

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **RADS**

Fecha: **FRADS**

NT-F-001. V.12

Página 1 de 14

Bogotá, D.C.,

CONCEPTO SSPD-OJ-2026-219

Señor

XXXXXXXXXXXXXXXXXX

Ref. Solicitud de concepto¹

COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1369 de 2020², la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios - Superservicios es competente para "(...) *absolver las consultas jurídicas externas relativas al régimen de los servicios públicos domiciliarios (...)*".

ALCANCE DEL CONCEPTO

Se precisa que la respuesta contenida en este documento corresponde a una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, razón por la cual los criterios aquí expuestos no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011³, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

¹ Radicado

TEMA: **PLAN DE GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES**

Subtemas: Prestadores sin infraestructura física

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

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

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

La Superservicios comprometida con el Sistema de Gestión Antisoborno los invita a conocer los lineamientos, directrices y el canal de denuncias en el siguiente link: <https://www.superservicios.gov.co/Atencion-y-servicios-a-la-ciudadania/peticiones-quejas-reclamos-sugerencias-denuncias-y-felicitaciones>

Sede principal.
Bogotá D.C. Carrera 18 nro. 84-35
Código postal: 110221
PBX 60 (1) 745 6011.
Celular: 3203509009
sspd@superservicios.gov.co.
NIT: 800.250.984.6
www.superservicios.gov.co

Direcciones Territoriales
Diagonal 92 # 17A – 42, Edificio Brickell Center, piso 3.
Código postal: 110221
Barranquilla. Carrera 59 nro. 75 -134. Código postal: 080001
Bucaramanga. Carrera 34 No. 54 – 92. Código postal: 680003
Cali. Calle 21 Norte N° 6N-14 EDIF. PORVENIR 2do piso. Código postal: 760046
Medellín. Avenida calle 33 nro. 74 B – 253. Código postal: 050031
Montería. Carrera 7 nro. 43-25. Código postal: 230002
Neiva. Calle 11 nro. 5 – 62. Código postal: 410010

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

CONSULTA

La consulta elevada contiene una serie de preguntas relativas al alcance del Plan de Gestión del Riesgo de Desastres para prestadores de servicios públicos domiciliarios que desarrollan actividad de comercialización en el sector de energía eléctrica y gas combustible, pero que no cuentan con infraestructura física propia, ni atención presencial, por lo que éstas serán transcritas y respondidas en el acápite de conclusiones.

NORMATIVA Y DOCTRINA APLICABLE

Ley 142 de 1994⁵

Ley 1523 de 2012, modificado por la Ley 2474 de 2025⁶

Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015⁷

Decreto 2157 de 2017

CONSIDERACIONES

Sea lo primero advertir que, en sede de consulta no es procedente emitir pronunciamientos o decidir situaciones de carácter particular y concreto, teniendo en cuenta que los conceptos constituyen orientaciones, basadas en una interpretación jurídica general de la normativa que conforma el régimen de los servicios públicos domiciliarios, los cuales no comprometen la responsabilidad de la Superintendencia y tampoco tienen carácter obligatorio o vinculante, ya que se emiten de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015.

Para el desarrollo del presente concepto desarrollaremos los siguientes ítems: i) responsabilidad del comercializador frente a los usuarios, ii) responsabilidad de los prestadores en la gestión de riesgos.

i) Responsabilidad del comercializador frente a los usuarios

Como indica el artículo 2 de la Ley 142 de 1994, la intervención del Estado en los servicios públicos tiene dentro de sus fines garantizar la calidad del bien objeto del servicio público, y su prestación continua, ininterrumpida y eficiente.

De otra parte, como dispone el artículo 14 de la citada Ley uno de los propósitos de los planes de inversión es garantizar la confiabilidad en el suministro del servicio.

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

⁶ "Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones."

⁷ "Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República."

Así las cosas, en desarrollo de dichos preceptos, el artículo 136 de la Ley 142 de 1994, incorpora el concepto de falla en la prestación del servicio:

“ARTÍCULO 136. CONCEPTO DE FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO. La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos.

El incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio se denomina, para los efectos de esta Ley, falla en la prestación del servicio.”

Como se desprende de dichas normas, quien ofrece servicios públicos, asume la obligación de prestar en forma continua e ininterrumpida un servicio eficiente y de buena calidad.

Cada prestador es autónomo para decidir la forma en que cumplirá sus obligaciones, puede utilizar infraestructura propia o contratar con terceros diversas actividades necesarias para el desarrollo de su actividad.

Los comercializadores, esto es, quienes compran y venden energía o gas, se pueden relacionar o no directamente con los usuarios finales⁸ y pueden o no tener infraestructura física.

