

# SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

## CONCEPTO 125 DE 2022

(marzo 14)

### Ref. Solicitud de concepto[1]

#### COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020[2], la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "...absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios."

#### ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011[3], sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[4].

Por otra parte, la Superservicios no puede exigir que los actos o contratos de un prestador de servicios públicos domiciliarios se sometan a su aprobación previa, ya que de hacerlo incurriría en una extralimitación de funciones, así lo establece el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001.

#### CONSULTA

A continuación, se transcribe la consulta elevada:

"(...) a continuación procedemos a exponer los supuestos facticos objeto de la consulta:

1. Una compañía del sector de hidrocarburos se encuentra interesada en suministrar para consumo domiciliario de las comunidades vecinas a su operación parte del gas natural que genera a un costo nominal que puede incluso tender a cero (0), con el objetivo que el descuento en el costo del gas sea trasladado en su totalidad a la comunidad objetivo.
2. Lo anterior, se encuentra motivado en beneficiar comunidades vulnerables en lugares donde la población no cuenta con seguridad de suministro constante y tiene un alto número de usuarios de escasos recursos, para así mejorar su calidad de vida y suministrar a bajo costo un combustible limpio alternativo que evite la utilización de leña y/o un combustible con mayor nivel de emisiones.
3. Para materializar dicha iniciativa se plantea la suscripción de un contrato de venta a bajo precio del gas natural entre la empresa de hidrocarburos (generadora del gas) y la compañía de distribución, empresa que a su vez tiene el contrato de suministro con la ESP de la región.
4. La iniciativa busca que el bajo precio del gas vendido por la empresa de hidrocarburos sea trasladado al usuario final a través de un subsidio que aplicaría la ESP directamente en la factura del servicio de gas domiciliario. En el caso de usuarios de estratos 1 y 2, dicho descuento se aplicaría a la tarifa después de haberse aplicado también el descuento del Fondo De Solidaridad Para Subsidios y Redistribución de Ingreso (FSSRI).
5. El mencionado descuento del FSSRI beneficia a usuarios de estratos 1 y 2 con un subsidio mensual por su consumo de gas de subsistencia, que corresponde a 20 m3 (regulado por Resolución CREG 3 de 2021, vigente hasta el 31 de diciembre de 2021); subsidio que es administrado por el Ministerio de Minas y Energía, y liquidado por la CREG y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Con base en los supuestos arriba mencionados, agradecemos resolver las siguientes inquietudes:

1. ¿A partir de la regulación vigente este beneficio que la compañía de hidrocarburos pretende otorgar puede incluirse en las facturas de la ESP de los usuarios ubicados en las comunidades vecinas a la empresa de hidrocarburos?
2. ¿Dicho subsidio puede otorgarse a los usuarios de estratos 1 y 2 en la forma planteada, sin que se afecte o pierda el subsidio del FSSRI?
3. ¿En el evento que exista algún impedimento, qué se requeriría para realizar un proyecto como el descrito? (incluyendo algún cambio normativo o piloto mediante sandbox regulatorio). (...)"

#### **NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE**

Ley 142 de 1994[5]

Ley 1117 de 2006[6]

Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015[7]

Resolución CREG 137 de 2013[8]

Resolución CREG 186 de 2020[9]

Resolución CREG 003 de 2021[10]

#### **CONSIDERACIONES**

Como primera medida, resulta necesario reiterar que el alcance de los conceptos jurídicos emitidos por esta Superintendencia, en ejercicio de su función consultiva, se enmarcan en las previsiones del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 el cual al tenor literal señala:

“ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.” (Subraya fuera de texto)

De esta forma, la función consultiva a cargo de las entidades públicas no pretende resolver situaciones particulares o establecer excepciones u obligaciones normativas para los peticionarios; por el contrario, busca brindar orientación, comunicación e información acerca de la manera cómo actúa la administración en la generalidad de los casos.

