



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20182400403721

Fecha: 03/04/2018

CT-F-008 V7

Página 1 de 10

ACTO ADMINISTRATIVO POR MEDIO DEL CUAL SE DECIDE ARCHIVAR UNA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR

EXPEDIENTE 2014240350600185E

Con fundamento en lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 16 del Decreto 990 del 2002 y los artículos 3 de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la Ley 142 de 1994; y de conformidad con las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante radicado No. 20145290324032 del 19 de junio de 2014¹, el ciudadano Henry Peñalver Herrera, en su calidad de Representante del Suscriptor Comunitario del Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332², presentó una serie de documentos a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante, "SSPD"), los cuales se encuentran relacionados con la forma en que la empresa **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 802.007.670-6 (en adelante, "ELECTRICARIBE" u "OPERADOR DE RED") presta el servicio público domiciliario de energía eléctrica en el Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332.

1.2. En la documentación aportada el Señor Peñalver no se refirió de manera puntual a las conductas de **ELECTRICARIBE** que considera contrarias al régimen normativo aplicable, ni a las disposiciones que presuntamente dicho prestador estaría infringiendo. Según dichos documentos se tiene que:

- La existencia de un acuerdo presuntamente "*lesivo para los intereses del colectivo*"³ con el cual se estaría prestado el servicio público domiciliario de energía eléctrica en el Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332, sobre el cual **ELECTRICARIBE** no habría estado dispuesta a negociar modificaciones en su contenido⁴.
- El adelantamiento de labores de "*Recaudo • Suspensión del servicio • Contratación del personal • Recepción de PQR • Etc*"⁵ por parte de "*un consorcio MSI que está realizando dichas responsabilidades sin el permiso de mi persona.*"⁶
- La prestación del servicio público de alumbrado público por parte de **ELECTRICARIBE** en el Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332, sin un "*documento legal que lo catalogue como empresa comercializador (sic) en el área especial de difícil gestión al no haber un acuerdo de prestación del servicio para dicha área y la permisividad del*



¹ Folios 1 a 149 de la Carpeta Única del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al Expediente, el mismo corresponde al identificado con el No. 2014240350600185E.

² Folios 50 a 51 de la Carpeta Única del Expediente.

³ Folio 7 de la Carpeta Única del Expediente.

⁴ Folios 9 a 10 de la Carpeta Única del Expediente.

⁵ Folio 8 de la Carpeta Única del Expediente.

⁶ Folio 8 de la Carpeta Única del Expediente.

*secretario y el alcalde, que omiten su responsabilidad*⁷, aspecto que fue puesto de presente a la Contraloría General de la República.

- Supuesta inexistencia de un contrato de servicios públicos domiciliarios que permita a **ELECTRICARIBE** prestar el servicio público domiciliario de energía eléctrica en el Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332⁸.
- Presuntos delitos sobre los cuales esta Entidad no puede emitir pronunciamiento alguno, como lo son supuestos hurtos⁹, presunta falsedad ideológica en documento público¹⁰, o hipotéticas amenazas impetradas contra dicho ciudadano, habiéndose presentado evidencia de que dichas circunstancias fueron puestas en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación¹¹.

1.3. Mediante actos administrativos con radicados Nos. 20142400536381 del 29 de agosto de 2014¹² y 20152400508111 del 7 de septiembre de 2015¹³, la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible (en adelante "**DIEG**") dio apertura a una fase de averiguaciones preliminares con el fin de establecer si existían méritos para formular pliego de cargos en contra de **ELECTRICARIBE** por las circunstancias descritas en el numeral anterior de esta parte considerativa. Los citados actos administrativos fueron comunicados a la empresa **ELECTRICARIBE**, el 10 de septiembre de 2014¹⁴ y el 14 de septiembre de 2015¹⁵ respectivamente. Lo anterior en el marco del expediente No. 20142403506000185E.

1.4. Mediante acto administrativo No. 20162400047821 del 5 de febrero de 2016¹⁶, el cual fue comunicado a **ELECTRICARIBE** el 10 de febrero de 2016¹⁷, la **DIEG** realizó averiguación preliminar con el fin de establecer si existían méritos para formular pliego de cargos en contra de **ELECTRICARIBE** por la presunta violación a lo dispuesto en los artículos 3 y 214 de la Ley 1437 de 2011, en el marco del expediente 2014240350600094E.

1.5. Mediante acto administrativo con radicado No. 20172400445691 del 12 de mayo de 2017¹⁸, la **DIEG** acumuló el contenido del expediente No. 2014240350600094E al expediente No. 20142403506000185E.

2. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Evaluados los documentos remitidos a este Despacho por el ciudadano Henry Peñalver Herrera, esta Dirección observa que no reposan elementos probatorios suficientes para adecuar la conducta de **ELECTRICARIBE** a un presunto incumplimiento legal y regulatorio. Conforme se explica a continuación para cada una de las cinco (5) circunstancias descritas en el numeral 2 del presente acto administrativo, previa exposición de algunos antecedentes relevantes sobre la presencia del **OPERADOR DE RED** en la Región Caribe:

2.1. Antecedentes de la presencia de ELECTRICARIBE en la Región Caribe.

"(...) con la Constitución Política de Colombia de 1991, se dio inicio a la reestructuración del sector eléctrico y se estableció como principio clave para el logro de la eficiencia en los servicios públicos domiciliarios, la garantía de la libre competencia y la libre entrada a todo agente que estuviera interesado en su prestación. Con el nuevo esquema, el papel del Estado

⁷ Folio 31 de la Carpeta Única del Expediente. Esta misma circunstancia se reitera en los comunicados visibles a Folios 101 a 106 y 136 a 138 de la Carpeta Única del Expediente.

⁸ Folios 36 a 40, 53 a 55, 67 a 68, 89 a 90, y 109 a 119 de la Carpeta Única del Expediente.

⁹ Folios 69, 109 de la Carpeta Única del Expediente.

¹⁰ Folio 33 de la Carpeta Única del Expediente.

¹¹ Folios 97 a 100 de la Carpeta Única del Expediente.

¹² Folio 150 y reverso de la Carpeta Única del Expediente.

¹³ Folio 153 a 154 de la Carpeta Única del Expediente.

¹⁴ Folio 152 de la Carpeta Única del Expediente.

¹⁵ Folio 156 de la Carpeta Única del Expediente.

¹⁶ Folio 157 de la Carpeta Única del Expediente.

¹⁷ Folio 158 de la Carpeta Única del Expediente.

¹⁸ Folio 181 de la Carpeta Única del Expediente.

consistía en asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos tendiente a lograr una mejor calidad de vida de la población y el bienestar general.

Conforme a lo anterior la Constitución de 1991 en sus artículos 365 a 370 recogen el precepto de que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, y que es su deber asegurar su adecuada prestación, además de garantizar el servicio a los usuarios de los estratos poblacionales más bajos.

En vista de lo anterior, el gobierno propendió para que se expidieran las Leyes 142 de 1994 y 143 del mismo año, las cuales regularon lo concerniente a los servicios públicos domiciliarios y dieron un gran cambio al sector eléctrico, mediante la formulación de normas tendientes a una prestación adecuada del servicio de energía eléctrica.

Ahora bien, como resultado del esquema en el que los servicios públicos podían ser prestados por particulares mientras el Estado se reservaba el derecho de ejercer la regulación y el control se desarrolló un mercado competitivo en generación de energía eléctrica con una importante participación de inversionistas privados y se consolidó la red de transmisión nacional que hizo posible el transporte confiable de electricidad a lo largo del país.

Sin embargo, en 1992 el apagón ocasionado por el fenómeno de "El Niño" en Colombia puso de manifiesto los problemas estructurales y financieros que oprimían al sector eléctrico, especialmente en la región Caribe. Esto llevó al gobierno nacional a diseñar una estrategia que permitiera reorganizar el sector para asegurar la adecuada prestación del servicio.

Dicho fenómeno, ocasionó en 1993 un incremento en los precios de la Bolsa de Energía, afectando a las electrificadoras públicas del país y en especial las de la Costa Atlántica, quienes tuvieron que asumir mayores costos de generación de energía. En consecuencia, dejaron de cumplir con sus obligaciones, lo que dio paso años después a una intervención de la **SSPD**.

En dicha medida, se llevó a cabo la intervención por parte de la **SSPD** a partir de 1997, a las electrificadoras de la costa Atlántica (Electrificadoras públicas de Atlántico, Magdalena, César, Guajira, Bolívar, Córdoba, Sucre y Magangué). Se iniciaron investigaciones que posteriormente condujeron a la toma de posesión para liquidación de todas las empresas distribuidoras y comercializadoras de energía eléctrica de esa región, con el fin de garantizar la adecuada prestación del servicio de energía.

Con base en lo anterior y en atención al marco normativo de servicios públicos y de electricidad establecido en las leyes 142 y 143 de 1994, el Gobierno Nacional puso en marcha un programa de reestructuración de las empresas en la Costa Atlántica, como paso previo a su capitalización o privatización. Dicho programa consistió en la creación de cuatro (4) empresas que asumieran la prestación del servicio de energía eléctrica, las cuales se mencionan a continuación:

TRANSELCA S.A. E.S.P. (Transportadora).

CORELCA S.A. E.S.P. (Generación y Comercialización).