Sin embargo, en caso que los comercializadores dependan de la actividad de terceros, quedan expuestos a riesgos ocasionados en la posibilidad de incumplimiento de estos, situación que no los exime de su responsabilidad contractual frente a los usuarios, por lo cual, es su obligación gestionar permanentemente los riesgos que deriven de dicha dependencia, dado que son garantes de la prestación continua del servicio.

ii) Responsabilidad de los prestadores en la gestión de riesgos

Como indica el artículo 1 de la Ley 1523 de 2012, la gestión del riesgo de desastres pretende que los prestadores conozcan y reduzcan sus riesgos y manejen los desastres, para contribuir con la seguridad, bienestar, calidad de vida de las personas y proteger los animales y el desarrollo sostenible.

“ARTÍCULO 1o. DE LA GESTIÓN DEL RIESGO DE DESASTRES. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2474 de 2025. El nuevo texto es el siguiente:> La gestión del riesgo de desastres, en adelante la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres; con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas, la protección y el cuidado de los animales y al desarrollo sostenible.

⁸ Para el caso de energía eléctrica, La ley 143 de 1994 dispone: “ARTÍCULO 7o. En las actividades del sector podrán participar diferentes agentes económicos, públicos, privados o mixtos, los cuales gozarán de libertad para desarrollar sus funciones en un contexto de libre competencia, de conformidad con los artículos 333, 334 y el inciso penúltimo del artículo 336 de la Constitución Nacional, y el artículo 3o. de esta Ley. (...)”

PARÁGRAFO. La actividad de comercialización sólo puede ser desarrollada por aquellos agentes económicos que realicen algunas de las actividades de generación o distribución y por los agentes independientes que cumplan las disposiciones que expida la comisión de regulación de energía y gas.”

PARÁGRAFO 1o. La gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones, las comunidades y animales en riesgo, y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población. (...)”

Estas actividades están definidas en el artículo 4 de la Ley 1523 de 2012 así:

“ARTÍCULO 4o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley se entenderá por: (...)”

4. Análisis y evaluación del riesgo: Implica la consideración de las causas y fuentes del riesgo, sus consecuencias y la probabilidad de que dichas consecuencias puedan ocurrir. Es el modelo mediante el cual se relaciona la amenaza y la vulnerabilidad de los elementos expuestos, con el fin de determinar los posibles efectos sociales, económicos y ambientales y sus probabilidades. Se estima el valor de los daños y las pérdidas potenciales, y se compara con criterios de seguridad establecidos, con el propósito de definir tipos de intervención y alcance de la reducción del riesgo y preparación para la respuesta y recuperación. (...)”

7. Conocimiento del riesgo: Es el proceso de la gestión del riesgo compuesto por la identificación de escenarios de riesgo, el análisis y evaluación del riesgo, el monitoreo y seguimiento del riesgo y sus componentes y la comunicación para promover una mayor conciencia del mismo que alimenta los procesos de reducción del riesgo y de manejo de desastre. (...)”

11. Gestión del riesgo: <Numeral modificado por el artículo 4 de la Ley 2474 de 2025. El nuevo texto es el siguiente:> Es el proceso social de planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y acciones permanentes para el conocimiento del riesgo y promoción de una mayor conciencia del mismo, impedir o evitar que se genere; reducirlo o controlarlo cuando ya existe y para prepararse y manejar las situaciones de desastre, así como para la posterior recuperación, entiéndase: rehabilitación y reconstrucción. Estas acciones tienen el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar y calidad de vida de las personas, la protección y el cuidado de los animales y al desarrollo sostenible. (...)”

15. Manejo de desastres: Es el proceso de la gestión del riesgo compuesto por la preparación para la respuesta a emergencias, la preparación para la recuperación posdesastre (SIC), la ejecución de dicha respuesta y la ejecución de la respectiva recuperación, entiéndase: rehabilitación y recuperación. (...)”

21. Reducción del riesgo: <Numeral modificado por el artículo 4 de la Ley 2474 de 2025. El nuevo texto es el siguiente:> Es el proceso de la gestión del riesgo, está compuesto por la intervención dirigida a modificar o disminuir las condiciones de riesgo existentes, entiéndase: mitigación del riesgo y a evitar nuevo riesgo en el territorio, entiéndase: prevención del riesgo. Son medidas de mitigación y prevención que se adoptan con antelación para reducir la amenaza, la exposición y disminuir la vulnerabilidad de las personas, los animales, los medios de subsistencia, los bienes, la infraestructura y los recursos ambientales, para evitar o minimizar los daños y pérdidas en caso de producirse los eventos físicos peligrosos. La

reducción del riesgo la componen la intervención correctiva del riesgo existente, la intervención prospectiva de nuevo riesgo y la protección financiera. (...)

Como indica el artículo 2 de la Ley 1523 de 2012, la gestión del riesgo es responsabilidad de todos, en el marco de sus competencias y su ámbito de actuación o jurisdicción según sea el caso.