En claro lo anterior, y en cuanto a la consulta planteada, esta Superintendencia debe señalar que este pronunciamiento, bajo ninguna circunstancia, puede considerarse como que aprueba o autoriza actos y/o contratos de prestadores de servicios públicos particulares. Lo anterior, atendiendo al parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, el cual señala:

“ARTÍCULO 79. FUNCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las personas prestadoras de servicios públicos y aquellas que, en general, realicen actividades que las haga sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994, estarán sujetos al control y vigilancia de la Superintendencia de Servicios Públicos. Son funciones de esta las siguientes:

(...)

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso, el Superintendente podrá exigir que ningún acto o contrato de una empresa de servicios públicos se someta a aprobación previa suya. (...) (Subraya fuera de texto)

En este sentido, se insiste en que el alcance de este concepto no es autorizar, ni aprobar, cualquier acto y/o contrato de prestadores de servicios públicos, sino brindar una interpretación jurídica general del régimen de servicios públicos a efectos de que estos valoren, de manera individual, la viabilidad de realizar las gestiones de su interés.

En claro lo anterior, se procederá, de forma genérica, a desarrollar una serie de ejes temáticos que se consideran orientaciones frente a las normas aplicables en servicios públicos domiciliarios, así como respecto de la regulación que gobierna la prestación de las actividades complementarias del servicio público domiciliario de gas natural.

#### **i) Aspectos comerciales del suministro de gas en el mercado mayorista de gas natural.**

De forma previa, se considera pertinente traer a colación las siguientes definiciones en el marco del artículo 3 de la Resolución CREG 186 de 2020 así:

ARTÍCULO 3. DEFINICIONES. Para la interpretación y aplicación de esta Resolución se tendrán en cuenta las siguientes definiciones, además de las contenidas en la Ley 142 de 1994, los decretos del Gobierno Nacional y las resoluciones de la CREG.

(...)

**Mercado mayorista de gas natural:** conjunto de transacciones de compraventa de gas natural y/o de capacidad de transporte en el mercado primario y en el mercado secundario. También comprende las transacciones de intermediación comercial de la compra, transporte y distribución de gas natural y su venta a usuarios finales. Estas transacciones se harán con sujeción al reglamento de operación de gas natural.

**Mercado primario:** es el mercado donde los productores-comercializadores de gas natural y los comercializadores de gas importado pueden ofrecer gas natural.

(...)

**Participantes del mercado:** personas jurídicas entre las cuales se dan las relaciones operativas y/o comerciales de compra, venta, cesión, suministro y/o transporte de gas natural, comenzando desde la producción y pasando por los sistemas de transporte hasta alcanzar el punto de salida de un usuario. Son participantes los productores-comercializadores, los comercializadores de gas importado, los procesadores de gas en el SNT, los transportadores, los distribuidores, los comercializadores, los almacenadores y los usuarios no regulados. (...)” (Subraya fuera de texto)

En este sentido, la venta de gas combustible por parte de los productores de dicho energético, se realiza en el denominado “mercado primario”, en los términos del capítulo III de la Resolución CREG 186 de 2020 que menciona:

“CAPÍTULO III.

PARTICIPANTES EN EL MERCADO PRIMARIO.

ARTÍCULO 16. VENDEDORES DE GAS NATURAL. Los productores-comercializadores y los comercializadores de gas importado son los únicos participantes del mercado que podrán vender gas natural en el mercado primario. Para la negociación de los respectivos contratos de suministro de gas natural estos participantes del mercado deberán seguir los mecanismos y procedimientos establecidos en el capítulo IV del título III y en el título V de la presente Resolución.

PARÁGRAFO. El comercializador del gas natural de propiedad del Estado y de las participaciones de la ANH sólo podrá participar como vendedor de gas natural en el mercado primario.

ARTÍCULO 17. COMPRADORES DE GAS NATURAL. Los comercializadores y los usuarios no regulados son los únicos participantes del mercado que podrán comprar gas natural en el mercado primario. Para la negociación de los respectivos contratos de suministro de gas natural estos participantes del mercado deberán seguir los mecanismos y procedimientos establecidos en el capítulo IV del título III y en el título V de la presente Resolución.” (Subraya fuera de texto)

Conforme con la norma en cita, los productores-comercializadores, el comercializador del gas natural de propiedad del Estado y de las participaciones de la ANH y los comercializadores de gas importado, son los únicos participantes del mercado que podrán vender gas natural en el mercado primario. Por su parte, los comercializadores y los usuarios no regulados son los únicos participantes del mercado que podrán comprar

gas natural en el mercado primario. En cualquier caso, para la negociación de los respectivos contratos de suministro de gas natural, estos participantes del mercado deberán seguir los mecanismos y procedimientos establecidos en el capítulo IV del título III y en el título V de la Resolución CREG 186 de 2020.

