



El futuro
es de todos

DNP
Departamento
Nacional de Planeación

Bogotá D.C., miércoles, 16 de diciembre de 2020

20203101645381

Al responder cite este Nro.
20203101645381

DG

Doctora

OLGA LUCÍA GRAJALES GRAJALES

Secretaria

Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior Defensa y Seguridad Nacional

Cámara de Representantes

comision.segunda@camara.gov.co

Carrera 7 # 8-68 Edificio Nuevo del Congreso, Código Postal 111711

Congreso de la República

Ciudad

Asunto: Respuesta a Cuestionario, traslado interrogante 75 Proposición No. 25 de 2020 – Ley 5ª de 1992.
Radicado DNP No. 20206631383402

Respetada secretaria,

En atención al radicado del asunto, mediante el cual la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) trasladó el interrogante 75 de la proposición No. 25 de 2020, allegada por la Comisión Segunda de Relaciones Exteriores, Comercio Exterior Defensa y Seguridad Nacional de la Cámara de Representantes, la cual fue presentada por el Honorable Representante a la Cámara Juan David Vélez Trujillo, relacionada con la *“prestación del servicio de energía pública en el país”*, este Departamento Administrativo en marco de las competencias previstas en el artículo 37 del Decreto 2189 de 2017¹, emite respuesta en los siguientes términos:

“75. La privatización de las empresas del servicio de energía eléctrica ha generado una gran problemática social en el país en relación al incremento en el marco tarifario, el artículo 365 de la norma superior establece que los servicios públicos, estarán sometidas al régimen jurídico que fije la ley y es precisamente el que permite a los particulares prestar el servicio público, a través del artículo 370 con delegación presidencial, la superintendencia de servicios públicos mantendrá le regulación, el control y la vigilancia. es de anotar que señala muy bien “que si por razones de soberanía o de interés social” es decir la problemática social que están causando las tarifas del servicio de energía en este momento en el país. Precisa el artículo constitucional que, mediante ley aprobada, la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

75.1 Sírvase indicar ¿si es urgente que el Gobierno retome las empresas electrificadoras que están en manos de los particulares como lo establece la norma superior, por la gran desconfianza y preocupación que viven los usuarios de los servicios públicos en materia de energía en el país?”

almente, es de mencionar que existe un marco constitucional y legal que permite que el Estado cuente con amentas para intervenir cuando existan fallas en la prestación del servicio, abuso en las tarifas y/o cuando no se da prestar el servicio de manera continua, entre otras.

¹el cual se modifica la estructura del Departamento Nacional de Planeación”.

Página 1 de 4

Calle 26 # 13-19 Código Postal 110311 Bogotá, D.C., Colombia PBX 381 5000 www.dnp.gov.co





Por lo anterior y a fin de garantizar la adecuada prestación del servicio la Ley 142 de 1994², permite que tanto empresas privadas como públicas puedan prestar los servicios cumpliendo todas y cada una de las condiciones tarifarias, técnicas y de calidad que les exige la Ley y la regulación. En ese sentido, indiferentemente de quien sea el titular de la prestación, las normas aplicables son aquellas que expiden las comisiones de regulación y los marcos legales previamente establecidos.

Ahora bien, esas condiciones establecidas por la Ley 142 de 1994, también propenden garantizar una adecuada prestación del servicio para los usuarios a través de inversiones de empresas privadas que permiten contar con una calidad adecuada en la distribución de energía eléctrica. Con lo cual se da cumplimiento a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 365 y 366, en relación con la calidad y la prestación eficiente de los servicios públicos.