“ARTÍCULO 2o. DE LA RESPONSABILIDAD. La gestión del riesgo es responsabilidad de todas las autoridades y de los habitantes del territorio colombiano.

En cumplimiento de esta responsabilidad, las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entiéndase: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.

Por su parte, los habitantes del territorio nacional, corresponsables de la gestión del riesgo, actuarán con precaución, solidaridad, autoprotección, tanto en lo personal como en lo de sus bienes, y acatarán lo dispuesto por las autoridades.”

El artículo 42 de la Ley 1523 de 2012, así como el artículo 2.3.1.5.1.2.1 del Decreto 2157 de 2017⁹ (incorporado en el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015) determinan que: a) todos los prestadores de servicios públicos, b) las entidades que ejecuten obras civiles mayores, o c) las entidades que desarrollen actividades industriales o de otro tipo con riesgo de desastre y, d) las demás que determine la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), deben analizar sus riesgos, incluyendo: a) los efectos de eventos naturales sobre su infraestructura, b) los efectos de los daños de su infraestructura en su área de influencia, y c) los que se deriven de su operación, para implementar medidas de reducción del riesgo y planes de emergencia y contingencia:

“ARTÍCULO 42. ANÁLISIS ESPECÍFICOS DE RIESGO Y PLANES DE CONTINGENCIA. Todas las entidades públicas o privadas encargadas de la prestación de servicios públicos, que ejecuten obras civiles mayores o que desarrollen actividades industriales o de otro tipo que puedan significar riesgo de desastre para la sociedad¹⁰, así como las que específicamente determine la Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres, deberán realizar un análisis específico de riesgo que considere los posibles efectos de eventos naturales sobre la infraestructura expuesta y aquellos que se deriven de los daños de la misma en su área de influencia, así como los que se deriven de su operación. Con base en este análisis diseñará e implementarán las medidas de reducción del riesgo y planes de emergencia y contingencia que serán de su obligatorio cumplimiento.”

⁹ “por medio del cual se adoptan las directrices generales para la elaboración del plan de gestión del riesgo de desastres de las entidades públicas y privadas en el marco del artículo 42 de la ley 1523 de 2012”

¹⁰ El Decreto 2157 de 2017 en el artículo 2.3.1.5.1.2.1. indica que el riesgo de desastre puede deberse a eventos físicos peligrosos de origen natural, socio-natural, tecnológico, biosanitario o humano no intencional.

Como se observa, la norma incluye a **todos** los prestadores de servicios públicos, no solo aquellos que cuentan con infraestructura física, dado que la afectación de la continuidad en la prestación de los servicios altera las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad.

De otra parte, el Decreto 2157 de 2017, que reglamentó el artículo 42 de la Ley 1523 de 2012, estableció el marco regulatorio para realizar el Plan de Gestión del Riesgo de Desastres de las Entidades Públicas y Privadas (PGRDEPP) como mecanismo para la planeación de la gestión del riesgo de desastres.

“ARTÍCULO 2.3.1.5.1.1.2. Alcance. El Plan de Gestión del Riesgo de Desastres de las Entidades Públicas y Privadas (PGRDEPP) incluirá, entre otros aspectos, el análisis específico de riesgo que considere los posibles efectos de eventos de origen natural, socio-natural, tecnológico, biosanitario o humano no intencional, sobre la infraestructura expuesta y aquellos que se deriven de los daños de la misma en su área de influencia de posible afectación por la entidad, así como de su operación que puedan generar una alteración intensa, grave y extendida en las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad. Con base en ello realizará el diseño e implementación de medidas para reducir las condiciones de riesgo actual y futuro, además de la formulación del plan de emergencia y contingencia, con el fin de proteger la población, mejorar la seguridad, el bienestar y sostenibilidad de las entidades.”
(Subrayado fuera del texto)

Resulta claro que los riesgos de la operación de los comercializadores puede generar una alteración intensa, grave y extendida de las condiciones normales de funcionamiento de la sociedad, lo cual los obliga a diseñar e implementar medidas para reducir las condiciones de riesgo y a formular planes de emergencia y contingencia, para evitar o atender los casos de falla en la prestación de los servicios públicos originada en su propia actividad o en la de los terceros de quien dependa la prestación del servicio.

Igualmente, el artículo 2.3.1.5.1.2.2. del Decreto 2157 de 2017 incluye dentro de los responsables de los PGRDEPP, a los prestadores de servicios públicos en general, sin efectuar diferenciación alguna:

“ARTÍCULO 2.3.1.5.1.2.2. Responsables. Las Entidades Públicas y Privadas encargadas de:
1. Prestación de servicios públicos. Los servicios públicos se asocian con la función social del Estado y, por lo tanto, constituidos para la satisfacción de las necesidades colectivas en forma general, permanente y continua, bajo su dirección, regulación y control, así como aquéllos mediante los cuales se busca preservar el orden y asegurar el cumplimiento de sus fines. (...).”

