DECRETO 1645 DE 2019

(septiembre 10)

D.O. 51.072, septiembre 10 de 2019

por el cual se adiciona el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, 1073 de 2015, respecto de la adopción de un régimen transitorio especial para asegurar la sostenibilidad de la prestación eficiente del servicio público domiciliario de energía eléctrica en la Costa Caribe.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las previstas en el numeral 11 del artículo 189, 365 y 370 de la Constitución Política, los artículos 68, 73, 75 de la Ley 142 de 1994, artículo 9° de la Ley 143 de 1994 y el artículo 318 de la Ley 1955 por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 365 de la Constitución Política establece, entre otras cosas, que los servicios públicos, dentro de los que se encuentra el servicio público domiciliario de energía eléctrica, son inherentes a la finalidad social del Estado.

Que de acuerdo con lo previsto en el artículo 370 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de la administración y el control de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.

Que en relación con las estrategias que debía adoptar el Gobierno nacional para garantizar

la prestación del servicio público de energía eléctrica en condiciones óptimas en la Costa Caribe, las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “Pacto por Colombia, pacto por la equidad”, las cuales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° de la referida Ley 1955 de 2019, hacen parte integral de la misma, señalaron:

“Si bien la empresa se encuentra actualmente en búsqueda de inversionistas, el Gobierno nacional, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos (SSPD), debe tomar las medidas para garantizar la presentación del servicio de energía eléctrica en condiciones óptimas. Con este fin, se adoptarán las siguientes estrategias para lograr dicho objetivo de prestación eficiente del servicio de energía eléctrica en la región:

(…)

Adoptar un régimen regulatorio transitorio especial para asegurar la prestación eficiente del servicio. Esta medida se adopta con el fin de establecer condiciones para recuperar la prestación del servicio público de energía eléctrica en la región Caribe, debido al deterioro generado por la operación, administración y falta de inversiones por parte de Electricaribe S.A. E.S.P. de manera previa al proceso de intervención de la SSPD”.

Que en virtud de lo anterior el artículo 318 de la Ley 1955 de 2019 dispuso que:

“(…) con el fin de asegurar la prestación eficiente y sostenible del servicio público domiciliario de energía eléctrica en la Costa Caribe, teniendo en cuenta el estado de Electricaribe S.A. E.S.P. al momento de su intervención, autorícese al Gobierno nacional para establecer un régimen transitorio especial en materia tarifaria para las actividades de distribución y comercialización del actual mercado de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. o las empresas derivadas de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. que se constituyan en el marco del proceso de toma de posesión de esta sociedad para las regiones en las se preste el servicio público (…) este régimen regulatorio especial deberá establecer que la variación en las tarifas para esta región sea al menos igual a la variación porcentual de tarifas del

promedio nacional, en la medida en que refleje, como mínimo, las inversiones realizadas, el cumplimiento de las metas de calidad y de reducción de pérdidas. El Gobierno nacional definirá el plazo máximo de aplicación de este régimen transitorio especial".

Que el numeral 73.11 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, señala que las comisiones de regulación ejercerán, entre otras, la función de "establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo haya suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre".

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, "[l] as normas de esta ley que se refieren a las comisiones de regulación se aplicarán si el Presidente resuelve delegar la función aludida; en caso contrario, el Presidente ejercerá las funciones que aquí se atribuyen a las comisiones".

Que el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 asignó a la CREG la función de definir o aprobar, según corresponda, las metodologías y fórmulas para la determinación de las tarifas asociadas a la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Que los artículos 75 y 9° de las Leyes 142 y 143 de 1994, respectivamente, establecen que el Presidente de la República es el encargado de adelantar la inspección, vigilancia y control de las entidades que presenten servicios públicos domiciliarios, a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Que mediante el Decreto 1524 de 1994, el Presidente de la República dispuso en el artículo 2° que la Comisión de Regulación de Energía y Gas ejercerá las funciones que señala el artículo 23 de la Ley 143 de 1994, en los términos previstos en dicha ley.

Que a través del Decreto 2253 de 1994, el Presidente de la República delegó en la Comisión de Regulación de Energía y Gas las funciones establecidas en el artículo 68 y demás

concordantes de la Ley 142 de 1994.

Que con fundamento en las normas citadas, la CREG expidió las Resoluciones 180 de 2014 y 015 de 2018, que contienen las metodologías y fórmulas para remuneración de las actividades de comercialización y distribución de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Nacional, respectivamente.