ELECTROCOSTA S.A. E.S.P. (Departamentos de Córdoba, Sucre, Bolívar y Cesar) (Distribución y Comercialización).

ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. (Departamentos de la Guajira, Magdalena y Atlántico) (Distribución y Comercialización).

La separación de actividades de Generación, Transmisión, Distribución y Comercialización en el sector eléctrico colombiano que antes podían ser realizadas de manera individual o combinada por los agentes del mercado, entraron en un proceso de desintegración, el cual tenía como objetivo incrementar la eficiencia en la prestación del servicio de energía eléctrica a los usuarios, así como asegurar la viabilidad operativa y financiera de las empresas del sector.

Conforme a lo anterior, La Nación e ISAGEN S.A. E.S.P. enajenaron su participación en las empresas del sector; entre 1996 y 1998 se llevó a cabo la privatización de las empresas o activos que realizaban actividades de generación - Chivor, Betania, Termocartagena y Termotasajero - y la venta de la Empresa de Energía del Pacífico - EPSA; así como la escisión y capitalización de la Empresa de Energía de Bogotá.

También se dio la venta de las empresas **ELECTROCOSTA** y **ELECTRICARIBE** que en agosto de 1998 fueron capitalizadas en un 65% por el consorcio conformado entre Houston Industries y Electricidad de Caracas. Dichas empresas fueron constituidas por el Gobierno

Nacional en julio de 1998 dentro del proceso de vinculación de capital privado al sector eléctrico de la Región Caribe, asumiendo el control y la prestación del servicio de energía eléctrica en noviembre del mismo año.

En el año 2000 el consorcio Houston Industries y Electricidad de Caracas vendió su participación accionaria a **UNIÓN FENOSA**, empresa inversionista que compró las electrificadoras **ELECTRICARIBE** y **ELECTROCOSTA**, posteriormente los nuevos propietarios consideraron indispensable avanzar en la consolidación de una empresa que fuera capaz de realizar las inversiones que se requerían para prestar un mejor servicio, fusionando **ELECTRICARIBE** y **ELECTROCOSTA** en diciembre de 2007.

Según lo expuesto, la prestación del servicio de energía eléctrica en la Región Caribe estaba en cabeza de la Nación y esta decidió enajenar su participación de las empresas **ELECTRICARIBE** y **ELECTROCOSTA** a particulares, con el fin de procurar garantizar la prestación del servicio en esta zona del país.

En vista de lo anterior **ELECTRICARIBE** es la empresa que actualmente desarrolla la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica en los Departamentos de Atlántico, Magdalena, Guajira, Cesar, Bolívar, Sucre y Córdoba.

En desarrollo de la actividad de distribución y comercialización, **ELECTRICARIBE** es la empresa encargada de la transmisión de la energía eléctrica a niveles de voltaje medidos a través de redes, nuevas subestaciones y nuevos transformadores, mediante los cuales se lleva la energía hasta los puntos de consumo de los usuarios finales.

Este transporte de bloques menores de energía con destino al usuario final se denomina Distribución. La distribución se realiza por medio de los Sistemas de Transmisión Regionales (STR) y los Sistemas de Distribución Local (SDL). Ambos sistemas están conformados por un conjunto de líneas y subestaciones con sus equipos asociados, que operan a tensiones menores de 220 kV. El STR es un sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica compuesto por redes regionales o interregionales de transmisión, mientras que el SDL involucra las redes de distribución municipales o distritales.

Además, es importante resaltar que en la base de datos del Sistema Único de Información SUI de esta Superintendencia, según el Registro Único de Prestadores – RUPS, **ELECTRICARIBE** se encuentra registrada desde julio de 1998 desarrollando las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica, como se observa a continuación:

Tabla1: RUPS de ELECTRICARIBE.

Datos Generales	
Servicio	ENERGÍA ELÉCTRICA
Empresa	ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP
ID Empresa	2249
Fecha última Actualización RUPS	2017-06-09
Fecha de registro en RUPS	1998-07-16
Total Servicios Prestados	Energía
Servicio	Energía
Clasificación	Zona Interconectada
Razón Social	ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.
Sigla	ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
NUIR	
Nit	802007670
DV Nit	6
Fecha de Constitución	1998-07-06
Fecha de Inicio de Operaciones	1998-08-12
Actividad	Comercialización y Distribución

Fuente: SUI.

En consideración a lo expuesto, se puede concluir que **ELECTRICARIBE** es la empresa autorizada para la prestación del servicio de energía eléctrica en la Región Caribe, al cumplir con lo establecido en la normatividad para desarrollar las actividades de comercialización y distribución, por lo tanto sus actuaciones y documentos tienen carácter legal. (...) ¹⁹

¹⁹ Folios 182 reverso a 184 de la Carpeta Única del Expediente.

