

Bogotá D.C., junio de 2025

Magistrados

CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA (REPARTO)

E.S.D.

Medio de control: Nulidad simple de la Circular Externa 20241000001314 con solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.

Actor: Fundación para el Estado de Derecho (FEDe. Colombia)

Accionado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD).

Cordial saludo:

La **FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO** (en adelante FEDe. Colombia), identificada con NIT 901.652.590-1, organización no gubernamental, no partidista y sin ánimo de lucro, que tiene por objeto defender el Estado de Derecho, las libertades individuales, la ciudadanía democrática y el gobierno constitucional en Colombia, representada en este acto por el suscrito representante legal, con fundamento en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA)- presenta el medio de control de **NULIDAD SIMPLE** en contra de la Circular Externa 20241000001314 expedida por la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS (SSPD)**.

I. PARTES	2
II. ANOTACIONES PREVIAS	2
III. NORMA DEMANDADA	3
IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD CONTRA LA CIRCULAR EXTERNA NO. 20241000001314	6
V. FUNDAMENTOS DE DERECHO	7
5.1 Falta de competencia para expedir la Circular Externa No. 20241000001314 de 2024:	7
5.1.1 La Circular viola la reserva legal que fija en la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) la competencia regulatoria frente al Sistema Interconectado Nacional:	8
5.1.2 La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para expedir actos administrativos con contenido regulatorio:	10
5.1.3 La Circular Externa No. 20241000001314 viola el principio de legalidad y de reserva legal en materia sancionatoria (artículo 29 constitucional):	11
5.2 Violación a normas superiores:	12
5.2.1 Del programa de limitación de suministro regulado por la Comisión de regulación de Energía y Gas (CREG):	13

5.2.2	La Circular viola el artículo 9 de la Resolución 116 de 1998 al desconocer la naturaleza individual y reglada del procedimiento de limitación:	15
5.2.3	La Circular Externa No. 20241000001314 viola el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006, por cuanto sí procede la limitación de suministro cuando el incumplimiento ocurre con posterioridad a la toma de posesión:	15
5.3	Falsa motivación:	17
5.3.1	No es cierto que los literales c y g del artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1998 y, artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006 prohíban iniciar el procedimiento de limitación de suministro:	18
5.3.2	No es cierto que con el programa de limitación del suministro se afecte el interés general y la garantía de prestación continua y eficiente:	19
5.4	Expedición irregular del acto:	20
VI.	COMPETENCIA	22
VII.	PRETENSIONES	23
VIII.	MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA	23
7.1	Procedencia de la medida cautelar de urgencia:	23
7.2	Es palmaria la transgresión al ordenamiento jurídico que amerita la medida cautelar:	24
7.2.1	La invocación de las normas que se consideran violadas por el acto acusado:	24
7.2.2	De la urgencia en la adopción de medidas cautelares: la Circular Externa No. 20241000001314 vulnera derechos fundamentales y ponen en riesgo el sistema energético nacional:	29
7.3	Petición cautelar:	32
VIII.	PRUEBAS	32
IX.	NOTIFICACIONES	33

I. PARTES

I.1. Demandante:

La **Fundación para el Estado de Derecho** (en adelante **FEDe. Colombia**), identificada con NIT 901.652.590-1, representada en este acto por el suscrito representante legal.

I.2. Demandada:

La **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** (en adelante **SSPD**), identificada con NIT 800.250.984-6, representada legalmente por Yanod Márquez Aldana o por quien haga sus veces.

II. ANOTACIONES PREVIAS

La Circular Externa No. 20241000001314, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) vulnera de manera manifiesta los principios de legalidad, reserva de ley y competencia, así como el marco normativo fijado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

En efecto, con la expedición de la Circular, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) prohíbe de forma generalizada e incondicional a los agentes del Sistema Interconectado Nacional (SIN) dar inicio o continuar con los procedimientos de limitación de suministro respecto de empresas prestadoras del servicio público de energía eléctrica que se encuentren bajo medida de intervención por parte de la propia Superintendencia.

Tal instrucción constituye una modificación sustancial del régimen técnico regulatorio del sector eléctrico, en abierta contradicción con las competencias asignadas por la ley. En particular, la Circular: *(i)* usurpa funciones exclusivas de la CREG, autoridad legalmente encargada de regular el funcionamiento del SIN, incluyendo los mecanismos de limitación de suministro; *(ii)* modifica, sin competencia, las Resoluciones CREG 116 de 1998 y 19 de 2006; *(iii)* adolece de falsa motivación, al interpretar erróneamente el contenido de las resoluciones CREG y omitir la valoración de situaciones posteriores a la toma de posesión; *(iv)* fue expedida de forma irregular, al no cumplir con el procedimiento previsto para actos administrativos de carácter general, desconociendo el deber de publicidad, participación y estructura normativa.

Por tanto, la Circular Externa No. 20241000001314 es abiertamente ilegal y debe ser declarada nula por el Consejo de Estado, en defensa del principio de legalidad y del orden constitucional y legal aplicable al sector energético colombiano.

III. NORMA DEMANDADA

La Circular Externa No. 20241000001314 “Lineamientos básicos en relación con los procesos de limitación de suministro en prestadores de servicios públicos de energía eléctrica en toma de posesión” expedida por la autoridad demandada y que, a la fecha, no ha sido publicada en el Diario Oficial, dispone:

**“CIRCULAR EXTERNA No.
20241000001314**

Bogotá D.C., 13/12/2024

PARA PARTES INTERESADAS EN EL PROCESO DE TOMA DE POSESIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

DE SUPERINTENDENTE DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

ASUNTO Lineamientos básicos en relación con los procesos de limitación de suministro en prestadores de servicios públicos de energía eléctrica en toma de posesión.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus competencias previstas en el numeral 14 del artículo 6 y numeral 10 del artículo 8 del Decreto 1369 de 2020, imparte a las partes

interesadas en el proceso de toma de posesión de empresas de servicios públicos de energía eléctrica las siguientes instrucciones:

El artículo 4 de la Ley 143 de 1994, señala que el Estado, en relación con el servicio de energía eléctrica, tendrá como objetivo principal asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector; y mantener los niveles de calidad y seguridad establecidos para la prestación del servicio.

Con el fin de cumplir con el mandato legal anterior, el artículo 23 de la Ley 143 de 1994, le atribuyó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en adelante -CREG -, entre otras, la función de definir el Reglamento de Operación, cuyo objetivo es planear y coordinar la operación del Sistema Interconectado Nacional, el cual debe ser acatado por los agentes económicos privados o públicos que hagan parte del sistema interconectado nacional. Con fundamento en las citadas facultades, la GREG expidió la Resolución GREG 116 de 1998 "Por la cual se reglamenta la limitación del suministro a comercializadores y distribuidores morosos, y se dictan disposiciones sobre garantías de los participantes en el mercado mayorista, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional".

La adopción de los programas de limitación de suministro a los comercializadores y distribuidores están dirigidos a los agentes del mercado de energía mayorista que tengan la calidad de morosos por incumplimiento de las obligaciones pactadas. La anterior se hace necesario para asegurar la disponibilidad de energía en el futuro y garantizar la sostenibilidad del sector.

Bajo ese entendido, el artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1996 [SIC] establece el procedimiento para la realización de los programas de limitación del suministro, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 90. PROCEDIMIENTO PARA LA REALIZACIÓN DE LOS PROGRAMAS DE LIMITACIÓN DEL SUMINISTRO. Para la realización de un programa de limitación del suministro a un comercializador y/o distribuidor moroso, se seguirá el siguiente procedimiento:

(...)

c) Cuando haya obligaciones no cubiertas por la garantía, o que esta sea insuficiente para cubrir las obligaciones vencidas, el quinto (5o) día hábil o décimo (10) día hábil a partir del vencimiento de la obligación, según se trate de un procedimiento de oficio o por mandato respectivamente, sin que se haya cubierto la misma y sin que la Superintendencia de Servicios Públicos haya tomado posesión de la empresa morosa, el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales ordenará la publicación de hasta tres (3) avisos, en un diario de circulación nacional y en uno de amplia circulación en la región que será afectada por los cortes, o en dos diarios de circulación nacional, en donde se informe ampliamente la zona geográfica que será afectada, la fecha en que se iniciará el programa de limitación del suministro y los horarios en que se aplicará el programa, así como las causas que obligan a efectuar este programa y las acciones legales que los perjudicados pueden adelantar contra la empresa morosa. También indicarán la posibilidad de que los usuarios cambien de comercializador conforme a lo previsto en la regulación vigente y la lista de comercializadores que atienden en el área que se verá afectada. Estos avisos deberán ser publicados dentro de los siete (7) días calendario anteriores al inicio del programa de limitación del suministro, el último de los cuales deberá publicarse el día anterior al inicio del programa. Copia

de cada uno de estos avisos de prensa será enviada a la Superintendencia de Servicios Públicos. En forma paralela, el Administrador del Sistema de Intercambios comerciales coordinará con el Centro Nacional de Despacho la iniciación del programa de limitación del suministro, en los términos establecidos en la presente resolución, si se cumplen las condiciones para iniciar el mismo. Cuando un agente incurra en incumplimientos sucesivos que den lugar a la iniciación de varios procedimientos para la limitación de suministro y por ello deban publicarse varios avisos de los diferentes procedimientos en curso en un mismo día, estos se podrán agrupar en uno solo que se publicará conforme al cronograma del primer procedimiento iniciado y que deberá contener toda la información de la que trata este numeral.