Que mediante Resolución número SSPD – 2017000005985 del 14 de marzo de 2017 el Superintendente de Servicios Públicos definió que la toma de posesión de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. tendría fines liquidatorios con una etapa de administración temporal con el fin de garantizar la prestación continuada y sin interrupciones del servicio de energía eléctrica en el área atendida por Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. de conformidad con lo dispuesto en los artículos 365 de la Constitución Política y 2° de la Ley 142 de 1994.

Que, para asegurar la prestación eficiente del servicio público domiciliario de energía eléctrica en la región Caribe, luego de la toma de posesión de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. la Agente Especial ha iniciado un proceso de búsqueda de uno o varios operadores para el mercado que actualmente atiende dicha empresa.

Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, se hace necesario delegar en la Comisión de Regulación de Energía y Gas, la función de establecer un régimen transitorio especial en materia tarifaria para las actividades de distribución y comercialización del actual mercado de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. o de las empresas derivadas de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. que se constituyan en el marco del proceso de toma de posesión de esta sociedad para las regiones en las que se preste el servicio público.

Que de conformidad con lo previsto en el artículo 318 de la Ley 1955 de 2019 se requiere así mismo, adoptar los lineamientos conforme a los cuales la Comisión de Regulación de Energía y Gas deberá establecer ese régimen transitorio especial en materia tarifaria.

Que los lineamientos para el establecimiento de ese régimen transitorio especial en materia tarifaria deben considerar características diferenciales, así como las particularidades propias de la costa Caribe, en materia de determinación de pérdidas de energía, calidad del servicio y fecha de reconocimiento de activos, en la medida que son determinantes para la urgente recuperación de la prestación eficiente del referido servicio público en dicha región del país.

Que de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 8° de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, el proyecto de regulación contenido en el presente decreto se publicó para comentarios de la ciudadanía durante el periodo comprendido entre el 5 y el 19 de julio de 2019 en la página web del Ministerio de Minas y Energía, los cuales se tuvieron en cuenta de acuerdo con su pertinencia.

Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009 y sus actos administrativos reglamentarios, se respondió al cuestionario establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) para evaluar la incidencia sobre la libre competencia de los mercados. La respuesta al conjunto de preguntas fue negativa, en la medida en que se consideró que los lineamientos de aplicación transitoria de la actividad de distribución de energía eléctrica no plantean ninguna restricción indebida la libre competencia.

Que no obstante lo anterior, el proyecto de este decreto fue remitido a la SIC para conocimiento de dicha entidad y para que, en caso de considerarlo conveniente, emitiera su pronunciamiento en materia de abogacía de la competencia.

Que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante radicado 19-179110-2-0 del 27 de agosto de 2019, dio respuesta al Ministerio de Minas y Energía efectuando las siguientes recomendaciones:

“(…)

• Advertir a la CREG sobre la importancia de la función de abogacía de la competencia en el proceso de expedición del proyecto de resolución en el que se especifiquen las condiciones diferenciales específicas que supondrían el régimen transitorio especial para la región Caribe.

• Actualizar los costos de AOM conforme a las inversiones que en ese aspecto adelanten los operadores que atiendan el mercado de Electricaribe, conforme con la metodología que se encuentre vigente a la fecha de actualización.

• Incluir en el proyecto una aclaración que advierta que las pérdidas eficientes serán las que correspondan, considerando la segmentación del mercado atendido por Electricaribe que determine el regulador.

• Evaluar el impacto del régimen transitorio a través de un esquema de seguimiento eficiente.

(…)”.

Que el texto del presente decreto se ajustó con el fin de atender lo expresado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el concepto recién citado, salvo por lo expuesto en la tercera recomendación.

Que respecto de dicha recomendación, se considera que con base en lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 2.2.3.2.2.1.2, las pérdidas eficientes ya incorporan una correspondencia frente a cada uno de los departamentos que componen el mercado geográfico atendido por Electricaribe S.A. E.S.P., toda vez que los índices de pérdidas eficientes son calculados para el mercado efectivamente atendido por dicha empresa, esto es, tal mercado incluye a cada uno de los departamentos que lo componen.

Que igualmente, frente a la tercera recomendación, se considera que el decreto ya establece que las pérdidas eficientes deberán corresponder a cada uno de los prestadores que atiendan el mercado actualmente operado por Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., según como sea segmentado, lo cual se podrá dar a partir del año 6 después de la entrada en vigencia de la presente resolución.

