RESOLUCIÓN NO. 09
22 DE NOVIEMBRE DEL 2024

Por medio de la cual se justifica la contratación directa

LA SECRETARIA DE ENERGIAS Y MINERÍA SOSTENIBLE

en ejercicio de sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias,

CONSIDERANDO

Que el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia prevé que *"Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.", marco dentro del cual se encuentra el deber de garantizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios para el bienestar de la comunidad en general.

Que en materia constitucional el artículo 113 indica: "*Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.*" Que, así mismo, el artículo 209 de la Constitución Política, dispone que "*La función Administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones*", principios y herramientas administrativas que direccionan la actividad de públicos y privados con el objetivo de cumplir con los fines del estado, dentro de los cuales se encuentra la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Que, el inciso 2° del artículo 298 de la Constitución, establece que "*Los Departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la nación y los municipios y de prestación de los servicios que determinen la constitución y la ley*", por ello es imperante aunar esfuerzos en pro de satisfacer las necesidades básicas de la ciudadanía a través de acciones conjuntas que garanticen el acceso a los servicios públicos domiciliarios.

Que el artículo 365 de la constitución política reza: *"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."*

Que el artículo 367 de la constitución política enuncia: "*La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.*"

Que la Ley 489 de 1998, en su artículo 6º, determina que: "*En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales. En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.*

Scanned with CamScanner

Parágrafo. - A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de esta Ley y en cumplimiento del inciso 2 del artículo 209 de la C.P. se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector".

Que, el artículo 96 de la Ley 489 de 1998 establece que: *"Las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley".*

Que el artículo 1° de la ley 142 de 1994, establece: *"Esta Ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía [fija] pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley."*

Que el artículo 4 de la ley 142 de 1994, preceptúa: *"Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales."*

Que el artículo 7 de la ley 142 de 1994 establece: "*Son competencia de los Departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas:*

7.2. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el Departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los Departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos".

Que, frente al deber del Estado de asegurar la prestación efectiva de los servicios públicos, la Corte Constitucional en sentencia T-223-24 reitera:

> *"El Capítulo 5º del Título XII de la Constitución desarrolla el marco constitucional bajo el cual los servicios públicos deben ser garantizados. Según lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado" y es un deber de este "asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional". Al tiempo, el artículo 369 define que "la ley determinará los derechos y deberes de los usuarios, el régimen de su protección y sus formas de participación". De lo anterior se infiere, de un lado, que todos los ciudadanos del territorio nacional tienen derecho a acceder de forma eficiente y efectiva a los servicios públicos. De otro lado, que las entidades territoriales del nivel local tienen la obligación directa de garantizar dicho derecho, de forma progresiva, y bajo un marco de sostenibilidad fiscal, sin perjuicio de la concurrencia de los departamentos en materia de apoyo y coordinación para su materialización."*

Que, en la sentencia de control de constitucional C-736-2007, cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Guillermo Sánchez Luque, dispuso:

"Así las cosas, de cara a la constitucionalidad del artículo 38 de la Ley 498 de 1998, y concretamente de la expresión "las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios" contenida en su literal d), la Corte declarará su exequibilidad, por considerar que dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público.

5.3.2 En cuanto al artículo 68 de la misma ley, se recuerda en seguida su tenor:

> *• Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la*

Scanned with CamScanner

ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas." (Lo subrayado es lo demandado)

"Obsérvese que si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, ***a continuación indica que también son entidades descentralizadas " las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.***" *(Subraya la Corte). Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad".*

Conforme a lo expuesto en los postulados constitucionales, la Ley 142 de 1994, Ley 489 de 1998 y el precedente jurisprudencial, se debe tener presente que las empresas que prestan servicios públicos se encuentran dentro del sector descentralizado por servicios, pertenecientes a la administración pública y por lo tanto es factible celebrar convenio de asociación y con ello el aporte de recursos por parte de la Gobernación para financiar proyectos que permitan el acceso de servicios públicos domiciliarios a la población en general, garantizando el principio de solidaridad frente a poblaciones vulnerables, que no cuentan con la continua prestación de servicios públicos.