Bajo este contexto, si el vendedor inicial es un productor de gas combustible y el comprador es un distribuidor-comercializador, dicha venta inicial debe realizarse en el mercado primario, sujeta a los mecanismos y procedimientos establecidos en el capítulo IV del título III y en el título V de la Resolución CREG 186 de 2020.

Así, en el marco de dichos procedimientos, es posible que un productor y un comercializador-distribuidor negocien directamente el suministro del gas combustible, incluyendo el precio, si se cumple con lo dispuesto en los artículos 19 o 22 de la Resolución CREG 186 de 2020 los cuales mencionan:

“ARTÍCULO 19. NEGOCIACIÓN DIRECTA EN CUALQUIER MOMENTO DEL AÑO. Los vendedores y los compradores a los que se hace referencia en los Artículos 16 y 17 de esta Resolución podrán negociar directamente el suministro de gas natural, en cualquier momento del año, en los casos señalados a continuación.

1. Los productores-comercializadores sólo podrán comercializar gas natural mediante negociaciones directas, en cualquier momento del año, en los siguientes casos:

a) Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 2100 de 2011, o aquel que lo modifique, complemente o sustituya, provenga de las siguientes fuentes de producción:

i. Campos que se encuentren en pruebas extensas o sobre los cuales no se haya declarado su comercialidad.

ii. Campos menores.

iii. Yacimientos no convencionales.

b) Cuando provenga de un campo aislado. Se deberá entender como campo aislado aquel que no tiene conexión, a través de gasoductos, a sistemas de transporte del SNT que tienen acceso físico, directamente o a través de otros sistemas de transporte, a los puntos de Ballena en el Departamento de La Guajira o de Cusiana en el Departamento de Casanare.

c) Cuando provenga del desarrollo de un nuevo campo de producción de gas natural. Se deberá entender desarrollo en los términos del contrato de exploración y producción de hidrocarburos de la ANH. El gas natural proveniente de ese nuevo campo y que se declare como oferta de PTDVF podrá negociarse directamente durante los tres (3) años siguientes a la declaratoria de comercialidad del nuevo campo, período durante el cual deberán celebrarse los contratos resultantes de dichas negociaciones. Una vez terminado ese período de tiempo el gas natural proveniente de ese campo se deberá comercializar de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 22 y el Artículo 23 de esta Resolución.

d) Cuando se ofrezca mediante la modalidad de contrato de opción de compra contra exportaciones, siempre que la cantidad a negociar no supere la cantidad vendida o por vender por el respectivo productor-comercializador con destino a exportaciones.

e) Cuando se ofrezca mediante la modalidad de contrato de suministro de contingencia.

2. Los comercializadores de gas importado sólo podrán comercializar gas natural mediante negociaciones directas, en cualquier momento del año, en los siguientes casos:

a) Cuando se destine a la atención de la demanda del sector térmico, en los términos señalados en la Resolución CREG 062 de 2013, o aquellas que la modifiquen o sustituyan.

b) Cuando se ofrezca mediante la modalidad de contrato de suministro de contingencia.

PARÁGRAFO 1. Los contratos que estén vigentes al momento de la expedición de esta Resolución y que tengan fecha de vencimiento anterior a un 30 de noviembre podrán ser extendidos, de mutuo acuerdo entre las partes, hasta el 30 de noviembre inmediatamente siguiente a la fecha de vencimiento prevista al momento de la expedición de esta Resolución.

