Sentencia C-186/22

MEDIDORES INTELIGENTES DE ENERG $\tilde{A}$  $\square$ A-Responsable de los costos asociados a la adquisici $\tilde{A}$ <sup>3</sup>n, instalaci $\tilde{A}$ <sup>3</sup>n, mantenimiento y reparaci $\tilde{A}$ <sup>3</sup>n

SERVICIOS PUBLICOS-Marco constitucional/SERVICIOS PUBLICOS-Regulación, control y vigilancia por el Estado

RECONOCIMIENTO Y PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS-VÃnculo con la materialización de derechos fundamentales

SERVICIOS PUBLICOS-Universalidad, eficiencia, eficacia, calidad y ampliaciÃ<sup>3</sup>n de cobertura

ENERGIA ELECTRICA-Bien p $\tilde{A}^{0}$ blico no transable/ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE ENERGIA-Impacto en el desarrollo social y reducci $\tilde{A}^{3}$ n de la pobreza

La Corte Constitucional ha definido que el servicio público de energÃa eléctrica es un bien público esencial de carácter no transable. Como se anotó de manera general respecto de todos los servicios públicos, el suministro de energÃa supone una garantÃa indispensable para la ciudadanÃa pues su abastecimiento permite cumplir aspectos básicos propios de la dignidad humana. De esta forma, el acceso al servicio de energÃa es de especial importancia porque constituye una herramienta para reducir la pobreza y la inequidad social.

POBREZA ENERGETICA-Concepto

TARIFA DE SERVICIOS PÊBLICOS-Régimen

COMISIONES DE REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Funciones

 $(\hat{a} \in \{\})$  las comisiones reguladoras de servicios p $\tilde{A}^{\varrho}$ blicos deben velar porque el servicio p $\tilde{A}^{\varrho}$ blico que regulan funcione conforme a una l $\tilde{A}^{3}$ gica de libre mercado. Su nivel de intervenci $\tilde{A}^{3}$ n depender $\tilde{A}_{i}$  de si el servicio al que est $\tilde{A}_{i}$ n llamadas a regular es de libertad tarifaria, libertad regulada o libertad vigilada. Se encargan de promover la competencia entre

quienes suministran servicios p $\tilde{A}^{\Omega}$ blicos, o regular los monopolios en su prestaci $\tilde{A}^{3}$ n con el fin de que las operaciones sean eficientes y no impliquen un abuso de posici $\tilde{A}^{3}$ n dominante. El r $\tilde{A}$ © gimen legal aplicable proscribe toda pr $\tilde{A}_{i}$ ctica discriminatoria y obliga a quienes participan en el mercado a abstenerse de cualquier pr $\tilde{A}_{i}$ ctica que genere competencia desleal. As $\tilde{A}$ , estas comisiones tienen entre sus funciones velar por una prestaci $\tilde{A}^{3}$ n eficiente y de calidad de los servicios p $\tilde{A}^{\Omega}$ blicos y fijar el r $\tilde{A}$ © gimen tarifario aplicable para cada sector. Este r $\tilde{A}$ © gimen est $\tilde{A}_{i}$  orientado por los criterios de eficiencia econ $\tilde{A}^{3}$ mica, suficiencia financiera, neutralidad, solidaridad y redistribuci $\tilde{A}^{3}$ n del ingreso, simplicidad y transparencia.

COMISIONES DE REGULACION EN TARIFA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Criterios a considerar en determinación de costos fijos

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance

(…) si bien el ejercicio de la potestad de configuración del Legislador en materia de servicios públicos es amplio (se extiende a todos los aspectos de su prestación, vigilancia y control), no es ilimitada. Ésta debe orientarse a la consecución de los fines, principios y deberes que establece la Constitución. AsÃ, el Congreso debe observar los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PÃSBLICOS DOMICILIARIOS-LÃ-mites/SERVICIOS PUBLICOS-Costos del servicio

De conformidad con el artÃculo 367 superior, el criterio de costos constituye un lÃmite a la libertad de configuración legislativa, en materia de servicios públicos. Esto quiere decir que las leyes que regulan servicios públicos deben ser congruentes con la noción del criterio de costos que ha decantado la jurisprudencia constitucional. Lo anterior, reitera la Sala, pues el constituyente primario determinó en el referido artÃculo 367 que el Legislador debe tener en cuenta el criterio de costos al definir competencias y responsabilidades respecto del

régimen tarifario de los servicios públicos, incluyendo el de energÃa.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-PrestaciÃ<sup>3</sup>n del servicio es de carÃ;cter oneroso

SERVICIOS PÊBLICOS-Criterio de recuperaciÃ<sup>3</sup>n de costos

REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Solidaridad y redistribuciÃ3n de

ingresos/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No gratuidad

(…) la Corte ha establecido que los servicios públicos en Colombia no son gratuitos. De esta forma, el principio de solidaridad no puede entenderse como una obligaciÃ3n de las empresas de servicios públicos de prestar determinado servicio sin poder exigir el pago de la factura correspondiente, incluso si se trata de un usuario de menores recursos. Como se expuso anteriormente, el esquema constitucional y legal que materializa el principio de solidaridad se concreta en los subsidios. Subsidios destinados a ayudar al contribuyente de menores recursos a pagar su consumo y a contar permanentemente con acceso a los

servicios públicos.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD-Debe tenerse en cuenta al incluir en la tarifa los costos de expansión para que ese costo sea distribuido entre los usuarios según su capacidad

económica

TARIFA EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Subsidios

MEDIDORES DE ENERGÃ□A-Instrumento necesario para la prestación del servicio

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE INTENSIDAD INTERMEDIA-AplicaciÃ3n

Referencia: Expediente D-14399

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021 "[p]or medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del paÃs y se dictan otras disposicionesâ€[].

Demandante: Juan José Fuentes Bernal

Magistrada sustanciadora:

### GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogot $\tilde{A}_i$ , D.C., primero (1) de junio de dos mil veintid $\tilde{A}^3$ s (2022).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral  $4\hat{A}^{\circ}$  del art $\tilde{A}$ culo 241 de la Constituci $\tilde{A}^{3}$ n Pol $\tilde{A}$ tica, cumplidos todos los tr $\tilde{A}$ imites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

**SENTENCIA** 

#### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artÃculo 241 de la Constitución PolÃtica, el ciudadano Juan JoseÌ□ Fuentes Bernal demandoÌ□ el inciso 2º del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021 "[p]or medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del paÃs y se dictan otras disposicionesâ€□.

En sesión del 26 de agosto de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional repartió el proceso de la referencia a la Magistrada sustanciadora. Mediante Auto del 13 de septiembre de 2021, la demanda fue inadmitida, pues el actor no allegó documento idóneo que acreditase su calidad de ciudadano ni hizo nota de presentación personal a la demanda. En este auto también se le indicó al demandante que: (i) el primer cargo cumplÃa con los requisitos para formular un juicio de constitucionalidad y podrÃa ser admitido, si cumplÃa con los requisitos documentales anteriormente señalados; (ii) el segundo cargo no reunÃa los presupuestos de pertinencia, especificidad y suficiencia; (iii) el tercer cargo carecÃa de todos los requisitos que debe cumplir un cargo porque no presentaba el concepto de la violación1. Por consiguiente, la Magistrada sustanciadora le concedió tres dÃas al ciudadano para que corrigiera su demanda y demostrara su calidad de ciudadano. Dentro del término de ejecutoria, el 16 de septiembre del mismo año, el actor allegó copia de su cédula de ciudadanÃa y presentó, nuevamente, la demanda de inconstitucionalidad con

nota de presentaci $\tilde{A}^3$ n personal. En el escrito de subsanaci $\tilde{A}^3$ n incluy $\tilde{A}^3$  un  $\tilde{A}^0$ nico cargo (el primero original) acompa $\tilde{A}\pm$ ado de un cap $\tilde{A}$ tulo introductorio de contexto. Sobre este  $\tilde{A}^0$ nico cargo, la Magistrada sustanciadora ya hab $\tilde{A}$ a manifestado que ser $\tilde{A}$ a admitido si el demandante aportaba documento id $\tilde{A}^3$ neo que demostrara su calidad de ciudadano.

De esta forma, mediante Auto del 4 de octubre de 2021, la Magistrada sustanciadora: (i) admitió la demanda corregida, respecto del único cargo formulado en el escrito de corrección, referente al criterio de recuperación de costos (artÃculo 367 superior), y (ii) rechazó los demás cargos de la demanda original.

En consecuencia, ordenó comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, al Ministerio de Minas y EnergÃa, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a la Comisión de Regulación de EnergÃa y Gas –CREG–, a la Unidad de Planeación Minero Energética –UPME–, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos –ANH–, a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales –DIAN–, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y al Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas –IPSE–, de conformidad con lo dispuesto en el artÃculo 11 del Decreto 2067 de 1991.

También ordenó que se fijara en lista la norma acusada, por el término de diez dÃas, para efectos de permitir la intervención ciudadana, en la forma prevista en al artÃculo 7.2 del Decreto 2067 de 1991 y corrió traslado del proceso a la Procuradora General de la Nación para que emitiera su concepto, de acuerdo con el artÃculo 7º del mencionado decreto.

Del mismo modo, invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario â€"ICDTâ€", a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones â€"ANDESCOâ€", a la Asociación Nacional de Empresas Generadoras â€"ANDEGâ€", a la Asociación Colombiana de Grandes Consumidores de EnergÃa Industriales y Comerciales â€"ASOENERGÃ□Aâ€", a la Asociación Colombiana de Generadores de EnergÃa EIéctrica â€"ACOLGENâ€", al Centro de Innovación y Desarrollo Tecnológico del Sector EIéctrico â€"CIDETâ€", a la Cámara Colombiana de la EnergÃa y a las facultades de derecho de las Universidades Externado de Colombia, de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana

–Bogotá–, Nacional de Colombia –sede Bogotá, Libre de Colombia –Bogotá y del Norte. Esto para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran directamente o por intermedio de apoderado escogido para el efecto, en el término señalado.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto de la Procuradora General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

A continuación, se transcribe el texto de la norma acusada conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 51.818 del 5 de octubre de 2021. Se resalta el aparte demandado:

"Ley 2099 de 2021

(julio 10)

"Por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del paÃs y se dictan otras disposicionesâ€□.

"EL CONGRESO DE LA REPÊBLICA

"DECRETA

"(….)

"ARTÃ□CULO 56. Las empresas prestadoras del servicio de energÃa deberán asumir los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes de los que trata la presente ley.

"De ninguna manera este costo podr $\tilde{A}_i$  ser trasladado al usuario en la facturaci $\tilde{A}^3$ n o cualquier otro medio.â€[

#### I. LA DEMANDA

El demandante considera que el aparte acusado desconoce el artÃculo 367 de la Constitución, pues va en contra del â€~principio de recuperación de costos'. Para justificar su postura, incluye un capÃtulo previo al concepto de la violación en el que analiza el alcance de la disposición legal demandada.

En primer lugar, describe la importancia que reviste la medici $\tilde{A}^3$ n del consumo de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos domiciliarios, la cual es inherente a su prestaci $\tilde{A}^3$ n. Sobre el particular, el ciudadano: (i) resalta el derecho de los usuarios a conocer su consumo real mediante instrumentos id $\tilde{A}^3$ neos, (ii) refiere a la necesidad de que el consumo sea el elemento principal del precio sobre el que se efect $\tilde{A}^0$ a el cobro al usuario, (iii) explica c $\tilde{A}^3$ mo los usuarios pueden adquirir los medidores de consumo por si $\tilde{I}$  mismos o a trav $\tilde{A}$  s de las empresas que les proveen el servicio de energ $\tilde{A}$ a, y (iv) se $\tilde{A}$ ±ala que es deber del usuario reparar o reemplazar el medidor cuando se verifique su funcionamiento inadecuado, aunque es responsabilidad de la empresa cerciorarse de que este opere correctamente.

En segundo lugar, el actor describe la relación que existe entre la medición inteligente y el proceso de transición energética que vive Colombia. En concreto, hace referencia a la Ley 1715 de 2014 y explica que esta reconoció la importancia de introducir en el paÃs fuentes de energÃa renovables y de propender por la gestión eficiente de los recursos energéticos. A renglón seguido, refiere a la regulación que impone objetivos de transición energética, entre los que se incluye el despliegue masivo de medidores inteligentes. Señala que el objetivo de renovar el medidor por uno inteligente no se limita a contar con una medida más precisa, sino que supone también una serie de beneficios adicionales: conocer en tiempo real el consumo de energÃa, a través de dispositivos como tablets o celulares; tener la posibilidad de cambiar de comercializador de energÃa de forma dinámica; ejercer un control efectivo y objetivo de la calidad del servicio recibido, y entregar energÃa a la red, en ejercicio de la bidireccionalidad de los medidores inteligentes, circunstancia útil para aquellas personas que, por ejemplo, cuentan con generación de energÃa solar en sus casas.

De otra parte, explica que el sector energ $\tilde{A}$ ©tico tambi $\tilde{A}$ ©n se beneficia con la renovaci $\tilde{A}$ 3n de los medidores, al permitir a las empresas de ese sector ejercer control del consumo para optimizar su infraestructura y gesti $\tilde{A}$ 3n comercial. Tambi $\tilde{A}$ 0n implica menor inversi $\tilde{A}$ 3n en plantas de generaci $\tilde{A}$ 3n, lo cual supone la disminuci $\tilde{A}$ 3n de costos econ $\tilde{A}$ 3micos y ambientales.

De igual forma, fomenta la entrada de nuevos agentes al mercado y as $\tilde{A}$  dinamiza la competencia. Finalmente, permite la generaci $\tilde{A}$ 3n descentralizada de energ $\tilde{A}$ 3a. El actor resalta tambi $\tilde{A}$ 0n los beneficios para otros sectores, materializados en la innovaci $\tilde{A}$ 3n tecnol $\tilde{A}$ 3gica, la reducci $\tilde{A}$ 3n de la emisi $\tilde{A}$ 3n de gases de efecto invernadero y la creaci $\tilde{A}$ 3n de redes inteligentes de servicios p $\tilde{A}$ 0blicos, entre otros.

En tercer lugar, el accionante se refiere al objeto de la Ley 2099 de 2021. Indica que este cuerpo normativo impulsa la transición energética a fuentes renovables no convencionales. A su vez, menciona los beneficios tributarios que obtienen las empresas que inviertan en los sistemas de medición inteligente. El demandante reconoce la importancia de tales beneficios, aunque indica que solamente cubren aproximadamente el 51% de los costos de la inversión en medidores inteligentes. En resumen, considera que los beneficios tributarios no son suficientes para recuperar el valor total de las inversiones2.

Puntualmente, el ciudadano expresa lo siguiente respecto del cargo por desconocimiento del principio de recuperaciÃ<sup>3</sup>n de costos consagrado en el artÃculo 367 de la Carta PolÃtica.

El actor hace un recuento de la protección constitucional, legal y jurisprudencial de la que goza el â€~principio de recuperación de costos' que, según él, estaÌ□ previsto en el artÃculo 367 superior3. Además, afirma que aquel es desarrollado por el principio de suficiencia financiera previsto en el artÃculo 87 de la Ley 142 de 1994. Según el actor, ambos principios garantizan la existencia de una relación directa entre las tarifas y los costos, inherentes a la prestación de un servicio público domiciliario. De ese modo, permiten a los particulares desarrollar su actividad de forma competitiva y eficiente porque aseguran la viabilidad económica en la prestación de servicios públicos domiciliarios.

A su turno, explica que tales principios previenen que empresas prestadoras de estos servicios con participación estatal implementen reducciones de tarifas por debajo de los costos reales de prestación del servicio. Finalmente, este principio evita que el consumo de servicios públicos se lleve a cabo "a precios inferiores a su costo realâ€□4, fomenta un consumo racional, al tiempo que previene el desperdicio o el consumo excesivo.

Por otra parte, aduce que el principio de recuperación de costos brinda a los empresarios del sector las mismas condiciones que tendrÃan en un mercado competitivo, distinto al de los servicios públicos. Ello implica la posibilidad de recuperar todos los costos y los gastos

necesarios para el desarrollo de cierto negocio.

El demandante sostiene que la disposición acusada restringe la posibilidad de trasladar "los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentesâ€□5 a los usuarios y tal prohibición "(...) es equivalente a obligar a las empresas del sector energético a asumir pérdidasâ€□6. A su juicio, ello desincentiva el desarrollo de programas de medición inteligente en Colombia. Esto, a la postre, contraviene las metas gubernamentales de control y uso eficiente de energÃa. Todo lo anterior supone una obstrucción indebida para las empresas, derivada de la imposibilidad de recuperar una parte de los costos necesarios para formar parte del sector energético.

Por las razones expuestas, solicita a la Corte declarar inexequible el inciso  $2\hat{A}^{\Omega}$  del art $\tilde{A}$ culo 56 de la Ley 2099 de 2021.

#### I. INTERVENCIONES7

## 1. Ciudadano Gerardo Rojas Sierra

El ciudadano Gerardo Rojas Sierra8, solicita la declaratoria de EXEQUIBILIDAD de la norma acusada pues, a su juicio, no transgrede el artÃculo 367 superior. Se refiere a los distintos instrumentos que el Ejecutivo ha implementado para impulsar la transformación energética en el paÃs (reducción del IVA para vehÃculos eléctricos, cero aranceles para su importación, beneficios tributarios para empresas que incorporen energÃas limpias, entre otros). Aduce que la Infraestructura de Medición Avanzada (AMI, por sus siglas en inglés) es la columna vertebral de la transformación en el sector energético.

El interviniente señala que, mediante la Circular 098 del 27 de octubre de 2020, la CREG le solicitó a los comercializadores y operadores de la red del Sistema Integrado Nacional (SIN) que entregaran información financiera relevante para determinar la forma de financiar el sistema AMI. Aduce el ciudadano que la CREG socializó los resultados del estudio, en el cual se estimó, a partir de información del Ministerio de Minas y EnergÃa, que podrÃa recuperarse un 75% del valor de la inversión sin trasladarle el costo a los usuarios.

Por otra parte, el interviniente indica que es recomendable que todas las empresas prestadoras del servicio adquieran medidores que permitan la interoperabilidad en distintas ciudades y regiones del paÃs, con el fin disminuir el costo de la adquisición de estos dispositivos. También señaló que la mayorÃa de los usuarios pertenecen a grupos socioeconómicos de bajos recursos que no cuentan con la capacidad para asumir el costo del cambio de medidor.

De igual forma, señala que las caracterÃsticas de los nuevos medidores permiten a los prestadores del servicio disminuir sus costos de operación mediante la limitación del servicio, la obtención del estado del medidor en tiempo real, la posibilidad de hacer lecturas remotas y el envÃo de alertas de fallas. Por último, señala que la declaratoria de inexequibilidad de la norma acusada quebrantarÃa el artÃculo 146 de la Ley 142 de 1994, pues el usuario se verÃa obligado a adquirir o usar el medidor inteligente que defina la empresa que le presta el servicio de energÃa lo cual supondrÃa, a su juicio, un monopolio (situación que va en contra del artÃculo 336 superior).

# 1. Ciudadano Freddy Hernando Salinas Muñoz

El ciudadano Freddy Hernando Salinas MuÃ $\pm$ oz9, solicita la declaratoria de EXEQUIBILIDAD de la norma acusada. En su escrito hace referencia a un trabajo de investigaciÃ $^3$ n acerca de las representaciones sociales sobre los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos domiciliarios en la ladera de Cali y a sus estudios de Maestr $\tilde{A}$ a en Derechos Humanos y Cultura de Paz. A partir de estos elementos de juicio, aduce que los usuarios de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos no consideran que el Estado les provea de garant $\tilde{A}$ as m $\tilde{A}$ nimas en materia de equidad, educaci $\tilde{A}^3$ n, servicios p $\tilde{A}^0$ blicos, infraestructura y conectividad entre lo urbano y lo rural.

Aunado a lo anterior, señala que la transformación energética introducida con la promulgación de la Ley 2099 de 2021 debe tener en cuenta la realidad económica del grueso de los usuarios del servicio público de energÃa eléctrica en Colombia. A su juicio, se trata de personas que pertenecen a estratos socioeconómicos bajos y particularmente afectados con la crisis económica causada por la pandemia del Covid-19. Considera entonces que "trasladarles a los usuarios, los costos de las inversiones a realizar para desarrollar la transformación energética en el paÃs, serÃa un despropósitoâ€□10.

El ciudadano destaca, a partir de sus trabajos investigativos, que la transformación energética puede combinar la innovación económica con la justicia social. Transformación que puede lograrse a través de una Infraestructura de Medición Avanzada (AMI por sus siglas en inglés), sin que tal inversión deba ser asumida por los usuarios. Esa tecnologÃa permitirÃa limitar el servicio y reducir costos operativos para las empresas que lo prestan. Insiste en que no es responsable trasladare el costo del cambio del medidor al usuario, pues a este solo le compete sufragar el consumo de energÃa.

# 1. Intervención de Leidy Johana Cometa Trujillo y amicus curiae Milagros Madelein Serrano Salazar11

Las intervinientes consideran que la norma demandada es EXEQUIBLE. Señalan que la Ley 2099 de 2021 contribuye a la lucha contra el cambio climático y hace atractivo al paÃs para la inversión extranjera en energÃas renovables no convencionales. Indican que ese cuerpo normativo contiene una serie de estÃmulos y beneficios para lograr estos fines. No obstante lo anterior, los ciudadanos pertenecientes a los estratos 1 y 2 están lejos de percibir los beneficios de la transformación energética dadas sus limitaciones económicas. A esta realidad responde la norma demandada. Por lo anterior, no se puede declarar inexequible, pues se les trasladarÃa a los usuarios el costo del cambio del medidor.

