



GD-F-014 V.10

Página 1 de 5

**CIRCULAR EXTERNA No.
20201000000174**

Bogotá D.C., 13/04/2020

PARA: EMPRESAS PRESTADORAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE

ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES

DE: SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ASUNTO: PRINCIPIO DE ONEROSIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ENERGÍA
ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE

Con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19 en el mes de marzo de 2020, el Gobierno Nacional mediante Decreto Legislativo 517 del 4 de abril del 2020 ordenó una serie de medidas vinculantes en materia de facturación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, con la finalidad de:

i) Garantizar la prestación efectiva de dichos servicios públicos domiciliarios durante la permanencia del estado de emergencia¹, esto en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política y los artículos 4 y 14 de la Ley 142 de 1994.

ii) Proteger la capacidad de pago y aliviar la carga económica de los usuarios finales de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas combustible por el tiempo que dure la emergencia², en particular de aquellos usuarios con insuficientes recursos económicos.

iii) Permitir, desde el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 de 2020, la continuidad en la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible a los sectores más vulnerables de la sociedad y en todo el territorio de la República de Colombia, esto al permitir que se pueda acudir a distintas fuentes de financiación que contribuyan a que la prestación de los servicios

¹ Decreto 517 de 2020 Considerandos Nos 21, 22 y 25

² Decreto 517 de 2020 Considerandos Nos 23 y 24

se lleve a cabo con normalidad e, igualmente, que los entes territoriales (departamentos, distritos y municipios) puedan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos. Lo anterior en concordancia con lo normado en el artículo 368 de la Constitución Política y el artículo 5 de la Ley 142 de 1994.³

iv) Finalmente, facilitar las condiciones para que las familias colombianas puedan permanecer en sus hogares fortaleciendo de esta forma las medidas preventivas de confinamiento obligatorio, distanciamiento social y demás estrategias fundamentales implementadas por el Gobierno Nacional para el tratamiento del contagio por COVID-19.⁴

Las medidas señaladas por el **Decreto 517 de 2020** se resumen a continuación:

- **Posibilidad de pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por redes hasta por 36 meses.** Lo anterior en relación con el costo del consumo básico o de subsistencia que no sea subsidiado a usuarios residenciales estratos 1 y 2 para los ciclos de facturación actual y siguiente, sin posibilidad de trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro (artículo 1).
- **Financiación del pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible** (artículo 2).
- **Facultades transitorias y especiales a la CREG** para establecer: (i) Esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas, y (ii) Adoptar medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales, incluyendo lo relativo al aporte voluntario "*Comparto mi Energía*" (artículo 3).
- **Aporte voluntario "*Comparto mi Energía*"** dirigido a los estratos 4, 5 y 6 y usuarios industriales y comerciales, cuya finalidad es proporcionar un alivio económico al pago de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas combustible de los usuarios residenciales que defina el Ministerio de Minas y Energía (artículo 4).
- **Medidas relacionadas con el pago de electrocombustible en zonas no interconectadas-ZNI** (artículo 5).
- **Facultades transitorias y especiales al Ministerio de Minas y Energía** para: (a) la asignación de subsidios de manera anticipada a las empresas comercializadoras de energía eléctrica y a las empresas de gas combustible respecto de los usuarios estratos 1, 2 y 3; (b) Otorgar nuevos subsidios para usuarios estratos 1 y 2 del servicio público domiciliario de Gas Licuado de Petróleo-GLP; y (c) Asignar los subsidios por menores tarifas correspondientes al año 2019, a las empresas comercializadoras, sin que sea necesario contar con una validación en firme de los montos (artículo 6).
- **Asunción del pago de servicios públicos de energía eléctrica o gas combustible, por parte de las entidades territoriales** (artículo 7).

Ahora bien, como puede observarse **ninguna** de las medidas contenidas en el Decreto 517 del 2020 está orientada a suministrar servicios de energía eléctrica y gas combustible de forma gratuita.

Cabe resaltar que, la Ley 142 de 1994 estableció en el numeral 99.9 del artículo 99 que, para cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, no existiría

³ Decreto 517 de 2020 Considerandos Nos 20, 30, 31, 33 y 34

⁴ Decreto 517 de 2020 Considerando No 32.

exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios para ninguna persona natural o jurídica. Señala la norma citada:

*“99.9. Los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución **no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica.**”* (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Lo anterior, encuentra su fundamento constitucional en el artículo 367 como lo ha dicho la Corte Constitucional mediante Sentencia C-041 de 2003, al indicar que:

*“**El concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991** (art. 367) y **ha surgido, en cabeza de los particulares, la obligación de contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio** dentro de los criterios de justicia y equidad (arts. 95, 367, 368 y 369 C.P.). **Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente.**”* (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.”

Así es claro que **constitucional y legalmente está proscrita la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios**. En línea con lo anterior, la Constitución y la Ley 142 de 1994 desarrollaron unos esquemas fundamentados en la **solidaridad y la redistribución de los ingresos** que, precisamente, posibilitan la prestación de los servicios a los sectores menos favorecidos de la población.