De la definición del PGRDEPP contenida en el artículo 2.3.1.5.2.1. del Decreto 2157 de 2017, resulta claro que este debe ocuparse de **todas** las condiciones de riesgo, actual o futuro, que puedan generar daño o pérdidas en su entorno, esto incluye condiciones referidas: a) a sus instalaciones, o b) a su propia actividad u operación.

“ARTÍCULO 2.3.1.5.2.1. Plan de Gestión del Riesgo de Desastres de las Entidades Públicas y Privadas (PGRDEPP). Es el instrumento mediante el cual las entidades públicas y privadas, objeto del presente capítulo, deberán: identificar, priorizar, formular, programar y hacer

seguimiento a las acciones necesarias para conocer y reducir las condiciones de riesgo (actual y futuro) de sus instalaciones y de aquellas derivadas de su propia actividad u operación que pueden generar daños y pérdidas a su entorno, así como dar respuesta a los desastres que puedan presentarse, permitiendo además su articulación con los sistemas de gestión de la entidad, los ámbitos territoriales, sectoriales e institucionales de la gestión del riesgo de desastres y los demás instrumentos de planeación estipulados en la Ley 1523 de 2012 para la gestión del riesgo de desastres.”

Así las cosas, resulta claro que, tenga o no instalaciones, un prestador debe diseñar su Plan teniendo en cuenta los riesgos que genere su actividad u operación; para el caso de los comercializadores, deberán identificar, priorizar, formular, programar y hacer seguimiento a las acciones necesarias para conocer y reducir las condiciones de riesgo de su actividad, así como los originados en su dependencia de terceros. Tratándose de agentes cuya actividad es de naturaleza comercial, contractual y digital, los riesgos tecnológicos, de ciberseguridad, de información y de continuidad operativa suelen constituir un componente central de dicho análisis, sin que ello excluya la valoración de los demás riesgos propios de su actividad.

El artículo 2.3.1.5.2.1.1 del Decreto 2157 de 2017 establece que el PGRDEPP debe desarrollarse a partir de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y manejo de desastres, integrado con los sistemas de gestión de la entidad.

El proceso de conocimiento del riesgo exige que cada agente identifique los factores internos y externos que pueden afectar su operación, definiendo sus responsabilidades dentro del proceso de gestión del riesgo.

Para tal fin, el artículo 2.3.1.5.2.1.1. indica “(...) *entiéndase como área de influencia a la zona que podría ser afectada por consecuencia de efectos relacionados con la actividad desarrollada por la entidad pública y privada (...)*”, así las cosas, cada prestador debe determinar su área de influencia según la evaluación de la extensión de los riesgos que realice.

Respecto al análisis del riesgo, el artículo en cita indica “(...) *Para realizar el análisis del riesgo se pueden utilizar métodos cualitativos, cuantitativos o semicuantitativos, cuyo grado de detalle requerido dependerá de la aplicación particular, la disposición de datos confiables de las necesidades para la toma de decisión de la entidad (NTC-ISO 31000:2009). Para lo cual se deberá tener en cuenta los sistemas de gestión de la entidad, la normatividad que territorialmente o sectorialmente aplique y se haya establecido parcial o totalmente en las reglamentaciones, términos de referencia, guías y demás documentos pertinentes, de acuerdo con el tipo de actividades de interés y la naturaleza de los escenarios de riesgo identificados. (...)*”

La formulación del PGRDEPP debe seguir los procedimientos previstos en el artículo 2.3.1.5.2.1.1 del Decreto 2157 de 2017, y está sometida a las normas técnicas de gestión del riesgo, y a las normas aplicables a la prestación del servicio, de acuerdo con la naturaleza de los riesgos identificados.

Adicionalmente, los prestadores deberán adoptar medidas de reducción del riesgo, orientadas a mitigar los riesgos existentes y prevenir la generación de nuevos riesgos, lo que, para los comercializadores, se traduce en la implementación de mecanismos que garanticen la

continuidad en la prestación del servicio, el fortalecimiento de sistemas tecnológicos, la gestión contractual, la adopción de controles operativos y administrativos, entre otros.