2.2. La presunta renuencia de ELECTRICARIBE para modificar el Acuerdo de Prestación del Servicio de Energía en Zonas Especiales para al Área de Difícil Gestión de Maicao No. 9332.

Sobre este punto la empresa **ELECTRICARIBE** señaló que:

"(...) el día 12 de Julio de 2004 suscribió con ELECTRICARIBE y el Municipio de Maicao, en su calidad de suscriptor comunitario, el contrato de suministro de energía No. ZON - 014 - 04, el cual regulaba los términos y condiciones bajo los cuales ELECTRICARIBE le suministraba el servicio de energía al Municipio de Maicao en su calidad de Zona Especial. En dicho contrato se estableció que hacía parte integral del mismo todas las normas que regulan la materia.

(...)

Es de anotar que mediante Resolución No. 096 del 8 de febrero de 2.012, expedida por el Alcalde municipal, Dr. Eurípides Pulido Rodríguez, fue designado usted como representante del suscriptor comunitario, con quién se han celebrado múltiples reuniones para modificar el contrato vigente, lo cual no ha sido posible por las diferencias existentes en torno al entendimiento del funcionamiento de la prestación del servicio a las zonas especiales, y las claras diferencias existentes entre usted, la Alcaldía de Maicao y los propios usuarios de la comunidad que representa (...)”²⁰.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.2.3.3.4.4.1.1.²¹ y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015²², es claro que **ELECTRICARIBE** podrá aplicar uno o varios de los esquemas diferenciales establecidos en la citada norma para que los usuarios ubicados en las Áreas Especiales puedan tener acceso a la prestación del servicio público de energía eléctrica en proporción a su capacidad de pago, por consiguiente, el **OPERADOR DE RED** no está en la obligación de aceptar las propuestas del Representante del Suscriptor Comunitario de un Área de Difícil Gestión, para modificar el acuerdo de prestación del servicio público en dicha zona.

Así las cosas, a pesar que el señor Peñalver hace referencia a una supuesta violación por parte de **ELECTRICARIBE** en la prestación del servicio de energía en el Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332, que el acuerdo con el suscriptor comunitario no es idóneo para los usuarios que representa y que además no se ha logrado un consenso con **ELECTRICARIBE** para modificar las condiciones, esta Dirección no encuentra fundamento ni el material probatorio suficiente que permita determinar un presunto incumplimiento de la regulación por parte del **OPERADOR DE RED**, en el área especial de Maicao.

2.3. Adelantamiento de labores de recaudo, suspensión del servicio, contratación de personal, y recepción de PQRs por parte de un tercero.

Sobre este aspecto, Henry Peñalver Herrera mediante oficio No. 000002 – A, del 9 de abril de 2012²³, dirigido a Alexander Indaburo Personero Municipal de Maicao – La Guajira, solicitó el acompañamiento del Personero, manifestando lo siguiente:

²⁰ Folio 133 de la Carpeta Única del Expediente.

²¹ **“ARTÍCULO 2.2.3.3.4.4.1.1. Prestación del servicio en Área Especial.** *Con el objeto de que los usuarios ubicados en las Áreas Especiales de prestación del servicio puedan acceder a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en forma proporcional a su capacidad o disposición de pago, los Operadores de Red y/o los Comercializadores de Energía Eléctrica podrán aplicar uno o varios de los siguientes esquemas diferenciales de prestación del servicio* (Subrayado fuera del texto):

- a). Medición y facturación comunitaria;
- b). Facturación con base en proyecciones de consumo;
- c). Pago anticipado o prepago, y
- d). Períodos flexibles de facturación.

La aplicación de cada uno de los anteriores esquemas de prestación diferencial se sujetará a lo establecido en los artículos siguientes, sin perjuicio del desarrollo de los esquemas diferenciales que regule la Comisión de Regulación de Energía y Gas. (...)

²² *“Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía”*

²³ Folio 8 de la Carpeta Única del Expediente.

"(...) ya que la empresa comercializadora del servicio de energía eléctrica en nuestro municipio no ha acatado la orden del representante en cuanto asumir sus responsabilidades se refiere, y como en la actualidad existes (sic) un consorcio MSI que está realizando dichas responsabilidades sin el permiso de mi persona.