PARÁGRAFO 2. Los productores-comercializadores cuya participación en un contrato de asociación o en un contrato de exploración y producción finalice en una fecha anterior a un 30 de noviembre podrán comercializar el gas natural que les corresponde mediante negociaciones directas con otros productores- comercializadores o con los compradores a los que se hace referencia en el Artículo 17 de esta Resolución. Estas negociaciones deberán tener como fecha de inicio de la obligación de entrega el 30 de noviembre inmediatamente anterior a la fecha de finalización de la participación en el respectivo contrato de asociación o de exploración y producción, y deberán tener como fecha de terminación de la obligación de entrega la fecha de finalización de la participación en el respectivo contrato de asociación o de exploración y producción. En este caso no se dará aplicación a las disposiciones de la Resolución CREG 093 de 2006 o aquella que la modifique, complemente o sustituya.

PARÁGRAFO 3. En cualquiera de los casos señalados en este artículo los productores-comercializadores y los comercializadores de gas importado podrán comercializar gas natural a través de los mecanismos de negociación a que se refiere el Artículo 23 de esta Resolución.” (Subrayada fuera de texto)

“ARTÍCULO 22. NEGOCIACIÓN DE CONTRATOS DE LARGO PLAZO. En los casos no previstos en el Artículo 19 de esta Resolución, los vendedores y los compradores a los que se hace referencia en los artículos 16 y 17 de esta Resolución podrán pactar directamente el suministro de gas natural, dentro del plazo que establezca la CREG, únicamente mediante contratos de suministro firme CF95, firmeza condicionada y opción de compra, cuya duración sea de tres (3) o más años.

Durante el primer semestre de cada año, la Dirección Ejecutiva de la CREG establecerá mediante circular el cronograma de toda la comercialización para el respectivo año.

El cronograma que se menciona en este artículo deberá establecer la fecha en que los vendedores a los que se hace referencia en el Artículo 16 de esta Resolución deberán declarar al gestor del mercado la oferta de PTDFV u oferta de CIDVF, según sea el caso.

La oferta de PTDFV o la oferta de CIDVF deberá ser igual o inferior al valor vigente de la PTDV o CIDV, según corresponda, aprobado por el Ministerio de Minas y Energía en cumplimiento del Decreto 2100 de 2011 o aquel que lo modifique o sustituya.

El gestor del mercado hará pública esta información con el fin de poder realizar las negociaciones directas de contratos CF95, firmeza condicionada y opción de compra de largo plazo, cuyas cantidades de energía negociadas no podrán ser superiores a las declaradas al gestor del mercado.

En el mencionado cronograma la CREG establecerá la ventana de fechas para registrar ante el gestor del mercado los contratos suscritos como resultado de las negociaciones directas. Después de esta fecha no se podrán registrar contratos bajo negociaciones directas.

En las negociaciones a las que se hace referencia en el presente artículo sólo se podrán suscribir contratos de suministro firme CF95, firmeza condicionada y opción de compra, de que tratan los numerales 1, 7 y 8 del Artículo 8, los cuales se sujetarán a lo dispuesto en los capítulos I y II del título III de la presente Resolución.

Para la suscripción de los contratos de suministro se deberán tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) Los contratos de suministro destinados a atender demanda regulada deberán tener como fecha de inicio del suministro alguna de las dos siguientes fechas: el 1 de diciembre del año en que se realice la negociación directa o el 1 de diciembre del año siguiente al del año de la negociación. Como fecha de terminación del suministro deberá corresponder al 30 de noviembre del año que corresponda.

b) Los contratos de suministro destinados a atender demanda no regulada deberán tener como fecha de inicio del suministro alguna de las dos siguientes fechas: i) cualquier momento del año comprendido entre el 1 de diciembre del año en que se realice la negociación directa y el 30 de junio del año inmediatamente siguiente o; ii) el 1 de diciembre del año siguiente al del año de la negociación. La fecha de terminación del suministro deberá corresponder al 30 de noviembre del año en que se cumpla el plazo del contrato.