Como indica el artículo 2.3.1.5.2.1.1 del Decreto 2157 de 2017 “(...) 3.1. *El Plan de Emergencias y Contingencia (PEC). Es la herramienta de preparación para la respuesta que con base en unos escenarios posibles y priorizados (identificados en el proceso de conocimiento del riesgo), define los mecanismos de organización, coordinación, funciones, competencias, responsabilidades, así como recursos disponibles y necesarios para garantizar la atención efectiva de las emergencias que se puedan presentar. Igualmente precisa los procedimientos y protocolos de actuación para cada una de ellas minimizando el impacto en las personas, los bienes y el ambiente. (...)*”

Con fundamento en el análisis de riesgos y las medidas de reducción del riesgo adoptadas, se estructura el PEC, el cual incluye: a) preparación para la respuesta, b) ejecución de la respuesta y c) la preparación y ejecución de la recuperación, la cual debe corresponder, entre otros, al grado de impacto sobre los servicios públicos a cargo del prestador.

Así las cosas, para los comercializadores, el análisis del riesgo no se limita a la existencia de infraestructura física, sino que debe centrarse en los riesgos derivados de su operación, asociados a la gestión de la información, la facturación, el recaudo, la atención al usuario, la dependencia de terceros (operadores de red, transportadores, proveedores tecnológicos), la continuidad de sus procesos comerciales, etc.

CONCLUSIONES

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

“(...) solicito emitir concepto jurídico de carácter general sobre la forma en que deben cumplir las obligaciones asociadas al Plan de Gestión del Riesgo de Desastres - PGRD los prestadores de servicios públicos que no cuentan con infraestructura física propia asociada a redes, transporte, distribución, estaciones, acometidas, medición, operación técnica o atención presencial al usuario.

La presente solicitud se formula con el propósito de obtener claridad institucional sobre si, en ausencia de activos físicos propios expuestos al riesgo de desastre, el cumplimiento del PGRD debe estructurarse de manera diferencial, proporcional y ajustada a la actividad realmente desarrollada por el agente, concentrándose en los riesgos propios de la comercialización, la continuidad del negocio, la atención de usuarios, la gestión de información, la ciberseguridad, la tecnología, la tercerización y la dependencia de agentes que sí poseen u operan infraestructura física. (...)”

Dado que los comercializadores son prestadores de servicios públicos, su obligación principal es **garantizar** la prestación continua e ininterrumpida de un servicio eficiente y de buena calidad.

La Ley 1523 de 2012 dispone que todos los prestadores de servicios públicos deben analizar entre otros, los riesgos de su operación, sin efectuar distinción alguna, por lo cual, **todos** están obligados a elaborar el PGRDEPP, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2157 de 2017, incorporado en el Decreto Único Reglamentario 1081 de 2015.

Estas normas no incorporan categorías o exenciones diferenciales por tipo de actividad, no por aspectos como tener o no infraestructura física o atender o no usuarios de manera presencial. No obstante, cada prestador deberá analizar y gestionar los riesgos que le sean propios según la actividad u operación efectivamente desarrolle, lo cual determina, en cada caso, el alcance material de un PGRDEPP, sin que ello constituya un régimen de excepción frente a las obligaciones previstas en la Ley 1523 de 2012 y el Decreto 2157 de 2017.

En caso que para la prestación del servicio los prestadores dependan de terceros, deberán gestionar adicionalmente dicho riesgo, dado que su principal riesgo es la no prestación del servicio.

“(…) 1. Contexto general de la consulta

En el sector de energía eléctrica y gas combustible existen agentes cuya actividad se concentra en la comercialización del servicio, entendida de manera general como la compra, venta, suministro comercial, facturación, recaudo, gestión contractual, atención de usuarios, administración de información comercial y relacionamiento con clientes, sin que necesariamente sean propietarios, operadores o administradores de infraestructura física de distribución, transporte, redes, estaciones, acometidas, medidores u otros activos técnicos asociados a la prestación material del servicio.

En la práctica, estos comercializadores pueden operar bajo modelos livianos, digitales o tercerizados, apoyados en operadores de red, distribuidores, transportadores, gestores de medición, proveedores de facturación, plataformas tecnológicas, centros de contacto, pasarelas de pago, servicios en la nube, aliados comerciales y demás terceros que soportan la actividad comercial.

Esta realidad genera una inquietud jurídica y práctica específica: ¿cómo debe cumplir un comercializador sin infraestructura física propia con las obligaciones de gestión del riesgo, especialmente cuando el PGRD previsto en la regulación de gestión del riesgo de desastres hace referencia a instalaciones, infraestructura expuesta, área de influencia, operación, continuidad del negocio, plan de emergencias y contingencias, y acciones de conocimiento, reducción y manejo del riesgo?