Dichas responsabilidades entre otras son;

- *Recaudo*
- *Suspensión*
- *Contratación del personal*
- *Recepción de PQR (...) ²⁴.*

Así las cosas, la **DIEG** se remite al análisis que ya fue realizado por la **SSPD** sobre este tema en oficio radicado con el No. 20172201447131 del 11 de octubre de 2017²⁵, donde se destacó lo siguiente:

"(...) La empresa Electricaribe tiene vigente un acuerdo con suscriptor comunitario, se considera importante resaltar que el tema ha sido revisado por parte de esta Superintendencia y se observó que el acuerdo se encuentra vigente desde el 15 de septiembre de 2008 y que a la fecha no se ha legalizado un nuevo acuerdo para la zona de difícil gestión de Maicao que lo sustituya. Esto se debe presuntamente a su negativa de aceptar los documentos que emite Electricaribe para firmar un nuevo acuerdo, según lo manifiesta en el oficio y los anexos remitidos a esta Superintendencia bajo el radicado SSPD No. 20178200748682, como se observa a continuación:

"(...) manifiesto que no he aceptado, ni he (sic) aceptaré documentos de la empresa Electricaribe s.a. e.s.p. que intenten soportar la prestación del servicio de energía eléctrica sin que hay un contrato legal vigente que reglamente el tema. (...)"

3. En relación a lo manifestado en su comunicación con radicado SSPD No. 20168201195832 del 19 de noviembre de 2016, a la cual se le dio respuesta mediante radicado SSPD No. 20162200857091, esta Dirección complementa la respuesta emitida frente a la solicitud:

3.1. "(...) Sírvase ordenar a quien corresponda, impedir que se siga vulnerando los derechos de los usuarios del servicio de energía eléctrica en el área de difícil gestión de Maicao, por parte de la empresa ESCR, que no tiene autorización legal para la prestación del servicio mediante los mecanismos establecidos en la Ley Colombiana (...)"

Respuesta de la Dirección Técnica de Gestión de Energía (E): *"(...) Es importante aclarar, que la empresa Electricaribe actualmente maneja un contrato con la empresa FSCR INGENIERIA S.A.S., debidamente legalizado desde el primero de marzo de 2016, con una vigencia de cinco años prorrogables, como soporte de esto se adjunta el objeto del mismo para su conocimiento; es importante aclarar que el contrato no se anexa por políticas de privacidad del prestador, puesto que se trata de un documento privado.*

1. OBJETO

EL PROVEEDOR prestará a **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**, (en adelante **ELECTRICARIBE**), los servicios de **CONTRATACIÓN INTEGRAL ELECTRICIDAD - CONTRATACIÓN INTEGRAL ELECTRICIDAD - OPERATIVA DE DISTRIBUCIÓN / SERVICIO AL CLIENTE, EN LA DELEGACIÓN DE GUAJIRA NORTE**, en las actividades de **MANTENIMIENTO MT-BT; PROVISIÓN DE SERVICIO / OPERACIONES DOMICILIARIAS SCR-PGR; CAT Y PUNTOS RECAUDO; OPERATIVA MÓVIL / OFICINA MÓVIL** (en adelante, los servicios).

La ejecución de los citados trabajos es encargada por Gas Natural Fenosa al **PROVEEDOR** conforme a lo dispuesto en las Condiciones Específicas Nro. 11200116T1 dado en su Pliego Técnico y Pliego de Condiciones Particulares, sus correspondientes Anexos y Adendos modificatorios.

Adicionalmente se aclara, que no es competencia de esta Superintendencia la aprobación o desaprobación de este tipo de contratos que puedan llevar a cabo las empresas de servicios

²⁴ Folio 8 de la Carpeta Única del Expediente.

²⁵ Folios 182 a 192 de la Carpeta Única del Expediente.

públicos. Lo anterior, apoyado en el concepto emitido por la Oficina Jurídica de esta Superintendencia bajo radicado SSPD-OJ-2014-509, en el cual se expone lo siguiente:

"Por otra parte, el artículo 79 parágrafo 1 de la Ley 142 de 1994, el cual fue modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001, establece que esta Superintendencia no puede exigir, en ningún caso, que los actos o contratos de una empresa de servicios públicos se sometan a aprobación suya. Hacerlo configuraría una extralimitación de funciones y entraría a ocupar una posición de juez y parte ante sus vigiladas. (...)"

"(...) Esta dirección encuentra que, a la fecha, según su manifestación y la emitida por ELECTRICARIBE, en repetidas ocasiones se han llevado a cabo reuniones a fin de proceder a actualizar el acuerdo con el suscriptor comunitario de la zona especial de Maicao, sin embargo, este no se ha podido firmar por su aparente negativa a hacerlo, como se puede constatar según lo expresado en su oficio con radicado SSPD No. 20175290573242 del 12 de julio de 2017 y en los anexos remitidos.

(...)

Adicionalmente, luego de haber revisado con detalle las funciones del suscriptor comunitario se resalta que entre estas no se encuentran la de comercializar energía eléctrica ni la de distribuir dicho servicio.