En cualquier caso, el precio del gas al momento de iniciar el suministro deberá corresponder al precio pactado por las partes al momento de la suscripción del contrato.” (Subraya fuera de texto)

El gas combustible que es comprado por cualquier comercializador- distribuidor en el mercado primario puede, posteriormente, ser negociado directamente en el mercado secundario[11], según las condiciones que se señalan en la Resolución CREG 186 de 2020. En ese mercado, la regla general es que la venta del gas combustible será al precio que libremente acuerden las partes, en los términos de los artículos 29 a 31 de la Resolución CREG 186 de 2020 que señalan:

“ARTÍCULO 29. VENDEDORES DE GAS NATURAL. Los comercializadores y los usuarios no regulados son los únicos participantes del mercado que podrán vender gas natural en el mercado secundario. Para la negociación de los respectivos contratos de suministro de gas natural estos participantes del mercado deberán seguir los mecanismos y procedimientos establecidos en el capítulo III del título IV y en el título V de la presente Resolución.

ARTÍCULO 30. COMPRADORES DE GAS NATURAL. Los productores-comercializadores, los comercializadores de gas importado y los comercializadores son los únicos participantes del mercado que podrán comprar gas natural en el mercado secundario. Para la negociación de los respectivos contratos de suministro de gas natural estos participantes del mercado deberán seguir los mecanismos y procedimientos establecidos en el capítulo III del título IV y en el título V de la presente Resolución.

ARTÍCULO 31. NEGOCIACIONES DIRECTAS DE GAS NATURAL. Con excepción de los usuarios no regulados, los vendedores y los compradores a los que se hace referencia en los Artículos 29 y 30 de esta Resolución podrán negociar directamente la compraventa de gas natural en el mercado secundario. En estas negociaciones sólo se podrán pactar contratos sujetos a lo dispuesto en el capítulo I del título IV de la presente Resolución. Las partes acordarán libremente el precio del gas natural que se comercialice mediante estas negociaciones directas.

Los mencionados vendedores y compradores, que estén registrados en el BEC según lo dispuesto en el Artículo 35 de esta Resolución, podrán realizar negociaciones de compraventa de gas natural en el mercado secundario de acuerdo con lo señalado en el Artículo 33 de esta Resolución.” (Subraya fuera de texto)

En todo caso, el costo de la compra del gas combustible realizada por el comercializador que atiende usuarios finales debe ser trasladada a dichos usuarios mediante el componente variable del costo unitario de prestación del servicio público de gas, en los términos de los artículos 4 y 5 de la Resolución CREG 137 de 2013

Este traslado del costo de compra del gas a los usuarios finales debe cumplir con todas las condiciones que se establecen en el artículo 5 previamente citado. En este sentido, es pertinente indicar que: i) a los usuarios finales se les cobra cualquier compra de gas natural que realiza el comercializador para atender su demanda en los términos del artículo 5 ibídem y ii) el comercializador no puede manejar un precio preferencial para algunos de sus usuarios regulados respecto de otros, considerando los diferentes aspectos contenidos en la normativa del sector de gas natural.

#### **ii) Subsidios en el servicio público de gas natural.**

Frente a este tema, es preciso señalar que el concepto de subsidio en la Ley 142 de 1994 se encuentra definido en el numeral 14.29 del artículo 14 como “Diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe.”

En el citado contexto, la Ley 142 de 1994 señala lo pertinente frente a los subsidios iniciando por establecer que los mismos serán otorgados a personas de menores ingresos, con cargo a los presupuestos de las entidades territoriales o autoridades, según se trate, y con el fin de facilitar a los usuarios de menores ingresos el acceso a los servicios públicos domiciliarios.

A su vez, el numeral 73.23, artículo 23 ibídem señala como función de las Comisiones de Regulación definir dentro de las tarifas existentes los factores para dar subsidios a los usuarios de estratos inferiores para la financiación de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos. Por su parte, a esta Superintendencia se le concede en el artículo 79 ibídem la función de vigilar que los subsidios presupuestales de la Nación, los departamentos y los municipios se destinen a las personas de menores ingreso y sean utilizados en la forma prevista en las normas.

Lo anterior, considerando que de conformidad con el artículo 86 de la citada Ley 142 de 1994, se determina que el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios está compuesto, entre otros, por el sistema de subsidios, los cuales buscan cubrir las necesidades básicas de las personas de menores ingresos.