(...)

g) Una vez iniciado el programa de limitación de suministro, este se mantendrá en las condiciones establecidas en el artículo 60 de la presente resolución, hasta tanto el agente incumplido cubra todas las obligaciones que originaron este procedimiento o suscriba un acuerdo de pagos sobre tales obligaciones, o porque la Superintendencia de Servicios Públicos así lo solicite, después de haber tomado posesión de la empresa. Cuando se trate de procedimientos de limitación de suministro iniciados de oficio para la terminación del programa el agente deberá cubrir además de las obligaciones antes mencionadas, las que hayan vencido en fecha posterior al inicio del procedimiento, aunque pare estas últimas no se haya agotado el procedimiento de que tratan estos literales. En los avisos que se deben publicar el ASIC deberá señalar, además de las causas que dan lugar a la limitación, que la limitación de suministro se mantendrá hasta tanto el agente haya cumplido con todas las obligaciones vencidas. Cada vez que se vaya a incrementar la magnitud del programa, el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales, dentro de los siete (7) días calendario anteriores, ordenará la publicación de avisos, en los mismos términos del literal c) de este procedimiento. (...)" -Subraya fuera de texto-.

Con fundamento en las citadas normas, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de energía eléctrica a cargo de las empresas intervenidas, exhorta a todos los agentes del mercado de energía a dar cabal cumplimiento al procedimiento para la realización de los programas de limitación del suministro y en consecuencia, abstenerse de iniciar o continuar dichos procesos respecto de las empresas que hayan sido objeto de la medida de toma de posesión por parte de la superintendencia.

Esto, se reitera, considerando que los literal [SIC] c y g del artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1996 [SIC] prohíbe dar inicio o continuar con el procedimiento de limitación de suministro, cuando Superintendencia de Servicios Públicos haya tomado posesión de la empresa morosa.

Las anteriores instrucciones se imparten considerando que el no acatamiento de las normas acá tratadas, atentan contra el interés general y la garantía en la prestación continua y eficiente de los servicios públicos, toda vez que, al adoptar la medida de limitación de suministro en las empresas intervenidas, ponen en riesgo la prestación del servicio a su cargo.

Se advierte que, el no cumplimiento de la normativa y de los presentes lineamientos por parte de los agentes del mercado de energía, darán lugar a la imposición de las sanciones a que haya lugar por parte de esta Superintendencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 79, numeral 1 y 81 de la Ley 142 de 1994.

Cordialmente,
YANOD MARQUEZ ALDANA
Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios”.

IV. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE NULIDAD CONTRA LA CIRCULAR EXTERNA NO. 20241000001314

La acción de nulidad simple es procedente frente a actos administrativos de carácter general, que produzcan efectos jurídicos en el ordenamiento (artículo 137 de la Ley 1437 de 2011). En esa medida, es posible demandar circulares expedidas por autoridades administrativas cuando, más allá de su denominación formal, contienen verdaderas decisiones administrativas que generen situaciones jurídicas y, por ende, son susceptibles de control judicial¹.

El Consejo de Estado ha sido enfático al señalar que el examen de procedencia de las demandas contra este tipo de actos no depende de su forma o denominación, sino de su contenido material. Así lo ha sostenido reiteradamente la Sección Primera:

“Esta revisión de los pronunciamientos de la Sección en torno a la posición de la Corporación frente a los actos controlables, permite identificar que el criterio que impera (...) es aquel en el que se verifica si se cumplen los criterios que convergen para validar si el ‘pronunciamiento’ demandado constituye o no un acto administrativo, pues no se limita a emitir una mera instrucción sino que debe abordar una situación de contenido jurídico para quienes la aplican o respecto de quienes se dirige”².

En síntesis, un acto puede ser objeto de control de nulidad cuando constituye una manifestación de voluntad de la administración pública que produce efectos jurídicos, es decir, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas, lo cual implica una decisión con efectos obligatorios frente a los administrados.

Para el caso que nos ocupa, la Circular Externa No. 20241000001314 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), si bien formalmente se presenta como una “circular”, materialmente constituye un acto administrativo de carácter general y obligatorio, en tanto:

¹ La jurisprudencia ha sido reiterativa en establecer que “Las instrucciones o circulares administrativas son susceptibles de ser demandadas ante la Jurisdicción Contenciosa si contienen una decisión de la Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados”, esto es, si son actos administrativos, pues si se limitan a reproducir el contenido de otras normas o las decisiones de otras instancias o a brindar orientaciones e instrucciones a sus destinatarios sin que contengan decisiones, no serán susceptibles de control judicial” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicado: 08001-23-31-000-2010-00135-01(1575-12)

² Consejo de estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejera ponente: Nubia Margoth Peña Garzón. Radicado: 11001-03-24-000-2010-00317-00

- Impone una prohibición a todos los agentes del mercado de energía de abstenerse de iniciar o continuar con el procedimiento de limitación de suministro frente a empresas intervenidas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.
- Modifica el alcance de normas regulatorias expedidas por la de Regulación de Energía y Gas (CREG), sin tener la capacidad jurídica facultada para ello.
- Amenaza con sancionar a quienes incumplan sus disposiciones, lo que configura una coerción directa y un efecto jurídico vinculante para los destinatarios.
- Opera con efectos inmediatos y generales, afectando el funcionamiento del mercado mayorista de energía, sin análisis individual o solicitud en casos concretos.

En consecuencia, no se trata de una mera circular de orientación o recordación normativa, sino de un acto materialmente decisorio, general, obligatorio y, por lo tanto, susceptible de control judicial a través de la acción de nulidad simple, de conformidad con el artículo 137 del CPACA.

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A continuación, se indican los cargos con las razones de la violación, para el estudio de nulidad de la Circular Externa No. 20241000001314 de 2024:

5.1 Falta de competencia para expedir la Circular Externa No. 20241000001314 de 2024:

El acto administrativo exige para su validez, que sea expedido por quien tiene aptitud legal para manifestar válidamente la voluntad estatal. Este vicio, por su importancia, encuentra sustento constitucional y legal, como se pasa a explicar.

En el orden constitucional, en virtud del principio de legalidad, se dispone: *(i)* en el artículo 6, que los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes y por omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones; *(ii)* en el artículo 121, que “*Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley*”; y, *(iii)* en el artículo 122, inciso primero, ibidem, que “*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento*”.

De allí que en el artículo 137 del CPACA enlista la falta de competencia como causal de nulidad de los actos administrativos “*procederá cuando hayan sido expedidos (...) con falta de competencia*”.

La Circular Externa No. 20241000001314, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), contiene disposiciones generales que modifican el régimen normativo técnico previsto para la operación del Sistema Interconectado Nacional (SIN), al prohibir de manera anticipada y generalizada la aplicación de los mecanismos de limitación de suministro respecto de cualquier empresa intervenida por la Superintendencia.

Como se analizará en líneas subsiguientes, esta decisión no se limita al ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sino que modifica el contenido de normas generales expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), lo que excede de manera flagrante su competencia legal.

5.1.1 La Circular viola la reserva legal que fija en la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) la competencia regulatoria frente al Sistema Interconectado Nacional:

i. Los servicios públicos domiciliarios son esenciales para cumplir los fines del Estado y deben prestarse bajo los principios de legalidad y reserva de ley. Así lo establecen los artículos 150, numeral 23, 365, 367 y 370 de la Constitución, que someten su prestación al régimen jurídico definido por el legislador, y reservan exclusivamente a la ley, la asignación de competencias y responsabilidades en esta materia, así:

“Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)”

“23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. -Subrayas fuera de texto-”

“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 sujetos 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”. -Subrayas fuera de texto-

“Artículo 367. 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. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”. -Subrayas fuera de texto-

“Artículo 370. Corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de 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.” -Subrayas fuera de texto-

ii. La Corte Constitucional ha reiterado que los servicios públicos domiciliarios constituyen una materia sujeta a reserva legal, lo que implica que corresponde exclusivamente al legislador establecer su régimen jurídico, y definir la distribución de competencias entre las autoridades administrativas:

“5.2.- La reserva de ley ha sido definida como una manifestación del principio democrático y de separación de poderes, procurando que las normas que rigen una sociedad reflejen mínimos de legitimidad al ser expresión de la soberanía popular y resultado de procesos deliberativos y participativos. En el caso de los servicios públicos, la reserva de ley se explica por su importancia en los ámbitos económico y social, así como por su relevancia para que la realización efectiva de los derechos humanos.

(...)

Adicionalmente, en el caso de la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, el literal a) del artículo 74.1 le atribuye competencia para regular el ejercicio de las actividades de dichos sectores con los siguientes propósitos[42]: (i) asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente; (ii) propiciar la competencia en el sector de minas y energía; (iii) impedir abusos de la posición dominante; y (iv) buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia”³.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado ha sido enfático en reafirmar el principio de reserva legal en materia de asignación de competencias regulatorias: “partiendo de una interpretación constitucional y sistemática del ordenamiento jurídico, para este Despacho no cabe duda en torno a que la regulación del régimen tarifario de los servicios públicos y la definición o asignación de funciones a las autoridades competentes para efectos de desempeñar esta labor está sometida a reserva legal por así disponerlo expresamente el texto constitucional (...) por virtud de los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1993 y 20 y 23 de la Ley 143 de 1994, no son de su resorte, en tanto le fueron atribuidas por el legislador directamente a la CREG⁴. -Subrayas y negrilla fuera de texto-.

iii. Así las cosas, el legislador le otorgó expresamente a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) funciones regulatorias frente a la operación del Sistema Interconectado Nacional.