Por otra parte, afirman que la norma acusada no es contraria al artÃculo 367 superior, por cuanto no se puede "permitir que sea más importante la organización y el lucro o acomodo de una empresa (interés individual) por encima del principio de solidaridad y responsabilidad con el otroâ€□12. Concluyen al enunciar que "el empresario abusa del puebloâ€□ y que la ley otorga beneficios a las empresas, las cuales deben actuar en el marco del artÃculo 333 superior, que indica que las empresas son libres dentro de los lÃmites del bien común y tienen una función social.

## 1. Ciudadano Luis Enrique Becerra Palma y otros13

Luis Enrique Becerra Palma y otros cuatro ciudadanos le solicitan a la Corte Constitucional

declarar EXEQUIBLE el inciso demandado. En primer lugar, se refieren a los objetivos de la Ley 2099 de 2021, a saber: modernizar o actualizar de la legislación aplicable al mercado energético, fomentar la transición de este sector, asà como dinamizar el mercado, a través de la promoción de fuentes no convencionales de generación de energÃa y la reactivación económica del paÃs. Para lograr estos objetivos, la ley aludida pretende atraer inversión extranjera al tiempo que establece beneficios tributarios para impulsar la inversión en este proceso de modernización.

Los intervinientes aducen que para este proceso de transformaci $\tilde{A}^3$ n se debe tener en cuenta el nivel socioecon $\tilde{A}^3$ mico de las personas que pertenecen a los estratos m $\tilde{A}_i$ s bajos. En consecuencia, no se les puede hacer m $\tilde{A}_i$ s gravosa la vida a estas personas que, con extrema dificultad, procuran diariamente un sustento b $\tilde{A}_i$ sico para subsistir. Por lo tanto, el Estado debe  $\hat{a}$ emace una discriminaci $\tilde{A}^3$ n positiva hacia ellos, extendiendo el beneficio hacia la modernizaci $\tilde{A}^3$ n $\hat{a}$ e14. En suma, aducen que se debe priorizar a las personas naturales en su colectividad, antes que a las personas jur $\tilde{A}$ dicas que prestan el servicio p $\tilde{A}^0$ blico de energ $\tilde{A}$ a.

## 1. Universidad de Cartagena

Ese centro de estudios hace referencia a jurisprudencia aplicable al caso (Sentencias C-041 y C-150 de 2003) y a las Leyes 142 y 143 de 1994. Con fundamento en esas consideraciones, afirma que la norma demandada es acorde a la Constitución, por cuanto: (i) de esta no se deriva que las empresas prestadoras del servicio de energÃa no puedan recuperar sus costos, solo que no pueden hacerlo mediante cobros dirigidos a los usuarios; (ii) la misma ley demandada incluye otros instrumentos para lograr este cometido, tales como las medidas de fomento consagradas en los artÃculos 8º a 11 de la Ley 2099 de 2021; (iii) el Legislador sà puede determinar quién es la persona (pública o privada) llamada a asumir los costos de financiación de los servicios públicos domiciliarios (artÃculo 367 superior).

### 1. Instituto Colombiano de Derecho Tributario â€"ICT

El ICDT17, indica que decidió no pronunciarse sobre este asunto ya que el tema de la presente demanda no se relaciona con el objeto de estudio de ese instituto. Aun cuando la demanda menciona los beneficios tributarios establecidos para las inversiones en generación de energÃa no convencional, a su juicio, no se observa en la demanda una norma tributaria que pueda violar una disposición constitucional.

# Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones â€"ANDESCOâ€"

La ANDESCO18 considera que la norma acusada es INEXEQUIBLE y debe retirarse del ordenamiento jurÃdico. En primer lugar, se refiere al capÃtulo introductorio de la demanda y resalta la importancia de los medidores para el sistema y para la facturación y cobro de este servicio. A renglón seguido, destaca que los beneficios tributarios previstos en la Ley 2099 de 2021 no son suficientes para recuperar el costo de reemplazar los medidores actuales por unos inteligentes. Al respecto, señala que las empresas afiliadas a ANDESCO sirven al 90% de los usuarios de energÃa en el paÃs. Agrega que estas adelantaron un estudio financiero y concluyeron que el 50% de la inversión en medidores avanzados no podrÃa realizarse, pues es imposible remunerar tal rubro a través de una tarifa. Lo anterior, justamente, por la prohibición contenida en la norma demandada.

Posteriormente, el interviniente hace referencia al criterio de costos (artÃculo 367 superior), el cual presupone que las tarifas que cobren las empresas sean suficientes para recuperar los costos en que incurren para prestar un servicio público. A continuación, se refiere a las Sentencias C-580 de 199219 y C-041 de 200320, en las cuales este Tribunal acogió el criterio de recuperación de costos en el marco de la prestación de servicios públicos domiciliarios. A partir de este marco constitucional, el interviniente aduce que el Legislador incluyó en el artÃculo 87.4 de la Ley 142 de 1994, el principio de suficiencia financiera. Este principio les permite a las empresas recuperar los costos de operación y obtener una rentabilidad económica por su trabajo.

Por otra parte, la intervenci $\tilde{A}^3$ n de la ANDESCO apunta a que es contrario al art $\tilde{A}$ culo 367 superior el hecho de que el Legislador pueda (mediante ley) prohibir que las empresas prestadoras de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos recuperen cualquier costo asociado a la prestaci $\tilde{A}^3$ n de

estos servicios, tales como infraestructura, redes, plantas, estaciones y centros de atenci $\tilde{A}^3$ n, entre otros.

Finalmente, el interviniente aduce que la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional permite concluir que la norma acusada es contraria a la Carta PolÃtica. Se refiere especÃ-ficamente a las Sentencias C-18721 y C-20322 de 2020, mediante las cuales este Tribunal Ilevó a cabo el control automático de los Decretos Legislativos 517 y 528 de 2020, respectivamente, expedidos durante la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid-19. Señala el interviniente que de esta jurisprudencia se puede concluir lo siguiente: (i) las medidas contenidas en los decretos estudiados, que obligaban a las empresas de servicios públicos a diferir su cobro, no eran contrarias al artÃculo 367 superior, en tanto que las lÃneas de crédito otorgadas a los prestadores les permitÃan recuperar sus costos; (ii) las eficiencias obtenidas con los nuevos medidores y los beneficios tributarios consagrados en la Ley 2099 de 2021, no alcanzan para cubrir el cambio de los medidores; (iii) la norma acusada no es de alcance transitorio o extraordinario, sino permanente y definitivo, lo cual resulta desproporcionado, y (iv) el hecho de que las empresas del sector no puedan recuperar los costos desincentiva la implementación de la nueva tecnologÃa de medición, lo cual afecta el cumplimiento de las metas de control y el uso eficiente de energÃa.

Por último, indica que los principios de suficiencia financiera y recuperación de costos permitieron aumentar la cobertura de energÃa eléctrica en Colombia, pasando del 75% al 97% entre 1993 y 2018.

# 1. Asociación Colombiana de Distribuidores de EnergÃa Eléctrica â€"ASOCODISâ€"

Por otra parte, indica que, para que tributariamente se incentive una inversión como la que se quiere hacer para el cambio de medidores, debe partirse de la base de que se trata –justamente– de un incentivo y no de un mecanismo de financiación o retribución por los costos incurridos. Tal postura desnaturaliza la definición de qué es un incentivo tributario. Además, tales beneficios no son suficientes para recuperar la inversión. A partir de cálculos hechos por la misma ASOCODIS y la firma SUMATORIA, los beneficios tributarios solo representan un tercio de la remuneración requerida.

Puntualmente, respecto de la norma acusada, el interviniente señala que es inconstitucional porque: (i) es contraria al inciso 1º del artÃculo 367 superior, el cual dispone que la ley que fije el régimen tarifario de los servicios públicos debe tener en cuenta los costos del servicio; (ii) desconoce el artÃculo 333 de la Carta PolÃtica, pues afecta la libertad de empresa y el derecho que tienen los particulares a recuperar los costos de su inversiÃ<sup>3</sup>n y obtener rentabilidad; este derecho es inherente a una economÃa de mercado y a la iniciativa privada25. (iii) es violatoria de los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera26, los cuales son indispensables para garantizar la calidad, continuidad y seguridad de la prestación de un servicio público; (iv) pone en riesgo la prestación eficiente y continua de los servicios públicos, lo cual es contrario al artÃculo 365 de la ConstituciÃ3n27. La norma demandada también es contraria al artÃculo 356 superior pues, aunque es viable que los servicios públicos sean prestados por privados, el hecho de que estos no puedan recuperar sus costos desincentiva su participación en este mercado, y (v) genera inseguridad jurÃdica y desincentiva el acercamiento de inversionistas al sector, pues estos tendrÃ;n dudas fundadas acerca de si se les permitirÃ; recuperar los costos y gastos en los que incurran al momento de invertir. Lo anterior, porque el Legislador, de manera abrupta, puede prohibir tal reconocimiento. Además, la norma acusada es violatoria del artÃculo 367 superior, pues el Congreso de la República no es competente para definir las tarifas aplicables a los servicios públicos, dado que éste es un órgano polÃtico y no un ente técnico. Del mismo modo, en virtud del artÃculo 86 de la Ley 142 de 1994, es necesario que cualquier modificaciÃ<sup>3</sup>n o derogatoria a esa ley sea identificada con precisiÃ<sup>3</sup>n por la ley posterior que la reforma o deroga. Ocurre que la norma demandada es contraria al CapÃtulo IV del TÃtulo VIII de la Ley 142, pues transgrede el principio de recuperaciÃ3n de costos allà consignado, sin que se cumpla con la exigencia establecida en el mencionado artÃculo 86 de la Ley 142.

Aduce el interviniente que la norma acusada es contraria al criterio de solidaridad previsto en el artÃculo 367 superior, pues es necesario reconocer todos los costos y gastos propios de la prestación de un servicio público domiciliario para diseñar y operar un esquema de subsidios eficiente28. Sumado a lo anterior, la norma demandada transgrede el artÃculo 368 superior, pues el Estado no puede obligar a los particulares a dar subsidios, solo puedo imponer tal carga a sus propias entidades y empresas.

En suma, no es dispositivo para las empresas de servicios  $p\tilde{A}^{\underline{o}}$ blicos escoger si recuperan o

no sus costos, es necesario que lo hagan, pues de otra manera ponen en riesgo la estabilidad del sistema y la calidad y continuidad del servicio. Todos estos principios fueron plasmados en los artÃculos 34 y 87 de la Ley 142 de 1994, los cuales tratan sobre la suficiencia financiera y el cobro de tarifas suficientes para cubrir los gastos de operación de un servicio público. Estas normas han sido avaladas por la Corte mediante la Sentencia C-150 de 199329, a través de la cual se declaró ajustado a la Carta PolÃtica el artÃculo 87.4 de la Ley 142 de 1994.

Por otra parte, el director de ASOCODIS manifestÃ<sup>3</sup> lo siguiente respecto del argumento formulado por otros intervinientes acerca de que el cambio de los medidores puede ser remunerado, precisamente, con su operaciÃ3n: (i) tal afirmaciÃ3n carece de sustento probatorio y el tema debe abordarse cuando se definan las fórmulas y metodologÃas tarifarias aplicables; (ii) según la Constitución, al prestador de un servicio público se le remunera con la tarifa y no con la actividad del mismo prestador; (iii) porque se aparta del carácter retributivo de la remuneración por la prestación de un servicio público, en otras palabras, no puede pretenderse que el prestador se autoretribuya a partir de su actividad; (iv) porque en virtud del artÃculo 87.4 de la Ley 142 de 1994, las tarifas de un servicio público deben responder al principio de suficiencia financiera que implica, de suyo, recuperar costos; (v) desconoce las fórmulas o metodologÃas tarifarias técnicas que rigen la estructura de tarifas propia del sector de servicios públicos; (vi) ni la Constitución ni las Leyes 142 y 143 de 1994 prevén que el impacto positivo en los aumentos de productividad de las empresas de servicios públicos se convierta en su remuneración o sirva para eludir la retribuciÃ<sup>3</sup>n econÃ<sup>3</sup>mica de los costos en los que incurren. Tal consideraciÃ<sup>3</sup>n debe tener lugar en el establecimiento o modificaciÃ3n de las fÃ3rmulas tarifarias; (vii) porque el cambio en los medidores supone, principalmente, un beneficio para el usuario y no para la empresa prestadora del servicio, y (viii) porque los eventuales aumentos de productividad derivados del cambio tecnológico son transitorios pues, una vez obtenidos, no se pueden volver a percibir o están sujetos al riesgo de que el usuario cambie de proveedor del servicio.

# 1. Comisión Reguladora de EnergÃa y Gas –CREG–

La CREG le solicit $\tilde{A}^3$  a la Corte Constitucional declarar la INEXEQUIBILIDAD de la norma

acusada30. Aduce que su intervención fue analizada y aprobada por el Comité de Expertos Comisionados. Se refiere a la Ley 1715 de 2014, en la cual se adoptaron reglas para promover el desarrollo y uso de fuentes no convencionales de energÃa y la utilización de sistemas de medición inteligente para alcanzar mayores niveles de eficiencia31.

En desarrollo de lo dispuesto en esa ley, el Ministerio de Minas y EnergÃa definió la polÃtica pública del sector mediante la Resolución 40072 de 2019, modificada por las Resoluciones 40483 de 2019 y 40142 de 2020. En estas resoluciones se estableció que la CREG definirÃa las condiciones para realizar esta transición. En ejercicio de esa facultad, la CREG adelantó diversos estudios32 para poner en marcha la infraestructura de medición avanzada en Colombia. Como resultado de tales estudios, la CREG ha publicado dos resoluciones de consulta (CREG 131 y 219 de 2020) en las cuales se propone la mejor alternativa de implementación, tanto desde una óptica de polÃtica pública, como a partir de los parámetros de eficiencia en la prestación del servicio. Este documento se encuentra en etapa de revisión y análisis, luego de surtir la revisión de abogacÃa ejercida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Dicho estudio concluyó que el costo del programa de actualización de medidores asciende a 5,8 billones de pesos (aproximadamente). Para alcanzar una cobertura del 75% de los usuarios a nivel nacional, las fuentes de financiación son cuatro: (i) los beneficios tributarios consagrados en la ley para este tipo de inversiones (34%); (ii) los beneficios por reducción de pérdidas de energÃa en los prestadores del servicio (0,8%); (iii) ahorros en lectura, comparados con los medidores convencionales (19%), y (iv) recursos incluidos en las tarifas de servicio que pagan los usuarios, para remunerar la comercialización, que pudieren ser utilizados para la implementación de esta tecnologÃa (37%). El restante 9% se encuentra en etapa de identificación. El esquema anterior, señala la CREG, permitirÃa actualizar la tecnologÃa de medidores sin tener que aumentar las tarifas del servicio de energÃa.

Puntualmente, el costo del programa de actualización de medidores estÃ; dividido de la siguiente manera: (i) costos asociados a concentradores de datos, sistemas de gestión de operación y campañas de divulgación (11%); (ii) costos de soluciones de comunicaciones y costos de administración, operación y mantenimiento (19%) y (iii) los costos de adquisición de medidores y su instalación (70%). Señala la CREG que es precisamente este último rubro el que se ve afectado por la norma demandada. Para esta comisión, lo

dispuesto por la norma acusada compromete de manera importante la viabilidad del proyecto, la destinaci $\tilde{A}^3$ n de los dem $\tilde{A}_1$ s recursos para su implementaci $\tilde{A}^3$ n y la eficiencia energ $\tilde{A}$ ©tica. La CREG insiste en que el hecho de cobrar por la adquisici $\tilde{A}^3$ n e instalaci $\tilde{A}^3$ n de los nuevos medidores no implica necesariamente un aumento en la tarifa del servicio p $\tilde{A}^0$ blico de energ $\tilde{A}$ a.

Por otra parte, la CREG aduce que la norma demandada es contraria al principio de prestación eficiente de los servicios públicos y excede las facultades del Legislador para definir su régimen tarifario. El lÃmite impuesto en el inciso acusado trunca una fuente de financiación importante, lo cual puede impedir la implementación de desarrollos tecnológicos que redunden en la prestación eficiente del servicio. Aduce la CREG que, si no se declara inexequible esta norma, el Gobierno Nacional puede verse forzado a acudir a otros sectores de la economÃa para financiar este proceso de modernización, incluso, a través de impuestos generales.

La CREG incluyó como anexos un estudio técnico y jurÃdico de la norma demandada. A continuación, se resume el componente jurÃdico, dirigido a demostrar la inexequibilidad del inciso de la norma acusada.

i. Las intervenciones regulatorias en el mercado de los servicios p $\tilde{A}^{\Omega}$ blicos deben realizarse para corregir sus fallas, a trav $\tilde{A}$ ©s de la regulaci $\tilde{A}^3$ n de tarifas. Lo anterior, con el fin de cumplir con los principios de garantizar el bienestar general, la prestaci $\tilde{A}^3$ n eficiente y la recuperaci $\tilde{A}^3$ n de costos. Todo esto, de conformidad con los principios previstos en el art $\tilde{A}$ culo 365 (eficiencia) y 367 (costos) de la Carta Pol $\tilde{A}$ tica. Principios materializados en los art $\tilde{A}$ culos 9 $\tilde{A}^{\Omega}$  (derechos de los usuarios), 86 (r $\tilde{A}$  gimen tarifario), 87 (criterios del r $\tilde{A}$  gimen tarifario) y 88 (regulaci $\tilde{A}^3$ n y libertad de tarifas) de la Ley 142 de 1994. Desde una perspectiva t $\tilde{A}$  cnica, la norma demandada constituye una intervenci $\tilde{A}^3$ n estatal que no responde a una falla del mercado, lo cual altera la prestaci $\tilde{A}^3$ n eficiente de los servicios p $\tilde{A}^{\Omega}$ blicos, pues conlleva ineficiencias en la gesti $\tilde{A}^3$ n del servicio p $\tilde{A}^{\Omega}$ blico de energ $\tilde{A}$ a.

i. A partir de la Sentencia C-150 de 200333, la prestación de los servicios públicos debe

responder necesariamente al principio de suficiencia financiera, entendido como la fórmula tarifaria que garantiza la recuperación de los costos y gastos de operación, incluyendo la expansión, reposición y el mantenimiento de la infraestructura. Las tarifas deben incluso ser suficientes para remunerar a los accionistas de la misma forma que habrÃan sido remunerados en una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable. A su vez, la suficiencia financiera también se traduce en emplear o innovar en nuevas tecnologÃas que garanticen una mejor calidad y continuidad del servicio. Todo lo anterior, a partir de lo consagrado en el ya referido artÃculo 87 de la Ley 142 de 1994.

i. La CREG considera que es aplicable un test débil para estudiar la constitucionalidad de esta disposición, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación. En consecuencia, se debe determinar si la medida acusada persigue una finalidad constitucional legÃtima o no prohibida por la Constitución y si tal medida es idónea para alcanzar la finalidad identificada. Para la CREG, la medida no persigue una finalidad legÃtima pues no busca la prestación eficiente del servicio, tampoco ofrece garantÃas asociadas al bienestar general, no implica el mejoramiento de la calidad de vida los habitantes y tampoco preserva la libre competencia.

Al aplicar el test de proporcionalidad, el interviniente explica que la norma demandada no persigue una finalidad legÃtima ni es un medio idóneo para "evitar el traslado de gestiones ineficientes en las tarifas o evitar la corrección de una falla en el mercadoâ€□34. Para la Comisión no es claro el objetivo de la norma acusada, aunque esta sà tiene el efecto de limitar la libertad económica y de desincentivar la inversión en la transformación del sector energético, en contravÃa de las mismas Leyes 2099 de 2021 y 1715 de 2015. La falta de recursos ocasionada por la norma desfinancia la mayorÃa de las medidas de modernización consagradas en la legislación energética reciente, entre las que se incluye la incorporación de energÃa renovable, la autogeneración, la solución de disputas en facturación, la diversificación de planes tarifarios, ahorros en lecturas de consumo, detección de fallas y prevención de fraude. Además, a nivel macro dificulta la toma de decisiones de polÃtica pública y el análisis sobre el efecto que estas medidas pueden tener en los usuarios del servicio de energÃa.

## I. CONCEPTO DE LA PROCURADUR̸A GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación presentó concepto en el que le solicita a la Corte que declare la INEXEQUIBILIDAD del aparte acusado, con fundamento en los siguientes argumentos:

En primer lugar, se refiere al artÃculo 367 de la Carta PolÃtica, el cual señala que "la ley fijará las competencias y responsabilidad 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 ingresosâ€□35.

Puntualmente, respecto del criterio de costos, se $\tilde{A}\pm al\tilde{A}^3$  que en la Asamblea Nacional Constituyente se identificaron los criterios de: (i) neutralidad, seg $\tilde{A}^0$ n el cual cada consumidor debe pagar el costo real de la prestaci $\tilde{A}^3$ n del servicio; (ii) eficiencia, que implica que las tarifas deben inducir a la mejor utilizaci $\tilde{A}^3$ n de los recursos disponibles; (iii) viabilidad financiera, cuya aplicaci $\tilde{A}^3$ n lleva a que las tarifas provean suficientes recursos para ampliar la cobertura y mejorar la calidad del servicio; (iv) igualdad, materializada en que los usuarios con caracter $\tilde{A}$ sticas similares de consumo paguen tarifas iguales; (v) equidad social, que se refiere a que las clases sociales desfavorecidas reciban subsidios que les permitan acceder y disfrutar de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos; (vi) estabilidad, que se traduce en evitar fluctuaciones bruscas en las tarifas de un periodo a otro, y (vii) sencillez, lo cual significa que el sistema de tarifas debe facilitar la medici $\tilde{A}^3$ n, el cobro y su comprensi $\tilde{A}^3$ n por parte del usuario36.