Bajo este contexto, el artículo 99 ibídem desarrolla la “forma de subsidiar”, es decir, los parámetros o aspectos a considerar, para que en el marco de la Ley 142 de 1994 las entidades públicas a que refiere el artículo 368 de la Constitución Política concedan subsidios con cargo a los respectivos presupuestos, atendiendo las reglas allí definidas, entre otras, las siguientes: i) la parte de la tarifa que corresponda a la administración, operación y mantenimiento (AOM) será cubierta siempre por el usuario, ii) la parte que recupere el valor de las inversiones para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, en todo caso, el prestador lo podrá recuperar vía tarifa, iii) el subsidio en ningún caso podrá ser superior al 15% del costo medio del suministro para el estrato 3; 40% de dicho costo para estrato 2 y 50% para el estrato 1 y iv) se otorgarán a los inmuebles residenciales y en las zonas rurales de estratos 1 y 2, frente al estrato 3 serán las Comisiones de Regulación quien definan las condiciones.

De otra parte, en cuanto a las fuentes para el otorgamiento de dichos subsidios, el artículo 100 de la Ley 142 de 1994 establece que en los presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales la inversión para el sector de acueducto y saneamiento básico (alcantarillado y aseo), se clasificarán en el gasto público como inversión social para que tengan carácter prioritario y finalmente, señala como prohibición que **las empresas de servicios públicos no podrán subsidiar otras empresas de servicios públicos.**

Conforme lo expuesto, es preciso concluir que, en el marco de la Ley 142 de 1994, el concepto de subsidio hace parte del régimen tarifario definido por las Comisiones de Regulación de cada sector, y no a los aportes que sean realizados por terceros para contribuir en el pago de la prestación del servicio para usuarios de escasos recursos.

De otra parte, es pertinente indicar que los porcentajes de subsidios que se aplican actualmente a los usuarios de estratos 1 y 2 de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible encuentran soporte legal especial en el artículo 3 de la Ley 1117 de 2006, artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1428 de 2010, prorrogado por los artículos 76 de la Ley 1739 de 2014, 17 de la Ley 1753 de 2015 y actualmente por el artículo 297 de la Ley 1955 de 2019.

En esta normatividad se establece que, en ningún caso, el porcentaje del subsidio será superior al 60% del costo de la prestación del servicio para el estrato 1 y al 50% de este para el estrato 2. Siguiendo este límite, en la Resolución CREG 003 de 2021 (Resolución prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2022 por el artículo 1 de la Resolución CREG 214 de 2021) se desarrollan los porcentajes y límites del factor de subsidios que es aplicable a los usuarios finales de los estratos 1 y 2.

La tarifa que se cobra al usuario final es el valor resultante de aplicar, al costo de prestación del servicio, el factor de subsidio o contribución que corresponda al usuario (parágrafo 1 del artículo 2o de la Resolución CREG 003 de 2021). En ese sentido, es pertinente aclarar que los aspectos y componentes del costo de prestación del servicio, en principio, no afectan el factor de subsidio que se establece en la Resolución CREG 003 de 2021, y que es una variable distinta para la determinación de la tarifa.

### **iii) Prácticas restrictivas de la competencia, competencia para la modificación de la regulación y normas especiales en materia de aportes de recursos para la extensión de redes de gas combustible.**

En atención a lo consultado, es pertinente tener en cuenta que el artículo 34 de la Ley 142 de 1994 señala:

“ARTÍCULO 34. PROHIBICIÓN DE PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS. Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia.

Se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes:

34.1. El cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio;

34.2. La prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa.

34.3. Los acuerdos con otras empresas para repartirse cuotas o clases de servicios, o para establecer tarifas, creando restricciones de oferta o elevando las tarifas por encima de lo que ocurriría en condiciones de competencia; (...)" (subraya fuera de texto)

Conforme con este artículo, tanto el cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio, como los acuerdos con otras empresas para establecer tarifas, creando restricciones de oferta o elevando las tarifas por encima de lo que ocurriría en condiciones de competencia; son prácticas que los prestadores de servicios públicos se deben abstener de realizar, pues se consideran restricciones indebidas a la competencia.