En efecto, La Ley 142 de 1994, en su artículo 74.1 literal a) asignó expresamente a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) la facultad de “regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente” y, en su literal c), la facultad de “establecer el reglamento de operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible”⁵.

En línea con lo anterior, la Ley 143 de 1994, en su artículo 23 literal i), dispuso que corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas “establecer el Reglamento de Operación para realizar el

³ Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2013.

⁴ Auto 0045 de 2023. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. 2 de marzo de 2023. Expediente: 11001-03-24-000-2023-00045-00.

⁵ Lo anterior, fue reiterado en el Decreto 1260 de 2013, por medio del cual se modifica la estructura de la CREG

planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, después de haber oído los conceptos del Consejo Nacional de Operación”.

Estas disposiciones legales atribuyen de manera exclusiva a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) la competencia para establecer, modificar, interpretar y desarrollar el Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional (SIN), incluyendo los mecanismos de limitación de suministro frente a comercializadores y/o distribuidores en situación de mora. Es una facultad regulatoria atribuida por el Congreso en el marco de una delegación legal especial⁶.

5.1.2 La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia para expedir actos administrativos con contenido regulatorio:

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) carece de las competencias constitucionales y legales para interpretar, modificar o suspender la aplicación del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional (SIN) -funciones atribuidas por la ley, de manera exclusiva, a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG)-. Por el contrario, su competencia se restringe al ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades prestadoras del servicio.

i. El artículo 370 de la Constitución establece que “*corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de 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*”. -Subrayas y negrillas fuera de texto-.

ii. En desarrollo de esta disposición, el artículo 79 de la Ley 142 de 1994 establece las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), ninguna de las cuales incluye la facultad de expedir normas regulatorias ni de modificar, interpretar o suspender la aplicación de las resoluciones expedidas por las omisiones de regulación.

iii. El artículo 6, numeral 14 del Decreto 1369 de 2020, faculta a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) para impartir instrucciones a sus vigilados sobre la simplificación de trámites y procedimientos. Esta disposición tampoco le otorga competencia para intervenir en el contenido, ni en la aplicación de la regulación técnica expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-048 de 2024. “Primero, la delegación de esas funciones prevé que estas se ejerzan por la CREG en la forma prevista en esa ley[. Es decir, la ejecución de esas funciones delegadas opera en el marco de la independencia que la Ley 142 asignó a esta comisión de regulación. Segundo, la CREG también tiene a su cargo funciones que el legislador directamente le atribuyó y que, como se ha explicado anteriormente, debe ejercer en el marco de su independencia técnica, administrativa y patrimonial que el mismo Congreso diseñó para tal fin. En ese sentido, se explicó cómo las Leyes 142 y 143 de 1994 consagran el conjunto de funciones de la CREG que no son idénticas a aquellas que puede ejercer en virtud de la delegación descrita. Cabe anotar que ninguna de las funciones que la ley le otorga a la CREG implica la subordinación de este órgano o de sus expertos comisionados a las órdenes y directrices específicas del presidente de la República[117]..

iv. Por su parte, el numeral 10 del artículo 8 del mismo decreto habilita a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) para tomar posesión de empresas prestadoras en los casos previstos por el artículo 59 de la Ley 142 de 1994, sin que ello implique la facultad de alterar el marco regulatorio vigente.

Contrario a estas expresas competencias, la Circular Externa No. 20241000001314 instruyó de manera generalizada a todos los agentes del mercado de energía mayorista, a abstenerse de iniciar o continuar los procedimientos de limitación de suministro respecto de cualquier empresa que se encontrara bajo una medida de toma de posesión por parte de dicha Superintendencia. Esta instrucción no se limitó a un análisis caso a caso, ni respondió a solicitudes individuales dentro de procesos específicos, sino que impuso una prohibición abstracta, de alcance general, sin sustento normativo en el régimen aplicable al sector eléctrico.

Lejos de constituir una actuación administrativa dentro de los límites de inspección, vigilancia y control, la Circular asumió funciones regulatorias que, por expreso mandato del legislador, son exclusivas de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). En efecto, al ordenar la suspensión del mecanismo de limitación de suministro -previsto y reglado por las Resoluciones CREG 116 de 1998 y 19 de 2006- la Superintendencia no se limitó a orientar la conducta de sus vigilados, sino que modificó el contenido mismo de la regulación técnica, invadiendo competencias reservadas por el legislador a la autoridad reguladora.

En consecuencia, la Circular Externa No. 20241000001314 no se enmarca en las competencias asignadas a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), sino que usurpa las funciones regulatorias que corresponden exclusivamente a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). En lugar de ejercer facultades de inspección, control y vigilancia, la Superintendencia alteró unilateralmente el contenido y los efectos de la regulación vigente, lo cual constituye una vulneración a los principios de legalidad y competencia (artículos 6 y 121 constitucionales) que rigen, entre otros, en el sector de los servicios públicos domiciliarios.

5.1.3 La Circular Externa No. 20241000001314 viola el principio de legalidad y de reserva legal en materia sancionatoria (artículo 29 constitucional):

El principio de legalidad establece que, los servidores públicos solo pueden ejercer funciones expresamente atribuidas por la ley. Por lo tanto, son responsables por infringir la Constitución y la ley, y por extralimitación de funciones (artículo 6 Constitución), en este mismo sentido, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (artículo 121 Constitución).

Por su parte, el principio de reserva legal ordena que, toda conducta sancionable debe estar prevista en una ley expedida por el Congreso de la República (artículo 29 y 150 numerales 1 y 8 Constitución). En el caso del sector de servicios públicos domiciliarios, este principio también se materializa en la delegación legal otorgada a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG),

conforme al artículo 73, 74.1 y 74.3 de la Ley 142 de 1994, para establecer el marco técnico regulatorio aplicable.

Por tanto, corresponde exclusivamente al legislador, y en lo técnico regulatorio a la CREG, definir las conductas cuya infracción habilita a la Superintendencia para imponer sanciones. Contrario a lo anterior, la Circular Externa No. 20241000001314 desconoce esta estructura al pretender crear nuevas infracciones sancionables sin respaldo legal ni reglamentario previo, al establecer expresamente que los agentes del mercado de energía que no acaten las disposiciones contenidas en la Circular serán sancionados por parte de la Superintendencia, con base en los artículos 79, numeral 1, y 81 de la Ley 142 de 1994:

“Se advierte que, el no cumplimiento de la normativa y de los presentes lineamientos por parte de los agentes del mercado de energía, darán lugar a la imposición de las sanciones a que haya lugar por parte de esta Superintendencia, en virtud de lo dispuesto en los artículos 79, numeral 1 y 81 de la Ley 142 de 1994”.

Mediante esta Circular, la Superintendencia incurre en dos violaciones evidentes al principio de legalidad y reserva legal en materia sancionatoria:

- Extiende el ámbito de aplicación de la potestad sancionadora prevista en la Ley 142, al atribuir efectos sancionatorios a una circular no tiene fuerza normativa general ni rango reglamentario. De esta forma, convierte en infracción el incumplimiento de directrices que no han sido previstas por el legislador ni por la autoridad reguladora competente (CREG), configurando un régimen sancionatorio autónomo y no autorizado.
- Contraviene el debido proceso administrativo, al establecer un régimen de sanción automática, sin observancia de los elementos mínimos exigidos por la ley: procedimiento formal, verificación del incumplimiento, análisis de la gravedad de la infracción y garantía del derecho de defensa del presunto infractor. Esto resulta particularmente grave si se tiene en cuenta que el artículo 81 de la Ley 142 exige la aplicación de criterios de proporcionalidad, reincidencia y efectos sobre la prestación del servicio.

Así las cosas: **(i)** la Circular viola el principio de legalidad administrativa en su componente de competencia (artículo 121 constitucional), al ejercer atribuciones no otorgadas por la ley; **(ii)** quebranta la reserva legal y la supremacía de la ley (artículos 6, 150 numerales 1, 2 y 8 Constitución), al desarrollar mediante circular materias que debían ser reguladas por el Congreso y la CREG; **(iii)** e incumple las garantías del debido proceso (artículo 29 Constitución), al establecer un régimen sancionatorio paralelo que no se alinea con las leyes preexistentes ni asegura la plenitud de defensa.

En consecuencia, se solicita la nulidad de la Circular Externa No. 20241000001314 por cuanto crea conductas infractoras sin respaldo legal ni reglamentario, en abierta violación al principio de legalidad y del principio de reserva de ley en materia sancionatoria, pilares esenciales del Estado de Derecho.

