cual evidencia la presunta existencia de una falla en la prestación del servicio en las condiciones de calidad y continuidad debidas, desde el primer trimestre de 2015. En contraposición, el ITAD reportado por ELECTRICARIBE al SUI siempre se ubica por debajo de la banda de indiferencia”³⁶.

³⁴ Apertura de investigación y formulación del pliego de cargos del 4 de noviembre de 2016, mediante radicado SSPD No. 20162400736291, pág. 11.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

Teniendo en cuenta las implicaciones legales que se pueden derivar de la discrepancia en el reporte de información, la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos profundiza sobre el tema y manifiesta que *“existe evidencia sobre dos tipos de inconsistencias en la información allegada por ELECTRICARIBE a XM y a la SSPD, a saber: i) ELECTRICARIBE presuntamente omitió reportar la totalidad de los transformadores y circuitos al SUI y sí lo hizo a XM; y ii) la información allegada por ELECTRICARIBE al XM y a la SSPD posiblemente carece de veracidad, debido a la existencia de diferencias entre la información de interrupciones reportadas al SUI y a XM”*³⁷.

En cuanto al primer grupo de inconsistencias, la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos afirma que *“la prueba sobre la presunta omisión de información sobre transformadores y circuitos al SUI, se encuentra en el Formato 26 “Información no reportada por el OR”*³⁸ para el periodo comprendido entre el 1 de julio de 2015 hasta el 31 de agosto de 2016³⁹. La siguiente tabla evidencia estas diferencias:

TABLA IX – DIFERENCIA ENTRE EL NÚMERO DE TRANSFORMADORES QUE ELECTRICARIBE REPORTA A X.M. Y NO REPORTA A LA SSPD⁴⁰

Mes	Diferencia de Transformadores
jul-15	13633
ago-15	13246
sep-15	13436
oct-15	13594
nov-15	13675
dic-15	13732
ene-16	14258
feb-16	14442
mar-16	14346
abr-16	14231
may-16	14447
jun-16	14201
jul-16	13771
ago-16	11811

³⁷ Ibid., pág. 7.

³⁸ De acuerdo con la Resolución SSPD 20111300022695 del 16 de agosto de 2011, el diligenciamiento del Formato No. 26 es responsabilidad del Liquidador y Administrador de Cuentas, es decir, de XM S.A. E.S.P. El texto es el siguiente:

“ART. 1—Adicionar un capítulo a la Resolución SSPD 20102400008055 del 16 de marzo de 2010, modificada por la Resolución SSPD 20102400026285 el cual se denominará “Capítulo 20. Información no reportada por el OR” y quedará de la siguiente manera:

Capítulo 20. Información no reportada por el OR

El liquidador y administrador de cuentas (LAC) deberá reportar al SUI, a más tardar el quinto (5) día hábil siguiente a la fecha máxima de certificación previstas para los formatos 4 y 5, la información correspondiente a los alimentadores y/o transformadores que no fueron reportados al SUI o al LAC, conforme lo dispuesto en la Resolución CREG 043 del 16 de marzo de 2010. Para lo cual se deberá utilizar el siguiente formato (...)”

³⁹ Apertura de investigación y formulación del pliego de cargos del 4 de noviembre de 2016, mediante radicado SSPD No. 20162400736291, pág. 7.

⁴⁰ Ibid, pág. 8.

Ahora bien, en relación con la segunda fuente de discrepancias, se manifiesta en la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos que *“el problema no se presenta por omitir el reporte de transformadores, sino en que la duración de las interrupciones informadas a XM es sustancialmente superior a las informadas a la SSPD. En este sentido, la prueba es el “informe de diferencias” descargado del aplicativo INDICA administrado por XM, en el escrito radicado con el No. 20165290753452, el cual se realizó en cumplimiento del artículo 23 de la Resolución CREG 043 de 2010, que dispone la obligación a XM de “publicar un reporte de diferencias entre la información de interrupciones reportada por el OR al SUI y la reportada al LAC”⁴¹.*

La siguiente tabla extraída directamente de la página 9 de la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos agrupa la totalidad de las horas que ELECTRICARIBE reportó a X.M. y que no fueron informadas a la SSPD a través del SUI, a saber:

TABLA X – DIFERENCIA ACUMULADA DE LAS HORAS DE INTERRUPCIONES QUE NO FUERON REPORTADAS AL SUI

Trimestre	Diferencia Acumulada (horas)
3T 2015	73.127,58
4T 2015	79.853,57
1T 2016	93.687,91
2T 2016	104.111,89

2.2. Presunta existencia de usuarios “Peor Servidos” cuya compensación superó el costo del servicio de distribución facturado al usuario en el respectivo mes de medición, durante el período comprendido entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2016.