Por último, es pertinente hacer dos precisiones: i) cualquier solicitud de modificación regulatoria debe ser presentada ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, entidad encargada de la regulación del sector, en los términos de los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994 y ii) el Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, a partir del artículo 2.2.2.9.1 y siguientes, establece una serie de normas especiales para la gestión de los recursos que las empresas públicas, privadas o mixtas, decidan aportar para extender el uso de gas combustible distribuido por redes a zonas que no cuenten con el servicio. De estas normas, es pertinente citar los artículos 2.2.2.9.1 y 2.2.2.9.2, que señalan el objeto y los requisitos y documentación para la presentación de la intención de financiar proyectos de infraestructura, en los siguientes términos:

**“Artículo 2.2.2.9.1. Objeto.** Establecer los lineamientos generales para que el Ministerio de Minas y Energía dirija la forma en que se efectuarán los proyectos que tienen como fin extender el uso de gas combustible distribuido por redes a cabeceras municipales y/o centros poblados como veredas, corregimientos, caseríos y/o inspecciones de policía, que no cuenten con el respectivo servicio, con recursos que las empresas decidan aportar de manera voluntaria y gratuita.

**Parágrafo.** Podrá ser aportante una empresa de economía mixta, privada o pública, o un grupo de empresas organizadas mediante alguna de las figuras asociativas de la Ley 80 de 1993.

(Adicionado por el Art. 1 del Decreto 1704 de 2021)” (Subraya fuera de texto)

**“Artículo 2.2.2.9.2. Requisitos y documentación para la presentación de la intención de financiar proyectos de infraestructura.** El Ministerio de Minas y Energía expedirá el acto administrativo que definirá los requisitos que deberán cumplir y los documentos que deberán presentar las empresas aportantes interesadas en destinar recursos para extender el uso de gas combustible distribuido por redes.

La empresa aportante interesada en destinar recursos para ampliar la cobertura del uso de gas combustible distribuido por redes, deberá informarlo y acreditar ante la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME los requisitos y la documentación exigida para ello. Presentada la documentación, la UPME verificará la observancia de los requisitos exigidos y dará inicio a la siguiente etapa del proceso.

**Parágrafo.** La Unidad de Planeación Minero Energética -UPME podrá solicitar al interesado, las aclaraciones y justificaciones necesarias respecto de los documentos y la información presentada.

(Adicionado por el Art. 1 del Decreto 1704 de 2021)” (Subraya fuera de texto)”

## CONCLUSIONES

De acuerdo con las consideraciones expuestas, se presentan las siguientes conclusiones:

- Conforme con lo señalado en el parágrafo 1 del artículo 79 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, el alcance de este concepto no es autorizar, ni aprobar, cualquier acto y/o contrato de prestadores de servicios públicos, sino brindar una interpretación jurídica general del régimen de servicios públicos a efectos de que estos valoren, de manera individual, la viabilidad de realizar las gestiones de su interés.

- Es posible que un productor y un comercializador-distribuidor negocien directamente el suministro del gas combustible, incluyendo el precio de dicho producto, si se cumple con lo dispuesto en los artículos 19 o 22 de la Resolución CREG 186 de 2020.



- El gas combustible que es comprado por cualquier comercializador- distribuidor en el mercado primario puede, posteriormente, ser negociado directamente en el mercado secundario, según las condiciones que se señalan en la Resolución CREG 186 de 2020. En ese mercado, la regla general es que la venta del gas combustible será al precio que libremente acuerden las partes, en los términos de los artículos 29 a 31 de la Resolución CREG 186 de 2020.

- El costo de la compra del gas combustible que realiza el comercializador que atiende usuarios finales es trasladado a sus usuarios mediante el componente variable del costo unitario de prestación del servicio público de gas combustible, en los términos de los artículos 4 y 5 de la Resolución CREG 137 de 2013.