5.2 Violación a normas superiores:

5.2.1 Del programa de limitación de suministro regulado por la Comisión de regulación de Energía y Gas (CREG):

En ejercicio de su facultad, la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) reguló el “*programa de limitación del suministro*” aplicable a los comercializadores y distribuidores morosos que participan en el mercado mayorista (Resolución CREG 116 de 1998 y Resolución 19 de 2006). En otras palabras, los procedimientos para limitar el suministro de energía han sido fijados mediante regulación de la CREG y con fundamento en la ley.

i. El programa de limitación de suministro de energía es un mecanismo técnico y reglado que hace parte del reglamento de operación del Sistema Interconectado Nacional (SIN), diseñado para proteger la sostenibilidad operativa y financiera del mercado de energía mayorista en Colombia. Su aplicación está regulada principalmente por las Resoluciones CREG 116 de 1998 y CREG 19 de 2006, y opera en casos en que un agente, como un comercializador o distribuidor de energía, incumple con sus obligaciones de pago frente a otros agentes del mercado, especialmente generadores o transmisores.

ii. El artículo 5º de la Resolución CREG 116 de 1998 establece que se puede iniciar el programa de limitación del suministro a solicitud de parte y constriñe al Administrador del Sistema de Intercambio Comercial (ASIC) a iniciarla de oficio cuando un agente incurre en mora en el pago de obligaciones derivadas de transacciones en la bolsa de energía.

iii. Los literales c) y g) del artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1998, que detallan el procedimiento para aplicar la limitación del suministro a la empresa incumplida, incluyen dos excepciones a la aplicación del *programa*: (i) que la empresa haya cumplido con las obligaciones pendientes, o (ii) que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) solicite la suspensión después de tomar posesión de la empresa.

“c. Cuando haya obligaciones no cubiertas por la garantía, o que esta sea insuficiente para cubrir las obligaciones vencidas, el quinto (5º) día hábil o décimo (10) día hábil a partir del vencimiento de la obligación, sin que se haya cubierto la misma y sin que la Superintendencia de Servicios Públicos haya tomado posesión de la empresa morosa, el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales ordenará la publicación de hasta tres (3) avisos”.

“g. (...) el programa de limitación de suministro se mantendrá (...) hasta tanto el agente incumplido cubra todas las obligaciones que originaron este procedimiento o suscriba un acuerdo de pagos sobre tales obligaciones, o porque la Superintendencia de Servicios Públicos así lo solicite, después de haber tomado posesión de la empresa”. -Subrayas y negrilla fuera de texto-.

Estas disposiciones establecen tres condiciones necesarias para que proceda la suspensión del programa de limitación respecto a una empresa intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD):

- Que se haya iniciado el programa de limitación en un caso concreto.
- Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) haya tomado posesión de la empresa.
- Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) solicite expresamente al Administrador del Sistema la suspensión del programa correspondiente.

Es evidente que las disposiciones referidas no contemplan como excepción de la regla la toma de posesión de la empresa, sino que requieren que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), tras tomar posesión, solicite expresamente la suspensión del programa en cada caso concreto.

iv. De manera adicional, el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006 establece que cuando la empresa se encuentre intervenida y continúe incumpliendo con sus obligaciones de pago en el sistema, será objeto del programa de limitación de suministro.

Contrario a estas disposiciones, la Circular Externa No. 20241000001314 impone una excepción no prevista en la norma para suspender el programa de limitación del suministro. De acuerdo con la Circular, por el solo hecho de estar intervenida una empresa, los demás agentes (generadores, transmisores, y el ASIC) no pueden proceder con la limitación, incluso sin importar si el incumplimiento se produce con posterioridad a la intervención. La Circular establece lo siguiente:

"Con fundamento en las citadas normas, el Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en aras de garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de energía eléctrica a cargo de las empresas intervenidas, exhorta a todos los agentes del mercado de energía a dar cabal cumplimiento al procedimiento para la realización de los programas de limitación del suministro y en consecuencia, abstenerse de iniciar o continuar dichos procesos respecto de las empresas que hayan sido objeto de la medida de toma de posesión por parte de la superintendencia". -Subrayas y negrillas fuera de texto-.

Crear esta excepción es equivalente a crear una nueva regla material, que escapa de las competencias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). La excepción contenida en la normativa implica la aplicación de tres condiciones y no solamente la toma de posesión por parte de la Superintendencia. Según la normatividad CREG, para que aplique la excepción, debe existir tanto la toma de posesión como la solicitud de suspensión que realice la SSPD en cada caso concreto. Además, no procede cuando la empresa intervenida continúa incumpliendo con sus obligaciones de pagos.

En consecuencia, la Circular Externa No. 20241000001314, asumió una función regulatoria que no le corresponde, ya que modificó el alcance de una norma general expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) sin tener competencia legal para ello. Tal actuación desborda

las facultades de vigilancia y control de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, por lo que, tal como se detallará en el capítulo subsiguiente, esta autoridad carece de competencia para expedir esa instrucción con efectos generales.

Por lo tanto, vulneró el artículo 121 de la Constitución, que establece que ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le hayan sido expresamente atribuidas por la Constitución o la ley, así como el mencionado principio de reserva de ley en materia de regulación de servicios públicos.

5.2.2 La Circular viola el artículo 9 de la Resolución 116 de 1998 al desconocer la naturaleza individual y reglada del procedimiento de limitación:

La Circular Externa No. 20241000001314 prohíbe de forma general y anticipada a todos los agentes del mercado iniciar o continuar los programas de limitación de suministro respecto de cualquier empresa intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Esta instrucción desconoce el carácter individual, técnico y procedural del mecanismo de limitación, reemplazándolo por una prohibición administrativa abstracta, no prevista ni autorizada por la regulación.

Tal como se analizó en el numeral 4.1 del presente documento, esta circular contraviene el diseño normativo definido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), al tiempo que invade el ámbito de aplicación del reglamento de operación, alterando su finalidad y propósito, pues omite la valoración caso a caso. Como se analizó, ni la Resolución CREG 116 de 1998 ni la Resolución CREG 19 de 2006 autorizan a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) a emitir restricciones de esta naturaleza, ni establecen que la intervención de una empresa, por sí sola, constituya causal para impedir automáticamente la aplicación de los mecanismos de limitación.

En suma, la Circular Externa No. 20241000001314 vacía de contenido la regulación técnica vigente, sustituyendo un procedimiento reglado por una directriz administrativa carente de competencia legal y fundamento técnico. Ello constituye una violación del artículo 9 de la Resolución 116 de 1998 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

Por lo anterior, se solicita al Despacho declarar la nulidad de la Circular Externa No. 20241000001314 por desconocer el ordenamiento jurídico superior proferido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

5.2.3 La Circular Externa No. 20241000001314 viola el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006, por cuanto sí procede la limitación de suministro cuando el incumplimiento ocurre con posterioridad a la toma de posesión:

La regulación vigente establece una distinción fundamental entre los incumplimientos generados con anterioridad y aquellos originados con posterioridad a la toma de posesión de una empresa prestadora de servicios públicos por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos

Domiciliarios (SSPD). Esta diferenciación resulta determinante para establecer la procedencia de los mecanismos de limitación de suministro previstos en el reglamento de operación del Sistema Interconectado Nacional (SIN).

i. El literal g) del artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1998 dispone que no se aplicará el procedimiento de limitación cuando el incumplimiento se hubiere originado con anterioridad a la toma de posesión. Esta medida busca evitar que se castigue a la empresa por obligaciones causadas antes de que entrara en administración el agente especial designado por la Superintendencia.

ii. Esta excepción no se extiende a las obligaciones que se incumplen con posterioridad a la toma de posesión. En este sentido, el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006 establece

"ARTÍCULO 10. EMPRESAS INTERVENIDAS. Cuando una empresa que realiza operaciones en el mercado mayorista sea intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, e incumpla sus obligaciones adquiridas con posterioridad a la fecha de intervención, el incumplimiento será causal de aplicación de los artículos 8o y 9o de la Resolución CREG 116 de 1998, o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan.

(...)

PARÁGRAFO 2o. El incumplimiento en el cubrimiento de las transacciones a través de los mecanismos de que trata la presente resolución, por parte de las empresas intervenidas mediante toma de posesión por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, será causal para la iniciación del proceso de limitación de suministro de acuerdo con lo previsto en la Resolución CREG 116 de 1998, o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan". -Subrayas y negrillas fuera de texto-.

En consecuencia, el incumplimiento de obligaciones adquiridas después de la intervención constituye causal para la aplicación del “procedimiento de limitación” previsto en los artículos 8 y 9 de la Resolución CREG 116 de 1998. Esta norma es clara al mantener la vigencia y aplicabilidad de la limitación del suministro frente a empresas intervenidas que continúan incumpliendo en el mercado de energía mayorista.

iii. El Consejo de Estado ha reiterado la obligación de aplicar el procedimiento de limitación del suministro frente a incumplimientos ocasionados con posterioridad a la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD): ‘*El hecho de que el literal d) del citado artículo 9º de la Resolución 116 en comento, prevea que en caso de toma de posesión de la empresa morosa se suspenda el procedimiento de limitación de suministro regulado en la misma resolución, no impide que en el precepto acusado se disponga que el incumplimiento de las obligaciones contraídas con posterioridad a la fecha de intervención será causal de aplicación de los aludidos artículos 8 y 9 de aquella resolución, más cuando se trata de normas que están en el mismo rango, de donde la una no puede ser violatoria de la otra, como lo alega la entidad demandada*’⁷.

⁷ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 8 de noviembre de 2001. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola. Expediente 11001-03-24-000-2000-6309-01(6309)).

En consecuencia, la regulación vigente no solo permite, sino que exige la aplicación del procedimiento de limitación de suministro frente a incumplimientos ocurridos con posterioridad a la toma de posesión, como lo establece de manera expresa el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006. La intervención administrativa no puede ser utilizada como fundamento para eludir las consecuencias regulatorias derivadas de nuevos incumplimientos.