El último inciso del numeral 11.2.4.1 de la Resolución CREG 097 de 2008 dispone:

*“Para todos los efectos, se considera que **hay incumplimiento en la prestación continua del servicio de distribución en el SDL**, en los términos del Artículo 136 de la Ley 142 de 1994, cuando: (...) ii) **el OR tiene usuarios “Peor Servidos” cuya compensación estimada según lo establecido en el numeral 11.2.4.3 sobrepasa el límite establecido en el mismo numeral**”.* Subrayado fuera de texto.

Señala la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos que la Superservicios *“en las diligencias de inspección realizada los días 12, 13 y 14 de julio de 2016 requirió a la Investigada, la relación de los usuarios peor servidos cuyas compensaciones superaron el costo por distribución facturado al usuario en el respectivo mes en los siguientes términos: “(...) la cantidad desde enero de 2015 hasta la fecha, de usuarios peor servidos a los cuales se les aplico el tope de compensación asociados al valor facturado por distribución”⁴².*

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid. Pág. 12.

Se manifiesta en la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos que ELECTRICARIBE atendió parcialmente al requerimiento, debido a que en correo enviado por amilianl@gasnaturalfenosa.com el 12 de agosto de 2016, titulado “*Listado de usuarios que superaron el límite de compensación definida en la Resolución 097 de 2008, mensual durante el año 2016*”, la investigada suministró la información únicamente para los meses de enero a junio de 2016.

Ahora bien, el análisis realizado por la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible, de la información allegada por ELECTRICARIBE, concluyó que “*se evidencia la presunta existencia de 93.416 eventos en donde la compensación correspondiente a cada usuario catalogado como “Peor Servido”, superó el costo del servicio de distribución facturado al usuario en el respectivo mes*”⁴³, situación que evidenciaría la existencia de una falla en la prestación del servicio público.

2.3. Posible existencia de eventos que generaron energía no suministrada o que dejaron no operativos otros activos, en el mercado servido por ELECTRICARIBE durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 30 agosto de 2016.

El numeral 11.1 de la Resolución CREG 097 de 2008 establece lo siguiente:

***“La continuidad en la Distribución de Energía Eléctrica en el STR, dentro de los niveles de calidad establecidos, será responsabilidad de los Operadores de Red. Sin perjuicio de la responsabilidad a cargo del Operador de Red por los daños y perjuicios causados a usuarios o terceros, el incumplimiento de la calidad definida en esta Resolución dará lugar a la aplicación de compensaciones al Operador de Red, a favor de los usuarios, de conformidad con lo establecido en este Capítulo.*”**

(...)

Hay incumplimiento en la prestación continua del servicio de Distribución de Energía Eléctrica en el STR cuando se presenten indisponibilidades que ocasionen Energía No Suministrada o por dejar no operativos otros activos.”
Subrayado fuera de texto

En términos sencillos, las fallas en la prestación del servicio por energía no suministrada de ELECTRICARIBE, que son objeto de investigación por parte de la Dirección de Investigación para Energía y Gas Combustible, hacen referencia a aquellos eventos que generaron una interrupción en el servicio de energía de tal magnitud, que llegó a afectar a más del 2% de la demanda de la costa Caribe, durante el período comprendido entre julio de 2015 y agosto de 2016. Según la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos existe evidencia sobre la posible ocurrencia de 47 de estos eventos durante el período investigado⁴⁴.