En segundo lugar, se refirió a la Sentencia C-041 de 200337 para definir el alcance de los criterios de †eficiencia†y †viabilidad financieraâ€. En esta sentencia, la Corte Constitucional indicó que el Estado es garante de la prestación de los servicios pú blicos domiciliarios, aunque no es directamente quien los proporciona (salvo contadas excepciones). Por †eficiencia†debe entenderse brindar un servicio de manera completa y que atienda las necesidades básicas de la población. También debe garantizarse que las empresas prestadoras recuperen sus costos e inviertan en el sector con el fin de ser más competitivas y mejorar asà la prestación del servicio.

Considera entonces la se $\tilde{A}\pm$ ora Procuradora que la legislaci $\tilde{A}$ 3n sobre el r $\tilde{A}$ ©gimen tarifario de los servicios p $\tilde{A}$ 9blicos debe garantizarle a quien lo preste que pueda recuperar los costos y gastos propios de la operaci $\tilde{A}$ 3n. Para sustentar su postura, hace referencia a las Sentencias C-15438 y C-18739 de 2020 en las que la Corte indic $\tilde{A}$ 3 que las empresas de servicios p $\tilde{A}$ 9blicos no pueden trabajar a p $\tilde{A}$ 0rdida, pues deben obtener unos m $\tilde{A}$ nimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios.

Lo anterior, sin perjuicio de que el Legislador otorgue descuentos o alivios a los usuarios. EspecÃficamente, se refiere a la Sentencia C-187 de 2020, en la que esta Corporación declaró ajustada a la Constitución una disposición que le imponÃa a las empresas de energÃa y gas otorgar un descuento del 10% a los usuarios de bajos recursos, por dos perÃodos consecutivos, para mitigar los efectos económicos de la pandemia del Covid-19. En dicha sentencia, este Tribunal advirtió que tal beneficio no desconocÃa el criterio de recuperación de costos, pues las sumas dejadas de percibir se compensaban con los beneficios financieros y de crédito otorgados por la misma ley, a las empresas de energÃa y gas.

En cuanto al caso puntual, la señora Procuradora indica que el alivio para los usuarios consagrado en la norma demandada les impone a las empresas prestadoras del servicio de energÃa "el deber de asumir un costo frente al cual no se establece una compensación suficiente para evitar que operen bajo pérdidaâ€□40. Por otra parte, de acuerdo con el análisis financiero de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones y el estudio de la CREG (aportados a este proceso), los incentivos económicos previstos en la Ley 2099 de 2021 son insuficientes para compensar los costos asociados a la implementación de los medidores inteligentes.

Por último, señala que el fin perseguido por el Legislador, cual es el de evitar el incremento del valor que pagan los usuarios por el servicio de energÃa, puede alcanzarse a pesar de la inexequibilidad de la norma acusada. A partir del estudio de la CREG, es posible que la instalación progresiva de nuevos medidores (que permitan una lectura remota y la transferencia de información) genere una reducción de gastos para las empresas, lo cual compensará el cobro por la adquisición, instalación y mantenimiento de los nuevos medidores.

Resumen de Intervenciones
Exequibilidad
Inexequibilidad
1. Gerardo Rojas Sierra.
1. ANDESCO
2. Freddy Hernando Salinas Muñoz.
2. ASOCODIS
3. Leidy Johana Cometa Trujillo y amicus curiae Milagros Madelein Serrano Salazar.
3. Comisión de Regulación de EnergÃa y Gas – CREG.
4. Luis Enrique Becerra Palma y otros.
4. ProcuradurÃa General de la Nación
5. Universidad de Cartagena.
Otros
El ICDT decidió no pronunciarse sobre este asunto.
I. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
Competencia
1. En virtud de lo dispuesto en el artÃculo 241, numeral 4º de la Carta PolÃtica, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del inciso 2º del artÃculo 56 de la Ley

2099 de 2021, pues se trata de una demanda de inconstitucionalidad en contra de un texto normativo que hace parte de una ley de la República.

Asunto objeto de revisión y problema jurÃdico

- 1. El demandante considera que es inconstitucional la prohibición de trasladar a los usuarios del sector energético los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes de que trata el inciso 2º del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021. En concreto, indica que este inciso es contrario al criterio de recuperación de costos previsto en el artÃculo 367 superior. Esto ocurre, por cuanto: (i) expresamente le impide a las empresas del sector energético trasladar al usuario los costos asociados a la adquisición de los nuevos medidores inteligentes, con lo cual le prohÃbe recuperar los costos del servicio que prestan; (ii) va en contravÃa de la relación directa que debe existir entre los costos y las tarifas asociadas a la prestación de un servicio público; (iv) pone en riesgo la competencia, eficiencia y viabilidad económica del sistema, y (v) trunca las metas de transformación energética trazadas por el Gobierno Nacional. Aduce también que ese criterio garantiza la competencia entre todos los participantes del mercado y previene que las empresas estatales que abastasen servicios públicos implementen reducciones tarifarias por debajo de los costos reales en los que incurren para prestarlos.
- 1. La Universidad de Cartagena y todos los ciudadanos intervinientes le piden a la Corte declarar exequible el aparte acusado. Coinciden en que los costos asociados a los medidores inteligentes pueden recuperarse mediante los beneficios tributarios consagrados en la ley acusada. También señalan que la mayorÃa de los usuarios del sistema energético pertenecen a grupos socioeconómicos de bajos recursos, por lo que no tienen la capacidad para asumir el cambio del medidor y tampoco se les puede hacer más gravosa su situación económica. Indican que las caracterÃsticas de los nuevos medidores les permitirán a las empresas prestadoras del servicio disminuir sus costos de operación y, por esa vÃa, recuperar el costo del medidor. Además, argumentan que no puede privilegiar el lucro del empresario (interés individual) por encima del principio de solidaridad inherente a la prestación de los servicios públicos. Finalmente, aducen que el Legislador sà cuenta con la

facultad para determinar qui $\tilde{A}$  $\mathbb{O}$ n debe asumir los costos de financiaci $\tilde{A}$ <sup>3</sup>n del sector energ $\tilde{A}$  $\mathbb{O}$ tico.

1. La ProcuradurÃa General de la Nación, la CREG, ANDESCO y ASOCODIS solicitan la declaratoria de inexeguibilidad del aparte demandado. Concuerdan en que los criterios de recuperaciÃ<sup>3</sup>n de costos y de suficiencia financiera garantizan a quien presta un servicio público en Colombia que pueda recobrar las expensas en las que incurre para garantizarlo. Según ellos, la Corte Constitucional ha indicado que las empresas del sector no pueden trabajar a pérdida, pues deben obtener unos beneficios mÃnimos que, a su vez, se traduzcan en mayor competitividad. Señalan que la norma pone en riesgo la modernizaciÃ<sup>3</sup>n del sistema, su eficiencia y financiaciÃ<sup>3</sup>n. Asimismo, resaltan que el fin perseguido por el Legislador, cual es evitar el incremento del valor que pagan los usuarios por energÃa, puede alcanzarse aún si la norma se declara inexequible. Existen otros mecanismos como el pago progresivo o por cuotas u otras medidas para mitigar el valor de cambio del medidor. También destacan que la norma genera inseguridad jurÃdica, pues abre la puerta para que se les impida a las empresas del sector recuperar sus inversiones. Lo anterior desincentiva la inversiÃ3n en energÃas renovables y la entrada de nuevos actores al mercado. Finalmente, señalan que no es posible pretender que los costos de actualizar los medidores se financien a través de incentivos tributarios pues esto los desnaturaliza. Según este grupo, tales incentivos tienen como propósito atraer nuevos inversionistas a un mercado competitivo y rentable, en el cual podrán obtener beneficios tributarios, además de recuperar los costos en los que incurran.

En el caso particular de la CREG, esta comisión indica que el estudio de la norma debe hacerse a partir de un test de proporcionalidad débil. A su juicio, la disposición acusada no supera este nivel de escrutinio pues no persigue una finalidad legÃtima, ya que con ella no se obtiene la prestación eficiente del servicio de energÃa, no preserva la libre competencia, ni pretende el bienestar general. Tampoco es un medio idóneo, pues no es un mecanismo adecuado para corregir una falla del mercado de comercialización de energÃa.

1. Conforme a la demanda, las intervenciones y el concepto del Ministerio Público,

corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurÃdico:

¿Vulnera la disposición acusada el criterio de recuperación de costos consagrado en el artÃculo 367 superior, al prohibir a las empresas prestadoras del servicio de energÃa trasladarle al usuario los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidos inteligentes de que trata la Ley 2099 de 2021?

 $R\tilde{A}$  gimen constitucional y legal de los servicios  $p\tilde{A}^{\Omega}$  blicos domiciliarios y del servicio de energ $\tilde{A}$ a

1. Los servicios públicos domiciliarios y su dogmática actual constituyen una manifestación de la cláusula de Estado Social de Derecho contenida en el artÃculo 1º de la Carta PolÃtica41. También están ligados al respeto de la dignidad humana, a la prevalencia del interés general y a la solidaridad que debe imperar entre quienes integran la República.

En virtud del artÃculo 2º, constituye un fin esencial del Estado promover la prosperidad y garantizar los derechos y principios consagrados en la Constitución42, incluyendo el acceso a los servicios públicos. A su turno, el acceso a los servicios públicos domiciliarios de todas las personas que habitan Colombia materializa el principio de igualdad material consagrado en el artÃculo 13 de la Carta PolÃtica43.

1. Puntualmente, el artÃculo 33444 superior seÃ $\pm$ ala que la direcciÃ $^3$ n general de la economÃa estÃ; a cargo del Estado. En consecuencia, Ã $^\odot$ ste debe intervenir, por mandato de la ley, en los servicios pÃ $^\circ$ blicos y privados con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del paÃs, asà como para lograr la distribuciÃ $^3$ n equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo, entre todos, en un marco de sostenibilidad fiscal y de preservaciÃ $^3$ n de un ambiente sano. En cualquier caso, el gasto pÃ $^\circ$ blico social es siempre prioritario.

El segundo inciso del mencionado artÃculo 33445 establece que el Estado, de manera especial, se asegurarÃ; de que todas las personas y, especialmente, las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos. De forma

concomitante a esta garantÃa, es deber del Estado promover la productividad y competitividad.

- 1. A su turno, el artÃculo 36546 de la Carta PolÃtica establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo que éste debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos están sometidos al régimen jurÃdico que fije la ley y pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, o por particulares. En cualquier caso, el Estado tiene el deber de regular, controlar y vigilar estos servicios y de prestarlos en aquellos lugares o comunidades de Colombia en donde no exista empresa o persona dispuesta a garantizarlos47.
- 1. El artÃculo 36748 de la Carta PolÃtica establece que la ley fijarÃ; las competencias y responsabilidades concernientes a la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Esto supone regular su cobertura, calidad, financiación y el régimen tarifario aplicable. El régimen tarifario deberÃ; tener en cuenta los criterios y principios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos. El inciso final de este artÃculo señala que serÃ; la ley la encargada de determinar cuáles son las entidades competentes para fijar las tarifas de los servicios públicos.
- 1. Por su parte, el artÃculo 36849 superior estipula que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas pueden conferir subsidios, con cargo a sus respectivos presupuestos. Esto con el fin de que garantizar que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos que cubren sus necesidades básicas.
- 1. Desde temprana jurisprudencia, la Corte Constitucional determin $\tilde{A}^3$  que los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos, como finalidad social del Estado, constituyen un mandato en virtud del cual debe garantizarse su prestaci $\tilde{A}^3$ n y acceso efectivo a todos los habitantes del pa $\tilde{A}$ s. Esto, a partir

del vÃnculo intrÃnseco que existe entre los servicios públicos y la efectividad de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad humana y la salud50.

Este mandato se lee de la mano con el artÃculo 366 constitucional, el cual prevé que son finalidades sociales del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. En desarrollo de este principio, esta Corte determinó que la prestación de los servicios públicos está esencialmente ligada al thelos estatal, como fórmula constitucional destinada a fomentar el desarrollo humano de todos los habitantes del paÃ-s51.

- 1. La Corte Constitucional tambi $\tilde{A}$ ©n ha destacado que uno de los fundamentos de la obligaci $\tilde{A}$ ³n Estatal de velar por la prestaci $\tilde{A}$ ³n de los servicios p $\tilde{A}$ ºblicos se deriva de su deber de proteger la dignidad humana. As $\tilde{A}$ , la realizaci $\tilde{A}$ ³n de los derechos fundamentales est $\tilde{A}$ ¡ supeditada de manera intr $\tilde{A}$ nseca a la adecuada prestaci $\tilde{A}$ ³n de los servicios p $\tilde{A}$ ºblicos de agua, salud, saneamiento b $\tilde{A}$ ¡sico, energ $\tilde{A}$ a, combustible, transporte, gas, telecomunicaciones, entre otros52. Tener acceso contin $\tilde{A}$ ºo y de calidad a estos servicios le permite al ser humano llevar una vida digna.
- 1. A partir de todo lo anterior, la jurisprudencia de este Tribunal ha definido los siguientes criterios respecto del deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos53: (i) universalidad, que se traduce en garantizar el acceso igualitario a los servicios públicos a todas las personas que habitan el paÃs; (ii) eficiencia, entendida como la optimización del consumo de los servicios públicos para lograr unos niveles determinados de confort y de servicio, es decir, servicios que satisfagan las necesidades reales de los usuarios; (iii) eficacia, la cual implica alcanzar los objetivos del sistema de servicios públicos mediante un uso óptimo de todos los recursos que se requieren para su adecuada prestación; (iv) calidad, que supone garantizar servicios públicos que cumplan con unos estándares mÃnimos establecidos por la autoridad competente, y (v) ampliación de cobertura, lo cual conlleva elevar el número de personas que tienen acceso a los servicios públicos, con miras a lograr un sistema universal.

En conclusión, la prestación de los servicios públicos domiciliarios se orienta a cubrir las necesidades básicas insatisfechas de las personas que habitan Colombia. Ello, con el fin de asegurar condiciones mÃnimas de existencia que sean acordes con la dignidad inherente a todo ser humano. La jurisprudencia constitucional ha hecho explÃcito que los servicios públicos domiciliarios tales como el agua potable, el alcantarillado, el saneamiento básico, la electricidad y el gas combustible son fundamentales para garantizar una vida digna, pues son medios necesarios para la conservación y cocción de alimentos, para la higiene y aseo personal, para la ventilación o calefacción del hogar e incluso para la comunicación, la educación, el acceso a la información o el entretenimiento, a través de medios digitales54.

El servicio público de energÃa

1. La Corte Constitucional ha definido que el servicio  $p\tilde{A}^{\circ}$ blico de energ $\tilde{A}$ a el $\tilde{A}$ ©ctrica es un bien  $p\tilde{A}^{\circ}$ blico esencial de car $\tilde{A}_i$ cter no transable. Como se anot $\tilde{A}^3$  de manera general respecto de todos los servicios  $p\tilde{A}^{\circ}$ blicos, el suministro de energ $\tilde{A}$ a supone una garant $\tilde{A}$ a indispensable para la ciudadan $\tilde{A}$ a55 pues su abastecimiento permite cumplir aspectos  $b\tilde{A}_i$ sicos propios de la dignidad humana56. De esta forma, el acceso al servicio de energ $\tilde{A}$ a es de especial importancia porque constituye una herramienta para reducir la pobreza y la inequidad social57.

Contar con energÃa les permite a las personas y familias refrigerar o cocinar alimentos y resguardarse del frÃo o aliviar el calor. También implica conectividad, información, entretenimiento e incluso educación, a través de la red telefónica, de televisión y de internet.

1. La Corte ha resaltado la importancia de garantizar este servicio en las residencias de las personas en todo el territorio nacional. Su trascendencia se deriva del concepto de pobreza energética58, la cual se manifiesta cuando un individuo no tiene conexión de energÃa en su vivienda. Estamos ante pobreza energética cuando una persona o su núcleo familiar es incapaz de pagar o tener una cantidad mÃnima de electricidad para satisfacer sus

necesidades domésticas59. La falta de abastecimiento de este servicio repercute en el goce de otros derechos fundamentales como son la vida, la salud y la integridad personal60. La pobreza energética damnifica especialmente a las personas más vulnerables.

El servicio de energ $\tilde{A}$ a tambi $\tilde{A}$  $\mathbb{C}$ n es fundamental en todos los sectores de la econom $\tilde{A}$ a nacional. Su suministro permanente y de calidad es necesario para el desarrollo de diversas actividades en la industria, la agricultura, la infraestructura, las telecomunicaciones y, en general, de cualquier actividad econ $\tilde{A}$ 3mica o productiva en Colombia.

En conclusión, el servicio público de energÃa eléctrica está Ãntimamente ligado a la dignidad humana y a la fuerza económica de todo el paÃs. Su abastecimiento garantiza un estándar mÃnimo de vida digna, brinda bienestar a la sociedad, acerca a niños, niñas y a adultos a los avances tecnológicos y les da acceso a la información. Su prestación es esencial para el correcto funcionamiento de la economÃa colombiana y del aparato productivo del paÃs61.

El régimen tarifario y la función de la Comisión de Regulación de EnergÃa y Gas

- 1. El abastecimiento de un servicio público domiciliario, de manera constante, eficiente y de calidad, requiere de un pago dirigido a quien presta el servicio. Este pago se denomina tarifa. La tarifa es el precio que cancelan los usuarios o consumidores de un determinado servicio público, ya sea al Estado o a una de las empresas o personas privadas que lo prestan. La forma en la que se define la tarifa depende del tipo de servicio público, del mercado y del grado de competencia que exista para el servicio respectivo. Todo lo anterior lo define la comisión de regulación correspondiente.
- 1. As $\tilde{A}$ , las empresas de servicios p $\tilde{A}^{\Omega}$ blicos funcionan bajo un marco tarifario que depende del mercado y la competencia. Por esta raz $\tilde{A}^{3}$ n existen tres reg $\tilde{A}$ menes mediante los cuales se prestan los servicios p $\tilde{A}^{\Omega}$ blicos en Colombia:
- (i) Se est $\tilde{A}_i$  en un contexto excepcional de libertad tarifaria cuando las empresas de servicios p $\tilde{A}^{0}$ blicos de un mercado en espec $\tilde{A}$ fico no tienen una posici $\tilde{A}^{3}$ n dominante sobre el

mismo62. Tambi $\tilde{A}$ ©n cuando existe competencia entre proveedores, de acuerdo con el concepto que la comisi $\tilde{A}$ 3n regulatoria correspondiente tenga sobre un mercado determinado.

- (ii) En el escenario de libertad regulada63, un servicio p $\tilde{A}^{\circ}$ blico determinado cuenta con un r $\tilde{A}$ ©gimen tarifario con una metodolog $\tilde{A}$ a y criterios particulares, determinados por la comisi $\tilde{A}^{3}$ n de regulaci $\tilde{A}^{3}$ n competente. As $\tilde{A}$ , las empresas que prestan este servicio p $\tilde{A}^{\circ}$ blico domiciliario pueden establecer o modificar los precios m $\tilde{A}_{i}$ ximos de las tarifas que cobrar $\tilde{A}_{i}$ n a sus usuarios finales, con base en el r $\tilde{A}$ ©gimen tarifario establecido por la comisi $\tilde{A}^{3}$ n reguladora. Estos criterios y metodolog $\tilde{A}$ as se expresan mediante una f $\tilde{A}^{3}$ rmula tarifaria.
- (iii) Cuando se habla de libertad vigilada64 se trata de un r $\tilde{A}$ ©gimen bajo el cual la comisi $\tilde{A}$ ³n de regulaci $\tilde{A}$ ³n le permite al prestador de un servicio p $\tilde{A}$ ºblico fijar las tarifas m $\tilde{A}$ ¡ximas que le cobrar $\tilde{A}$ ¡ a sus usuarios. La comisi $\tilde{A}$ ³n respectiva vigila el cumplimiento de los principios de libre acceso, libre competencia y no discriminaci $\tilde{A}$ ³n, por lo que se reserva permanentemente la facultad de intervenir la libertad otorgada.
- 1. Por regla general, las empresas que prestan los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energÃa y gas pertenecen al régimen de libertad regulada. Es por ello que tales empresas no definen sus tarifas de manera autónoma, lo hacen a partir de la reglamentación que emiten la Comisión de Regulación de EnergÃa y Gas (en adelante, CREG) y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (en adelante, CRA) según el servicio público que corresponda.

En el caso particular del servicio de electricidad, la Ley 143 de 1994 regula las actividades de generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de energÃa. Estas actividades del sector y la prestación de este servicio público se rigen por los siguientes principios legales, consagrados en el artÃculo 6º de la Ley 143 de 1994:

i. Eficiencia: en virtud del cual es obligatoria la correcta asignaci $\tilde{A}^3$ n y utilizaci $\tilde{A}^3$ n de los recursos, de forma tal que se garantice la prestaci $\tilde{A}^3$ n de este servicio al menor costo

$econ \tilde{A}^{3}mico. \\$
i. Calidad: implica que el servicio prestado debe cumplir con los requisitos $t\tilde{A}$ © cnicos que se le impongan.
i. Continuidad: supone que el servicio de energÃa debe prestarse sin interrupciones. Esto es, aún cuando ocurra la quiebra, liquidación, intervención, sustitución o terminación de contratos de las empresas encargadas de garantizarlo. Lo anterior, salvo en aquellos casos de cortes programados por razones técnicas, fuerza mayor, caso fortuito o por sanciones impuestas al usuario por incumplir sus obligaciones.
i. Adaptabilidad: cuya aplicaci $\tilde{A}^3$ n conduce a incorporar los avances de la ciencia y la tecnolog $\tilde{A}$ a que aporten a una mayor calidad y eficiencia en el servicio, a un menor costo econ $\tilde{A}^3$ mico.
i. Solidaridad y redistribuci $\tilde{A}^3$ n del ingreso: los cuales se materializan en el dise $\tilde{A}\pm$ o de un r $\tilde{A}$ ©gimen tarifario que permita a los consumidores de energ $\tilde{A}$ a de mayores ingresos ayudar a pagar el costo del servicio a las personas de menores recursos, para que puedan cancelar los consumos de energ $\tilde{A}$ a necesarios para satisfacer sus necesidades b $\tilde{A}_i$ sicas
i. Equidad: entendida como un deber del Estado de alcanzar una cobertura equilibrada y adecuada del servicio de electricidad en las diferentes regiones y sectores del pa $\tilde{A}$ s, con el fin de garantizar el cubrimiento de las necesidades b $\tilde{A}$ isicas de toda la poblaci $\tilde{A}$ 3n.
1. Los principios legales anteriormente enunciados sirven de guÃa para el trabajo regulatorio

que realiza la CREG. El artÃculo 69.265 de la Ley 142 de 1994 creó esta comisión, bajo la figura de unidad administrativa especial con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscrita al Ministerio de Minas y EnergÃa.