Ahora bien, para responder a su solicitud es necesario aclarar que al no tener firmado un acuerdo con suscriptor comunitario, no es posible desempeñar las funciones definidas o acordadas con el prestador. En vista de lo anterior y con el fin de mantener la prestación de servicio en la zona, mientras no se legalice un nuevo acuerdo, seguirá vigente el acuerdo firmado en el 2008, el cual es un documento legal al estar debidamente firmado por el alcalde, el representante suscriptor comunitario elegido por la comunidad y el representante de la empresa.

Por otra parte, se le aclara que en caso de que usted desee ser comercializador y/o distribuidor energía eléctrica, deberá tener en cuenta y cumplir lo establecido en la Resolución CREG 156 de 2011, en la cual la Comisión establece el Reglamento de Comercialización del servicio público de energía eléctrica. (...) ²⁶"

A partir de lo expuesto, se puede concluir con claridad que no existen elementos probatorios, ni méritos para formular pliego de cargos contra **ELECTRICARIBE** por las conductas relacionadas por el ciudadano Henry Peñalver, en cuanto a la forma en que se está prestando el servicio público domiciliario de energía eléctrica en el Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332 por parte de **EL OPERADOR DE RED**, con el apoyo de un tercero.

2.4. Prestación del servicio público de alumbrado sin suscribir el acuerdo al que se refiere el artículo 2.2.3.3.4.4.2.1. del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015.

En los documentos aportados por el ciudadano Henry Peñalver Herrera, parece insinuarse que **ELECTRICARIBE** estaría obligada a suscribir el acuerdo del que trata el artículo 2.2.3.3.4.4.2.1. ²⁷ del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015 para proceder con la prestación del servicio público no domiciliario de alumbrado en Áreas Especiales de Difícil Gestión.

²⁶ Folios 6 reverso a 7 y 10 reverso a 11 de la Carpeta Única del Expediente

²⁷ **"ARTÍCULO 2.2.3.3.4.4.2.1. Acuerdos con Suscriptores Comunitarios.** Para que un Comercializador de Energía Eléctrica aplique alguno de los esquemas diferenciales mencionados en el artículo de esta disposición, deberá celebrar con un Suscriptor Comunitario un acuerdo que contendrá por lo menos los aspectos que se relacionan a continuación:

- a). Forma de efectuar la medición y facturación comunitaria;
- b). Determinación del representante del Suscriptor Comunitario y de ser el caso, su remuneración;
- c). Duración del acuerdo;
- d). Definición de los periodos de continuidad;
- e). Formas de pago;
- f). De ser el caso, garantías de pago.

Parágrafo. La celebración del acuerdo implica la suscripción de un contrato de servicio público entre el Comercializador de Energía Eléctrica y el Suscriptor Comunitario y por lo tanto sustituye los contratos de condiciones uniformes celebrados por cada usuario, en el evento de que estos existan, sin que por ello pierdan su vigencia. Las condiciones no pactadas en el referido acuerdo, serán suplidas por las contenidas en los contratos de condiciones uniformes en lo que no fuere incompatible con la esencia de los mismos. (...)"

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que de conformidad con el artículo 2.2.3.3.4.4.1.2.²⁸ de la norma *ibídem*, quien debe haber suscrito el acuerdo previamente referido es el comercializador de energía eléctrica que vaya a efectuar la medición y facturación comunitaria en los términos del literal a) del artículo 2.2.3.3.4.4.1.1.²⁹ del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015. Esto es, la suscripción del referido acuerdo es una condición para prestar el servicio público domiciliario de energía eléctrica en la modalidad de medición y facturación comunitaria, pero no lo es para la prestación del servicio de alumbrado público en donde dicha modalidad de prestación no existe.

En efecto, es importante destacar que de conformidad con el artículo 2.2.3.6.1.2.³⁰ del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, los responsables de la prestación del servicio público no domiciliario de alumbrado público son los municipios o distritos, directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público.

Los contratos suscritos entre los municipios o distritos y las empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público estarán sujetos a lo dispuesto en los artículos 2.2.3.6.1.4.³¹ y siguientes del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, sin que le sea exigible a dichas empresas suscribir un acuerdo adicional con los Representantes de Áreas Especiales. Tal exigencia carecería por completo de racionalidad al no existir una medición o facturación del servicio de alumbrado público a los miembros de un Suscriptor Comunitario.