Para el caso que nos ocupa, y en contraposición con las disposiciones normativas aplicables, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), mediante la Circular Externa No. 20241000001314, impuso la **obligación** de suspender el “procedimiento de limitación de suministro” en todos los casos en los que exista una intervención de esta autoridad. Sin embargo, esta obligación se establece sin considerar si, posteriormente a la intervención, la empresa sigue incumpliendo sus obligaciones de pago en el Sistema Interconectado Nacional (SIN).

En virtud de lo expuesto, la Circular Externa No. 20241000001314 de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) contraviene de manera clara y manifiesta la regulación vigente contenida en el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006. Al sustituir el procedimiento reglado por una directriz general que obliga a suspender la limitación del suministro en todos los casos de intervención, sin considerar si existe un incumplimiento posterior a la toma de posesión.

Por lo tanto, en cumplimiento de los principios constitucionales y regulatorios que rigen el sector eléctrico, se solicita a este Despacho que declare la nulidad de la Circular Externa No. 20241000001314, dado que su contenido vulnera el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006. Esto es fundamental para restablecer el orden jurídico y garantizar la correcta aplicación de las normas en el sector energético.

5.3 Falsa motivación:

Sobre el vicio de falsa motivación, la Sección Cuarta del Consejo de Estado ha precisado que esta es una “*causal autónoma e independiente*” que se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa⁸.

Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación, el Consejo de Estado ha señalado que “*es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente*”⁹.

⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Rad: 11001-03-27-000-2018 00006-00 (22326) del 26 de julio de 2017. C.P. Milton Chaves García.

⁹ Ibidem.

5.3.1 No es cierto que los literales c y g del artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1998 y, artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006 prohíban iniciar el procedimiento de limitación de suministro:

La Circular Externa No. 20241000001314 sostiene que: *“Esto, se reitera, considerando que los literal c y g del artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1996 [SIC] prohíbe dar inicio o continuar con el procedimiento de limitación de suministro, cuando Superintendencia de Servicios Públicos haya tomado posesión de la empresa morosa”.*

i. Sin embargo, -tal como se detalló en el capítulo 4.1.2- no es cierto que la CREG prohíba *per se* y en todos los casos continuar con el *procedimiento de limitación de suministro* cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) haya tomado posesión. Por el contrario, los numerales c y g del artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1998 imponen tres condiciones necesarias para que proceda la suspensión de este procedimiento respecto a una empresa intervenida:

- Que se haya iniciado el programa de limitación en un caso concreto.
- Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) haya tomado posesión de la empresa.
- Que la SSPD solicite expresamente al Administrador del Sistema (ASIC) la suspensión del programa correspondiente. Es decir, la suspensión no es automática, sino que depende de una solicitud formal y expresamente planteada por la SSPD tras la toma de posesión y en cada caso concreto.

Este marco normativo deja claro que no se prohíbe la “*limitación de suministro*” de manera generalizada a todas las empresas intervenidas, como se ha interpretado incorrectamente en la Circular Externa No. 20241000001314. La aplicación del procedimiento de limitación está subordinada a las circunstancias del caso, es decir, a la existencia de un incumplimiento posterior a la toma de posesión, lo que permite la continuación de la limitación del suministro si se verifica que la empresa sigue incumpliendo sus obligaciones.

ii. Este punto cobra relevancia al considerar lo que establece el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006: *“Cuando una empresa que realiza operaciones en el mercado mayorista sea intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, e incumpla sus obligaciones adquiridas con posterioridad a la fecha de intervención, el incumplimiento será causal de aplicación de los artículos 8º y 9º de la Resolución CREG 116 de 1998”.*

En este orden de ideas, es claro que, la toma de posesión por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) no impide que el “*procedimiento de limitación de suministro*” se aplique en caso de incumplimientos posteriores. Si la empresa continúa incumpliendo con sus obligaciones de pago en el Sistema Interconectado Nacional (SIN), entonces debe activarse el procedimiento de limitación, tal y como lo establece la normativa de la CREG.

En consecuencia, la Circular Externa No. 20241000001314 adolece de falsa motivación acerca de la aplicación de los artículos de la Resolución CREG 116 de 1998 y Resolución CREG 19 de 2006 por lo que debe ser declarada nula.

5.3.2 No es cierto que con el programa de limitación del suministro se afecte el interés general y la garantía de prestación continua y eficiente:

La Circular Externa No. 20241000001314 establece “*[T]as anteriores instrucciones se imparten considerando que el no acatamiento de las normas acá tratadas, atentan contra el interés general y la garantía en la prestación continua y eficiente de los servicios públicos, toda vez que, al adoptar la medida de limitación de suministro en las empresas intervenidas, ponen en riesgo la prestación del servicio a su cargo*”.

i. Contrario a lo referido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), el interés general se encuentra estrechamente ligado con la sostenibilidad y la eficiencia del servicio público. El servicio público de energía eléctrica y gas, como cualquier servicio esencial, debe ser prestado de manera eficiente y continua para garantizar su accesibilidad y calidad para toda la población. La limitación del suministro no afecta este interés, lo protege, pues el objetivo principal de esta medida es garantizar que las empresas operen bajo condiciones de eficiencia económica, incentivando el cumplimiento de sus obligaciones contractuales y evitando que los incumplimientos sistemáticos de pago pongan en riesgo el funcionamiento del sistema eléctrico en su conjunto.

El “*procedimiento de limitación de suministro*” está diseñado para asegurar que los comercializadores y distribuidores de energía cumplan con sus obligaciones, lo que evita el desajuste financiero que podría resultar en cortes masivos de suministro o en el deterioro de la infraestructura del servicio. De no aplicarse el procedimiento, las empresas que incumplen de manera reiterada afectarían a otros actores del mercado y, en consecuencia, a los usuarios finales, provocando desabastecimientos y pérdidas que, a largo plazo, dañarían el interés general.

ii. La Circular Externa No. 20241000001314 de la SSPD sugiere que la medida de limitación de suministro pone en riesgo la prestación continua y eficiente del servicio en las empresas intervenidas. Sin embargo, contrario a lo afirmado por la Superintendencia el programa de limitación de suministro contribuye a la garantía de continuidad de la prestación del servicio eléctrico, pues obliga a las empresas intervenidas a resolver sus problemas financieros para evitar que el sistema se vea afectado por el incumplimiento. El hecho de permitir que las empresas sigan operando sin cumplir con sus obligaciones crearía un riesgo mayor para la estabilidad financiera del sistema. La garantía de prestación continua y eficiente no debe ser confundida con la tolerancia a los incumplimientos, ya que esta última amenaza la viabilidad económica del servicio público.

La toma de posesión no debe ser vista como un obstáculo para la aplicación del “*procedimiento de limitación de suministro*”, por el contrario, el procedimiento de limitación es una acción administrativa temporal para garantizar que la empresa pueda cumplir con sus obligaciones y seguir operando dentro de los márgenes legales.

En consecuencia, el procedimiento de limitación de suministro debe continuar aplicándose a todas las empresas que, pese a estar intervenidas, continúan incumpliendo sus obligaciones de pago. Este es el único medio efectivo para asegurar la continuidad del servicio eléctrico, evitar la morosidad sistemática y preservar la eficiencia del sistema.

Por lo tanto, se solicita a este Despacho que declare la nulidad de la Circular Externa No. 20241000001314, en tanto adolece de falsa motivación al imponer una medida atenta contra el interés general y la garantía en la prestación continua y eficiente de los servicios públicos.

5.4 Expedición irregular del acto:

- i. La expedición irregular constituye una causal de nulidad de los actos administrativos, que se configura cuando se desconoce el procedimiento previsto para su formación y adopción. En tal sentido, el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) establece como causal de nulidad: “*2. Haber sido expedido con desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa o del procedimiento establecido*”.
- ii. La Circular Externa No. 20241000001314, expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), constituye un acto administrativo de carácter general, expedido sin observar el procedimiento ni los requisitos sustanciales de técnica normativa exigidos por el ordenamiento jurídico colombiano. Aunque formalmente fue denominada como “*circular*”, su contenido establece disposiciones generales, obligatorias y vinculantes, lo que exige sujeción al procedimiento especial de elaboración de actos administrativos generales previsto en el Decreto 1081 de 2015 y sus modificatorios.

La jurisprudencia ha reiterado que lo determinante para calificar un acto como general es su contenido material y no su denominación formal. En este orden de ideas se debe validar si el acto contiene una decisión de la “**Administración capaz de producir efectos jurídicos frente a los administrados, esto es, si son actos administrativos**”¹⁰.

Para el caso que nos ocupa, la Circular impone reglas de obligatorio cumplimiento para todos los agentes del mercado de energía respecto a la aplicación de los programas de limitación de suministro en situaciones de intervención, sin atender a circunstancias particulares. Así, constituye materialmente un acto de carácter general, lo que impone el cumplimiento de un procedimiento riguroso que fue ignorado.

- iii. El numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011 trae consigo un deber de publicidad que establece:

“ARTÍCULO 8o. DEBER DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO. Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicado: 08001-23-31-000-2010-00135-01(1575-12)

página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:

(...)

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general".

El artículo 2.1.2.1.3 del Decreto 1081 de 2015, modificado por el artículo 1 del Decreto 1609 de 2015, establece expresamente la aplicación a las demás entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional en los términos del artículo 2.1.2.1.21 del referido Decreto. Lo que incluye dentro de su ámbito de aplicación a las superintendencias cuando expide actos administrativos de carácter general, como es el caso de la Circular objeto de esta demanda.