- 1. En virtud del artÃculo 73 de esta misma ley, la CREG y las demás comisiones tienen por función promover la competencia entre quienes suministran servicios públicos o regular los monopolios en su prestación cuando la competencia no sea posible. Lo anterior, con el fin de que las operaciones de monopolistas o competidores sean económicamente eficientes y no impliquen el abuso de su posición dominante66. También para que garanticen un servicio de calidad67.
- 1. A su turno, el artÃculo 34 de la Ley 14268 prohÃbe toda práctica discriminatoria, abusiva o restrictiva por parte de las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos. Esta norma está dirigida a proteger la libre competencia y la eficiencia del mercado. En consecuencia, tales empresas deben evitar conferir privilegios o incurrir en tratos distintos injustificados o discriminatorios y abstenerse de cualquier práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir de forma indebida la competencia en un sector particular.

A renglón seguido, el mismo artÃculo 34 de esta ley considera restricciones indebidas a la competencia, entre otras: (i) el cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio y (ii) la prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los establecidos en la tarifa69.

1. La Sala considera, a partir de las normas anteriores, que el criterio de eficiencia implica que exista libre competencia entre las empresas que trabajan en un determinado sector de servicios  $p\tilde{A}^{Q}$ blicos. En caso de que existan monopolios u oligopolios, la comisi $\tilde{A}^{3}$ n de regulaci $\tilde{A}^{3}$ n correspondiente debe asegurarse de que estos funcionen como si fuese un mercado competitivo. Esto es as $\tilde{A}$ , pues no puede prestarse un servicio eficiente si las empresas est $\tilde{A}_{1}$ n en una posici $\tilde{A}^{3}$ n de ventaja respecto de los usuarios debido a la imposibilidad o dificultad de estos  $\tilde{A}^{Q}$ ltimos de acudir a otra compa $\tilde{A}\pm\tilde{A}$ a que les proporcione

el servicio en mejores condiciones de calidad o precio. Justamente, este es el motivo por el cual el Legislador le encargó a las comisiones de regulación la tarea de fijar las fórmulas tarifarias de los servicios públicos. El propósito es prevenir que las empresas que actúan como monopolios u oligopolios presten el servicio de manera ineficiente y le trasladen tales ineficiencias al usuario en la factura, abusando del poder que tienen sobre el mercado, en detrimento de los consumidores.

En relación con la eficiencia y su vÃnculo con el libre mercado, la Corte ha entendido que "una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.â€□70. Este Tribunal también ha indicado que "la definición legislativa estÃ; orientada a evitar distorsiones del mercado que lleven a que la libre competencia deje de ser un derecho en beneficio de todosâ€□71. Y respecto de la relación entre eficiencia y libre competencia, ha señalado que "[s]i bien el legislador habrÃa podido definir eficiencia en otros términos, se encuentra dentro de su margen de configuración hacerlo siguiendo teorÃa económica sobre la eficiencia en un mercado económico competitivoâ€□72.

- 1. La CREG tiene la función de definir y/o aprobar la metodologÃa de las tarifas que deban pagarse por el acceso y uso de las redes eléctricas y, en general, por el servicio de energÃa en el paÃs. Esta precisión respecto de los deberes de la CREG en materia tarifaria no es exhaustiva, pues debe leerse en concordancia con el artÃculo 73.11, los literales d) y e) del artÃculo 74.1 de la Ley 142 de 1994 y los literales c), d) e), f), h) y m) del artÃculo 23 de la Ley 143 de 1994 y las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables73.
- 1. A su turno, el artÃculo 44 de la Ley 143 de 1994 consagra una norma especial respecto del régimen tarifario para los "usuarios finales regulados de una misma empresaâ€□. Este régimen tarifario estÃ; orientado por los criterios de eficiencia económica, suficiencia financiera, neutralidad, solidaridad y redistribución del ingreso, simplicidad y transparencia.

La Corte destaca que todos estos criterios funcionan de manera armoniosa entre ellos y en

conjunto. Dicho de otra manera, cada uno de estos criterios complementa la aplicación del otro. Es por esta razón que el concepto de cada criterio se expresa en los componentes que conforman la tarifa. La ley ha definido estos criterios de la siguiente manera:

- (i) Eficiencia económica: implica que el régimen de tarifas procurará que estas se aproximen a los precios de un mercado competitivo, garantizando la asignación eficiente del recurso en la economÃa. La eficiencia económica también implica mantener los criterios de solidaridad y redistribución del ingreso mediante la estratificación de tarifas74.
- (ii) Suficiencia financiera: supone que las empresas del sector que se consideren eficientes garanticen la recuperación de sus costos de inversión, asà como sus gastos de administración, operación y mantenimiento. La recuperación de estos costos y gastos se logra con el valor de las ventas del servicio y el monto de los subsidios que las empresas reciban en compensación por atender a usuarios residenciales de bajos ingresos75.
- (iii) Neutralidad: en virtud de este principio legal se les debe dar el mismo tratamiento tarifario y les serán aplicables las mismas contribuciones o subsidios a los usuarios residenciales de la misma condición socioeconómica o a los no residenciales, de acuerdo con los niveles de voltaje76.
- (iv) Solidaridad y redistribución de ingresos: al fijar el régimen tarifario, las autoridades competentes deberán establecer factores para que los sectores de consumo de mayores ingresos ayuden a sufragar los consumos de energÃa de las personas con menores ingresos, con el fin de que las segundas puedan cubrir sus necesidades básicas77.
- (v) Simplicidad: las tarifas deben dise $\tilde{A}\pm$ arse de tal forma que su comprensi $\tilde{A}^3$ n, aplicaci $\tilde{A}^3$ n y control sean f $\tilde{A}_i$ ciles78.
- (vi) Transparencia: el r $\tilde{A}$ ©gimen tarifario ser $\tilde{A}_i$  p $\tilde{A}$ ºblico y expl $\tilde{A}$ cito para los usuarios y para todas las partes que intervienen en la prestaci $\tilde{A}$ 3n del servicio p $\tilde{A}$ 9blico de energ $\tilde{A}$ a79.
- 1. A su turno, el artÃculo 46 de la Ley 143 de 1994 establece que la CREG deberÃ; tener en cuenta los siguientes componentes en la estructura de tarifas: (i) una tarifa por unidad de consumo de energÃa; (ii) una tarifa por unidad de potencia, utilizada en las horas de

máxima demanda; (iii) un cargo fijo que refleje los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad del servicio para el usuario, independientemente de su nivel de consumo, y (iv) un cargo de conexión que cubrirá los costos en los que incurre el usuario cada vez que se conecta al servicio de energÃa eléctrica80. De conformidad con el parágrafo primero de este artÃculo, el cálculo de cada componente tendrá en cuenta los costos y cargos que la misma CREG establezca.

AsÃ, cada usuario del servicio público de energÃa debe pagar una tarifa que corresponde al precio unitario mensual de consumo y disfrute del servicio. El precio por cada kilovatio hora consumido81 resulta de sumar los costos en los que incurren las empresas prestadoras del servicio. Estos kilovatios hora consumidos se multiplican por el costo unitario asignado a cada kilovatio.

Por úItimo, la Sala destaca que la factura de los servicios públicos puede incluir algunos impuestos, tasas o contribuciones que incrementan su valor. Estos se incluyen en virtud de disposiciones nacionales o departamentales y son recaudados por las empresas prestadoras del servicio quienes, a su turno giran tales recursos a los sujetos que corresponda. Algunos de estos gravámenes están previstos, por ejemplo, en el artÃculo 82 de la Ley 633 de 2000 (Fondo de Apoyo a Zonas No Interconectadas – FAZNI) o en el artÃculo 105 de la Ley 788 de 2002 (FAER – Fondo para el Apoyo a la Electrificación Rural).

1. En conclusión, las comisiones reguladoras de servicios públicos deben velar porque el servicio público que regulan funcione conforme a una lógica de libre mercado. Su nivel de intervención dependerá de si el servicio al que están llamadas a regular es de libertad tarifaria, libertad regulada o libertad vigilada. Se encargan de promover la competencia entre quienes suministran servicios públicos, o regular los monopolios en su prestación con el fin de que las operaciones sean eficientes y no impliquen un abuso de posición dominante. El régimen legal aplicable proscribe toda práctica discriminatoria y obliga a quienes participan en el mercado a abstenerse de cualquier práctica que genere competencia desleal. AsÃ, estas comisiones tienen entre sus funciones velar por una prestación eficiente y de calidad de los servicios públicos y fijar el régimen tarifario aplicable para cada sector. Este régimen está orientado por los criterios de eficiencia económica, suficiencia

financiera, neutralidad, solidaridad y redistribución del ingreso, simplicidad y transparencia.

En el caso del servicio p $\tilde{A}^{\varrho}$ blico de energ $\tilde{A}$ a, el usuario debe pagar una tarifa fijada por la CREG, que corresponde al precio unitario mensual de consumo y disfrute del servicio. La factura del servicio tambi $\tilde{A}$ ©n puede incluir impuestos, tasas o contribuciones que incrementan su valor, los cuales se incluyen en virtud de disposiciones nacionales o territoriales. En cualquier caso, por disposici $\tilde{A}$ 3n del art $\tilde{A}$ culo 2.9 de la Ley 132 de 1994, el Estado debe intervenir en el r $\tilde{A}$ ©gimen de servicios p $\tilde{A}$ 2blicos para establecer un r $\tilde{A}$ 0gimen tarifario que sea proporcional y razonable para los sectores de bajos ingresos, de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

Los lÃmites a la libertad de configuración del Legislador en materia de servicios públicos

- 1. El artÃculo 36582 de la Carta PolÃtica establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, el cual debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. A su turno, el artÃculo 36683 superior señala que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.
- 1. Puntualmente, el artÃculo 367 indica que el Legislador estÃ; encargado de fijar las competencias y responsabilidad relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación. Como se mencionó anteriormente, el Legislador debe definir el régimen tarifario de los servicios públicos con apego a los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

De manera reiterada, con fundamento en los artÃculos superiores anteriormente referidos, la jurisprudencia constitucional84 ha establecido que corresponde al Legislador formular las "normas básicas relativas a la naturaleza, la extensión y la cobertura del servicio público, su carácter de esencial, los sujetos encargados de su prestación, las condiciones para asegurar la regularidad, la permanencia, la calidad y la eficiencia en su prestación, las

relaciones con los usuarios, sus deberes y derechos, el régimen de su protección y las formas de participación en la gestión y fiscalización de las empresas que presten un servicio público, el régimen tarifario, y la manera como el Estado ejerce la inspección, el control y la vigilancia para asegurar su prestación eficienteâ€∏85.

Asimismo, la Corte Constitucional ha determinado que la intervenci $\tilde{A}^3$ n estatal en esta materia es justificada, pues persigue fines sociales y se funda en la necesidad de corregir las imperfecciones del mercado86, en materia de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos.

1. El alcance de esta amplia libertad de configuraci $\tilde{A}^3$ n del Legislador para regular servicios p $\tilde{A}^0$ blicos tiene como l $\tilde{A}$ mite varios deberes constitucionales, tales como: (i) asegurar su prestaci $\tilde{A}^3$ n eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (art $\tilde{A}$ culo 365); (ii) dar soluci $\tilde{A}^3$ n a las necesidades b $\tilde{A}_i$ sicas insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (art $\tilde{A}$ culo 366); (iii) garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestaci $\tilde{A}^3$ n de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos domiciliarios (art $\tilde{A}$ culos 365 y 367), y (iv) garantizar los derechos y deberes de los usuarios (art $\tilde{A}$ culo 369)87.

Estos criterios constitucionales evidencian que, si bien el ejercicio de la potestad de configuración del Legislador en materia de servicios públicos es amplio (se extiende a todos los aspectos de su prestación, vigilancia y control), no es ilimitada. Ésta debe orientarse a la consecución de los fines, principios y deberes que establece la Constitución. AsÃ, el Congreso debe observar los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

1. Puntualmente, de conformidad con el artÃculo 367 superior, el criterio de costos constituye un lÃmite a la libertad de configuración legislativa, en materia de servicios públicos. Esto quiere decir que las leyes que regulan servicios públicos deben ser congruentes con la noción del criterio de costos que ha decantado la jurisprudencia constitucional88. Lo anterior, reitera la Sala, pues el constituyente primario determinó en el referido artÃculo 367 que el Legislador debe tener en cuenta el criterio de costos al definir competencias y responsabilidades respecto del régimen tarifario de los servicios públicos,

incluyendo el de energÃa.

Los criterios de recuperaciÃ<sup>3</sup>n de costos y de suficiencia financiera

1. La Constitución PolÃtica en su artÃculo 36789 establece que la ley fijará las competencias y responsabilidades relacionadas con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación. También el régimen tarifario aplicable, el cual tendrá en cuenta el criterio de costos, solidaridad y redistribución de ingresos.

El criterio de costos está atado al de suficiencia financiera. El artÃculo 87 de la Ley 142 de 1994 estableció que el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios debe orientarse por los ya descritos criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia. El artÃculo 87.4 de esta misma ley indica que por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas tarifarias de los servicios públicos deben garantizar "la recuperación de los costos y gastos propios de la operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimientoâ€□90.

1. Lo dispuesto en la mencionada Ley 142 de 1994, debe leerse de la mano con lo establecido en el artÃculo 44 de la Ley 143 de 1994, respecto del criterio de suficiencia financiera y recuperación de costos en la prestación del servicio de energÃa. De acuerdo con lo expresado anteriormente, el criterio de suficiencia financiera supone que las empresas del sector energético garanticen la recuperación de sus costos, a partir de las ventas de electricidad y de los subsidios que reciban por prestar el servicio a usuarios de bajos ingresos. Tales recursos se obtienen por medio del cobro de la tarifa respectiva a los consumidores o de los subsidios.

En el caso de los servicios p $\tilde{A}^{\varrho}$ blicos sujetos a f $\tilde{A}^{3}$ rmulas tarifarias, estas deben reflejar el nivel y la estructura de los costos econ $\tilde{A}^{3}$ micos inherentes a prestar un servicio y a la demanda que existe de este91. Las empresas no pueden trasladarles a los usuarios los costos de una gesti $\tilde{A}^{3}$ n ineficiente ni el r $\tilde{A}$ ©gimen tarifario puede permitir que las empresas

se apropien de utilidades producidas con ocasi $\tilde{A}^3$ n de pr $\tilde{A}_i$ cticas restrictivas de la competencia.

1. Como se explicó de manera general en el acápite anterior, la Corte Constitucional ha definido que, si bien es cierto que el Legislador tiene un margen amplio de configuración en materia económica y de servicios públicos, este margen encuentra como lÃmite el criterio de recuperación de costos y eficiencia previstos en los artÃculos 365 y 367 superiores. AsÃ, las fórmulas tarifarias de los servicios públicos deben garantizar que las empresas del sector recuperen los costos y gastos propios de la prestación del servicio (que no sean ineficientes) a partir de la venta de energÃa o por medio de los subsidios previstos por el Legislador, en ejercicio del criterio de solidaridad.

La jurisprudencia constitucional ha desarrollado estos criterios desde sus primeras decisiones. En la Sentencia C-580 de 1992 este Tribunal señaló que los servicios públicos son onerosos. En esa oportunidad, la Corte estudió una disposición que establecÃa que las tarifas de servicios públicos deben cubrir los costos reales de la prestación del servicio. El carácter oneroso de los servicios públicos implica que los usuarios tienen la obligación de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado, dentro de los conceptos de justicia y equidad. A su turno, esta Corporación encontró que era loable constitucionalmente el fin perseguido por el Legislador de impulsar el desarrollo del paÃs, al garantizar y ampliar la cobertura de los servicios públicos a todos sus habitantes.

Posteriormente, a través de la Sentencia C-389 de 200292, la Corte Constitucional declaró exequible el artÃculo 96 de la Ley 142 de 1994 que establece el cobro de intereses de mora a los usuarios. Esta Corporación reiteró la regla según la cual los servicios públicos son onerosos.

Un año después, mediante Sentencia C-041 de 200393, la Corte declaró exequible el artÃculo 90.2 de la Ley 142 de 1994, el cual establece que uno de los elementos de la fórmula tarifaria es un cargo fijo que refleja los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente de su nivel de uso. Según la Corte, esa disposición es conforme a la Constitución porque "la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios no estÃ; contemplada por el

Constituyente de 1991 y además dentro de los deberes de toda persona se encuentra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estadoâ€□94. En este sentido, la Corte reiteró que la "tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividadâ€□95.

Como ese costo fijo permite a las empresas prestar un servicio de forma eficiente y permanente, la Corte Constitucional declar $\tilde{A}^3$  la exequibilidad de la norma demandada. As $\tilde{A}$ , el Estado debe garantizar que la prestaci $\tilde{A}^3$ n de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos sea eficiente. Esto es,  $\hat{a}$ eque se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades b $\tilde{A}_i$ sicas de la poblaci $\tilde{A}^3$ n. Para ello, tambi $\tilde{A}$  $\mathbb{C}$ n debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestaci $\tilde{A}^3$ n del servicio $\hat{a}$  $\in$  $\mathbb{T}$  96.

1. Mediante Sentencia C-150 de 2003, la Corte Constitucional declaró exequible el citado artÃculo 87.4 de la Ley 142 de 1994. En esa decisión, la Sala Plena estudió una demanda en la que se afirmaba que el esquema tarifario definido en esa ley subordinaba los principios de solidaridad y redistribución de ingresos a los de eficiencia económica y suficiencia financiera, incluyendo el criterio de recuperación de costos. Según el ciudadano, esto llevaba a que los sectores más pobres de la sociedad enfrentaran dificultades o incluso enfrentaran la imposibilidad de pagar los servicios públicos que requerÃan para cubrir sus necesidades básicas.

Este alto Tribunal tambi $\tilde{A}$ ©n declar $\tilde{A}$ ³ en esa sentencia la exequibilidad del criterio de suficiencia financiera. Consider $\tilde{A}$ ³ que, en funci $\tilde{A}$ ³n de ese criterio y el de costos, las empresas pueden recuperar las erogaciones asociadas a la prestaci $\tilde{A}$ ³n de los servicios p $\tilde{A}$ 9blicos. As $\tilde{A}$ , la Corte Constitucional estableci $\tilde{A}$ 3 las siguientes reglas respecto de estos criterios:

Primero. El numeral 87.4 de la Ley 142 de 1994 establece que la suficiencia financiera consiste en que las fórmulas tarifarias: (i) garanticen la recuperación de los costos y gastos

propios de operación, lo cual incluye la expansión, reposición y mantenimiento; (ii) reconozcan la remuneración del patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que serÃa remunerada una empresa eficiente en sector de riesgo comparable, y (iii) permitan utilizar las tecnologÃas y sistemas administrativos que garanticen una mejor calidad, continuidad y seguridad para los usuarios. El numeral 87.4 se lee de la mano del 87.197, en virtud del cual, las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta el criterio de costos para poder fijar una tarifa que se aproxime a lo que serÃan los precios de un mercado competitivo.

Segundo. Por costos, deben entenderse los recursos econ $\tilde{A}^3$ micos que utilizan las empresas para proporcionar el servicio p $\tilde{A}^0$ blico que les corresponda, al mayor n $\tilde{A}^0$ mero posible de usuarios para lograr el principio de universalidad consagrado en el art $\tilde{A}$ culo 365 superior. Estas erogaciones se estiman con base en los costos y gastos que tendr $\tilde{A}$ a una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, esto es, uno en condiciones de eficiencia y con el mismo nivel de riesgo.

Tercero. Las fórmulas tarifarias deben partir de la adecuada administración de recursos. AsÃ, no pueden incluir costos y/o gastos innecesarios o suntuosos. De igual forma, cada costo o gasto sólo puede ser contabilizado una vez. Es decir, los criterios de costos y suficiencia financiera impiden que un mismo costo o gasto sea contabilizado dos o más veces, pues ello implicarÃa ineficiencia, lo cual es contrario al artÃculo 365 superior.

Cuarto. Los costos de operación, reposición y mantenimiento "obedecen a la prestación efectiva del servicio a favor de un conjunto determinado de usuarios en un momento dadoâ€□98.

Quinto. El criterio de recuperaci $\tilde{A}^3$ n de costos abarca, incluso, los costos de expansi $\tilde{A}^3$ n en los que incurre una empresa de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos. Aunque estos costos son eventuales y se refieren a un resultado futuro, su cobro en la tarifa es constitucional, pues materializa el principio de universalidad consagrado en el art $\tilde{A}$ culo 365 superior. Por disposici $\tilde{A}^3$ n de este art $\tilde{A}$ culo, le corresponde al Estado asegurar la prestaci $\tilde{A}^3$ n eficiente de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos a todos los habitantes del territorio nacional. Esto implica necesariamente expandir la operaci $\tilde{A}^3$ n de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos domiciliarios. Ahora, los recursos para expandir la operaci $\tilde{A}^3$ n pueden provenir de medios distintos a la recuperaci $\tilde{A}^3$ n de costos v $\tilde{A}$ a tarifa, a saber, mediante la inyecci $\tilde{A}^3$ n de capital por parte de los accionistas de la empresa,

inversi $\tilde{A}^3$ n estatal o una combinaci $\tilde{A}^3$ n de ambos. Lo anterior, por cuanto el art $\tilde{A}$ culo 365 constitucional no establece un mecanismo espec $\tilde{A}$ fico para lograr la universalidad en la prestaci $\tilde{A}^3$ n de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos.