Ahora bien, en los sendos comunicados aportados al expediente, el ciudadano Henry Peñalver Herrera hizo referencia a supuestos detrimentos patrimoniales por parte de la Alcaldía de Maicao ante la contratación de **ELECTRICARIBE** para la prestación del servicio de alumbrado público en el municipio de Maicao. Al respecto, cabe destacar que el señor Peñalver acreditó haber

²⁸“(…) **ARTÍCULO 2.2.3.3.4.4.1.2. Medición y facturación comunitaria.** Para que un Comercializador de Energía Eléctrica pueda efectuar la medición y facturación comunitaria deberá:

- a). Instalar a su costo contadores en el punto de conexión a partir del cual se suministra electricidad al Área Especial de Prestación del Servicio;
- b). Realizar la facturación al grupo de usuarios a partir de las lecturas de tales contadores;
- c). Efectuar a su costo las adecuaciones técnicas y eléctricas que sean del caso con el objeto de aislar el Área Especial, de cualquier otro grupo de usuarios, y
- d). Suscribir el acuerdo a que se refiere el artículo 2.2.3.3.4.2.1. por parte de un representante de la empresa, uno de la comunidad que representa al Área Especial y por el alcalde municipal o distrital, según sea el caso.”

²⁹“(…) **ARTÍCULO 2.2.3.3.4.4.1.1. Prestación del servicio en Área Especial.** Con el objeto de que los usuarios ubicados en las Áreas Especiales de prestación del servicio puedan acceder a la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en forma proporcional a su capacidad o disposición de pago, los Operadores de Red y/o los Comercializadores de Energía Eléctrica podrán aplicar uno o varios de los siguientes esquemas diferenciales de prestación del servicio:

- a). Medición y facturación comunitaria; (…)”.

³⁰“(…) **ARTÍCULO 2.2.3.6.1.2. Prestación del Servicio.** Los municipios o distritos son los responsables de la prestación del servicio de alumbrado público. El municipio o distrito lo podrá prestar directa o indirectamente, a través de empresas de servicios públicos domiciliarios u otros prestadores del servicio de alumbrado público.

Parágrafo. Los municipios tienen la obligación de incluir en sus presupuestos los costos de la prestación del servicio de alumbrado público y los ingresos por impuesto de alumbrado público en caso de que se establezca como mecanismo de financiación.”

³¹“(…) **ARTÍCULO 2.2.3.6.1.4. Régimen de contratación.** Todos los contratos relacionados con la prestación del servicio de alumbrado público que celebren los municipios o distritos con los prestadores del mismo, se regirán por las disposiciones contenidas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen.

Parágrafo. Los contratos que suscriban los Municipios o distritos, con los prestadores del servicio de alumbrado público, para que estos últimos asuman la prestación del servicio de alumbrado público, o para que sustituyan en la prestación a otra que entre en causal de disolución o liquidación, deben garantizar la continuidad en la ejecución de la expansión con parámetros específicos de calidad y cobertura del servicio de alumbrado público, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior.”

denunciado dicha presunta circunstancia ante la Contraloría General de la República como autoridad competente para este tipo de asuntos³².

En consecuencia, esta Dirección no encuentra mérito para formular pliego de cargos contra **ELECTRICARIBE** por haber presuntamente prestado el servicio de alumbrado público dentro del Área Especial de Difícil Gestión No. 9332 en el municipio de Maicao. Por otro lado, es importante traer a colación que la **DIEG** carece de competencia para adelantar investigaciones sobre supuestos detrimentos patrimoniales del Estado, ya que la autoridad que sí es competente para conocer de este tipo de denuncias ya ha sido informada sobre la situación. Por consiguiente, esta Dirección no encuentra necesario desplegar acciones adicionales en relación con estos hechos.

2.5. Supuesta inexistencia del acuerdo al que se refiere el artículo 2.2.3.3.4.4.2.1. del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015 para la facturación y medición comunitaria en el Área de Difícil Gestión No. 9332 de Maicao.

Llama la atención de esta Dirección que el ciudadano Peñalver afirme en algunas de las comunicaciones remitidas a la **SSPD** que sí existe el acuerdo al que se refiere el artículo 2.2.3.3.4.4.2.1.³³ del Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015 para la facturación y medición comunitaria en el Área de Difícil Gestión No. 9332 de Maicao, argumentando que el mismo sería presuntamente "*lesivo para los intereses del colectivo*"³⁴, y simultáneamente, sostiene que no existe contrato de servicios públicos domiciliarios que permita a **ELECTRICARIBE** prestar el servicio público domiciliario de energía eléctrica en el Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332³⁵.

Pues bien, revisados los documentos que obran en el expediente, esta Dirección considera que sí existe un acuerdo vigente para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en el Área Especial de Difícil Gestión de Maicao No. 9332³⁶ por parte de **ELECTRICARIBE**, el cual se encuentra identificado con el No. ZON-014-08 y fue suscrito por el Alcalde Municipal de Maicao y el Representante del Suscriptor Comunitario.