La inquietud no busca exonerar al comercializador de sus obligaciones, sino precisar el alcance material del cumplimiento. En particular, se solicita concepto sobre si el plan debe enfocarse en los riesgos que efectivamente controla o administra el comercializador, tales como riesgos tecnológicos, de información, ciberseguridad, continuidad operativa digital, facturación, PQR, protección de datos, dependencia de terceros, errores comerciales, interrupción de canales de atención, integridad de la información de usuarios y articulación contractual con los agentes que sí operan infraestructura física. (…)

3. Problema jurídico general

¿Cómo debe cumplir una empresa de servicios públicos domiciliarios o agente que desarrolla exclusivamente o principalmente la actividad de comercialización de energía eléctrica y/o gas combustible con el Plan de Gestión del Riesgo de Desastres PGRD, cuando no cuenta con

infraestructura física propia asociada a redes, transporte, distribución, conexión, estaciones, medición u operación material del servicio?

En particular, se solicita establecer si el PGRD de estos agentes puede y debe formularse bajo un criterio diferencial, proporcional y basado en riesgos efectivamente gestionables por el comercializador, en lugar de exigirle el mismo alcance material propio de empresas que poseen, operan, mantienen o administran infraestructura física expuesta a eventos de origen natural, socio-natural, tecnológico, biosanitario o humano no intencional.

4. Enfoque propuesto para la consulta: riesgos aplicables a comercializadores sin infraestructura física

Para efectos de orientar la consulta, respetuosamente se plantea que, en ausencia de infraestructura física propia, el cumplimiento del PGRD podría estructurarse alrededor de los riesgos inherentes a la actividad comercial y a la continuidad de los procesos críticos del comercializador. (...)

Bajo este enfoque, el PGRD del comercializador sin infraestructura física no reemplazaría ni duplicaría el plan de gestión del riesgo del operador de red, distribuidor, transportador o propietario de infraestructura. Por el contrario, debería articularse contractualmente con dichos agentes y concentrarse en los riesgos propios de la actividad comercial, en la continuidad de los procesos que sí controla el comercializador y en los mecanismos de coordinación, escalamiento, comunicación y soporte al usuario ante eventos técnicos gestionados por terceros. (...)

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios, a pesar de que no cuenten con infraestructura física propia ni atiendan personalmente usuarios, deben cumplir con la obligación de contar con un Plan de Gestión del Riesgo de Desastres adaptado a los riesgos inherentes a su actividad y a su modelo de operación.

Este plan debe contemplar adicionalmente la gestión de riesgos derivados de la dependencia de terceros, en coordinación con los titulares de la infraestructura, así como prever el plan para garantizar la atención a los usuarios en situaciones de emergencia.

Todos los prestadores deben aplicar las reglas contenidas en la Ley 1523 de 2012 y en el Decreto 2157 de 2017. Así las cosas, deben surtir las etapas necesarias para conocer sus riesgos, reducirlos y manejar los desastres.

Es preciso reiterar que de conformidad con el artículo 2.3.1.5.2.1 del Decreto 2157 de 2017, las condiciones de riesgo que se pretende que el prestador gestione, no solo son las propias de las instalaciones en la que se desarrolle la actividad, sino las de su actividad u operación. El hecho que la norma aluda a instalaciones o a infraestructura expuesta, no quiere decir que sean las únicas fuentes de riesgo de los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

Así las cosas, teniendo en cuenta la definición de área de influencia incorporada en el artículo 2.3.1.5.2.1.1 del Decreto 2157 de 2017, como la zona que podría ser afectada como consecuencia de efectos de la actividad desarrollada por un prestador, esta corresponde definirla

el prestador, según el análisis de los riesgos identificados y la evaluación que haga de la extensión de los efectos.

En atención a lo expuesto, el plan debe enfocarse en los riesgos que a cada prestador le corresponda gestionar. Así las cosas, teniendo en cuenta que a los comercializadores les compete garantizar la prestación continua, ininterrumpida, eficiente y de calidad servicio, en caso que existir riesgos derivados de la dependencia de terceros, deberá enfocarse **adicionalmente** en gestionar el riesgo de estos, evaluando su capacidad de respuesta ante fallas y desastres y previendo planes de acción para garantizar el servicio en caso de que se presenten incumplimientos.

Para tal efecto, deberán analizar e implementar mecanismos contractuales que definan los estándares que el tercero debe cumplir para garantizar la normal prestación del servicio, pactar sanciones por incumplimiento, adoptar sistemas de transferencia del riesgo como pólizas, acordar la posibilidad de realizar monitoreo y seguimiento de la actividad del tercero.

Igualmente, el comercializador debe implementar planes de emergencia y contingencia que le permitan mantener la continuidad del servicio en caso de incumplimiento de los terceros con los que normalmente desarrolla la actividad. Dado que en la consulta se alude a modelos de prestación de servicio tercerizado, esto implicará que el comercializador analice de qué otro tercero podría obtener los servicios que requiere, o con qué alternativas cuenta para suplir ciertos servicios y plasmarlo en sus planes.

Esto no implica duplicar el PGRDEPP de los terceros, puesto que los riesgos, los intereses protegidos y las acciones que puede desplegar cada uno para su gestión son diferentes, independientemente de que tengan que articularse para cumplir el propósito de garantizar la prestación del servicio y manejar las situaciones de desastre.