En este marco normativo, los actos administrativos de carácter general expedido por las autoridades del orden nacional deben contar cumplir con tres elementos mínimos, a saber: *(i) memoria justificativa; (ii) Consulta y publicidad previa; y (iii) estructura mínima normativa.*

Decreto 1081 de 2015	Circular Externa No. 20241000001314
Memoria justificativa (artículo 2.1.2.1.6): Deberá elaborarse una memoria justificativa que contenga: los antecedentes de la norma; el problema que se pretende resolver; el ámbito de aplicación del proyecto; la viabilidad jurídica, incluyendo el concepto de la Oficina Jurídica de la entidad; el análisis de impacto normativo, presupuestal, social, económico y ambiental, si fuere el caso; y cualquier otro aspecto que sustente técnicamente la necesidad de expedir el acto.	La Circular 20241000001314 carece completamente de memoria justificativa. No contiene una valoración técnica ni jurídica de su impacto, ni incluye justificación normativa que permita verificar su compatibilidad con el Reglamento de Operación expedido por la CREG. No hay constancia de aprobación previa por parte de la Oficina Jurídica ni se presentó documento alguno que sustente el supuesto "vacío" regulatorio que pretende suplirse.
Estudio de viabilidad jurídica (artículo 2.1.2.1.7):	La Circular carece de un análisis expreso y detallado de: las normas que otorgan competencia; de la vigencia de la norma; de las disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas o adicionadas; de los efectos que se producen con su expedición; de las decisiones judiciales de los órganos de cierre de cada jurisdicción. Lo anterior, constata la falta de estudio de viabilidad jurídica por parte de la Superintendencia de Servicios

	Públicos Domiciliarios previo a expedir el acto administrativo.
Consulta y publicidad previa (artículos 2.1.2.1.13 y 2.1.2.1.14): Cuando la norma tenga incidencia en terceros, debe abrirse un espacio de consulta pública y recepción de observaciones, salvo que existan razones de urgencia claramente justificadas en la memoria justificativa. Deberán publicarse en la sección normativa por lo menos durante quince (15) días calendario.	A pesar de lo anterior, se observa que, en el espacio de transparencia y acceso a la información pública, en el micrositio de proyectos de normas para comentarios de la página web de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, no se publicó el proyecto de acto administrativo. La Circular no fue sometida a ningún proceso de participación previa. No se publicó un borrador para observaciones, ni se permitieron comentarios por parte de los agentes obligados o usuarios afectados. Esta omisión desconoce los principios de publicidad, participación y confianza legítima que rigen la expedición de normas generales.
Estructura normativa mínima (artículo 2.1.2.1.16) Todo acto administrativo general deberá tener: encabezado, epígrafe, preámbulo o parte considerativa, parte resolutiva con artículos, disposiciones finales y firmas de la autoridad competente.	La Circular tampoco cumple con la estructura formal mínima de un acto general. No hay artículos numerados, ni cláusulas resolutivas con contenido preciso y operativo. El texto se presenta en lenguaje expositivo, sin distinción clara entre fundamento, contenido y efectos jurídicos.

En este caso, se vulneró el procedimiento obligatorio de expedición de actos generales, conforme al Decreto 1081 de 2015, al omitir la memoria justificativa, el procedimiento de consulta previa y la forma normativa prevista en los estándares de técnica legislativa. Esta omisión afecta la validez del acto en su conjunto y compromete su legitimidad, generando incertidumbre jurídica para los destinatarios.

En consecuencia, se configura una causal autónoma de nulidad conforme al artículo 137, numeral 2, del CPACA, por haberse expedido el acto con violación del procedimiento obligatorio establecido en el Decreto 1081 de 2015, en concordancia con los principios constitucionales de publicidad, participación y legalidad en la actuación administrativa.

VI. COMPETENCIA

El Consejo de Estado es competente para conocer de la presente demanda, a la luz de lo dispuesto en el artículo 149, numeral 1º del CPACA según el cual:

“Artículo 149. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus secciones, subsecciones o salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que el reglamento disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. *De la nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional, o por las personas o entidades de derecho privado que cumplan funciones administrativas en el mismo orden, salvo que se trate de actos de certificación o registro, respecto de los cuales la competencia está radicada en los tribunales administrativos”.*

La presente acción de nulidad simple es procedente en los términos del artículo 137 del CPACA, en la medida en que con ella se pretende la declaración de nulidad de la Circular Externa No. 20241000001314 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD).

VII. PRETENSIONES

En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente al Consejo de Estado:

Primera. DECLARAR la nulidad de la Circular Externa No. 20241000001314 expedida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), por ser contraria al ordenamiento jurídico.

VIII. MEDIDA CAUTELAR DE URGENCIA

7.1 Procedencia de la medida cautelar de urgencia:

El trámite de urgencia de las medidas cautelares representa una excepción al procedimiento que ordinariamente debe agotarse con el fin de disponer su adopción y que se encuentra señalado en el artículo 233 del CPACA. Sobre las medidas cautelares de urgencia, el artículo 234 ibidem dispone lo siguiente:

“Artículo 234. Medidas cautelares de urgencia. Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior. Esta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar.

La medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete”.

Respecto de la medida cautelar de urgencia, el Consejo de Estado ha indicado:

“10. De acuerdo con esto, al tratarse de situaciones de urgencia, el legislador dispuso que el decreto de la medida cautelar puede ser ordenado inaudita parte debitoris, esto es, sin audiencia del demandado, para lo cual, salvo que se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos y otras

situaciones previstas en el artículo 232 ejusdem, el solicitante debe pagar una caución. En todo caso, la decisión que se adopte puede ser objeto de los recursos ordinarios correspondientes.

11. *El artículo 234 antes transrito no prevé una definición de lo que debe entenderse por «urgencia», no obstante esta Corporación ha dicho que la expresión alude al «inminente riesgo de afectación de los derechos del interesado», lo que puede manifestarse en (i) la imposibilidad de ejecutar la sentencia si no se impone una medida provisional urgente, (ii) el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable o (iii) la concreción de un peligro inminente. Estas situaciones conducen a que la intervención judicial resulte impostergable, pues incluso el decreto de la cautela por la vía ordinaria podría hacer inane la efectividad de la sentencia*¹¹.

A su turno, el artículo 238 de la Constitución faculta a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para decretar la suspensión provisional de los efectos de los actos siempre y cuando se reúnan los motivos y los requisitos que establezca la ley¹².

Por su parte, el artículo 229 y siguientes del CPACA habilitan al juez para decretar “medidas cautelares” siempre que las considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia. Entre ellas, se destaca la suspensión provisional de los actos administrativos para conjurar temporalmente sus efectos, mientras se tramita el medio de control de simple nulidad.

El numeral tercero del artículo 230 del CPACA consagró la suspensión provisional de actos administrativos como medida cautelar aplicable. En esos casos, debe establecerse que el acto acusado es violatorio de alguna de las disposiciones que se consideran infringidas en la demanda o en el acápite correspondiente del escrito introductorio, según lo dispone el artículo 231 ibidem¹³.

La Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en establecer que, “*para la prosperidad de la suspensión provisional debe indicarse de manera precisa y concreta las disposiciones que se consideran manifiestamente infringidas por el acto acusado, así como expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida cautelar (...)*

¹⁴”.

7.2 Es palmaria la transgresión al ordenamiento jurídico que amerita la medida cautelar:

Para sustentar la transgresión al ordenamiento, a continuación, se analiza: En una primera parte: **i)** La invocación de las normas que se consideran violadas por el acto acusado; **ii)** Un análisis del acto acusado y su confrontación con las normas superiores; **iii)** La remisión a la demanda para el

¹¹ Sección Primera. Rad: 11001032500020210038500 (1905-2021), auto del 7 de julio de 2021.

¹² “ARTÍCULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Quinta. CP: Luis Alberto Álvarez Parra. Radicado: 11001-03-28-000-2020-00089-00. 16/12/2020.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; Auto de 9 de septiembre de 2024; C.P. Oswaldo Giraldo López; núm. único de radicación 11001-0328-000-2023-00163-00.

estudio de dicha solicitud¹⁵. En una segunda parte, la necesidad de adopción de medidas cautelares urgentes.