En cuanto a las indisponibilidades que dejen no operativos otros activos, en la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos se hace referencia a un requerimiento

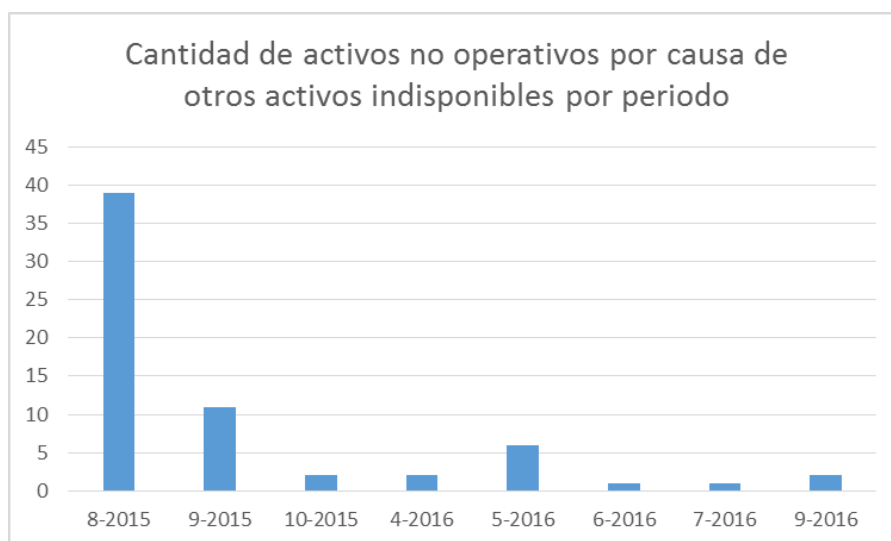
⁴³ Ibid. Pág. 13.

⁴⁴ La información sobre los eventos fue obtenida a través de los informes sobre energía no suministrada que XM realiza en cumplimiento de la obligación exigida en el numeral 3.5 del Anexo de la Resolución CREG 094 de 2012. Ibid. Pág. 13.

realizado a X.M. cuya respuesta evidencia que, durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2015 y el 30 de septiembre de 2016, “se presentaron 12 eventos de interrupciones que a su vez ocasionaron que 50 activos quedaran no operativos”⁴⁵.

En la siguiente gráfica, obtenida directamente de la apertura de investigación y formulación del pliego de cargos, se presenta una relación por mes de los activos que quedaron no operativos como consecuencia de interrupciones en el sistema de transmisión regional de ELECTRICARIBE.

GRAFÍCA I



En conclusión, con posterioridad a la comunicación de la CREG del 5 de mayo de 2016 la Delegatura para Energía y Gas Combustible de la Superservicios realizó una investigación profunda sobre la posible existencia de fallas en la prestación del servicio de ELETTRICARIBE a la luz del artículo 136 de la Ley 142 de 1994 y del Capítulo 11 de la Resolución CREG 097 de 2008. Este análisis ocasionó que el 4 de noviembre de 2016 la Directora de Investigación para Energía y Gas Combustible realizara una apertura de investigación y formulación del pliego de cargos por la presunta violación de todos los estándares establecidos por la CREG en materia de calidad del servicio, a saber: i) Índice Trimestral Agrupado de Discontinuidad por encima de la banda de indiferencia definida por el regulador; ii) existencia de usuarios peor servidos cuya compensación superó el costo del servicio de distribución; iii) presencia de eventos que causaron energía no suministrada a más del 2% de la demanda de la costa caribe y que dejaron no operativos otros activos del sistema de transmisión regional.

3. Los problemas de calidad y continuidad en la prestación del servicio por parte de ELECTRICARIBE han generado graves alteraciones de orden público en la región Caribe y amenazan el orden económico

Las constantes fallas en el servicio de energía en la región Caribe han provocado en los meses pasados múltiples problemas de orden público y amenazan con hacerlo en el futuro.

⁴⁵ Ibid. Pág. 16.

Según un análisis realizado por el Centro de Estudios Políticos y Socioculturales del Caribe CEPSCA⁴⁶, en los primeros cinco meses de este año se presentaron 71 eventos de protesta social en el Caribe asociados a la mala prestación del servicio de energía eléctrica. Estos eventos incluyen bloqueos de vías, quemas de llantas, marchas, plantones y algunos casos de alteraciones más graves del orden público como asonadas y disturbios. El análisis realizado por el grupo de investigaciones Observatorio del Delito de la Costa Caribe de CEPSCA incluyó un barrido investigativo (realizado entre el 1° de enero y el 31 de mayo de 2016) de las noticias, reportajes y publicaciones en redes sociales de los eventos de protesta social en la región Caribe donde la comunidad se manifestó contra la mala prestación del servicio de energía eléctrica. Este análisis evidenció que las fallas en la prestación del servicio energía eléctrica son uno de los hechos que más indujo a bloqueos, alteraciones de orden público y manifestaciones de inconformidad en la ciudadanía del Caribe.