“(…) 5. Preguntas específicas para concepto

- 1. Aplicabilidad del PGRD. ¿Un comercializador de energía eléctrica y/o gas combustible que no cuenta con infraestructura física propia está obligado a formular PGRD en los mismos términos que un prestador que sí posee u opera redes, estaciones, activos de distribución, transporte, medición o infraestructura técnica?*
- 2. Criterio diferencial y proporcional. ¿Es jurídicamente viable que el PGRD de un comercializador sin infraestructura física se estructure bajo un criterio diferencial, proporcional y basado en la actividad efectivamente desarrollada, de manera que el análisis se concentre en los riesgos que materialmente puede conocer, reducir, manejar y monitorear?*
- 3. Infraestructura expuesta e instalaciones. Para un agente sin redes, estaciones, plantas, centros de operación o activos técnicos propios, ¿cómo debe interpretarse la referencia a infraestructura expuesta, instalaciones, área de influencia y operación contenida en las normas de gestión del riesgo? (…)*

Estas preguntas quedaron atendidas con la respuesta al bloque de preguntas anteriores.

“(…) 4. Riesgos tecnológicos. ¿Puede considerarse que, para este tipo de agentes, los riesgos tecnológicos, de ciberseguridad, continuidad digital, integridad de bases de datos,

indisponibilidad de plataformas de facturación, PQR, recaudo y atención virtual constituyen el núcleo principal del análisis específico de riesgo?

5. Riesgos de información. ¿Debe el PGRD incluir matrices, controles y planes de respuesta frente a pérdida, alteración, indisponibilidad o inconsistencia de información comercial, datos de usuarios, consumos, tarifas, facturación, cartera, PQR y reportes regulatorios? (...)”

Aún en el caso de prestadores de la misma actividad, los riesgos y la manera de gestionarlos dependen de múltiples factores internos y externos que le corresponde evaluar al prestador para establecer si es suficiente la incorporación de uno u otro riesgo en su PGRDEPP y el tipo de medidas que debe adoptar para su gestión.

“(...) 6. Riesgos de terceros. ¿Qué alcance debe tener el análisis de riesgo cuando las actividades críticas del comercializador dependen de terceros, tales como operadores de red, distribuidores, transportadores, gestores de medición, proveedores tecnológicos, proveedores cloud, pasarelas de pago, call centers o contratistas?

7. No duplicidad de obligaciones. ¿El comercializador debe incorporar dentro de su PGRD los riesgos físicos asociados a redes, transporte, distribución, estaciones o medición cuando dichos activos son de propiedad, operación o administración de terceros, o basta con establecer protocolos de coordinación y gestión contractual frente a dichos terceros?

8. Plan de emergencias y contingencias. ¿Cómo debe formularse el componente de manejo de desastres, emergencias y contingencias cuando el comercializador no cuenta con infraestructura física propia ni brigadas operativas de campo, pero sí debe garantizar continuidad comercial, atención al usuario, comunicaciones, facturación, recaudo y soporte documental?

9. Continuidad del negocio. ¿Puede el cumplimiento del PGRD apoyarse en planes de continuidad del negocio, recuperación tecnológica, respaldo de información, contingencia operativa, respuesta a incidentes de ciberseguridad, continuidad de canales de atención y acuerdos de niveles de servicio con proveedores críticos?

10. Área de influencia. ¿Cómo debe determinarse el área de influencia de posible afectación para un comercializador cuya actividad es principalmente comercial, contractual y digital, y cuyos usuarios pueden estar ubicados en diferentes zonas atendidas materialmente por otros agentes? (...)”

Estas preguntas se atendieron con las respuestas a preguntas previas.

“(...) 11. Soportes documentales. ¿Qué documentos, políticas, matrices, contratos, certificaciones, planes, manuales, pruebas de continuidad, evidencias de respaldo, acuerdos de niveles de servicio y protocolos debería conservar un comercializador sin infraestructura física para acreditar el cumplimiento del PGRD ante la Superservicios? (...)”

No existe una tarifa probatoria específica para acreditar el cumplimiento del PGRDEPP, por lo cual el prestador puede valerse de los medios de prueba previstos en el Código General del Proceso, siempre que estos sean idóneos, pertinentes y conducentes para demostrar que la gestión del riesgo se ha implementado de manera efectiva.

“(...) 12. Articulación con agentes con infraestructura. ¿Qué mecanismos mínimos de articulación deberían existir entre el comercializador y el operador de red, distribuidor, transportador o gestor de medición para atender eventos que afecten continuidad, calidad, medición, suspensión, reconexión, seguridad o comunicación al usuario? (...)”