Por otro lado, la Ley 142 de 1994 dispuso que en materia de servicios públicos domiciliarios opera el principio de la suficiencia financiera, según el cual las tarifas deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; de modo que permitan remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; así como utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios (numeral 87.4, artículo 87, Ley 142 de 1994).

Adicionalmente, el contrato de servicios públicos es de carácter oneroso, es decir, los servicios públicos se prestan a cambio de un precio en dinero (artículo 128 de la Ley 142 de 1994). Así mismo, se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, la prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa (artículo 34 de la Ley 142 de 1994).

De suerte que la tarifa, por expresa disposición constitucional, tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio, cuya financiación será determinada, además de la cobertura y calidad, por la ley, sin olvidar los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos.

Por ello se estableció en nuestro ordenamiento jurídico la figura de los subsidios que representan la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de este, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe.

Según el artículo 368 de la Constitución Política se trata de un mecanismo de ayuda económica, que facilita a las personas de menores ingresos o recursos el pago de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, norma que se refiere al pago de tarifas, lo que indudablemente supone que en materia de servicios públicos opere el principio de la onerosidad.

En suma, resulta claro que, **la Ley 142 de 1994 prohíbe la gratuidad de los servicios públicos pues ella pone en riesgo la supervivencia de la persona prestadora, comprometiendo el adecuado suministro de los mismos.**

En este contexto, esta Superintendencia les recuerda a los alcaldes distritales y municipales, así como a los prestadores de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, que las medidas temporales ordenadas a la fecha por el Gobierno Nacional no establecen la gratuidad en la prestación de los servicios mencionados.

Lo anterior implica, igualmente, que en aplicación de los principios de legalidad y de responsabilidad de los servidores públicos consagrados en el artículo 6 de la Constitución Política, el ejercicio de las competencias, funciones y atribuciones por parte de las autoridades distritales y municipales en materia del establecimiento de medidas especiales relacionadas con los servicios de energía eléctrica y gas combustible en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, solo es posible a través de las habilitaciones que proporcionen las normas que al respecto expida el Gobierno Nacional.

Así las cosas y en concordancia con lo anterior, se hace necesario indicar que el **Decreto 517 del 4 de abril de 2020** “*Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020*”, estableció en su artículo 7 la posibilidad para que las autoridades territoriales pueda asumir los costos de los servicios de energía eléctrica y gas combustible. Al respecto la norma en comento expresamente señala:

“Artículo 7. Asunción del Pago de Servicios Públicos por Entidades Territoriales. *Durante el termino de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de energía eléctrica o de gas combustible de los usuarios dentro de su jurisdicción.*

Parágrafo. *En aquellos casos en los que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de energía eléctrica o de gas combustible, dichas entidades deberán girar oportunamente los recursos a las empresas comercializadoras que atienden a tales usuarios. Cuando ello ocurra, el monto asumido por el ente territorial se aplicará para reducir la tarifa de los usuarios que determine la respectiva entidad territorial.”*

Por lo anterior, las autoridades locales deben actuar dentro de los límites fijados por las medidas ordenadas por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia, y que buscan garantizar la prestación efectiva y continua de los servicios de energía eléctrica y gas combustible a la mayor cantidad de personas, bajo la premisa que, a la fecha, ninguna de estas medidas contempla la gratuidad del servicio.

La Ley 142 de 1994, en su artículo 5 señaló que, es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos *“Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente”*, entre otras obligaciones. Así pues, en virtud de la norma citada, son los municipios los primeros llamados a garantizar la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible en su jurisdicción.

En consecuencia, las autoridades locales deben cumplir, entre otras, con las siguientes responsabilidades, con la rapidez y eficiencia que amerita la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional:

- Efectuar el giro oportuno de los recursos a las empresas comercializadoras de energía eléctrica y gas combustible en los eventos en los que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de dichos servicios.
- Apoyar a los prestadores de los servicios públicos con los mecanismos establecidos en la legislación vigente para mantener la provisión de dichos servicios con continuidad y calidad.

En medio de la situación de emergencia sanitaria nacional, los prestadores de los servicios públicos domiciliarios y los entes territoriales, deben adoptar las medidas ordenadas por el Gobierno Nacional aquí mencionadas y aquellas que eventualmente sean expedidas, absteniéndose de impartir órdenes contrarias al alcance bajo el que fueron concebidas.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



NATASHA AVENDAÑO GARCÍA

Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

Proyectó: Miller E. Martínez Casas – Asesor SDEGC
Revisó: Ángela María Sarmiento Forero – Director Técnico de Gestión de Energía
Luz Mery Triana - Director Técnico de Gestión de Gas Combustible
Mada Elena Ortega Otero – Directora Investigaciones Energía y Gas Combustible
Aprobó: Diego Alejandro Ossa Urrea – Superintendente Delegado para Energía y Gas Combustible
Gustavo A. Peralta Figueredo – Asesor del Despacho de la Superintendente de Servicios Públicos
Ana Karina Méndez Fernández – Jefe de la Oficina Asesora Jurídica