Según el estudio, en el departamento del Atlántico es donde hubo mayor ocurrencia de estos actos de protesta contra las fallas en el fluido eléctrico, pues de los 71 casos, el 41% se registró en este departamento. Según la forma de manifestarse, en el 84% de los casos se acudió al bloqueo de vías o calles y quemas de llantas, y en algunos casos a enfrentamientos con las autoridades. En otros eventos se acudió a la movilización pacífica mediante la convocatoria de marchas y plantones. En los otros departamentos también se presentaron estos eventos de protesta, participando de la siguiente forma en el total de la región: Córdoba (21%); Bolívar (13%); Magdalena (13%); Sucre (8%); Cesar (3%) y La Guajira (1%).

Además del estudio realizado por CEPSCA, múltiples publicaciones de prensa reflejan las alteraciones de orden público ocurridas en los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar, Córdoba, Magdalena, La Guajira y Sucre en relación con problemas en la prestación del servicio por parte de Electricaribe.⁴⁷

La prestación del servicio de energía eléctrica en condiciones adecuadas de continuidad y calidad es también indispensable para mantener el orden económico en la región Caribe. Sectores intensivos en mano de obra como la industria, el comercio y en particular el subsector de hotelería y turismo dependen críticamente del suministro confiable y continuo de energía eléctrica para poder operar con normalidad. Estos sectores, principales fuentes de empleo de la

⁴⁶ Ver Informe CEPSCA, de fecha 02 de julio de 2016 <http://cepsca.org/index.php/8-inicio/247-informe-las-protestas-por-la-mala-prestacion-del-servicio-de-energia-electrica-en-el-caribe-colombiano>

⁴⁷ Entre muchas otras notas y publicaciones de prensa pueden verse: nota del portal Las 2 Orilla de fecha 16 de junio de 2015 <http://www.las2orillas.co/en-contra-del-terrorismo-de-electricaribe/>, nota del portal de noticias Extra de fecha 20 de abril de 2016 <http://extranoticias.com.co/sitio/segundo-dia-de-caos-en-barranquilla-por-danos-en-redes-de-electricaribe/>, nota diario La Vanguardia de fecha 07 de mayo de 2015 <http://www.lavanguardia.com/internacional/20140507/54407671949/dos-muertos-en-disturbios-por-apagones-de-luz-en-colombia.html>, nota de periódico El Heraldo de fecha 21 de marzo de 2015 <http://www.elheraldo.co/local/disturbios-en-puerto-colombia-por-falta-de-energia-188440>, nota de la WRADIO de fecha 23 de noviembre de 2015 <http://www.wradio.com.co/noticias/regionales/comunidad-quema-instalaciones-de-electricaribe-en-magangue-bolivar/20151123/nota/3004276.aspx>, nota de CM& de fecha 7 de abril de 2014 <http://www.cmi.com.co/pais/protestas-en-curumani-cesar-por-presuntas-deficiencias-de-electricaribe/226751/>, nota diario El Espectador de fecha 09 de junio de 2015 <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/bloqueos-via-barranquilla-santa-marta-fallas-de-electricaribe-articulo-565310>, nota de diario El Informador de fecha 9 de septiembre de 2016 <http://www.elinformador.com.co/index.php/judiciales/71-judiciales-local/133622-se-presentaron-disturbios-por-constant-cortes-de-energia>.

región sufren devastadores efectos económicos como consecuencia de los problemas en la prestación del servicio en la región y sufrirían impactos aún más serios si es que la calidad y continuidad en la prestación de servicio empeoran.

En conclusión, la apertura realizada por la Directora de Investigaciones para Energía y Gas Combustible, sumado a la inminente interrupción del servicio por el detrimento de la viabilidad financiera y la limitación del suministro como consecuencia del incumplimiento en el pago de las obligaciones por parte de la empresa analizada, pone de presente que ELECTRICARIBE no puede prestar el servicio público con la continuidad y calidad debidas. Adicionalmente, existe suficiente información recolectada por los medios de comunicación que denotan las graves alteraciones al orden público y económico en la región Caribe a causa de esta coyuntura. En consecuencia, concluye el presente estudio de valoración técnica que la causal contenida en el artículo 59.1 de la Ley 142 de 1994 para la intervención de ELECTRICARIBE también se materializó en el presente caso.