7.2.1 La invocación de las normas que se consideran violadas por el acto acusado:

Enunciación de las normas violadas por la Circular Externa No. 20241000001314:	Análisis de la violación	Remisión al texto de la demanda
<p>Constitución artículo 365: “<i>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</i>”.</p> <p>Constitución artículo 367: “<i>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</i></p>	<p>Los artículos 365 y 367 desarrollan el principio de legalidad y reserva de ley en materia de prestación de servicios públicos, al establecer que:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los servicios públicos estarán sujetos al régimen jurídico que establezca la ley. • La prestación de servicios públicos domiciliarios estará fijada por la ley, quien establecerá las competencias y responsabilidades relativas a la 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. <p>Solamente la ley puede definir las competencias, funciones y responsabilidades en el marco del Sistema Interconectado de Eléctrico (SIN).</p> <p>La Circular Externa No. 20241000001314 vulnera las disposiciones constitucionales, por cuanto auto-faculta a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) a suspender los “programas de limitación de suministro” con la simple toma de posesión de la empresa.</p>	<p>Capítulo 4.1.1 de la demanda.</p>

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de sala de 18 de abril de 2024, C.P. Oswaldo Giraldo López, radicación núm. 25000-2341-000-2020-00718-01

<p><u>criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.</u> 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. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas”.</p>	<p>Esto viola la reserva legal y regulación emitida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) autoridad competente orara definir el reglamento operativo del sector eléctrico.</p>	
<p>Ley 142 de 1994, artículo 74.1 literal a (compilado en el Decreto 1260 de 2013), <i>Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) (...) regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente</i>”. Asimismo, en su literal c), la facultad de “<u>establecer el reglamento de operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible</u>”.</p>	<p>De conformidad con el artículo transcrita el legislador le otorgó a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) la regulación del operación del sistema interconectado.</p> <p>La Circular Externa No. 20241000001314 viola las normas invocadas por cuanto modifican y suspenden la aplicación del reglamento de operación expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).</p>	<p>Capítulo 4.1.2 de la demanda</p>
<p>La Ley 143 de 1994, en su artículo 23 literal i), dispuso que corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas “<u>establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, después de haber oído los conceptos del Consejo Nacional de Operación</u>”.</p>	<p>En efecto, esta Circular establece una nueva causal de suspensión del “<i>programa de limitación de suministro</i>” con un ámbito de aplicación de carácter general, al pretender que con el solo inicio de la toma de posesión por parte de la SSPD se suspendan todos los procedimientos sin que proceda la solicitud y análisis de cada caso concreto.</p> <p>En consecuencia, la Circular Externa No. 20241000001314 viola las normas invocadas, en tanto modifica el régimen de operación del Sistema y <u>auto-faculta</u> a la SSPD de forma general para suspender el “<i>programa de limitación de suministro</i>” con la simple toma de posesión de la empresa.</p>	

<p>Resolución CREG 116 de 1998 “c. Cuando haya obligaciones no cubiertas por la garantía, o que esta sea insuficiente para cubrir las obligaciones vencidas, el quinto (5o) día hábil o décimo (10) día hábil a partir del vencimiento de la obligación, sin que se haya cubierto la misma y sin que la Superintendencia de Servicios Públicos haya tomado posesión de la empresa morosa, el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales ordenará la publicación de hasta tres (3) avisos”.</p> <p>“g. (...) el programa de limitación de suministro se mantendrá (...) hasta tanto el agente incumplido cubra todas las obligaciones que originaron este procedimiento o suscriba un acuerdo de pagos sobre tales obligaciones, o porque la Superintendencia de Servicios Públicos así lo solicite, después de haber tomado posesión de la empresa”.</p>	<p>Los literales c) y g) del artículo 9 de la Resolución CREG 116 de 1998, que detallan el procedimiento para aplicar la limitación del suministro a la empresa incumplida, incluyen dos excepciones a la aplicación del programa: (i) que la empresa haya cumplido con las obligaciones pendientes, o (ii) que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) solicite la suspensión después de tomar posesión de la empresa.</p> <p>Estas disposiciones establecen tres condiciones necesarias para que proceda la suspensión del programa de limitación respecto a una empresa intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: (i) Que se haya iniciado el programa de limitación en un caso concreto; (ii) Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) haya tomado posesión de la empresa; (iii) Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) solicite expresamente al Administrador del Sistema la suspensión del programa correspondiente.</p> <p>Contrario a lo anterior la Circular demandada contempla como excepción a la regla la toma de posesión de la empresa obviando los reglamentos de operación expedido por la CREG que requieren que la SSPD, tras tomar posesión, solicite expresamente la suspensión del programa en cada caso concreto.</p>	<p>Capítulo 4.1.2 de la demanda</p>
<p>Resolución CREG 19 de 2006 artículo 10. “Cuando una empresa que realiza operaciones en el mercado mayorista sea intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, e incumpla sus obligaciones adquiridas con posterioridad</p>	<p>El artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006 establece que cuando la empresa se encuentre intervenida y continúe incumpliendo con sus obligaciones de pago en el sistema, será objeto del programa de limitación de suministro.</p>	<p>Capítulo 4.1.2 de la demanda</p>

<p><i>a la fecha de intervención, el incumplimiento será causal de aplicación de los artículos 8o y 9o de la Resolución CREG 116 de 1998, o aquellas que la complementen, modifiquen o sustituyan".</i></p>	<p>Contrario a estas disposiciones, la Circular Externa No. 20241000001314 impone una excepción no prevista en la norma para suspender el programa de limitación del suministro. De acuerdo con la Circular, por el solo hecho de estar intervenida una empresa, los demás agentes (generadores, transmisores, y el ASIC) no pueden proceder con la limitación, incluso sin importar si el incumplimiento se produce con posterioridad a la intervención.</p>	
<p>Constitución artículo 370 <i>"corresponde al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y <u>ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia</u> de las entidades que los presten". -Subrayas y negrillas fuera de texto-</i></p>	<p>La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) carece de las competencias constitucionales y legales para expedir normas regulatorias en materia de servicios públicos domiciliarios, ni está facultada para interpretar, modificar o suspender la aplicación del reglamento de operación del Sistema Interconectado Nacional (SIN) -funciones atribuidas de manera exclusiva a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG)-. Por el contrario, su competencia se restringe al ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control sobre las entidades prestadoras del servicio.</p>	<p>Capítulo 4.1.3 de la demanda</p>
<p>Ley 142 de 1994 artículo 79 establece las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), ninguna de las cuales incluye la facultad de expedir normas regulatorias ni de modificar, interpretar o suspender la aplicación de las resoluciones expedidas por las Comisiones de Regulación.</p>	<p>Contrario a lo anterior, la Circular Externa No. 20241000001314 exhortó de manera generalizada a todos los agentes del mercado de energía mayorista a abstenerse de iniciar o continuar los procedimientos de limitación de suministro respecto de cualquier empresa que se encontrara bajo medida de toma de posesión por parte de dicha Superintendencia.</p>	
<p>Decreto 1369 de 2020, artículo 6, numeral 14 faculta a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) para impartir instrucciones a sus vigilados sobre la simplificación de trámites y procedimientos. Esta disposición tampoco le otorga competencia para</p>	<p>Lejos de constituir una actuación administrativa dentro de los límites de inspección, vigilancia y control, la</p>	

<p>intervenir en el contenido ni en la aplicación de la regulación técnica expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).</p> <p>Decreto 1369 de 2020 artículo 8, numeral 10 del habilita a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) para tomar posesión de empresas prestadoras en los casos previstos por el artículo 59 de la Ley 142 de 1994, sin que ello implique la facultad de alterar el marco regulatorio vigente.</p>	<p>Circular asumió funciones regulatorias que son exclusivas de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). En efecto, al modificar las condiciones necesarias para que proceda la excepción a la limitación del suministro, la Superintendencia no se limitó a orientar la conducta de sus vigilados, sino que modificó el contenido mismo de la regulación técnica, invadiendo competencias reservadas por el legislador a la autoridad reguladora.</p>	
--	--	--

En síntesis, la Circular Externa No. 20241000001314 transgrede el ordenamiento jurídico por cuanto:

- **La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios carece de competencia normativa** para modificar, interpretar o suspender la aplicación del reglamento de operación del Sistema Interconectado Nacional (SIN), función que corresponde exclusivamente a la CREG, conforme a los artículos 365, 367 y 370 de la Constitución y al artículo 79 de la Ley 142 de 1994.
- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) emitió **una instrucción generalizada** que impide aplicar los “*programas de limitación de suministro*” frente a cualquier empresa intervenida, sin tener en cuenta que el régimen vigente —especialmente el artículo 10 de la Resolución CREG 19 de 2006— prevé expresamente la procedencia de estos mecanismos en caso de incumplimientos generados con posterioridad a la toma de posesión.
- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) **interpretó de forma fragmentaria y descontextualizada** las Resoluciones CREG 116 de 1998 y 19 de 2006, omitiendo normas aplicables y contraviniendo el principio de legalidad.
- La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) **desconoció precedentes regulatorios y administrativos**, en el cual se aplicaron programas de limitación a pesar de que la empresa se encontraba intervenida, con base en incumplimientos posteriores a la medida de toma de posesión.

7.2.2 De la urgencia en la adopción de medidas cautelares: la Circular Externa No. 20241000001314 vulnera derechos fundamentales y ponen en riesgo el sistema energético nacional:

El ordenamiento *iustiticial* está conformado por el conjunto de normas, principios y garantías constitucionales que estructuran la protección de los derechos fundamentales. Su vulneración se configura cuando la aplicación de una norma afecta de forma directa e injustificada la efectividad de esos derechos. La Corte Constitucional, en sentencia SU-599 de 2019, reconoció que la excepción de inconstitucionalidad procede cuando la aplicación de una norma “*acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iustiticial*”.

La Corte Constitucional ha reiterado que la energía eléctrica es un servicio público esencial, cuya continuidad se encuentra íntimamente vinculada con el goce efectivo de los derechos fundamentales: “[a]demás, el incumplimiento de las obligaciones por parte de las empresas comercializadoras o distribuidoras de energía del país tiene consecuencias en todos los habitantes de Colombia y puede poner en peligro la adecuada prestación del servicio a todo el país. Asunto que no puede pasar por alto el juez de constitucional”¹⁶. –Subrayas y negrillas fuera de texto–.

Igualmente, la Corte Constitucional ha indicado que, cuando el acceso a la energía es condición para garantizar otros derechos —como el mínimo vital o la salud—, adquiere el carácter de derecho fundamental por extensión.