Que lo anterior responde a que actualmente no es posible contar con los estudios específicos que se requieren para calcular las pérdidas eficientes para cada mercado segmentado, en la medida en que para ello es necesario, en primer lugar, contar con información específica del resultado de dicha segmentación y, en segundo lugar, que cada prestador cuente con los datos y haga los estudios que corresponden a su mercado específico.

Que es por lo anterior que se establece una transitoriedad para el reconocimiento de las pérdidas eficientes para cada uno de los mercados segmentados, en la medida en que durante el plazo establecido para ello, cada uno de los prestadores, en caso de ser más de uno, deberá elaborar los estudios y obtener la información específica de su mercado, con el fin de que se puedan establecer índices de pérdidas eficientes de manera diferenciada.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese una Sección 2.1. al Capítulo 2, Título III, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, la cual quedará así:

Sección 2.1

“RÉGIMEN TRANSITORIO ESPECIAL EN MATERIA TARIFARIA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA EN LA REGIÓN CARIBE

“Artículo 2.2.3.2.2.1.1. Delegación del establecimiento de un régimen transitorio especial en materia tarifaria para la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica en la costa Caribe. Deléguese en la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), la función de establecer el régimen transitorio especial en materia tarifaria para asegurar la sostenibilidad de la prestación eficiente del servicio público domiciliario de energía eléctrica en la región Caribe, de que trata el artículo 318 de la Ley 1955 de 2019.

La CREG, para el ejercicio de la función delegada, deberá seguir los lineamientos dispuestos por el Gobierno nacional en la presente Sección.

Parágrafo. En todo caso, el régimen transitorio especial de que trata esta Sección, tendrá una duración máxima de hasta cinco (5) años, contados a partir de la firmeza de la o las resoluciones particulares a través de las cuales la CREG apruebe cargos tarifarios particulares.

Artículo 2.2.3.2.2.1.2. Lineamientos de aplicación transitoria para la definición del régimen tarifario de la actividad de distribución de energía eléctrica. La metodología y fórmulas transitorias para la actividad de distribución de energía eléctrica, aplicables al mercado atendido por la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. a la fecha de expedición de la Ley 1955 de 2019, tendrán como base las establecidas en la Resolución CREG 015 de 2018, con las particularidades que se deriven de los siguientes lineamientos:

1. Fecha de corte. Será el 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al de presentación de la solicitud de aprobación del ingreso por parte de cada uno de los operadores de red bajo este régimen especial.

Adicionalmente, para el cálculo de los indicadores de referencia de calidad media y calidad mínima garantizada, se utilizará la información del año que finaliza en la fecha de corte.

Para el cálculo de la remuneración del AOM se utilizará la información de AOM demostrado

por Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P, de los cinco (5) años consecutivos anteriores que finalizan en la fecha de corte y, de cualquier forma, el ingreso anual por concepto de AOM, incluyendo el valor del AOM destinado a los programas de reducción o mantenimiento de pérdidas, en ningún caso será inferior al 3% de la base regulatoria de activos del año anterior.

2. Pérdidas eficientes. Los índices de pérdidas eficientes calculados para el mercado atendido por la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. a la fecha de expedición de la Ley 1955 de 2019, se mantendrán igual, independientemente de cuántos operadores atiendan dicho mercado, o de si el mismo es dividido en dos o más mercados.

A partir del sexto año de vigencia de la resolución de carácter particular que apruebe cargos con base en el régimen transitorio especial, se aplicarán los índices eficientes de pérdidas técnicas y no técnicas que correspondan a cada uno de los prestadores que atiendan el mercado atendido por la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. a la fecha de expedición de la Ley 1955 de 2019, de acuerdo con la Resolución CREG 015 de 2018 o aquella que se encuentre vigente para tal momento.

3. Metas de calidad del servicio. Las metas de calidad media del servicio para cada uno de los operadores que atiendan el mercado que Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. atiende a la fecha de expedición de la Ley 1955 de 2019, o para cada mercado en los que se divida este, tendrán como punto de referencia inicial el obtenido con base en la fecha de corte definida en la presente Sección y como punto final el obtenido con base en la Resolución CREG 015 de 2018.

4. Vigencia de los ingresos aprobados. Los ingresos que apruebe la CREG en desarrollo de lo previsto en esta Sección, estarán vigentes por cinco (5) años a partir de la firmeza de la resolución particular que los apruebe. Vencido el período de vigencia de los cargos por uso que apruebe la CREG, estos continuarán rigiendo hasta que la CREG apruebe los nuevos de

acuerdo con la metodología de remuneración de la actividad de distribución vigente en ese momento.