- El traslado del costo de compra del gas a los usuarios finales debe cumplir con todas las condiciones que se establecen en el artículo 5 de la Resolución CREG 137 de 2013. En este sentido, es pertinente indicar que: i) a los usuarios finales se cobra cualquier compra de gas natural que realiza el comercializador para atender su demanda en los términos del artículo 5 ibídem y ii) el comercializador no puede manejar un precio preferencial para algunos de sus usuarios regulados respecto de otros, considerando los diferentes aspectos contenidos en la normativa del sector de gas natural, entre otros, en materia de competencia.

- El artículo 99 de la Ley 142 de 1994 desarrolla la "forma de subsidiar", es decir, los parámetros o aspectos a considerar, para que en el marco de la Ley 142 de 1994 las entidades públicas a que refiere el artículo 368 de la Constitución Política concedan subsidios con cargo a los respectivos presupuestos, atendiendo las reglas allí definidas.

- El artículo 100 de la Ley 142 de 1994 establece las fuentes para el otorgamiento de los subsidios provenientes de los presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales. Esta norma de forma particular señala como prohibición, que las empresas de servicios públicos no podrán subsidiar otras empresas de servicios públicos.

- En el marco de la Ley 142 de 1994, el concepto de subsidio hace parte del régimen tarifario definido por las Comisiones de Regulación de cada sector, y no a los aportes que sean realizados por terceros para contribuir en el pago de la prestación del servicio para usuarios de escasos recursos.

- La tarifa que se cobra al usuario final es el valor resultante de aplicar, al costo de prestación del servicio, el factor de subsidio o contribución que corresponda al usuario (parágrafo 1 del artículo 2o de la Resolución CREG 003 de 2021). En ese sentido, es pertinente aclarar que los aspectos y componentes del costo de prestación del servicio, en principio, no afectan el factor de subsidio que se establece en la Resolución CREG 003 de 2021, y que es una variable distinta para la determinación de la tarifa.

- Conforme con el artículo 34 de la Ley 142 de 1994, tanto el cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio, como los acuerdos con otras empresas para establecer tarifas, creando restricciones de oferta o elevando las tarifas por encima de lo que ocurriría en condiciones de competencia; son prácticas que los prestadores de servicios públicos se deben abstener de realizar, pues se consideran restricciones indebidas a la competencia.

- Cualquier solicitud de modificación regulatoria debe ser presentada ante la CREG, entidad encargada de la regulación del sector, en los términos de los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994.

- El Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, a partir del artículo 2.2.2.9.1 y siguientes, establece una serie de normas especiales para la gestión de los recursos que las empresas públicas, privadas o mixtas, decidan aportar para extender el uso de gas combustible distribuido por redes a zonas que no cuenten con el servicio.

Finalmente, le informamos que esta Superintendencia ha puesto a disposición de la ciudadanía un sitio de consulta al que usted puede acceder en la dirección electrónica <https://www.superservicios.gov.co/consulta-normativa>, donde encontrará la normativa, jurisprudencia y doctrina sobre los servicios públicos domiciliarios, así como los conceptos emitidos por esta entidad.

Cordialmente,

**ANA KARINA MÉNDEZ FERNÁNDEZ**

<NOTAS DE PIE DE PAGINA>.

1. Radicado 20225290273692

TEMA: PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GAS NATURAL

Subtemas: Financiación de proyectos de gas, onerosidad de los servicios públicos domiciliarios, subsidios

2. “Por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios”.

3. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

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

6. “Por la cual se expiden normas sobre normalización de redes eléctricas y de subsidios para estratos 1 y 2.”

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

8. “Por la cual se establecen las Fórmulas Tarifarias Generales para la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados.”

9. “Por la cual se reglamentan aspectos comerciales del suministro del mercado mayorista de gas natural”

10. “Fórmula para el cálculo de los subsidios aplicables al consumo de energía eléctrica y gas combustible por red de tubería de los usuarios residenciales de estrato 1 y 2.”

11. “Mercado secundario: mercado donde los participantes del mercado con derechos de suministro de gas pueden negociar sus derechos contractuales. Los productores-comercializadores de gas natural, los comercializadores de gas importado y los transportadores podrán participar como compradores en este mercado, en los términos de esta Resolución.” (Artículo 3 Resolución CREG 186 de 2020) (Subraya fuera de texto)