*“i) la Constitución y la legislación colombiana reconocen la energía eléctrica como un servicio público esencial; ii) la jurisprudencia la considera un bien público esencial y un servicio indispensable para la población del país; iii) la falta de dicho servicio está íntimamente relacionada con el aumento de la pobreza y, por tanto, el acceso al servicio tiene una relación inversamente proporcional con el aumento de esta; y iv) su ausencia afecta particularmente a sujetos de especial protección constitucional”*¹⁷. -subrayas y negrillas fuera del texto–.

Para el caso que nos ocupa, la Circular Externa No. 20241000001314, al prohibir la aplicación del “*programa de limitación de suministro*” frente a empresas intervenidas —aun cuando estas incumplan obligaciones adquiridas con posterioridad a la toma de posesión—, genera una afectación estructural que compromete el funcionamiento del Sistema Interconectado Nacional (SIN), y con ello, los derechos fundamentales de millones de usuarios.

La medida obliga a los generadores a seguir entregando energía sin contraprestación, pese a los reiterados incumplimientos. Esta situación pone en riesgo la viabilidad financiera de los agentes, genera un efecto dominó en la cadena de prestación del servicio y puede derivar en apagones o interrupciones masivas, con serias repercusiones en derechos como la vida digna, el mínimo vital, la salud, la educación y el trabajo (artículo 1, 11 25 y 365 C.P.).

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T – 851 de 2011. MP: Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T – 206 de 2021. MP: José Fernando Reyes Cuartas.

Expertos del sector han advertido públicamente sobre estos riesgos. **Alejandro Castañeda**, presidente de ANDEG, señaló que la Circular “va en contra de la sostenibilidad del sector eléctrico”¹⁸, y **Amylkar Acosta**, exministro de Minas, advirtió que podría conducir a las generadoras a la iliquidez, afectando su operación y cumplimiento de obligaciones básicas¹⁹.

Se destaca por ejemplo la grave situación se agrava por la que atraviesa la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P en intervención, que atiende más de 1,1 millones de usuarios²⁰ en el Atlántico, Magdalena y La Guajira, regiones con altos índices de pobreza. AIR-E tiene una exposición mensual superior a los 430 mil millones de pesos en el mercado de energía, además de ser responsable del recaudo de recursos del componente de transmisión²¹. De manera que su incumplimiento impacta transversalmente la cadena de valor del sector eléctrico.

La Circular de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD) desconoce este marco al eliminar un mecanismo regulatorio legítimo y necesario para garantizar el equilibrio financiero del sector, como lo son los programas de limitación de suministro. Impedir dar aplicación al programa de limitación de suministro frente a empresas intervenidas sin ofrecer mecanismos alternativos de compensación a los generadores, desnaturaliza el sistema de incentivos del mercado y se pone en riesgo la sostenibilidad financiera del Sistema Interconectado Nacional (SIN), condición indispensable para asegurar la continuidad del servicio.

Paradójicamente, lo que la Circular pretende proteger —la prestación continua del servicio— es lo que termina comprometiendo. La imposibilidad de aplicar las medidas regulatorias existentes conduce a una crisis sistémica más profunda, con consecuencias más severas que aquellas que busca evitar.

Se destaca, por ejemplo, que el 5 de mayo de 2025, el ministro de Minas y Energía, Edwin Palma, remitió a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios una “solicitud de atención – Caso Air-e” en la crítica situación por la que pasa la empresa y solicitó la intervención urgente y pago de las deudas que tiene la compañía en el Sistema Interconectado Nacional (SIN).

“Conforme a conversaciones recientes con la Agente Especial designada para el proceso de administración de la empresa Air-e E.S.P. he tenido conocimiento de la crítica situación que atraviesa dicha compañía la cual presta el servicio de energía eléctrica a cerca de 1,2 millones de usuarios - aproximados a 4 millones de personas - en tres departamentos de Caribe colombiano.

Sin el respaldo de la Superintendencia, a través del Fondo Empresarial, la prestación del servicio a cargo de la empresa intervenida se vuelve inviable. Las medidas regulatorias y

¹⁸ Revista Semana, Redacción Económica. “El caos que se puede formar en el sector energético, tras circular emitida por SuperServicios. Empresas estudian demandas”. 30 de enero de 2025. Enlace: <https://www.semana.com/economia/macroeconomia/articulo/el-caos-que-se-puede-formar-en-el-sector-energetico-tras-circular-emitida-por-superservicios-empresas-estudian-demandas/202559/>

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Página 20 de la Resolución SSPD 20241000531665 del 12 de septiembre de 2024.

²¹ Ibidem.

administrativas no son suficientes. se requiere apoyo y gestiones concretas que permitan a la empresa a salir adelante de lo contrario, se tendría que considerar una liquidación, en cualquier escenario debe primar la obligación del Estado de garantizar la prestación del servicio público a su cargo.

La situación de Air-e posterior a la intervención es delicada. No se han podido cubrir totalmente las obligaciones con las generadoras, acumulando una deuda que asciende a 1,3 billones de pesos, según nos comunicó esta semana XM.

No pagarles a los generadores produce un efecto negativo en el resto de los actores del sistema. Aunque el modelo está basado en la solidaridad, las empresas que generan, especialmente en térmicas, deben cumplir sus obligaciones con los proveedores de combustibles.

Según la última visita que realicé a la compañía, además de la deuda mencionada, se evidenció una exposición en bolsa para 2026 superior al 70 %, así como un déficit proyectado en el flujo de caja por valor de \$2,8 billones para el año en curso. La situación de agrava por el riesgo de materialización del incumplimiento de la senda de perdidas, lo que implicaría una reducción total ingresos estimada en \$567.976 millones durante el periodo de devolución, proyectado para iniciar en junio de 2026.

Urge por lo tanto, no solo la inyección de capital que permita cumplir con los compromisos adquiridos con las generadoras y demás actores del sistema, sino que la Superintendencia defina a la mayor brevedad una solución de fondo que garantice la prestación eficiente y continua del servicio de energía eléctrica en los tres departamentos actualmente atendidos por Air-e y con ello evitar que se consume un riesgo sistémico.

Como Ministro de Minas y Energía, tengo la responsabilidad de formular y coordinar las políticas de sector de energía eléctrica orientadas a garantizar la prestación de este servicio público domiciliario esencial, según el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 381 de 2012. en ejercicio de las facultades previstas en los artículos 365 y 370 de la constitución Política y el artículo 2 de la Ley 14 de 1994, que establece que el estado intervendrá en los servicios públicos conforme a las reglas de competencia allí previstas.

Las preocupaciones aquí expresadas constituyen un llamado a la SSPD para que se adopten los correctivos necesarios que permitan el cumplimiento de las obligaciones, especialmente las relacionadas con el mercado mayorista de Energía y así evitar la materialización de una advertencia de limitación de suministro, que podría desencadenar en un racionamiento con graves implicaciones para la seguridad económica y los derechos fundamentales de millones de personas”. -Subrayas y negrillas fuera de texto-.

Por lo anterior, la medida cautelar solicitada es de urgente, inmediato e improrrogable pronunciamiento, en tanto actualmente se está poniendo en riesgo el sistema energético a causa de los incumplimientos de las empresas intervenidas con ocasión de la aplicación de la Circular Externa No. 20241000001314 de 2024, que ordena de forma general la suspensión del “programa de limitación de suministro” cuando las empresas se encuentran intervenidas.

7.3 Petición cautelar:

En virtud de lo anterior se solicita respetuosamente al Consejo de Estado ordenar la suspensión provisional de los efectos de la Circular Externa No. 20241000001314 de 2024: “*Lineamientos básicos en relación con los procesos de limitación de suministro en prestadores de servicios públicos de energía eléctrica en toma de posesión*”.

VIII. PRUEBAS

8.1. Pruebas aportadas con el escrito de demanda:

En el siguiente enlace se encuentran los medios probatorios aportados disponibles para consulta pública:<https://drive.google.com/drive/folders/1ZKU2Ybh9R5ynOD7dG21mYes7KIoAFohm?usp=sharing>

Anexo 1	Certificado de existencia y representación legal FEDE. Colombia
Anexo 2	Resolución 20241000531665 “ <i>Por la cual se ordena la toma de posesión los bienes, haberes y negocios de AIR-E S.A.S. ESP</i> ”.
Anexo 3	Circular Externa No. 20241000001314 “ <i>Lineamientos básicos en relación con los procesos de limitación de suministro en prestadores de servicios públicos de energía eléctrica en toma de posesión</i> ”.
Anexo 4	Resolución No. 20251000004725, “ <i>Por la cual se determina la modalidad de toma de posesión de la empresa AIR-E S.A.S. E.S.P.</i> ”.
Anexo 5	Carta Ministerio de Minas y Energía a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

IX. NOTIFICACIONES

La parte demandante: **FEDE. Colombia** recibirá notificaciones:

Dirección: Calle 94 No. 21-76, Bogotá D.C

Teléfono: 3133935290

Correo: notificaciones@fedecolombia.org

La parte demandada: **Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios** recibirá notificaciones en:

Dirección: Carrera 18 No. 84-35 - Bogotá D.C., Colombia

Teléfono: (+57) 6913006

Correo: notificacionesjudiciales@superservicios.gov.co

Cordialmente,

ANDRÉS CARO BORRERO

C.C. 1.436.883.888

Representante legal

FUNDACIÓN PARA EL ESTADO DE DERECHO

NIT 901.652-590-1