Los cargos e ingresos que le sean aplicables a Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., le serán aplicables a él o los operadores del mercado que atiende dicha empresa, hasta tanto sean aprobados los ingresos y cargos que dicho o dichos operadores le deban presentar a la CREG, siguiendo lo dispuesto en esta Sección y la regulación que expida dicha Comisión en desarrollo de lo acá dispuesto.

5. Tarifas aplicables. El operador o los operadores que atiendan el mercado de Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. a la fecha de expedición de la Ley 1955 de 2019, podrán presentar a la CREG para su aprobación, una opción tarifaria para permitir aplicación gradual de variaciones de tarifas al usuario final, para lo cual, en todo caso, se deberá tener en cuenta lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 318 de la Ley 1955 de 2019.

Artículo 2.2.3.2.2.1.3. Lineamientos de aplicación transitoria para la definición del régimen tarifario de la actividad de comercialización de energía eléctrica. Con independencia del número de prestadores del servicio de energía eléctrica en el mercado atendido por la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. a la fecha de expedición de la Ley 1955 de 2019, los cargos de comercialización aplicables a cada uno de los prestadores serán los correspondientes a los del mercado existente a la fecha de expedición de dicha ley.

Estos cargos se aplicarán hasta que se aprueben nuevos cargos de comercialización, con base en la metodología que remplace a la que se encuentra vigente.

Artículo 2.2.3.2.2.1.4. Programa de gestión con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para la prestación del servicio público domiciliario de energía en la región Caribe. De acuerdo con el numeral 11 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios acordará un programa de gestión con Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. y/o con cualquier sociedad que se constituya en el

marco de una solución empresarial que se adopte para garantizar la prestación del servicio público de energía en la región Caribe, con el fin de establecer la posibilidad de adelantar auditorías especiales, en particular, respecto del cumplimiento de las obligaciones de inversión, mejora de calidad del servicio y reducción de pérdidas de energía que le corresponden a él o los operadores.

Parágrafo. En desarrollo del programa de gestión del que trata este artículo, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre otras, podrá:

1. Solicitar información detallada sobre los planes de inversión y avance en ejecución de inversiones de acuerdo con lo planteado en el programa de gestión.

2. Solicitar informes sobre actividades de inversión que tengan la potencialidad de impactar la prestación del servicio y que no estén expresamente contempladas en el programa de gestión.

3. Solicitar información a terceros sobre los numerales 1 y 2 anteriores para validar la información suministrada por Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. o por cualquier sociedad que se constituya en el marco de una solución empresarial que se adopte para garantizar la prestación del servicio público de energía en la Costa Atlántica.

4. Desarrollar auditorías especiales con el fin de modificar oportunamente lo necesario en el programa de gestión para asegurar el cumplimiento de las metas propuestas en el citado plan respecto a la calidad del servicio.

5. Hacer un seguimiento anual al cumplimiento del régimen transitorio especial en materia tarifaria, en términos de, entre otros, la mejora en la prestación del servicio, la satisfacción al cliente y la realización de inversiones, con el fin de efectuar las recomendaciones y evaluaciones a que hubiera lugar.

Artículo 2.2.3.2.2.1.5. Publicidad del proyecto y participación ciudadana. Para la expedición del régimen transitorio especial de que trata el artículo 318 de la Ley 1955 de 2019, el cual deberá tener como base las condiciones establecidas en la Resolución CREG 015 de 2018, con las particularidades que se deriven de la aplicación de los lineamientos establecidos en el presente decreto, la CREG deberá observar las siguientes reglas especiales:

1. Publicar en su página web el proyecto de resolución, con una antelación de treinta (30) días calendario a su expedición. El término para presentar observaciones, reparos o sugerencias no podrá ser menor a quince (15) días calendario, contado a partir de la publicación en la página web de la CREG.

2. Dentro del término de treinta (30) días calendario de que trata el numeral anterior, la CREG organizará mínimo una (1) consulta pública en la región Caribe para efectos de socializar el proyecto de régimen transitorio especial.

Parágrafo. Las reglas de publicidad para proyectos de resolución de carácter general dispuestas en los artículos 2.2.13.1.1 y siguientes del Título 13, Parte 2, Libro 2 del Decreto 1078 de 2015, se continuarán aplicando, siempre y cuando no pugnen con las reglas especiales previstas en el presente artículo.

Artículo 2°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 10 septiembre de 2019.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

La Ministra de Minas y Energía,

María Fernanda Suárez Londoño.

Departamento Nacional de Planeación,

Gloria Amparo Alonso.