1.1. APLICACIÓN DE SUBSIDIOS.

Ahora bien, el artículo 368 de la Constitución Política determina que: *"**La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios**, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas".* (negrilla, cursiva y subrayado propio).

En los anteriores términos, se destaca el principio de solidaridad, el cual debe tenerse en cuenta para el presente proceso toda vez que corresponde a un lineamiento de carácter Constitucional, previsto en los artículos 365 y 368 que se desarrolla en virtud de la potestad con la que cuenta el Estado, en este caso representado a través de la Gobernación de Cundinamarca, de otorgar aportes a través de subsidios garantizando además la aplicación del criterio de equidad en materia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En virtud de lo anterior, mediante la Ley 142 de 1994, el Legislador estableció en su artículo 3°, los instrumentos de intervención estatal en materia de servicios públicos domiciliarios, entre ellos: (i) "3.1. Promoción y apoyo a personas que presten los servicios públicos"; (ii) 3.2. "Gestión y obtención de recursos para la prestación de servicios"; (iii) **"3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos".** (negrilla y subrayado fuera del texto).

En este sentido, el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, estableció los Criterios para definir el régimen tarifario, dentro de los cuales se resalta: *"El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.*

"(...)87.9. (Modificado por el Art. 8 del Decreto 819 de 2020) Modificado parcialmente por el Artículo 99 de la Ley 1450 de 2011 - Modificado parcialmente por el Artículo 143 de la Ley 1151 de 2007. ***Las entidades públicas podrán aportar bienes o derechos a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y que en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor****. Las Comisiones de Regulación establecerán los mecanismos*

Scanned with CamScanner

necesarios para garantizar la reposición y mantenimiento de estos bienes. **(negrilla, cursiva y subrayado propio).**

Igualmente, el artículo 97 de la precitada Ley estableció adicionalmente la competencia de los Departamentos para la financiación de subsidios en materia de servicios públicos domiciliarios así: *"(…) Masificación del uso de los servicios públicos domiciliarios. Con el propósito de incentivar la masificación de estos servicios las empresas prestatarias de los mismos otorgarán plazos para amortizar los cargos de la conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor, los cuales serán obligatorios para los estratos 1, 2 y 3.*

En todo caso, los costos de conexión domiciliaria, acometida y medidor de los estratos 1, 2 y 3 podrán ser cubiertos por el municipio, el departamento o la nación a través de aportes presupuestales para financiar los subsidios otorgados a los residentes de estos estratos que se beneficien con el servicio *y, de existir un saldo a favor de la persona prestadora del servicio, se aplicarán los plazos establecidos en el inciso anterior, los cuales, para los estratos 1, 2 y 3, por ningún motivo serán inferiores a tres (3) años, salvo por renuncia expresa del usuario (…)"* (negrilla, cursiva y subrayado propio).

Ahora bien, el artículo 99 de la Ley 142 de 1994, estableció la forma de subsidiar, indicando que:

> *"Las entidades señaladas en el artículo 368 de la Constitución Política podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos de acuerdo a las siguientes reglas:*
> *99.1.- Deben indicar específicamente el tipo de servicio subsidiado.*
> *99.2.- Se señalará la entidad prestadora que repartirá el subsidio.*
> *99.3.- El reparto debe hacerse entre los usuarios como un descuento en el valor de la factura que éste debe cancelar, conforme a lo dispuesto en esta ley y en las ordenanzas y acuerdos según el caso. (…)*
> *99.6. La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por los subsidios, y siempre que no lo sean, la empresa de servicios públicos podrá tomar todas las medidas necesarias para que los usuarios las cubran..."*
> *99.7. Los subsidios sólo se otorgarán a los usuarios de inmuebles residenciales y a las zonas rurales de los estratos 1 y 2; las comisiones de regulación definirán las condiciones para otorgarlos al estrato 3. (…)*
> *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, cursiva y subrayado propio).*