Aunado a lo anterior, el criterio de recuperación de costos tiene una relación directa con el criterio de eficiencia. En efecto, el anotado factor determina las condiciones bajo las cuales debe establecerse el costo de la prestación del servicio público. Es decir, que las tarifas se aproximen a los precios de un mercado competitivo: aumento de productividad, distribución del costo entre empresa y usuarios; ausencia de ineficiencia en las tarifas y de restricciones a la competencia.

1. La Sentencia C-150 de 2013 también se refirió a la relación existente entre los criterios de eficiencia y suficiencia financiera y el principio de solidaridad, en los siguientes términos:

"Además, la Corte observa que los criterios de eficiencia y de suficiencia financiera no son necesariamente incompatibles con el criterio de solidaridad. En efecto, como ya se indicó, el criterio de eficiencia señala que los servicios públicos deben ser producidos de la manera más económica posible bajo estándares adecuados de calidad. El criterio de suficiencia financiera busca que la fórmula tarifaria contenga todas las erogaciones necesarias para prestar el servicio (incluidos costos, gastos, remuneración del patrimonio) de acuerdo con las necesidades de la población que ha de ser atendida, y según los objetivos y parámetros establecidos en la Constitución y en la ley. Por su parte, el criterio de solidaridad versa sobre la forma como deberá ser repartido el valor que cuesta prestar los servicios públicos entre los diferentes miembros de la sociedad, según su capacidad económica, para que todos puedan tener acceso a los servicios y para que dicho acceso no dependa exclusivamente de la capacidad de pago sino que responda también la principio de necesidad según el cual las personas que carezcan de los recursos para tener acceso al consumo básico, serán beneficiarios de medidas en su favor que asà se los permitan.â€□99

De esta manera los criterios de eficiencia, suficiencia financiera y solidaridad son complementarios. As $\tilde{A}$ , la prestaci $\tilde{A}^3$ n de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos debe realizarse de tal manera

que todos los consumidores tengan acceso al servicio de energ $\tilde{A}$ a que cubra sus necesidades b $\tilde{A}$ ¡sicas, partiendo de la premisa de que quien presta el servicio cubra las erogaciones necesarias para hacerlo, bajo unos est $\tilde{A}$ ¡ndares de calidad y de la manera m $\tilde{A}$ ¡s  $\tilde{A}$ ³ptima posible. Por su parte, el principio de solidaridad versa sobre la forma en la que se reparte el valor de prestar servicios p $\tilde{A}$ ºblicos en la sociedad, en consideraci $\tilde{A}$ ³n a la capacidad econ $\tilde{A}$ ³mica de cada contribuyente.

Posteriormente, en la Sentencia C-060 de 2005100, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de una disposición que permitÃa a las empresas de servicios públicos cobrar, dentro del término legal, aquellos servicios que hubieran dejado de facturar, por error u omisión suya. En esta oportunidad, el alto Tribunal reiteró el carácter oneroso de los servicios públicos.

Después, mediante la Sentencia C-353 de 2006101, la Corporación declaró conforme a la Constitución el artÃculo 90 de la Ley 142 de 1994 referente al cobro del cargo fijo en las facturas de servicios públicos. Para ello, reiteró la regla contenida en las Sentencias C-041 y C-150 de 2003. En particular, indicó que las tarifas se rigen por el criterio de costos, de eficiencia económica y de suficiencia financiera, que implican que las empresas puedan recuperar los gastos de operación para garantizar que el usuario disponga de un servicio eficiente y permanente.

En un mismo sentido, en Sentencia C-154 de 2020102, la Corte declaró exequible el Decreto Legislativo 441 de 2020, que contenÃa medidas tendientes a garantizar el acceso al servicio de acueducto, para hacer frente al estado de emergencia económica, social y ecológica declarada con ocasión de la pandemia de COVID-19. Este decreto incluyó una norma en virtud de la cual las empresas de acueducto estaban obligadas a reconectar inmediata y gratuitamente el servicio a los usuarios residenciales en condición de suspensión o corte, salvo en casos de fraude. Si bien la medida podÃa entrar en tensión con el concepto de recuperación de costos decantado por la jurisprudencia, la Corte la declaró exequible debido a que: (i) su aplicación se circunscribÃa al término de duración de la emergencia y (ii) habilitaba a la empresa a cobrar, posteriormente, el pago de los valores por concepto de prestación del servicio o de las sanciones impuestas al usuario. De esta forma, las empresas a cargo de ese servicio público sà podÃan recuperar los costos de su prestación, aunque fuese en un momento posterior.

Finalmente, en Sentencia C-187 de 2020103, la Corte declaró exequible el Decreto Legislativo 517 de 2020 por el cual el Gobierno Nacional dictó disposiciones en materia de servicios públicos de energÃa eléctrica y gas combustible, con el fin de sortear la emergencia económica, social y ecológica declarada con ocasión de la pandemia de COVID-19. La Corte encontró acordes a la Constitución las medidas que permitÃan el acceso continuo de los usuarios a estos servicios durante la emergencia, al tiempo que le permitÃa a las empresas del sector cubrir los costos inherentes a estos mediante una lÃnea de liquidez definida por el Gobierno Nacional.

1. En conclusiÃ<sup>3</sup>n, la jurisprudencia ha definido que los servicios pÃ<sup>o</sup>blicos son onerosos. A su turno, el criterio de recuperaciÃ<sup>3</sup>n de costos es un componente del régimen tarifario de los servicios públicos. También constituye una manifestación del criterio de suficiencia financiera. Los costos que se tienen en cuenta en las fórmulas tarifarias son aquellos inherentes a la prestaciÃ<sup>3</sup>n de un servicio pÃ<sup>o</sup>blico. AsÃ, la recuperaciÃ<sup>3</sup>n de costos hace referencia a los gastos propios de la operaciÃ3n de un servicio pÃ9blico, lo cual incluye la expansiÃ<sup>3</sup>n, la reposiciÃ<sup>3</sup>n y el mantenimiento. En el sector energético los costos se recuperan a partir de la venta de electricidad, mediante el cobro de una tarifa a los usuarios o consumidores finales. Para estimar los costos se deben tener como par\tilde{A};metro las erogaciones que tendrÃa una empresa encargada de prestar el mismo servicio en un mercado competitivo, eficiente y con un mismo nivel de riesgo. Los costos innecesarios o suntuosos no pueden hacer parte de la tarifa, pues suponen una administración ineficiente del servicio público, lo cual es contrario a la Constitución. Dentro de los costos que una empresa puede recuperar estÃ;n los de expansiÃ3n del servicio, pues materializan el principio de universalidad de los servicios públicos, en virtud del cual se debe cubrir con energÃa a la totalidad de los habitantes del paÃs.

El principio de solidaridad y su función como criterio orientador de los servicios públicos

1. La Constitución PolÃtica prevé la solidaridad como un principio fundamental del Estado Social de Derecho. De esta manera, es transversal a la Carta PolÃtica y puede encontrarse en distintas normas constitucionales. Hace parte del artÃculo 1º por su anotada relación con

el Estado Social de Derecho. También conforma el artÃculo 2º, según el cual a todas las autoridades les corresponde asegurar la efectividad de los derechos.

En desarrollo de este principio, la Carta PolÃtica dispone que es deber del Estado adoptar medidas a favor de las personas marginadas, de conformidad con el artÃculo 13. A su turno, el artÃculo 334 dispone que el Estado intervendrÃ; para asegurar que las personas de menores ingresos tengan acceso efectivo a bienes y servicios bÃ;sicos.

En la misma lÃnea, la Constitución establece en su artÃculo 365 que el Estado debe asegurar la prestación de los servicios públicos en todo el territorio. El artÃculo 367 establece que el régimen tarifario relativo a la prestación de los servicios públicos domiciliarios tendrÃ; en cuenta el criterio de solidaridad y redistribución de ingresos. Por otra parte, el artÃculo 368 dispone que la Nación y los distintos entes territoriales pueden conceder subsidios con cargo a sus presupuestos para pagar las tarifas de los servicios públicos que cubren las necesidades básicas de las personas con menos ingresos.

1. En desarrollo de este precepto constitucional, el art $\tilde{A}$ culo  $2\hat{A}^{Q}$  de la Ley 142 de 1994104 consagra el principio de intervenci $\tilde{A}^{3}$ n del Estado en los servicios p $\tilde{A}^{Q}$ blicos. De acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad, el Estado debe velar porque se establezca un r $\tilde{A}$ © gimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos.

A su turno, el artÃculo 5º de la Ley 143 de 1994105, establece que la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer las necesidades colectivas de forma permanente. Por esta razón, la energÃa es caracterizada como un servicio público esencial, obligatorio, solidario y de utilidad pública.

1. Estos principios legales generales deben leerse de la mano de las siguientes disposiciones que, en suma, configuran un conjunto de reglas a través de las cuales se materializa el principio de solidaridad.

En primer lugar, el artÃculo 87 de la Ley 142 de 1994 establece que el régimen tarifario de

los servicios  $p\tilde{A}^{\varrho}blicos est\tilde{A}_i$  orientado por los principios de solidaridad y redistribuci $\tilde{A}^3$ n, adem $\tilde{A}_i$ s de los de eficiencia econ $\tilde{A}^3$ mica, neutralidad, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

Puntualmente, el inciso 3º de ese artÃculo106 define la forma en la que deben aplicarse los criterios tarifarios de solidaridad y redistribución. De acuerdo con esa norma, en las tarifas se deben adoptar medidas para asignar recursos a "fondos de solidaridad y redistribuciónâ€□107. Lo anterior, con el propósito de que los usuarios de estratos altos, asà como los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubren sus necesidades básicas.

En segundo lugar, el artÃculo 6º de la Ley 143 de 1994108 dispone que las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se rigen, entre otros, por los principios de solidaridad y equidad. El 7º inciso de este artÃculo indica que, en la práctica, solidaridad y redistribución de ingreso implican diseñar un régimen tarifario en el que los sectores de consumo de energÃa de mayores ingresos ayuden a las personas con menores recursos a pagar sus consumos de energÃa, con el fin de que cubran sus necesidades básicas.

Los incisos  $1\hat{A}^{\circ}$ ,  $2\hat{A}^{\circ}$  y  $6\hat{A}^{\circ}$  del art $\tilde{A}$ culo 44 de la Ley 143 de 1994109 estipulan que el r $\tilde{A}$ © gimen tarifario para los usuarios finales regulados de una misma empresa de servicios p $\tilde{A}^{\circ}$ blicos est $\tilde{A}_{i}$  orientado por los criterios de solidaridad y redistribuci $\tilde{A}^{\circ}$ n de ingresos, entre otros. Estos criterios, le $\tilde{A}$ dos junto con el de eficiencia econ $\tilde{A}^{\circ}$ mica, se traducen en la necesidad definida por el Legislador de estratificar tarifas para que: (i) quienes m $\tilde{A}_{i}$ s recursos tienen paguen m $\tilde{A}_{i}$ s y (ii) contribuyan a pagar la tarifa de las personas con menor capacidad econ $\tilde{A}^{\circ}$ mica.

En tercer lugar, el artÃculo 89 de la Ley 142 de 1994 establece la forma de aplicar los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, como factor de la fórmula tarifaria. En virtud de este artÃculo y de la Ley 286 de 1996, el Gobierno Nacional creó el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos (en adelante, FSSRI). Se trata de un fondo-cuenta especial de recursos públicos, destinado a administrar y distribuir los dineros destinados a fondear los subsidios del servicio público domiciliario de energÃa eléctrica y gas a los usuarios de menores ingresos de la red fÃsica.

1. El FSSRI se rige por los Decretos 847 de 2001 y 201 de 2004, los cuales reglamentaron las Leyes 142 y 286 mencionadas anteriormente. Estos decretos establecen los procedimientos de liquidación, cobro, recaudo y manejo de los subsidios y contribuciones de solidaridad correspondientes al servicio de energÃa eléctrica.

El Decreto 847 de 2001 contiene, en su artÃculo 1º, una serie de definiciones que ilustran el funcionamiento del FSSRI:

- (i) Consumo b $\tilde{A}_i$ sico o de subsistencia. Es aquel que se destina a satisfacer las necesidades b $\tilde{A}_i$ sicas de los usuarios de menores ingresos. Para los servicios p $\tilde{A}^o$ blicos de energ $\tilde{A}$ a y gas distribuido por la red f $\tilde{A}$ sica, este valor ser $\tilde{A}_i$  el que establezca la Unidad de Planeaci $\tilde{A}^3$ n Minero Energ $\tilde{A}$ ©tica (en adelante, UPME110).
- (ii) Contribuci $\tilde{A}^3$ n de solidaridad: se trata de un recurso p $\tilde{A}^0$ blico nacional cuyo valor se obtiene de aplicar el factor de contribuci $\tilde{A}^3$ n determinado por la ley y la regulaci $\tilde{A}^3$ n, que deben pagar los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio de energ $\tilde{A}$ a que se les cobra111.
- (iii) Valor del servicio: este valor resulta de aplicar las tarifas de energÃa eléctrica o de gas combustible distribuido por la red fÃsica, según la fórmula establecida por la CREG, a la cantidad de energÃa o gas consumidas por el usuario durante un periodo determinado de tiempo. Este valor incluye el cargo fijo, si hay lugar a este dentro de la estructura tarifaria aplicable112.
- (iv) Subsidio: es la diferencia entre lo que un usuario paga por el servicio y su costo, cuando tal costo es mayor al pago que debe hacer el usuario y se refleja como descuento en el valor de la factura que reciben los consumidores de menores ingresos113.
- (v) Usuario: persona natural o jur $\tilde{A}$ dica que se beneficia de la prestaci $\tilde{A}$ <sup>3</sup>n de un servicio p $\tilde{A}$ <sup>o</sup>blico, ya sea como propietario de un inmueble en el que  $\tilde{A}$ ©ste se presta o como receptor directo del servicio114.
- (vi) Usuarios de menores ingresos: son las personas naturales que se benefician de un servicio  $p\tilde{A}^{o}$ blico y que pertenecen a los estratos 1 y 2. La CREG define las condiciones bajo

las cuales los usuarios de estrato 3 de zonas urbanas y rurales se consideren usuarios de menores ingresos. Para beneficiarse del subsidio, es necesario que el usuario al que se le facture el servicio de energÃa pertenezca a la red fÃsica115.

De acuerdo con el artÃculo 6º del Decreto 847 de 2001, son responsables de facturar y recaudar la contribución por solidaridad: las empresas prestadoras de servicios públicos de energÃa y gas distribuidos por red fÃsica; las personas autorizadas conforme a la ley y la regulación para comercializar energÃa o gas distribuidos por la red fÃsica; las personas que generen su propia energÃa, la vendan a terceros y tengan una capacidad instalada superior a los 25.000 kilovatios, y las personas que suministren o comercialicen gas combustible por red fÃsica con terceros, de forma independiente116.

A su vez, el artÃculo 7º de ese mismo decreto señala que el lÃmite de la contribución de solidaridad por energÃa y gas combustible distribuido por la red fÃsica es el que fije la ley. La CREG podrá variar el monto de la contribución respetando tal lÃmite y de acuerdo con las necesidades del subsidio117.

1. A su turno, la Ley 143 de 1994 establece en su artÃculo 47 que el lÃmite de la contribución por solidaridad que deben realizar los estratos 5 y 6 y los usuarios no residenciales que estén obligados no excederá el 20% "del costo de prestación del servicioâ€□. El dinero faltante para pagar la totalidad de los subsidios conferidos a los usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 será cubierto con recursos del presupuesto nacional, departamental, distrital o municipal118. Los subsidios se pagarán a las empresas distribuidoras y cubrirán no menos del 90% de la energÃa equivalente efectivamente entregada, hasta el consumo de subsistencia de aquellos usuarios de menores ingresos que tengan derecho al subsidio. De acuerdo con el parágrafo del artÃculo 3º de la Ley 143 de 1994 y en aplicación del artÃculo 368 superior, los departamentos, distritos, municipios y entidades descentralizadas podrán conceder subsidios con cargos a sus respectivos presupuestos119.

El CapÃtulo III de la Ley 142 de 1994 regula de manera general los subsidios de servicios  $pÃ^{o}$ blicos domiciliarios. Las reglas generales son las siguientes:

- (i) Las entidades enunciadas en el artÃculo 368 superior (Nación, departamentos, distritos, municipios y entidades descentralizadas) podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos asÃ: (a) debe indicarse especÃficamente el tipo de servicio subsidiado y (b) se señalará la entidad prestadora que repartirá el subsidio120.
- (ii) El subsidio se repartir $\tilde{A}_i$  entre los usuarios de menores ingresos como un descuento en el valor de la factura a cancelar. En cualquier caso, s $\tilde{A}^3$ lo se conferir $\tilde{A}_i$ n a los usuarios de inmuebles residenciales y de zonas rurales de los estratos 1 y 2 y en algunos casos a los de estrato 3, de acuerdo con lo que defina la comisi $\tilde{A}^3$ n regulatoria respectiva121.
- (iii) Los subsidios en ningún caso excederán el valor del consumo básico o de subsistencia122. La parte de la tarifa que refleje los costos de administración, operación y mantenimiento a que dé lugar el suministro será cubierta siempre por el usuario; la que tenga el propósito de recuperar el valor de las inversiones hechas para prestar el servicio podrá ser cubierta por el subsidio123.
- (iv) Los subsidios que otorguen la Naci $\tilde{A}$ <sup>3</sup>n y los departamentos se asignar $\tilde{A}$ <sub>1</sub>n, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos124.
- (v) Con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurÃdica125.
- 1. El artÃculo 10º de la Ley 1715 de 2015 (modificado por el artÃculo 7º de la Ley 2099 de 2021) creó el Fondo de EnergÃas No Convencionales y Gestión Eficiente de la EnergÃa (en adelante, FENOGE). Se trata de un patrimonio autónomo administrado por un contrato de fiducia mercantil que celebra el Ministerio de Minas y EnergÃa. Su objetivo es promover, ejecutar u financiar planes, programas y proyectos de fuentes no convencionales de energÃa, principalmente renovables, asà como la gestión eficiente de la energÃa.
- 1. De conformidad con el literal (b) del art $\tilde{A}$ culo  $10\hat{A}^{0}$ , los recursos del FENOGE pueden

destinarse parcial o totalmente a planes, programas y proyectos en el Sistema Interconectado Nacional y en Zonas No Interconectadas dirigidos a promover, estructurar, desarrollar, implementar o ejecutar fuentes no convencionales de energÃa y gestión eficiente de la energÃa. El FENOGE también puede financiar fuentes no convencionales de energÃas renovables para la prestación de servicios públicos domiciliarios, entre otros. De acuerdo con el parágrafo primero de este artÃculo, el FENOGE puede ser objeto de asignación de subsidios destinados a soluciones o sistemas de fuentes no convencionales de energÃas renovables.

1. La Corte Constitucional ha estudiado de manera general la figura de los subsidios descrita en consideraciones anteriores. Concretamente, en la Sentencia C-566 de 1995126 este Tribunal analizó la constitucionalidad de los artÃculos 89 (parcial) y 99 (parcial) de la Ley 142 de 1994.

Esa providencia consideró que conceder un subsidio parcial en favor de las personas de menores ingresos, destinado a pagar su tarifa de servicios públicos que cubran sus necesidades básicas, no comporta violación de la Carta PolÃtica. EspecÃficamente, indicó que ese tipo de subsidios no transgreden la prohibición de decretar auxilios o donaciones, prevista en el artÃculo 355 de la Carta PolÃtica, ni supone la vulneración de los principios de igualdad o la cláusula del Estado Social de Derecho. Esto es asÃ, porque el mismo artÃculo 368 constitucional dispone que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios de sus respectivos presupuestos, para pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran las necesidades básicas de las personas con menores ingresos.

1. A su turno, la Sentencia C-086 de 1998127 declaró la exequibilidad del artÃculo 5º de la Ley 286 de 1996128, el cual regula los subsidios que se pagan con cargo a las tarifas de los usuarios de los estratos 5 y 6. Este esquema se denomina "subsidios tarifarios cruzadosâ€☐ y es una expresión del principio constitucional de solidaridad, en materia de servicios públicos.

En esa oportunidad, este alto Tribunal consideró que está dentro de las competencias del legislador imponer contribuciones como la prevista en la Ley 142 de 1994 sobre determinado sector de la población con cierta capacidad económica, con el fin de que asuma los costos por la prestación de un servicio público de aquellas personas que no tienen recursos para sufragar su factura. Esta contribución constituye una manifestación del principio de solidaridad previsto en el artÃculo 95 superior, pues busca que toda la población tenga acceso a servicios públicos y pueda cubrir sus necesidades básicas insatisfechas. Esta Corte recordó que las personas que habitan en el territorio colombiano tienen el deber de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de los conceptos de justicia y equidad.