De esta forma, se reitera lo expresado por la Dirección Técnica de Gestión de Energía de la **SSPD** en oficio radicado con el No. 20172201447131 del 11 de octubre de 2017³⁷, en el sentido de indicar que el acuerdo con suscriptor comunitario se encuentra vigente desde el 15 de septiembre de 2008 y que a la fecha no se ha legalizado un nuevo acuerdo para la zona de difícil gestión de Maicao. Adicionalmente, se le reitera que la empresa que desarrolla en la región caribe la actividad de distribución y comercialización de energía eléctrica es **ELECTRICARIBE**.

³² Folio 131 de la Carpeta Única del Expediente.

³³ "**ARTÍCULO 2.2.3.3.4.4.2.1. Acuerdos con Suscriptores Comunitarios.** Para que un Comercializador de Energía Eléctrica aplique alguno de los esquemas diferenciales mencionados en el artículo de esta disposición, deberá celebrar con un Suscriptor Comunitario un acuerdo que contendrá por lo menos los aspectos que se relacionan a continuación:

- a). Forma de efectuar la medición y facturación comunitaria;
- b). Determinación del representante del Suscriptor Comunitario y de ser el caso, su remuneración;
- c). Duración del acuerdo;
- d). Definición de los periodos de continuidad;
- e). Formas de pago;
- f). De ser el caso, garantías de pago.

Parágrafo. La celebración del acuerdo implica la suscripción de un contrato de servicio público entre el Comercializador de Energía Eléctrica y el Suscriptor Comunitario y por lo tanto sustituye los contratos de condiciones uniformes celebrados por cada usuario, en el evento de que estos existan, sin que por ello pierdan su vigencia. Las condiciones no pactadas en el referido acuerdo, serán suplidas por las contenidas en los contratos de condiciones uniformes en lo que no fuere incompatible con la esencia de los mismos. (...)"

³⁴ Folio 7 de la Carpeta Única del Expediente.

³⁵ Folios 36 a 40, 53 a 55, 67 a 68, 89 a 90 y 109 a 119 de la Carpeta Única del Expediente.

³⁶ Folios 41 a 49 de la Carpeta Única del Expediente.

³⁷ Folios 182 a 192 de la Carpeta Única del Expediente.

2.6. Otras conductas sobre las cuales la SSPD carece de competencia para investigar o sancionar su ocurrencia.

La **DIEG** no tiene competencia para investigar ni sancionar la ocurrencia de presuntos delitos, como lo son supuestos hurtos³⁸, presunta falsedad ideológica en documento público³⁹, o hipotéticas amenazas impetradas contra del ciudadano Henry Peñalver, por lo cual no resulta viable formular pliego de cargos ni dar inicio a una investigación sancionatoria por ninguna de dichas conductas.

Teniendo en cuenta que el ciudadano Henry Peñalver presentó evidencia de haber denunciado circunstancias ante Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, y la Procuraduría General de la Nación, esta Dirección no considera necesario remitirles nuevamente copias de los documentos analizados a dichas autoridades⁴⁰.

En este orden de ideas, ante la ausencia de material probatorio, para esta Dirección la supuesta infracción de **ELECTRICARIBE** es atípica, toda vez que no hay méritos suficientes para establecer si su conducta estaría presuntamente violando el régimen normativo aplicable.

Por todo lo anterior, esta Dirección,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR las indagaciones preliminares adelantadas contra la empresa **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 802.007.670-6, en el expediente 2014240350600185E, por las razones expuestas anteriormente.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR el presente acto administrativo a la Dirección Técnica de Gestión de Energía de esta Superintendencia.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR a la empresa **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.**, identificada con NIT. 802.007.670-6, a través de su Agente Especial, o a quien haga sus veces, en el correo electrónico serviciosjuridicoseca@electricaribe.com, con copia al correo electrónico agenteespecial@electricaribe.com⁴¹, haciéndole entrega de una copia de este acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: COMUNICAR el contenido de la presente decisión al ciudadano Henry Peñalver Herrera, en la dirección Carrera 11 No. 14-33, Local 201, Barrio el Centro, en el municipio de Maicao (Guajira).

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA MARCELA FERNÁNDEZ SAERMIENTO
 Directora de Investigaciones para Energía y Gas Combustible

Proyectó: CEMP - Contratista de la Dirección de Investigaciones para Energía y Gas Combustible. 
 Revisó: DMFS - Directora de Investigaciones para Energía y Gas Combustible

³⁸ Folios 69 y 109 de la Carpeta Única del Expediente.

³⁹ Folio 33 de la Carpeta Única del Expediente.

⁴⁰ Folios 97 a 100 y 131 a 132 de la Carpeta Única del Expediente.

⁴¹ De conformidad con la autorización otorgada mediante escrito radicado con el No. 20175290058262 del 1 de febrero de 2017 a folios 159 a 160 de la Carpeta Única del Expediente.