La Superintendencia no puede definir qué mecanismos mínimos de articulación deben existir entre los prestadores, dado que estos son autónomos en la organización de la prestación del servicio; sin embargo, deben implementar unos idóneos para conocer y gestionar oportunamente los riesgos.

A modo de ejemplo, pueden adoptar instrumentos contractuales sobre acuerdos de niveles de servicio, exigencia de pólizas, protocolos para identificación y seguimiento de riesgos y atención de emergencias, mecanismos que le permitan al comercializador conocer las modificaciones que sufran los riesgos a que está expuesta la prestación del servicio para gestionarlos oportunamente incorporando la obligación de reporte de incidentes, etc.

“(...) 13. Reportes SUI y vigilancia. ¿Existen reportes, formatos o requerimientos del SUI relacionados con gestión del riesgo que deban diligenciarse de manera diferencial cuando el agente no tiene infraestructura física propia? En caso afirmativo, ¿cómo debe reflejarse la no aplicabilidad de campos o componentes asociados a activos físicos? (...)”

No existen formatos diferenciados, porque las normas aplicables no efectúan distinción entre comercializadores con o sin infraestructura física que ameriten un trato desigual.

“(...) 14. Auditoría y verificación. En caso de estar sometido a Auditoría Externa de Gestión y Resultados - AEGR u otros mecanismos de verificación, ¿cuál debería ser el alcance razonable de la revisión sobre el PGRD de un comercializador sin infraestructura física? (...)”

Como se indicó, no hay normas diferenciales para la elaboración de los PGRDEPP, por lo tanto, tampoco hay criterios especiales que deban tener en cuenta los auditores externos de gestión y resultados al analizar los planes.

“(...) 15. Doctrina institucional. ¿Existe doctrina, concepto, circular, guía, instructivo o criterio institucional vigente de la Superservicios sobre el tratamiento de comercializadores de energía eléctrica o gas combustible sin infraestructura física propia frente al PGRD, planes de contingencia o gestión efectiva de riesgos? (...)”

En atención a que no hay normas especiales para la elaboración de los PGRDEPP, no existen instrucciones especiales frente a los comercializadores sin infraestructura física propia.

“(...) 6. Solicitud concreta

Con fundamento en lo anterior, solicito respetuosamente que la Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios emita concepto jurídico de carácter general en el que precise cómo deben cumplir los prestadores de servicios públicos domiciliarios sin infraestructura física propia las obligaciones relacionadas con el Plan de Gestión del Riesgo de Desastres - PGRD.

En particular, solicito que el concepto indique si el cumplimiento puede realizarse mediante un plan ajustado a la naturaleza del agente, centrado en riesgos tecnológicos, cibernéticos, de información, continuidad del negocio, atención al usuario, facturación, recaudo, PQR, reportes regulatorios, gestión documental, tercerización y coordinación con agentes que sí poseen infraestructura física.

Así mismo, solicito que se precise si la Superservicios admite una aplicación por actividad, proporcionalidad o materialidad de las obligaciones de gestión del riesgo, evitando exigir al prestador obligaciones materialmente asociadas a la propiedad, operación, mantenimiento o reposición de activos físicos que no administra, sin perjuicio de su deber de coordinarse contractualmente con los agentes responsables de tales activos.

Finalmente, solicito que, de existir doctrina institucional previa, conceptos, circulares, guías, instructivos o criterios internos sobre esta materia, se sirvan relacionarlos en la respuesta para efectos de consulta y aplicación. (...)

Este bloque de preguntas queda atendido con las respuestas a las preguntas previas. . En consecuencia, el cumplimiento del PGRDEPP puede materializarse mediante un plan ajustado a la naturaleza y a los riesgos propios de la actividad del prestador, sin que ello constituya una excepción o un régimen distinto al previsto en la Ley 1523 de 2012 y el Decreto 2157 de 2017.

En conclusión, el cumplimiento de las obligaciones relacionadas con el Plan de Gestión del Riesgo de Desastres por parte de prestadores de servicios públicos domiciliarios de energía y gas combustible debe analizarse en el marco del modelo de prestación de dichos servicios, el cual se desarrolla bajo una cadena en que intervienen agentes de generación, transporte, distribución y comercialización, con funciones diferenciadas pero interdependientes, donde la fragmentación técnica no implica la división de la responsabilidad frente al usuario.

Esto obliga a que la prestación del servicio deba garantizarse por los integrantes de la cadena frente al usuario como si fueran una unidad, lo cual implica que incluso los comercializadores sin infraestructura física, estén obligados a gestionar los riesgos que amenacen la continuidad, calidad, eficiencia y disponibilidad del servicio a pesar de que deriven de la actividad de terceros.

Cordialmente,

MARÍA CAMILA LOZANO MARTÍNEZ
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica (E)