- 1. Por otra parte, en la Sentencia C-150 de 2003 la Corte Constitucional estudió en detalle el principio de solidaridad contenido en la Ley 142 de 1994. EspecÃficamente, estableció lo siguiente:
- i. El mandato constitucional de solidaridad busca que los usuarios de los servicios  $p\tilde{A}^{\Omega}$ blicos contribuyan con su financiaci $\tilde{A}^{3}$ n, de acuerdo con su capacidad econ $\tilde{A}^{3}$ mica.
- i. La solidaridad se materializa, por ejemplo, en el art $\tilde{A}$ culo 97 de la mencionada Ley 142, en virtud del cual las empresas de servicios  $p\tilde{A}^{\varrho}$ blicos pueden otorgar plazos a los usuarios de estratos de menores ingresos para amortizar los cargos de conexi $\tilde{A}^3$ n domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor. Gastos que tambi $\tilde{A}$ ©n puede cubrir el Estado, en virtud del principio de solidaridad.

i. De acuerdo con el esquema diseñado por el Legislador, la solidaridad en materia de servicios públicos implica la clasificación de los usuarios del sistema en categorÃas. La

organización de los consumidores en una categorÃa u otra depende de su capacidad económica. Todo lo anterior, con el fin de que quienes cuentan con menores ingresos paguen una tarifa menor en proporción al servicio recibido, respecto de quienes tienen una mayor capacidad de pago.

- i. El principio de solidaridad en materia de servicios públicos genera una doble obligación a cargo del Estado: (i) por una parte, le corresponde velar por que existan mecanismos dirigidos a garantizar que las personas de más bajos ingresos accedan y disfruten de los servicios públicos, y (ii) por otra parte, es responsable de facilitar que las personas con bajos recursos puedan sufragar la tarifas que se les cobra por la prestación de estos servicios. Esto es, que la tarifa no sea exagerada para su capacidad económica.
- i. El esquema tarifario diseñado por el Legislador en la Ley 142 de 1994 es constitucional y acorde a los principios de solidaridad y recuperación de costos, incluso cuando incluye un concepto de expansión del sistema. Es por la obligación número (ii) anterior, que incluir como factor tarifario un concepto de expansión del servicio es ajustado a la Carta PolÃtica, pues desarrolla el principio de solidaridad. Los usuarios de estratos 5 y 6 suelen contar con recursos económicos suficientes para costear por sà mismos las expansiones que sean necesarias para obtener cobertura en servicios públicos. Es por esta razón que es constitucional y acorde al principio de solidaridad que se incluya en la tarifa un concepto de expansión del sistema, con el fin de que quienes pertenecen a estratos altos contribuyan a su expansión, en beneficio de las personas con menores ingresos.
- 1. Por otra parte, este Tribunal estudió en reciente jurisprudencia las medidas contenidas en el ya mencionado Decreto Legislativo 517 de 2020. Esa regulación se expidió en el marco de la emergencia129 causada por la propagación del virus de COVID-19 en el paÃs. Tal decreto tenÃa como objetivo aliviar la carga económica de los usuarios finales de los servicios de energÃa y gas durante la emergencia, al garantizar el suministro continuo del servicio de electricidad aun cuando los consumidores tuviesen dificultades en pagar su

factura. Lo anterior, en consideración a las dificultades económicas que la mayorÃa de las personas afrontaron durante los aislamientos preventivos obligatorios ordenados por el Gobierno Nacional para mitigar la propagación del virus.

## El Decreto 517 de 2020 estableciÃ3:

- (i) El pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de energÃa eléctrica y gas combustible. Las empresas prestadoras del servicio de energÃa eléctrica y gas a través de redes pudieron diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el costo del consumo básico o de subsistencia que no fuese subsidiado a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2. Al usuario final no se le trasladó interés o costo financiero alguno por el diferimiento del cobro. La medida cobijó dos ciclos de facturación. Esto se hizo con la condición de crear una lÃnea de financiación para las empresas con 0% interés130.
- (ii) Aporte voluntario "comparto mi energÃaâ€□. Los usuarios residenciales de los estratos 4, 5 y 6 y los usuarios comerciales e industriales pudieron efectuar un aporte voluntario dirigido a aliviar económicamente el pago de los servicios públicos de energÃa y gas combustible de los usuarios de menores recursos que determinara el Ministerio de Minas y EnergÃa131.
- (iii) Giro anticipado de subsidios. En virtud de esta norma, durante el año 2020 el Ministerio de Minas y EnergÃa pudo asignar subsidios anticipados a las empresas comercializadoras de energÃa eléctrica y gas domiciliario y otorgar amparos a usuarios de gas licuado, para los estratos 1, 2 y 3132.
- (iv) Asunción del pago de servicios públicos por entidades territoriales. Durante el término de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica por causa del virus Covid-19, las entidades territoriales podÃan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de energÃa y gas combustible de los usuarios en su jurisdicción. Para este efecto, los entes territoriales que asà lo decidieran debÃan girar oportunamente los recursos respectivos a las empresas comercializadoras de estos servicios de los usuarios beneficiados.

Todas las anteriores medidas y otras contenidas en el Decreto en cita fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional, en Sentencia C-187 de 2020. Particularmente, este

Tribunal encontró acorde a la Carta PolÃtica la medida de pago diferido del servicio público domiciliario de energÃa eléctrica pues esta no era contraria al criterio de costos para el cálculo de la tarifa del servicio público previsto en el artÃculo 367 superior. La Corte estableció que la medida no era contraria al criterio de costos pues estaba condicionada "a la existencia de lÃneas de liquidez con una tasa del 0%, tal como se pudo comprobar por las respuestas enviadas a la Corte Constitucional por parte del Gobierno Nacional [estas lÃneas de liquidez] fueron calculadas según fórmulas que permiten que la carga financiera no sea soportada por las empresas comercializadoras del servicio, sino por el Estado a través de una tasa subsidiadaâ€∏133.

En ese sentido, el pago diferido del servicio público domiciliario de energÃa eléctrica no era inconstitucional pues las empresas no debÃan asumir el costo financiero de la medida en favor de los grupos vulnerables económicamente, gracias a la compensación que se les dio partir de la lÃnea de financiamiento establecida en el mismo Decreto 517. Esto quiere decir que, si tal decreto no hubiese estipulado esa lÃnea de financiación, la medida habrÃa sido contraria a la Carta, pues las empresas se habrÃan visto obligadas a asumir los costos del pago diferido del servicio.

Aunado a lo anterior, la providencia en comento determinó que, de manera general, ninguna de las medidas establecidas en el Decreto 517 era contraria a la Constitución. Puntualmente, respecto de la medida de asunción de pago de servicios públicos por entidades territoriales, la Corte Constitucional recordó que estas tienen competencia para conceder subsidios de acuerdo con el artÃculo 368 superior. La Sala Plena también rememoró el lÃmite a esta facultad de subsidiar, contenido en el artÃculo 355 superior, el cual prohÃbe a las entidades del Estado decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurÃdicas de derecho privado.

1. En este punto, la Sala reitera que este Tribunal se ha pronunciado respecto de la no gratuidad de los servicios  $p\tilde{A}^{\varrho}$ blicos. Como se identific $\tilde{A}^{3}$  en el cap $\tilde{A}$ tulo sobre el criterio de recuperaci $\tilde{A}^{3}$ n de costos, la Corte ha establecido que los servicios  $p\tilde{A}^{\varrho}$ blicos en Colombia no son gratuitos. De esta forma, el principio de solidaridad no puede entenderse como una obligaci $\tilde{A}^{3}$ n de las empresas de servicios  $p\tilde{A}^{\varrho}$ blicos de prestar determinado servicio sin poder

exigir el pago de la factura correspondiente, incluso si se trata de un usuario de menores recursos. Como se expuso anteriormente, el esquema constitucional y legal que materializa el principio de solidaridad se concreta en los subsidios. Subsidios destinados a ayudar al contribuyente de menores recursos a pagar su consumo y a contar permanentemente con acceso a los servicios  $p\tilde{A}^{o}$ blicos.

La Sala considera relevante ahondar en la Sentencia C-041 de 2003134. En esta decisi $\tilde{A}^3$ n, esta Corte consider $\tilde{A}^3$  que el constituyente de 1991 no contempl $\tilde{A}^3$  la gratuidad de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos domiciliarios. Justamente, porque la tarifa que el usuario paga por la prestaci $\tilde{A}^3$ n de un determinado servicio no solo est $\tilde{A}_i$  atada al consumo del usuario y a la utilidad que la empresa prestadora pretende obtener, sino tambi $\tilde{A}$ ©n a sufragar los costos en los que esta  $\tilde{A}^0$ ltima incurre para brindar el servicio eficientemente. El solo hecho de que el prestador del servicio est $\tilde{A}$ © disponible para brindarlo genera costos. Por esta raz $\tilde{A}^3$ n existe un cargo fijo en materia de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos.

El hecho de que los servicios p $\tilde{A}^{0}$ blicos sean onerosos no significa beneficios exclusivos para quien obtiene una utilidad al prestarlo. Al contrario, beneficia a los usuarios y a la sociedad en general. La obtenci $\tilde{A}^{3}$ n de recursos a partir del cobro de una tarifa permite destinarlos a mejorar la eficiencia de su prestaci $\tilde{A}^{3}$ n, ampliar la cobertura del sistema, invertir en su confiabilidad y garantizar la prestaci $\tilde{A}^{3}$ n permanente al usuario que lo necesite.

- 1. Finalmente, si bien mediante la Sentencia C-154 de 2020 la Corte se $\tilde{A}\pm al\tilde{A}^3$  que el principio de solidaridad tiene la vocaci $\tilde{A}^3$ n de predicarse (en algunos casos) respecto de las empresas de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos, esto no quiere decir que su aplicaci $\tilde{A}^3$ n les impida recuperar los costos asociados a la prestaci $\tilde{A}^3$ n de un servicio p $\tilde{A}^0$ blico. Bajo condiciones excepcionales, como la emergencia econ $\tilde{A}^3$ mica, social y sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19, las empresas de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos pueden postergar el cobro de algunos factores del servicio, bajo la premisa de que tales rubros puedan ser cobrados a los usuarios posteriormente.
- 1. La Sala también destaca el hecho de que por disposición expresa del artÃculo 32 de la

Ley 142 de 1994135, salvo que la Constitución o la ley dispongan lo contrario, los actos de todas las empresas de servicios públicos se rigen exclusivamente por las reglas del derecho privado. Esto incluye su administración y el ejercicio de los derechos que les son propios a los socios de estas empresas. Ahora, de acuerdo con este mismo artÃculo y la Superintendencia de Sociedades,136 la regla anterior aplica incluso para aquellas sociedades de economÃa mixta o industriales y comerciales del Estado, sin consideración al porcentaje de participación accionaria que el Estado tenga en determinada empresa (ya sea la Nación o cualquier ente descentralizado).

El funcionamiento de las empresas de servicios p $\tilde{A}^{Q}$ blicos conforme al derecho privado implica que estas operen bajo un r $\tilde{A}$ ©gimen de libre competencia e igualdad, respecto de aquellas empresas sin participaci $\tilde{A}^{3}$ n accionaria estatal. As $\tilde{A}$  lo ha entendido el Consejo de Estado, el cual manifest $\tilde{A}^{3}$  lo siguiente:

"Se puede concluir, entonces, que el constituyente y el legislador colombianos han entendido que la prestación de los servicios públicos no debe ser considerada como función pública. Esta concepción se explica si se tiene en cuenta que la Constitución, apartándose de la visión clásica de los servicios públicos (…) estableció que la prestación de los mismos debe ser desarrollada por entidades oficiales, mixtas y privadas, en condición es de competencia y con la aplicación de un régimen de igualdadâ€□137 (negrilla añadida)

En concordancia con la interpretación referida anteriormente del Consejo de Estado, el artÃ-culo 2º de la Ley 142 de 1994, como manifestación del artÃculo 365 superior, estableció que el Estado intervendrá en los servicios públicos con el fin de garantizar una prestación eficiente y la libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante de quienes intervienen en el mercado.

En consecuencia, la Sala considera que no es acorde con la Constitución considerar que una empresa con participación estatal está obligada, en virtud del principio de solidaridad, a asumir costos o a tener una polÃtica empresarial disÃmil a las empresas con las que compite o que no responda a un esquema de libre mercado. Concluir lo contrario, desnaturalizarÃa el régimen de servicios públicos que diseñó el Legislador, y supondrÃa también una transgresión de la Carta PolÃtica, pues en ella se estableció explÃcitamente que "[l]os

servicios públicos estarán sometidos al régimen jurÃdico que fije la leyâ€□138.

La Corte desataca que imponerles a las empresas con participaci $\tilde{A}^3$ n p $\tilde{A}^0$ blica obligaciones o cargas adicionales les impedir $\tilde{A}$ a ser competitivas respecto de las dem $\tilde{A}_i$ s empresas del mercado. Es por esta raz $\tilde{A}^3$ n que el Legislador, a partir del mandato que le confiri $\tilde{A}^3$  la Constituci $\tilde{A}^3$ n, dise $\tilde{A}\pm\tilde{A}^3$  un esquema de subsidios a partir del principio de solidaridad, transversal a todas las empresas prestadoras de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos, con el fin de garantizar que los consumidores tuviesen acceso efectivo y de calidad a estos, sin imponer cargas diferenciadas que tuviesen el potencial de distorsionar el mercado e, incluso, ubicar a las empresas con participaci $\tilde{A}^3$ n p $\tilde{A}^0$ blica en una situaci $\tilde{A}^3$ n m $\tilde{A}_i$ s gravosa respecto de sus competidores privados.

1. A partir de todo lo anterior, puede concluirse lo siguiente respecto del principio de solidaridad en la prestaciÃ<sup>3</sup>n de servicios pÃ<sup>o</sup>blicos y como criterio para la definiciÃ<sup>3</sup>n de tarifas: (i) los subsidios son una manifestación del principio de solidaridad y el Estado en su conjunto, incluyendo los entes territoriales, puede subsidiar el pago de los servicios públicos a través de su propios presupuesto; (ii) algunos usuarios de servicios públicos también sufragan el valor de los subsidios, bajo la figura de los subsidios tarifarios cruzados. AsÃ, los usuarios de un servicio público con mayor capacidad económica o adquisitiva (estratos 5 y 6) están obligados a pagar una contribución de solidaridad para ayudar a pagar las tarifas del servicio de energÃa de los usuarios con menores ingresos (estratos 1, 2 y 3, bajo algunas condiciones). Los recursos que se recaudan con esta contribuciÃ<sup>3</sup>n se depositan en los fondos de solidaridad y redistribuciÃ3n previstos en la ley; (iii) los subsidios se reparten entre los usuarios titulares como un descuento en el valor de su factura y en ningún caso pueden exceder el valor del consumo de subsistencia; (iv) la ley no exonera a nadie del pago de servicios públicos, pues en Colombia no existe el principio de gratuidad en este sector; (v) otra manifestaciÃ<sup>3</sup>n del principio de solidaridad, aplicable a las empresas de servicios públicos, es que estas pueden otorgar plazo a los usuarios ante ciertas circunstancias, como ocurriÃ<sup>3</sup> durante la emergencia sanitaria ocasionada por el virus COVID-19 y (vi) el principio de solidaridad aplica de la misma manera tanto para las empresas prestadoras de servicios públicos privadas, como para cualquier empresa de esta naturaleza que cuente con participaciÃ3n Estatal.

Los conceptos de medición, medidor y el régimen aplicable a los medidores de energÃa previo a la Ley 2099 de 2021

1. De acuerdo con la Resolución 038 de 2014 emitida por la CREG, un equipo de medida es un dispositivo destinado a la medición o registro del consumo o de las transferencias de energÃa139. Existen distintos tipos de medidores. La misma Resolución 038 de 2014 establece las condiciones técnicas que los equipos de medida deben cumplir. La Sala destaca que existe una diferencia entre el medidor, entendido como un instrumento fÃsico elaborado para contar el consumo de energÃa, por una parte, y el ejercicio de medir el consumo, por otra. Por ejemplo, dependiendo de las caracterÃsticas y/o antigù¼edad del contador, la estimación del consumo hecha por el medidor se verifica o recopila por otros medios. Existen distintos sistemas de medición tales como la medición directa, semidirecta o indirecta y un sistema de medición centralizada.

La Corte considera relevante diferenciar el concepto de medidor, respecto de la definición de medición. De acuerdo con la ley y la regulación que la CREG debe emitir respecto del sector energético, el ejercicio de medir el consumo de energÃa, independiente del dispositivo de medición, puede eventualmente implicar un costo que debe ser asumido de conformidad con la ley y la regulación correspondiente.

Luego de precisar los conceptos anteriores, cabe mencionar que el artÃculo 144 de la Ley 142 de 1994 (correspondiente al CapÃtulo IV "de los instrumentos de medición del consumoâ€□) establece que los contratos uniformes "pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumosâ€□140 (negrilla añadida). De esta forma, si tales contratos demandan que el suscriptor o usuario compre el medidor, estos podrán adquirirlo, asà como contratar su instalación, mantenimiento o reparación con la persona que quieran. La empresa respectiva está entonces obligada a aceptar el medidor, siempre que el instrumento reúna las caracterÃsticas técnicas correspondientes.

Respecto de la norma anterior, la Sala considera lo siguiente. En primer lugar, la empresa prestadora de energÃa puede solicitar al usuario adquirir, instalar, mantener y/o reparar un medidor, si el consumidor no tiene ningún contador o cualquier otro mecanismo que permita

estimar su consumo de energÃa. Esta norma responde al hecho de que el medidor es un instrumento indispensable para la prestación del servicio, pues sin éI no habrÃa manera de contabilizar el consumo de energÃa de los usuarios y, por ende, la empresa prestadora no tendrÃa forma de cobrar por el servicio que presta. En consecuencia, en la actualidad, los medidores acostumbran a ser de propiedad de los consumidores, quienes lo adquieren al momento de comprar vivienda nueva o antigua o, por ejemplo, al construir un inmueble, entre otras circunstancias.

En segundo lugar, la Sala destaca que el usuario o suscriptor no está obligado a verificar que el medidor funcione de manera adecuada. Sà es obligación de los suscriptores reparar o reemplazar el medidor a satisfacción de la empresa, cuando se determine que su funcionamiento no permite establecer de forma adecuada los consumos de energÃa "o cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisosâ€□141. A renglón seguido, este artÃculo establece que "[c]uando el usuario o suscriptor, pasado un perÃodo de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptorâ€□142.

En tercer lugar, una lectura de las normas anteriores acorde con los principios constitucionales de libertad y capacidad de pago, especialmente de los usuarios de menores ingresos, implica entender que no es obligatorio cambiar el medidor cuando el desarrollo tecnol $\tilde{A}^3$ gico permita una contabilizaci $\tilde{A}^3$ n m $\tilde{A}_i$ s precisa. As $\tilde{A}$ , la empresa prestadora de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos no puede forzar al usuario a adquirir un medidor nuevo constantemente. Si el medidor con el que cuenta el consumidor es adecuado para estimar su consumo, entonces la empresa respectiva no puede imponerle a su suscriptor la obligaci $\tilde{A}^3$ n de cambiarlo repetidamente. El sentido de la norma propende por una medici $\tilde{A}^3$ n acertada, mas no puede entenderse como una obligaci $\tilde{A}^3$ n de cambio permanente y a discreci $\tilde{A}^3$ n de la empresa prestadora del servicio.

En cuarto lugar, cabe anotar que, de acuerdo con el artÃculo 5º de la Resolución CREG 038 de 2014143, las partes son libres de determinar la propiedad de los elementos del sistema de medición. El parágrafo de este artÃculo también dispone que, conforme a lo establecido en los artÃculos 144 y 145 de la Ley 142 de 1994, en el contrato de servicios públicos "se podrá exigir al usuario la compra de los equipos necesarios para medir sus

## consumos (…)â€∏144

En conclusión, el usuario puede decidir voluntariamente cambiar o no el medidor empleado para estimar el valor del consumo de energÃa. Puede hacerlo en cualquier momento, siempre y cuando su medidor contabilice de manera correcta y precisa el consumo de energÃa. Aunado a lo anterior, las partes pueden determinar la propiedad de los elementos de medición. Ahora, el hecho de que el consumidor pueda decidir cuándo cambiar su medidor tampoco le impide a la empresa prestadora del servicio asumir el valor del cambio sin trasladarle el costo al usuario, de conformidad con el inciso primero del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021.

1. Por otra parte, de conformidad con el artÃculo 146 de esta misma ley, tanto la empresa como el suscriptor o usuario tienen derecho a medir los consumos efectuados. También es su derecho emplear para ello instrumentos de medida técnicamente apropiados y, sobre todo, que el consumo efectivo de energÃa sea el elemento principal del precio que se cobra a cada suscriptor o usuario. Salta a la vista entonces la gran importancia de la que revisten los medidores o equipos de medición, pues su ausencia hace imposible determinar con precisión el consumo de energÃa del usuario o suscriptor y, por ende, el precio que deberá pagar por su consumo.

Cabe destacar que la anotada Ley 142 de 1994, con el fin de masificar el uso de los servicios  $p\tilde{A}^{0}$ blicos domiciliarios, estableci $\tilde{A}^{3}$  que las empresas prestadoras deb $\tilde{A}$ an otorgar plazos para amortizar los cargos de conexi $\tilde{A}^{3}$ n domiciliaria, incluyendo el medidor. Estas empresas ten $\tilde{A}$ an la obligaci $\tilde{A}^{3}$ n de conferir los plazos anotados a los estratos 1, 2 y 3.

1. De forma complementaria al esquema de plazos a cargo de las empresas prestadoras que se describió anteriormente, los costos de conexión domiciliaria, acometida y medidor de los estratos 1, 2 y 3 podÃan ser cubiertos por los municipios, departamentos, o por la Nación. PodÃan hacerlo a través de aportes presupuestales destinados a financiar los subsidios otorgados a quienes residen en estos estratos. En caso de que existiera un saldo a favor de la persona prestadora del servicio por estos conceptos, se le debÃa conferir a los usuarios de

los estratos 1, 2 y 3 un plazo que por ning $\tilde{A}^{\underline{o}}$ n motivo fuese inferior a tres a $\tilde{A}\pm$ os, salvo renuncia expresa del usuario.