De igual manera, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto a la eficacia de la prestación de los servicios a ser suministrada por las Empresas en varias providencias, entre ellas, la sentencia T-752 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, que consideró:

> *"(…) En un Estado social de derecho como el nuestro, el suministro de los servicios públicos no puede depender de la mayor rentabilidad que la prestación de los mismos genere, sino que debe obedecer a la materialización de los principios y teleología recogidos en la Carta política, los cuales propenden por la igualdad real y efectiva y por el respeto de la dignidad humana de todos los habitantes del territorio nacional. En esta medida el Estado debe garantizar sin discriminación alguna, la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, lo cual incluye, como es obvio la solución de necesidades básicas como la salud, la educación, el*

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 2.
Código Postal: 111321 – Teléfono: 749 1433
/CundiGob @CundinamarcaGob
www.cundinamarca.gov.co
Scanned with CamScanner

saneamiento ambiental y el agua potable; es decir, lo que resulta indispensable para la concreción del "bienestar general" y "la prosperidad general", sin que dichos postulados se tornen puramente en ilusorios, o en la prosperidad del menor número; sino que, por el contrario, ***se extienda cada vez a mayor cantidad de colombianos, mediante la prestación eficiente de los servicios públicos, hasta que los mismos lleguen a todos los hogares del territorio patrio*** *(...)".*

La Superintendencia de Servicios Públicos, en el concepto unificado 025 del 2013, actualizado el 19 de enero del 2021, definió frente a la naturaleza jurídica de los subsidios que: "*(...)El numeral 14.29 del artículo 14 de la Ley 142 de 1.994, define el subsidio como la "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". Ahora bien, el régimen de los servicios públicos domiciliarios establece dos formas de otorgar subsidios: (i) A través del cobro de las contribuciones de solidaridad, que en el caso del sector de acueducto, alcantarillado y aseo revisten el carácter de un tributo del orden territorial, mientras que para el sector de energía y gas es de carácter nacional, tal como se analizará más adelante al referirnos a la naturaleza jurídica de la contribución.(ii)* ***Incorporando las respectivas apropiaciones en la conformación de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales, con la finalidad de efectuar gasto público social para el otorgamiento de este tipo de subsidios.*** *Cabe precisar que la obligación de aportar recursos presupuestales por parte de la nación o de las entidades territoriales, solamente es exigible en caso de que los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos no sean suficientes para el cumplimiento de su cometido.(...)"* (negrilla, cursiva y subrayado propio).

6.1. Celebración de contratos para la transferencia de subsidios.

El artículo 2.3.4.1.2.11. del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015, reitera la previsión contenida en el numeral 99.8. del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, que permite inferir que la suscripción de los contratos o convenios -como se denominan algunos en la práctica-, ***para asegurar la transferencia de recursos con el fin de otorgar subsidios, surge de una obligación legal y tiene por finalidad la transferencia de dichos recursos.*** *Este tipo de negocio jurídico es una modalidad especial no tipificada, ni en el derecho público ni en el privado, por lo que su operatividad corresponde a la entera autonomía de las partes.* (negrilla, cursiva y subrayado propio).

Bajo los postulados anteriormente mencionados, la Gobernación del Departamento de Cundinamarca se encuentra facultada, jurídica y presupuestalmente, para destinar de su presupuesto oficial, recursos económicos necesarios para cofinanciar este tipo de procesos a través de convenios de asociación mediante los cuales se busque otorgar subsidios que permitan ampliar la cobertura del servicio de gas domiciliario a zonas que no cuentan con él, garantizando el cumplimiento de los postulados constitucionales frente al principio de solidaridad y derecho de igualdad a la mayor cantidad de habitantes del territorio.

Con la ejecución del presente convenio, se pretende, además alivianar la carga económica de cada uno de los habitantes del Departamento de Cundinamarca que se vean beneficiados a través de tarifas razonables, acordes a su capacidad de pago y, por ende, contribuir con el mejoramiento de la calidad de vida de estos.