Adicionalmente, y atendiendo el principio de la sostenibilidad fiscal, este Departamento Administrativo considera respetuosamente que expropiar de manera urgente a todas las empresas de servicios públicos de energía no es conveniente, y que debido a lo consignado en el artículo 365³ de la Constitución Política, es indispensable indemnizar previamente y plenamente a las personas que queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Lo anterior implica que en primer lugar debe ser el legislador de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58⁴ constitucional quien determine los motivos de utilidad pública o interés social por las cuales ya no es necesario que se preste el servicio por particulares y, como último recurso, su posterior expropiación. De igual manera es indispensable efectuar el análisis de costos y la capacidad del Estado para asumir la prestación del servicio de manera directa y así asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

En congruencia, es preciso señalar, que la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció en su artículo 333 que la libre competencia es un derecho de todos los ciudadanos siempre y cuando se encuentren dichas actividades económicas dentro de los límites del bien común, tal como lo precisa el artículo, así:

“ARTÍCULO 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

² “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”

³ ARTÍCULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que, en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

⁴ Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.





La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”.

A su vez, el artículo 334 de la carta política dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, quien intervendrá por mandato de la Ley en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía en el marco de la sostenibilidad fiscal, instrumento fundamental para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.

En concordancia con lo anterior, el artículo 336 de la Constitución precisa que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad del interés público o social y se advierte en dicha disposición que el Gobierno “enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad **cuando no cumplan los requisitos de eficiencia** que determine la ley” (negritas fuera del texto)

En virtud del desarrollo constitucional antes descrito, la Ley 142 de 1994 “*por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*” determinó entre otras que la intervención del Estado se enfoca en garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, la ampliación permanente de la cobertura y establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

De igual manera, es necesario mencionar que el artículo 58 y subsiguientes de la precitada Ley, expresamente señalan que es posible tomar posesión de una empresa, de manera preventiva en el evento que exista alguna afectación en los intereses de los usuarios, a partir del análisis de los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y lo necesario que evidencie la deficiencia en el servicio.

Por su parte, el Decreto 990 de 2002 “*por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios*”, deja en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ejercer el control, inspección y vigilancia de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios, garantizando entre otras, el acceso a los servicios y su participación en la gestión y fiscalización de su prestación, libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante, la prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos domiciliarios, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan y el control y vigilancia de la observancia de las normas y de los planes y programas sobre la materia.

En todo caso, se advierte que el Estado por mandato constitucional debe mantener la función de regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios, lo que conlleva a inferir que tanto los particulares como las entidades del Estado deben someterse a las fórmulas señaladas a través de los organismos de regulación enunciados. Aunado a lo anterior, el Estado deberá garantizar la propiedad privada y los derechos adquiridos de quienes han ejercido dichas actividades en prestación de este servicio, derecho protegido en la Constitución y el cual no puede ser desconocido.

Finalmente, es importante resaltar que artículo 365 constitucional desarrolla un procedimiento excepcional que requiere un trámite previo como lo es la indemnización de las empresas, lo cual tendría un impacto fiscal elevado que debe ser evaluado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en caso de que se decidiera adelantar. De igual manera, la Ley 142 de 1994, en su artículo 10 previó desarrollar la libertad de empresa y que en tal sentido todas las personas pueden ser prestadoras de servicio público de energía eléctrica: “(...) *derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la ley* (...)”. En consecuencia, a las disposiciones mencionadas a lo largo del presente documento, se denota que existe una excepción para el usuario y para la garantía de prestación del servicio.

Los anteriores términos se da respuesta a la pregunta trasladada, no sin antes reiterar el compromiso de este Departamento Administrativo en proporcionar toda la información requerida para el ejercicio del control político que le corresponde realizar al Honorable Congreso de la República.





El futuro
es de todos

DNP
Departamento
Nacional de Planeación

Cordialmente,

DANIEL GÓMEZ GAVIRIA

Subdirector General Sectorial

Elaboró: Diana Paola Díaz Betancourth, subdirectora de Minas y Energía DNP.
Consolidó: Alexandra García Silva. Oficina Asesora Jurídica.
Revisó: Jonathan Bernal, Director de Infraestructura y Energía Sostenible
David Arenas., Abogado - Oficina Asesora Jurídica.
Aprobó: Julián Aguilar Ariza - Jefe Oficina Asesora Jurídica
Sebastián Ramírez – Asesor Dirección General.

DNP

Firmado
digitalmente