Beneficios de la TecnologÃa AMI y de los Medidores Inteligentes

1. De acuerdo con el Ministerio de Minas y EnergÃa, la infraestructura de medición avanzada (AMI) permite la comunicación bidireccional entre los usuarios del servicio de energÃa eléctrica y las empresas prestadoras del servicio. Esta infraestructura integra el hardware (medidores avanzados, centros de gestión de medida, enrutadores, concentradores, antenas, entre otros) con el software, la arquitectura y las redes de comunicaciones propias de la prestación de este servicio. En suma, se trata de un conjunto de elementos que conforman una infraestructura moderna para la medición del consumo de energÃa eléctrica que aprovecha los avances tecnológicos recientes.

En el caso puntual de los medidores inteligentes, estos son dispositivos que estiman y registran los datos de uso de energÃa eléctrica de los usuarios, en intervalos máximos de una hora, con capacidad de almacenar y transmitir tales datos, por lo menos, con una frecuencia diaria.

- 1. La instalación de los medidores inteligentes supone varios beneficios para los usuarios145, las empresas prestadoras del servicio de energÃa, la sociedad en general y el medio ambiente.
- 1. Es ventajosa para los usuarios porque: (i) contarán con información precisa que les permitirá gestionar su consumo de energÃa de forma eficiente; (ii) el proceso de reconexión, en caso de necesitarse, es más ágil y puede ser sin costo, pues ya no es necesario que una persona se acerque a donde está ubicado el medidor para reconectarlo; (iii) facilita la implementación de la modalidad de prepago; (iv) mejora la comunicación con la empresa prestadora del servicio; (v) permite la implementación de la tarificación horaria con mejor oferta de precios de energÃa en horas de bajo consumo, lo cual redunda en un

menor costo para el consumidor; (vi) permite la medición y registro de energÃa en dos direcciones (la que provee la empresa respectiva y la que puede generar el usuario); (vii) facilita la autogeneración de energÃa, su almacenamiento, la generación distribuida y el abastecimiento, por ejemplo, de vehÃculos hÃbridos o eléctricos desde el lugar de residencia del usuario; (vii) mejora la calidad del servicio de energÃa pues permite la detección de fallas de red en tiempo real; (viii) posibilita la consulta del consumo real a través de plataformas web, computadores y aplicaciones móviles; (ix) le permite al usuario cambiar con facilidad de prestador del servicio de energÃa, en función de quien le ofrezca las mejores condiciones; (x) los consumidores –en general– se benefician de la ampliación de la competencia en el mercado minorista con la entrada de nuevos agentes, lo cual redunda en una disminución del precio pagado y un mejoramiento en la calidad de la energÃa y (xi) reduce los tiempos de interrupción del servicio.

- 1. Representa beneficios para las empresas prestadoras del servicio, pues: (i) facilita una lectura acertada, remota y en tiempo real del consumo de los usuarios; (ii) mejora la comunicación e interacción con los consumidores, a partir de datos precisos; (iii) facilita la obtención de información sobre el estado general de la red de distribución de energÃa y le permite identificar fallas con mayor precisión; (iv) mejora los Ãndices de calidad del servicio en la red de distribución; (v) agiliza los procesos de corte y reconexión de los usuarios, de manera remota; (vi) reduce sustancialmente las pérdidas no técnicas por fraude o manipulación ilegÃtima de los medidores, circunstancia que es más aguda en algunas regiones del paÃs y (vii) mejora la calidad de la cartera del sector a través de un control más acertado sobre los consumos de los usuarios, al tiempo que robustece la planeación de la red distribución de energÃa.
- 1. Reporta beneficios sociales. El Ministerio de Minas y EnergÃa destaca que la implementación de los medidores supone un mejoramiento global y profundo del sistema energético del paÃs. Su puesta en marcha robustece el control y la calidad del servicio y optimiza la planeación de red. Además, fomenta la generación distribuida y autónoma de los usuarios, permite implementar el esquema de tarifas horarias, reduce los costos de

comercialización y pérdidas de energÃa y empodera a los usuarios finales.

1. El cambio de los medidores por unos inteligentes, en el marco de la transformación energética por la que propende el paÃs, también conlleva beneficios medioambientales. La autogeneración o el consumo racional de energÃa disminuye la carga de consumo del sistema lo cual reduce la necesidad de acudir a mecanismos de generación de energÃa tradicionales que tienen consecuencias negativas para el ambiente, como la generación térmica. Esto supone una reducción de las emisiones de carbono a la atmósfera lo cual contribuye a aminorar el calentamiento global.

Todo lo anterior, en un marco de modernización y digitalización del servicio eléctrico que busca poner al paÃs en la vanguardia de esta transformación energética, incluida como uno de los objetivos de desarrollo sostenible de la Organización de Naciones Unidas –ONU.

Esta Sala considera necesario destacar la importancia de la que reviste la renovación de los medidores para la transformación energética que requiere el paÃs, hacia fuentes de generación más amigables con el ambiente. En la actualidad, la CREG ha publicado dos proyectos de resolución para la implementación de la infraestructura AMI. De acuerdo con el Ministerio de Minas y EnergÃa y otras fuentes146, las empresas de energÃa ya han instalado medidores inteligentes. Asimismo, el artÃculo 8º de la Resolución CREG 4-0483 de 2019 estableció que la meta para el año 2030 es que el 75% de los usuarios del sistema integrado nacional cuenten con infraestructura AMI147. Lo anterior denota un criterio de gradualidad en la implementación de esta tecnologÃa en el sistema energético nacional.

Contenido y alcance del contexto legal que ampara la disposiciÃ<sup>3</sup>n acusada

1. Mediante la Ley 1715 de 2014, el Congreso decidió promover el desarrollo y la utilización de las fuentes no convencionales de energÃa (principalmente aquellas de carácter renovable) en el sistema energético nacional148. Ese compromiso supone la integración

de estas fuentes al mercado el $\tilde{A}$ ©ctrico, su participaci $\tilde{A}$ ³n en las zonas no interconectadas y en otros usos energ $\tilde{A}$ ©ticos como medio necesario para un desarrollo econ $\tilde{A}$ ³mico sostenible, la reducci $\tilde{A}$ ³n de emisiones de gases de efecto invernadero y la seguridad del abastecimiento energ $\tilde{A}$ ©tico.

La normativa en cita estableció un marco legal para promocionar y aprovechar las fuentes no convencionales de energÃa, principalmente aquellas de carácter renovable. Las medidas previstas en esa ley están dirigidas a: (i) fomentar la inversión, investigación y desarrollo de tecnologÃas limpias para producción de energÃa; (ii) promover la eficiencia energética y la respuesta de la demanda; (iii) prever mecanismos de cooperación y coordinación entre el sector público, el sector privado y los usuarios para el desarrollo de fuentes no convencionales de energÃa; (iv) fijar el deber a cargo del Estado, a través de las entidades del orden nacional, departamental o municipal, de desarrollar programas y polÃticas para asegurar el impulso y uso de mecanismos de fomento de la gestión eficiente de la energÃa y la penetración de las fuentes no convencionales; (v) establecer criterios y principios para dar estabilidad al desarrollo sostenible de esas fuentes no convencionales, y (vi) definir las bases legales para establecer estrategias nacionales y de cooperación para desarrollar este tipo de energÃas149.

El propósito de fomento de la inversión se materializó en una serie de beneficios tributarios, como son la deducción anual de renta150, la exclusión del IVA151, la exención de pagos de derechos arancelarios152 y la limitación de la tasa anual de depreciación de activos153.

1. Posteriormente, el Congreso expidió la Ley 2099 de 2021 con el fin de establecer una polÃtica nacional de energÃa renovable para "(…) profundizar y mejorar la ruta ya trazada por la Ley 1715 de 2014 y la situación actual hacia una en donde las energÃas renovables se conviertan en el mayor recurso energético del PaÃsâ€□154.

En general, el proyecto de ley que dio origen a esta normativa estuvo motivado en la necesidad de hacer una transición energética, ante el agotamiento de los combustibles fósiles y la degradación socioambiental generada por su uso155. Asà pues, el objetivo de la ley consistió en implementar medidas tendientes a fortalecer la transición energética,

como una forma eficaz de reducir las emisiones contaminantes provenientes de combustibles  $f\tilde{A}^3$ siles y, as $\tilde{A}$ , proteger los derechos fundamentales a la vida y la salud de los habitantes.

- 1. Originalmente, se presentó un proyecto de ley156 conformado por 40 normas que modificaban y adicionaban algunos artÃculos de las Leyes 56 de 1981, 142 de 1994, 143 de 1994 y 1715 de 2014 y se dictaban otras disposiciones para la transición energética, la reactivación económica del paÃs y para el fortalecimiento de los servicios públicos de energÃa eléctrica y gas combustible. En concreto, el articulado establecÃa medidas para: (i) promover la competencia, limitar el ejercicio del poder mercado y producir la separación de productos de energÃa, (ii) considerar la participación de todos los agentes de la cadena de suministro, incluyendo la demanda, en la estructuración del riesgo de precio y cantidad a corto plazo, y buscar un balance de riesgo entre comercializadores y consumidores, (iii) dar impulso a los proyectos de transición energética que se implementan en el paÃs, con el fin de acelerar 27 proyectos estratégicos de energÃas renovables y de transmisión, para posicionar a Colombia como lÃder regional en transición energética.
- 1. El texto original del proyecto de ley no regulaba los equipos de medici $\tilde{A}$ 3n. Sin embargo, en el debate en plenaria de la  $C\tilde{A}_i$ mara de Representantes, el 18 de junio de 2021157, se estudi $\tilde{A}$ 3 una proposici $\tilde{A}$ 3n presentada por algunos representantes. La proposici $\tilde{A}$ 3n ten $\tilde{A}$ 4a como finalidad incluir un art $\tilde{A}$ 5culo adicional a este proyecto para impedir que las empresas prestadoras de servicios p $\tilde{A}$ 9blicos trasladaran el costo de los medidores inteligentes a los usuarios del servicio.

La inclusión de este artÃculo estuvo motivada en que "el medidor hace parte fundamental de la operación de las empresas prestadoras del servicio de energÃa, para poder facturar el servicio necesariamente requieren del medidor de energÃa, por lo tanto, resulta injusto que el usuario deba cargar con el cobro de reconexión del servicio de energÃaâ€□158.

En el debate en Plenaria de la  $C\tilde{A}_i$ mara de Representantes, uno de los ponentes de la proposici $\tilde{A}^3$ n, el Representante Carlos Ardila159, explic $\tilde{A}^3$  que  $\tilde{A}$ ©sta se sustentada en la necesidad de evitar que el costo del nuevo medidor debiese ser asumido por el usuario. Se $\tilde{A}\pm al\tilde{A}^3$  que el valor del nuevo medidor pod $\tilde{A}$ a ascender a un salario m $\tilde{A}$ nimo legal mensual

vigente, una suma que, seg $\tilde{A}^{\underline{o}}$ n el representante, no pod $\tilde{A}$ a ser sufragada por el usuario en la coyuntura econ $\tilde{A}^3$ mica actual. En concreto indic $\tilde{A}^3$ :

"Por eso radicamos este artÃculo (…) Bienvenida la modernización, bienvenida la tecnologÃa, bienvenido un medidor que nos ofrezca ventajas en consumo, en cualquiera sea la nueva opción que nos brinde, pero sin afectar al usuario. Sin afectar al que hoy ya tiene un contador. Que lo ha comprado, valga decirlo aquÃ. Ya lo compró. No lo vamos a poner a pagar dos veces por un contador. (…) En favor de la tecnologÃa sÃ, pero en favor del usuario también. No podemos meterle la mano al usuario en este momento, meterle la mano al bolsillo bajo el pretexto de modernizar la infraestructura, en este caso, de los contadores de nuestro paÃsâ€□160.

El Representante a la CÃ; mara Oscar Tulio Lizcano161 seÃ $\pm$ alÃ $^3$  que los medidores inteligentes benefician y aumentan considerablemente las utilidades de las empresas prestadoras del servicio. Esto, porque este dispositivo â $\pm$ ce(â $\pm$ ;) elimina el robo, porque ya el usuario no puede manipular este contador, ya realmente se hace por un celular (â $\pm$ ;) son grandes las utilidades que se van a obtener asà puedan regalar todos â $\pm$ "y todos son todosâ $\pm$ ", los contadores inteligentes (â $\pm$ ;) la verdad que ellos con el ahorro que pueden tener y las utilidades, serÃa el margen de utilidades mucho mayorâ $\pm$ 162.

En el debate, un Representante advirtió que la medida desconocÃa los criterios de costos, solidaridad y redistribución, previstos en el artÃculo 367 superior. Por eso, propuso "(…) adaptar a estos preceptos, tanto de la Corte Constitucional como del artÃculo 367 para que fuera (…) una realidad que no se le cobrara a los usuarios de los estratos más pobres, como debe ser, y hubiera una contribución de los estratos altos y si se genera un déficit serÃa el Gobierno Nacional a través del presupuesto que entrarÃa a financiar esta instalación y la compra de los equiposâ€□163.

Finalmente, el Representante Juan Carlos Reinales manifestó:  $\hat{a}$ ۾[I]a Corte Constitucional dirá si este artÃculo nuevo ( $\hat{a}$ €‡) es exequible o no. Pero nuestra responsabilidad polÃtica va a que hoy aprobemos aquà de manera contundente que el usuario no tenga ningún costo por el cambio de medidoresâ€ $\Box$ 164. Tras un amplio debate, el texto fue aprobado tal y como fue incluido en la proposición165.

1. Al conciliar los textos aprobados en cada una de las cámaras, se acogió el texto del nuevo artÃculo aprobado en la Cámara de Representantes166, que es el artÃculo 56 que ahora se estudia.

Alcance de la disposición demandada

1. Con el objetivo de estudiar el contenido y alcance del inciso acusado, a continuaci $\tilde{A}^3$ n, se cita nuevamente su texto (el literal demandado se resalta en negrilla):

"Ley 2099 de 2021

"(….)

"ARTÃ□CULO 56. Las empresas prestadoras del servicio de energÃa deberán asumir los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes de los que trata la presente ley.

"De ninguna manera este costo podr $\tilde{A}_i$  ser trasladado al usuario en la facturaci $\tilde{A}^3$ n o cualquier otro medio.â€[

- 1. De una lectura simple de la totalidad del artÃculo 56 se abstrae lo siguiente: (i) en su inciso primero, la norma consagra la obligación de las empresas prestadoras del servicio de energÃa167 de asumir los costos asociados con la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes, y (ii) el inciso segundo estipula una prohibición absoluta de que los costos definidos en el inciso primero les sean trasladados a los usuarios del servicio de energÃa en la facturación o por cualquier otro medio.
- 1. En primer lugar, cabe referirse al verbo "asumirâ€□, contenido en el primer inciso. De acuerdo con la Real Academia Española de la Lengua168, esta palabra significa hacerse cargo, responsabilizarse de algo, adquirir o atraer. En consecuencia, la norma contenida en el primer inciso del artÃculo 56 quiere decir que las empresas prestadoras del servicio de

energÃa deben responsabilizarse –hacerse cargo– de los costos asociados al reemplazo de los medidores actuales por unos inteligentes. Esta responsabilidad es independiente de la prohibición prevista en el segundo inciso. En concreto, el texto del segundo inciso implica que la totalidad los costos asociados a los medidores inteligentes sean pagados por las empresas prestadoras del servicio y no puedan cobrarlos después al usuario por otro medio.

AsÃ, el estudio que la Sala efectuarÃ; respecto de la disposición demandada no versa sobre la conveniencia o necesidad de cambiar los medidores actuales por unos inteligentes. Se trata de definir si es o no constitucional que la norma demandada prohÃba a los prestadores del servicio cobrar el costo del nuevo medidor. En efecto, no se trata de cuestionar que las empresas cambien el medidor, sino que no puedan recuperar tales erogaciones al trasladarlas al usuario.

- 1. En segundo lugar, la Sala aclara que en este caso no es necesario integrar la unidad normativa. Al respecto cabe precisar lo siguiente:
- i. El accionante sólo demandó la inconstitucionalidad del segundo inciso, y no del primero. La Corte encuentra respetuoso con el sentido de la demanda restringir exclusivamente su análisis a aquella disposición puntual que el accionante considera contraria a la Carta PolÃtica;
- i. De acuerdo con la Sentencia C-068 de 2020169, la integración normativa es excepcional y procede en los siguientes eventos: (a) cuando se demande una disposición cuyo contenido deóntico no sea claro, unÃvoco o autónomo; (b) cuando la disposición cuestionada se reproduzca en otras normas que posean el mismo contenido deóntico y (c) cuando la norma se relacione intrÃnsecamente con otra disposición que pueda ser, presumiblemente inconstitucional.

La Sala considera que el contenido del inciso primero es claro, unÃvoco y autónomo. En

efecto, de su lectura no surgen dudas sobre su alcance, cual es, que las empresas prestadoras del servicio de energÃa se hagan cargo de los costos asociados a los medidores inteligentes. Por otra parte, la Sala no encuentra que la norma contenida en el inciso primero se reproduzca en otra disposición legal.

A su turno, el inciso segundo consagra una prohibici $\tilde{A}^3$ n absoluta para que las empresas de energ $\tilde{A}$ a recuperen el costo del medidor.

Para la Corte, los dos incisos que conforman el artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021 no están intrÃnsicamente relacionados, pues son disposiciones normativas autónomas que regulan circunstancias disÃmiles. Dicho de otra manera, cada disposición tiene sentido y efecto independientemente de la otra. El primer inciso impone en cabeza de las empresas del sector correr con los costos asociados a los medidores. A su turno, el segundo inciso se refiere a la prohibición de recuperar tales costos.

No hay relación intrÃnseca, pues el primer inciso les asigna a las empresas prestadoras la carga de responsabilizarse por los costos relacionados con los medidores inteligentes. Esta norma no se refiere en manera alguna a si tales empresas pueden o no recuperar o subvencionar esos costos en los que ya han incurrido, acudiendo a otra fuente. El segundo inciso, por su parte, tiene un contenido normativo totalmente diferente e independiente, consiste en prohibir a estas empresas trasladar estos costos.

i. La no integración normativa de los dos incisos es una postura respetuosa de la autonomÃa del Legislador y del principio democrático. Dentro de su amplio margen de configuración en materia de servicios públicos, el Congreso de la República consideró adecuado y oportuno que las empresas prestadoras del servicio de energÃa se hagan cargo de la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes, como medida para implementar el programa de transformación energética del paÃs. Tal disposición no fue objeto de esta demanda y su contenido tampoco fue discutido por ninguno de los intervinientes. En ese orden de ideas, no le corresponde a la Sala Plena pronunciarse respecto de la constitucionalidad del inciso primero.

i. La Corte considera que, como se advierte en el fundamento jurÃdico 55 de esta sentencia, las empresas prestadoras del servicio de energÃa también perciben beneficios con el cambio de los medidores por unos inteligentes. En consecuencia, puede haber lugares del paÃs, estrategias comerciales o consideraciones financieras que lleven a estas empresas a decidir asumir los costos asociados los medidores inteligentes sin transmitÃrselos a los usuarios. Mantener indemne el inciso primero del artÃculo 56 avala esta opción, viable para toda empresa prestadora del servicio de energÃa. AsÃ, éstas empresas podrán evaluar la conveniencia o no de asumir estos costos sin trasladárselos a los consumidores.

Una vez definido el contenido y alcance del precepto acusado, la Sala pasa a analizar el cargo formulado.

Análisis de constitucionalidad de la norma

1. La demanda de inconstitucionalidad que se estudia sostiene que resulta contraria a la Carta PolĂtica la disposición contenida en el inciso 2º del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021, consistente en prohibir a las empresas de servicios públicos que trasladen a los usuarios los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes. Puntualmente, indica que este inciso transgrede el criterio de recuperación de costos establecido en el artÃculo 367 superior. Para demostrarlo, afirma que la norma acusada: (i) impide a las empresas del sector de energÃa recuperar los costos asociados a la renovación de los medidores inteligentes; (ii) es contraria a la relación directa que debe existir entre los costos y las tarifas que remuneran la prestación de un servicio público; (iii) pone en riesgo la competencia, eficiencia y viabilidad económica del mercado y (iv) trunca las metas de transformación energética establecidas por el Gobierno Nacional. El actor destaca también la importancia del criterio de recuperación de costos, según el cual las empresas estatales que prestan servicios públicos no pueden reducir sus tarifas por debajo de su costo real, lo cual garantiza la competencia entre todos los agentes del mercado.

Grado de escrutinio para estudiar la constitucionalidad de la norma acusada

- 1. La Sala advierte que la medida, consistente en prohibir que las empresas de servicios públicos cobren al usuario los costos asociados al cambio de medidor, entra en tensión con el criterio de recuperación de costos, según el cual las empresas de servicios públicos pueden cobrar los costos inherentes a la prestación de un servicio de esta naturaleza. Tal y como se estableció en los fundamentos jurÃdicos 27 a 30 de esta providencia, la potestad de configuración del Legislador para regular servicios públicos tiene como lÃmite la consecución de los fines, principios y deberes que establece la Constitución, dentro de los cuales está el ya anotado criterio de recuperación de costos. Entonces, para determinar si el inciso 2º del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021 es acorde o no al artÃculo 367 de la Carta PolÃtica, es necesario realizar un juicio de proporcionalidad. Un paso previo a este estudio consiste en determinar el nivel de escrutinio bajo el cual se realizará el análisis.
- 1. En Sentencia C-445 de 1995, este Tribunal estableció que el análisis de constitucionalidad de una norma debe realizarse a partir de distintos niveles de intensidad. Tal grado de intensidad se determina dependiendo de la naturaleza de la medida enjuiciada. La premisa que subyace este análisis consiste en que la intensidad del juicio es inversamente proporcional a la libertad de configuración del Legislador. Esto quiere decir que entre mayor libertad tenga el Legislador respecto del alcance de la norma, menos intenso y severo debe ser su examen de constitucionalidad. AsÃ, no puede el juez constitucional examinar con el mismo nivel de escrutinio una ley que, por ejemplo, determina un tributo, que aquella disposición que limita un derecho fundamental o establece una clasificación a partir de la raza, el género o el credo religioso de una persona.