Dicho lo anterior, no queda duda de que la necesidad que se pretende suplir con el presente proceso cuenta con los fundamentos Constitucionales, legales y jurisprudenciales necesarios para su ejecución; por ello, resulta conducente la celebración de un convenio de asociación entre la Gobernación del Departamento de Cundinamarca y la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios **GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S A E S P**, para realizar la ampliación de la cobertura del Servicio Público de gas natural domiciliario en el Departamento de Cundinamarca.

Una vez realizada la anterior reseña normativa aplicable al proyecto objeto de justificación, se procede a realizar un análisis concreto del servicio público domiciliario de gas

Scanned with CamScanner

Que, mediante documento de fecha 12 de noviembre del 2024 la empresa de servicios públicos **GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S A E S P** elaboró y presento para revisión y posterior viabilidad del proyecto específico que cuenta con los estudios y diseños técnicos que permiten determinar que el proyecto denominado *"Ampliación de la cobertura del servicio de gas combustible domiciliario, en zonas urbanas y rurales de Cundinamarca, a través de la cofinanciación de redes internas y conexiones, por los distribuidores Gas Natural Cundiboyacense S.A.E.S.P y Yavegas S.A E.S.P en los municipios de Tenjo, Madrid, Pandi ", con código BPIN: 2024004250296* se ajusta a lo establecido en el Anexo No. 4 de la Resolución No. 05 del 22 de octubre de 2024, expedida por la Secretaría de Energías y Minería Sostenible, donde se establecen los requisitos para la presentación y viabilización de los proyectos de la misma. A través de dicho proyecto, se pretende impactar los Municipios de Tenjo y Madrid, del departamento de Cundinamarca, que hacen parte del mercado relevante e incluye planes de expansión de la compañía, lo que garantiza la prestación del servicio, conforme a las especificaciones técnicas establecidas por el sector y las Normas Técnicas Colombianas (NTC).

Que, en este orden de ideas y contando con la viabilidad técnica del proyecto, permanece la oportunidad de aunar esfuerzos entre la Gobernación del Departamento de Cundinamarca y la empresa de servicios públicos **GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S A E S P,** con el fin de aportar recursos para la financiación del costo del cargo por conexión e instalaciones internas, para ampliar el servicio público de gas domiciliario a usuarios ubicados en el Municipio de Tenjo y Madrid, del Departamento de Cundinamarca, con lo cual se estima beneficiar a 280 potenciales usuarios identificados en las condiciones técnicas de la Empresa de Servicios Públicos, como parte de los estudios de viabilidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley 142 de 1994.

Que, la población de estos Municipios se caracteriza por hacer parte de estratos socioeconómico 1 y 2, cuyo crecimiento poblacional es significativo, por lo tanto, se genera la necesidad de garantizar la cobertura de los servicios públicos domiciliarios que mejoren, entre otros aspectos, la calidad de vida de sus habitantes, la competitividad del comercio y el turismo, a través del acceso al servicio de gas domiciliario por redes ofrecido por la empresa **GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S A E S P**

Que las condiciones exigidas para el desarrollo del convenio están reflejadas en los estudios previos del convenio a celebrar.

Que los estudios y documentos previos pueden ser consultados por los interesados en la Calle 26 # 51-53 Torre Central Piso 2 de Bogotá D.C y en la plataforma del SECOPII.

Por lo anterior expuesto se:

RESUELVE

PRIMERO: Declarar justificada la contratación directa para suscribir un convenio con la empresa **GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S A E S P,** cuyo objeto es *"Aunar esfuerzos técnicos y financieros para ampliar la cobertura del servicio público de gas combustible por redes mediante la financiación de la conexión y la red interna a usuarios de las veredas Chitasugá, El Estanco y Carrasquilla de los Municipio de Tenjo y Madrid - entre el Departamento de Cundinamarca, la Secretaría de Energías y Minería Sostenible y GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S A E S P"*

SEGUNDO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", contra el presente acto no procede recurso alguno.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA MILENA FONSECA CASALLAS
Secretaria del Despacho

Proyectó: Natalia Morales López- Contratista
Revisó: Sandra Milena Fonseca Casallas – secretaria SEMS

Scanned with CamScanner