Esta Corporación ha fusionado dos métodos diferentes para realizar el juicio de proporcionalidad: uno europeo y otro estadounidense. Lo hizo, pues los considera teóricamente compatibles y complementarios170. AsÃ, en el juicio de intensidad leve, el fin que busca la norma no puede estar constitucionalmente prohibido, y el medio para lograr tal fin debe ser adecuado o idóneo para su consecución. En un juicio de intensidad intermedia, el análisis es un poco más riguroso: no basta con que el fin no esté prohibido constitucionalmente, también debe ser importante y efectivamente conducente para lograr el objetivo trazado por la norma. Por último, en un análisis estricto, el fin no solo no debe estar constitucionalmente prohibido, sino que este debe ser imperioso, conducente y

necesario para lograr el objetivo que la norma persigue.

1. La Corte Constitucional, en Sentencia C-345 de 2019171 estableció que el escrutinio intermedio ordena que el fin de la medida estudiada sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente. También debe establecerse que la medida no sea evidentemente desproporcionada. Esta intensidad de juicio debe aplicarse también: (1) cuando la medida pueda afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental o (2) cuando exista un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia.

En principio, la Corte Constitucional podr $\tilde{A}$ a considerar la aplicaci $\tilde{A}$ 3n de un test de intensidad leve para evaluar una norma que se refiere a la prestaci $\tilde{A}$ 3n de servicios p $\tilde{A}$ 9blicos, como quiera que se trata de un asunto econ $\tilde{A}$ 3mico en el que el Legislador cuenta con un amplio margen regulatorio172. No obstante, este Tribunal ha considerado que el grado de intensidad aplicable a una norma referente a servicios p $\tilde{A}$ 9blicos puede llegar a ser intermedio.

1. Asà lo definió en Sentencia C-741 de 2003173. En tal decisión, esta Corporación concluyó que la determinación de condiciones para la prestación de servicios públicos está sujeta a fines constitucionales trascendentales dentro del Estado Social y Democrático de Derecho. En materia de servicios públicos, están inmersos los principios de universalidad, solidaridad y eficacia, por lo que la potestad de configuración del Legislador no es tan amplia como en otros asuntos económicos. También concierne al principio de protección de las personas con menores ingresos de la sociedad. Esto llevarÃa a aplicar un test con un grado de intensidad intermedio.

En un mismo sentido, la Sentencia C-284 de 2017174 determin $\tilde{A}^3$  que para el caso de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos debe emplearse un nivel de escrutinio intermedio. Es as $\tilde{A}$ , se trata de estudiar las reglas bajo las cuales un particular presta un servicio p $\tilde{A}^0$ blico.

Recientemente, este Tribunal también empleó un nivel intermedio en la Sentencia C-187

de 2020175, al estudiar ciertas restricciones en materia tarifaria que tenÃan el potencial de impactar los recursos de las empresas prestadoras de servicios públicos.

Posteriormente, la Corte Constitucional estudió el Decreto Legislativo 798 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional adoptó medidas en el sector minero-energético para contener la emergencia económica, social y ecológica ocasionada por el virus del COVID-19. En la Sentencia C-330 de 2020176 esta Corte analizó la proporcionalidad de las medidas que diferÃan el pago de la tarifa de energÃa eléctrica para mitigar los efectos de esta pandemia. Al examinar la proporcionalidad de tales medidas, aplicó un juicio de intensidad intermedia. Este Tribunal, al determinar cuál serÃa la intensidad del juicio, explicó que éste era el nivel de escrutinio adecuado, pues era necesario determinar el alcance del deber del Estado en la prestación de los servicios públicos, asà como la responsabilidad de las empresas del sector. Al mismo tiempo, esta Corporación consideró necesario un nivel intermedio, pues la medida estudiada concernÃa a los consumidores de servicios públicos, ya que buscaba aliviar económicamente a algunos usuarios durante la emergencia, en aplicación de los principios de solidaridad y redistribución de ingresos.

Aunado a las consideraciones anteriores, la Sala destaca que en el presente caso es aplicable un grado de escrutinio intermedio, porque la medida que se analiza no solo supone una tensión con la libertad económica, también tiene efectos en la prestación del servicio público de energÃa. La aplicación de la disposición acusada supone una tensión de varios derechos fundamentales, pues tiene la vocación de comprometer garantÃas fundamentales como la dignidad humana, la vida, la salud y la vivienda. Por esa razón, la Sala considera que el análisis de la acusada comporta una tensión de derechos asociados a la necesidad de la población de contar con un servicio de energÃa constante, de calidad y en la totalidad del territorio nacional. Esta necesidad es común a toda la población sin consideración al estrato al que pertenezca. Tal y como lo indica el artÃculo 365177 superior, los servicios públicos y, en especial los domiciliarios, son inherentes a la finalidad social del Estado. AsÃ, resulta procedente estudiar la constitucionalidad de la norma demandada a partir de un nivel de escrutinio intermedio.

Un grado de escrutinio intermedio implica que la norma demandada debe analizarse a partir de los siguientes parámetros: (i) que el fin de la disposición sea constitucionalmente importante; (ii) que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente y (iii) que la

medida no sea evidentemente desproporcionada. La Sala Plena estudiar $\tilde{A}_i$  a continuaci $\tilde{A}^3$ n si el inciso acusado supera los criterios descritos:

El fin de la disposición demandada

1. En primer lugar, la Sala debe determinar si la norma acusada tiene un fin constitucionalmente importante. La motivación de la proposición que dio origen a este artÃ-culo y que tuvo lugar en el debate que se surtió en la sesión Plenaria de la Cámara de Representantes, denotan que el objetivo de la norma consiste en que el usuario no pague nuevamente un medidor que ya adquirió y que constituye un elemento esencial para la prestación del servicio público de energÃa. Resulta esencial, pues sin el medidor es imposible estimar el consumo de electricidad y, por ende, el valor de la factura que debe pagar el usuario.

Puntualmente, algunos representantes a la Cámara señalaron que el medidor de energÃa que los usuarios usan en la actualidad ya fue sufragado. En consecuencia, adujeron que resultaba injusto que los consumidores estuvieran obligados a pagar uno nuevo. Consideraron también que la eficiencia de los nuevos medidores inteligentes y su mayor precisión beneficiarÃan únicamente a las empresas prestadoras de energÃa, no a los usuarios.

En concreto, los representantes Alejandro Chacón, Juan Carlos Reinales, Germán Blanco, Carlos Ardila, Faber Muñoz y Modesto Aguilera propusieron incluir la prohibición de que trata la norma demandada, en el proyecto que originó la Ley 2009 de 2021. Representantes como Carlos Ardila y Jorge Eliécer Salazar manifestaron que el usuario ya tiene un medidor en este momento y que es necesario proteger los recursos de los consumidores. En consecuencia, afirmaron en el debate que debe ser la empresa prestadora del servicio de energÃa la que asuma los costos relacionados con el cambio del medidor178.

La Sala Plena considera que el inciso 2º del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021 sà persigue un fin constitucionalmente importante, cual es el de prevenir que los usuarios paguen nuevamente un medidor que ya adquirieron e introducir una medida para velar porque las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos

domiciliarios que cubran sus necesidades básicas (artÃculo 368 de la Carta PolÃtica). Lo anterior, por cuanto el mismo texto constitucional, en sus artÃculos 334, 365, 366 y 368 propende por la protección de las personas con menores recursos y por garantizar a este grupo de la población el acceso a servicios públicos domiciliarios.

La conducencia del medio para lograr el fin de la disposiciÃ<sup>3</sup>n demandada

1. El segundo elemento del juicio de proporcionalidad consiste en determinar si la norma acusada constituye un medio efectivamente conducente para logar su fin. Por conducencia se debe entender si la disposición ciertamente estÃ; dirigida a lograr el objetivo constitucionalmente importante que se propone.

En este caso, la Sala considera que el inciso  $2\hat{A}^{\circ}$  del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021 sà es conducente para alcanzar el fin que motivó al Legislador a expedir la norma en comento. El inciso demandado es claro en establecer que bajo ninguna circunstancia puede trasladársele al usuario en la facturación o en cualquier otro medio, los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes previstos en la Ley 2099 de 2021.

De la lectura de la disposici $\tilde{A}^3$ n acusada y del debate que precedi $\tilde{A}^3$  su expedici $\tilde{A}^3$ n se concluye que esta norma s $\tilde{A}$  est $\tilde{A}_i$  dirigida a impedir que los usuarios paguen nuevamente por un medidor que ya adquirieron en el pasado, lo cual podr $\tilde{A}$ a llevarlos a incurrir en mayores costos al momento de pagar la tarifa del servicio de energ $\tilde{A}$ a. De esta manera, la norma es conducente pues busca cumplir el mandato de prestaci $\tilde{A}^3$ n de los servicios p $\tilde{A}^0$ blicos a todos los habitantes de Colombia.

La proporcionalidad de la medida

1. El  $\tilde{A}^{o}$ ltimo elemento del juicio de escrutinio intermedio consiste en determinar si la norma acusada no es evidentemente desproporcionada. La Sala Plena considera que el inciso  $2\hat{A}^{o}$  del art $\tilde{A}$ culo 56 de la Ley 2099 de 2021 s $\tilde{A}$  es evidentemente desproporcionado pues desconoce ciertos criterios o principios constitucionales, tal y como se describe a

continuación.

1. En primer lugar, en virtud del criterio de recuperación de costos consagrado en el artÃ-culo 367 superior y conforme a lo analizado en los fundamentos jurÃdicos 31 a 36 de esta sentencia, las empresas prestadoras de servicios de energÃa deben recuperar los costos del servicio que prestan. AsÃ, la norma acusada es evidentemente desproporcionada, pues obliga de manera categórica a la empresa prestadora del servicio de energÃa a sufragar un costo especÃfico e inherente a la prestación del servicio de energÃa, impidiéndole recuperarlo.

En esta providencia se estableció que se consideran costos los recursos económicos que las empresas prestadoras de servicios públicos destinan a proporcionar el servicio respectivo. La Sala advierte que un medidor (inteligente o no) es indispensable y esencial para suministrar la energÃa y cobrar por ello. Se trata de un instrumento sine qua non para la prestación del servicio pues a través de este se calcula el consumo de energÃa y, por ende, una parte del valor de la tarifa que paga el usuario.

En el debate en el que se incluy $\tilde{A}^3$  este art $\tilde{A}$ culo, el Representantes a la  $\tilde{C}\tilde{A}$ imara Ciro Rodr $\tilde{A}$ guez intervino y se $\tilde{A}\pm al\tilde{A}^3$  lo siguiente:

"Yo conozco y siente uno la voluntad de la Cámara de Representantes de buscar una gratuidad en la instalación de estos medidores. Pero valdrÃa la pena que lo hiciéramos de acuerdo a nuestra Constitución. Revisemos bien el artÃculo 367. Él genera tres elementos. Costos, solidaridad y redistribución. Y la verdad este artÃculo no contiene ninguno de estos tres elementos. Ya la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias oportunidades. No queremos que este buen propósito sea para un artÃculo de periódico o de opinión sino para una realidad de los usuarios de los servicios públicos. Ya nos pasó con el proyecto de ley de reconexión. Que nosotros lo tramitamos en el que decÃamos que la reconexión no se deberÃa cobrar y la Corte Constitucional lo echó para atrás. Yo quiero que este artÃculo, que tiene una gran intención, lo hagamos de esa manera. Y qué es lo que ha dicho la Corte en diferentes sentencias, como la C-658-01 (sic) (‡)179 C-041 del 2003 (‡)180 ValdrÃa la pena que este artÃculo se pudiera adaptar a estos preceptos, tanto de la Corte Constitucional como del artÃculo 367 para que fuera realmente una realidad que

no se le cobrara a los usuarios de los estratos más pobres, como debe ser, y hubiera una contribución de los estratos altos y si se genera un déficit serÃa el Gobierno Nacional a través del presupuesto que entrarÃa a financiar esta instalación y la compra de los equipos.â€∏181

Tal y como se advirtió en el trámite Legislativo, la medida está motivada únicamente en evitar que la totalidad de los usuarios (sin importar cuál sea su capacidad adquisitiva) paguen nuevamente por medidor que ya adquirieron. Lo anterior evidencia que, al incluir esta norma, el Legislador no analizó si imponerles a las empresas prestadoras del servicio la obligación de sufragar todos los medidores inteligentes podÃa afectar los criterios constitucionales de recuperación de costos, solidaridad y redistribución, que deben guiar el ejercicio de su potestad regulatoria. En efecto, la participación de los representantes demuestra que en el debate de plenaria de la Cámara de Representantes no se tuvo en cuenta que los medidores son un costo indispensable para la prestación del servicio y que, según el criterio constitucional de recuperación de costos, este en principio se paga mediante el cobro a plazos a los usuarios o, incluso, podrÃa recuperarse mediante el cobro de la tarifa aplicable.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala destaca que, de conformidad con lo establecido por la CREG y lo consignado en el fundamento jurÃdico 52, las partes pueden acordar la propiedad de los instrumentos de medición. En consecuencia, a partir de la regulación vigente, las Partes podrán negociar la propiedad del medidor inteligente. Lo que no puede ocurrir es que los usuarios sufraguen un nuevo medidor que no sea de su propiedad. En consecuencia, las empresas prestadoras del servicio tienen la obligación de establecer polÃticas y condiciones transparentes, claras y entendibles para todos los usuarios, respecto de la propiedad del nuevo medidor inteligente, sus ventajas y las formas de adquirirlo. Además, de acuerdo con el fundamento jurÃdico 52, de la lectura del artÃculo 144 de la Ley 142 de 1994 no se puede deducir que la modernización del equipo medidor de energÃa deba ser inmediata, sino que puede seguirse en forma gradual.

En suma, resulta evidentemente desproporcionado y contrario al principio de recuperación de costos previsto en el artÃculo 367 de la Constitución, impedirle de manera absoluta a las empresas prestadoras del servicio de energÃa, recuperar los costos en los que incurren para garantizar el servicio. Es justamente la asunción absoluta de todos los costos referentes a

los medidores inteligentes lo que resulta contrario a la Carta PolAtica.

1. En segundo lugar, porque por mandato de la Constitución y del ya mencionado artÃculo 367, la fórmula tarifaria de los servicios de energÃa debe incluir los costos y erogaciones necesarios para la prestación del servicio. AsÃ, resulta evidentemente desproporcionado y contrario a un mandato constitucional que se separen todos los costos asociados a los medidores inteligentes de la tarifa, si se obliga a la empresa prestadora del servicio a asumir todos los costos asociados a los nuevos medidores inteligentes.

Por otra parte, de acuerdo con el fundamento jurÃdico 24 de esta sentencia, los criterios que rigen los servicios públicos son de aplicación conjunta y se refuerzan mutuamente. En consecuencia, el criterio de recuperación de costos permite la materialización de los criterios de eficiencia, continuidad del servicio, universalidad y solidaridad. Respecto del primero de ellos, ocurre que la recuperación de los costos asociados al cambio de un medidor le permite al prestador de un servicio público garantizarlo de manera eficiente y continúa. Aunado a lo anterior, el hecho de que el prestador del servicio esté facultado para recuperar los costos que le implica prestarlo, lo incentiva a disminuirlos. De ese modo, puede ofrecer un precio más competitivo y tener un margen de utilidad más alto. Este mayor nivel de eficiencia también supone un beneficio para el consumidor, quien pagará un valor menor por el servicio público de energÃa.

En consecuencia, resulta evidentemente desproporcionado que la norma demandada impida la recuperaci $\tilde{A}^3$ n de cualquier costo asociado a los medidores inteligentes. Tal disposici $\tilde{A}^3$ n crea ineficiencias en el sistema. Esto ocurre porque supone que los prestadores del servicio subsidien con sus propios recursos a usuarios que no lo necesitan tales como los grandes consumidores o quienes pertenecen a los estratos 4, 5 y 6. Grupos que incluso tienen el deber constitucional y legal de contribuir a cubrir el consumo b $\tilde{A}_i$ sico de los estratos m $\tilde{A}_i$ s bajos.

1. En tercer lugar, la Corte encuentra que la norma demanda es evidentemente desproporcionada, pues desborda el lÃmite de configuración de Legislador en materia de

servicios públicos. De acuerdo con el fundamento jurÃdico 36 de esta sentencia, uno de los lÃmites a la autonomÃa de configuración legislativa es justamente el artÃculo 367 de la Carta PolÃtica. Esto quiere decir que la norma acusada, al trasgredir el criterio de recuperación de costos, desborda también el marco de configuración al que debe ceñirse el Congreso cuando regula la prestación de servicio públicos.

1. En cuarto lugar, porque el criterio de solidaridad no implica una obligaci $\tilde{A}^3$ n o un mandato ineludible para el prestador de un servicio p $\tilde{A}^0$ blico de asumir los costos que implica prestarles el servicio a los consumidores. Tal y como se expuso en esta providencia, el principio de solidaridad consagrado en los art $\tilde{A}$ culos  $1\hat{A}^0$ ,  $2\hat{A}^0$ , 13, 224 y 368 de la Constituci $\tilde{A}^3$ n se materializa en los esquemas de subsidios dise $\tilde{A}$ ±ados en la ley.

AsÃ, en ejercicio del principio de solidaridad y de acuerdo con el fundamento jurÃdico 51, los usuarios de menores ingresos pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3 (en algunos casos) son beneficiarios de unos subsidios destinados a cubrir su consumo básico o de subsistencia. Estos subsidios obtienen recursos de dos fuentes: (i) los subsidios tarifarios cruzados, financiados con la contribución solidaria que pagan algunos usuarios con mayor capacidad económica y (ii) del presupuesto de la Nación, los departamentos, los distritos y los municipios quienes pueden destinar una parte de este a contribuir al pago de la tarifa de servicios públicos de las personas con menos ingresos.

En consecuencia, la norma acusada supone tambi $\tilde{A}$ ©n una afectaci $\tilde{A}$ 3n evidentemente desproporcionada del principio de solidaridad pues: (i) el prestador del servicio no est $\tilde{A}$ 6 obligado a conferir subsidios cuya fuente no sean el presupuesto del Estado o los subsidios cruzados y (ii) obligar a las empresas prestadoras a cubrir los costos asociados a los medidores implicar $\tilde{A}$ 6 instituir un subsidio regresivo, pues subvencionar $\tilde{A}$ 6 tambi $\tilde{A}$ 0 n a los grandes consumidores de energ $\tilde{A}$ 8 y a los estratos altos, sin consideraci $\tilde{A}$ 3 n a su capacidad econ $\tilde{A}$ 3 mica.

1. Sin perjuicio de lo anterior, la Corte considera que los usuarios de menores ingresos tienen derecho a que se les subsidie la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de

los medidores actuales y, en consecuencia, de los nuevos medidores inteligentes. Lo anterior, como manifestación de la forma en la que el Legislador materializó el principio de solidaridad, conforme se expuso en el fundamento jurÃdico 39 y siguientes.

La Corte destaca la necesidad de proteger la dignidad humana y los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la vivienda digna, los cuales guardan una conexión directa con la prestación del servicio de energÃa. Existe un principio que subyace al sector energético, cual es garantizarles a todos los habitantes del paÃs el acceso al servicio de energÃa (principio de universalidad) y, puntualmente, a los usuarios de menores ingresos, de tal forma que satisfagan sus necesidades básicas en materia eléctrica. La implementación del sistema AMI no puede llevar a las personas de menores recursos económicos a una situación de pobreza energética.

En consecuencia, el hecho de que la declaratoria de inexequibilidad del inciso demandado haga viable incluir los costos asociados a los medidores en el esquema tarifario, de ninguna manera puede suponer un aumento del valor de la factura en tal proporción que impida a los usuarios cubrir sus necesidades básicas en materia energética o que haga inviable la adquisición de estos medidores para este sector de la población. La Sala recuerda que, de acuerdo con el artÃculo 97 de la Ley 142182 y en virtud del principio de solidaridad, se le puede conferir a los usuarios un plazo para amortizar el medidor. Estos plazos son obligatorios para los estratos 1, 2 y 3 y, según el inciso segundo de este mismo artÃculo y pueden ser cubiertos por los municipios, departamentos o la Nación en los términos allà descritos.

1. En quinto lugar, la Corte encuentra evidentemente desproporcionado pretender que las empresas prestadoras del servicio sufraguen los costos asociados a los medidores inteligentes, mediante los beneficios tributarios consagrados en la misma Ley 2099 de 2021, cuando tales beneficios son insuficientes para cubrir el valor total de esos costos.

La Sala considera que se demostr $\tilde{A}^3$  en este proceso que los beneficios tributarios consagrados en las Leyes 1714 de 2011 y 2099 de 2021 no son suficientes para sufragar la totalidad de los costos asociados a los nuevos medidores inteligentes. De acuerdo con el concepto que la CREG aport $\tilde{A}^3$  al presente proceso, los anotados beneficios tributarios solo

cubren el 34% de los 5,8 billones de pesos que cuesta alcanzar la cobertura de medidores inteligentes a nivel nacional. Si a este porcentaje se le suman los beneficios por reducción de pérdidas de energÃa para los prestadores del servicio (0,8%), más los ahorros por lectura comparados con los medidores convencionales (19%), aún faltarÃa por cubrir un 46.2% de los costos asociados a la implementación de los medidores inteligentes. Este valor equivale a 2,8 billones de pesos. Como se mencionó anteriormente, aunque existen empresas del sector que pueden tener la capacidad financiera para asumir tal valor, hay otras que no la tienen. Esta circunstancia pone en riesgo la prestación de un servicio continuo, permanente, eficiente y de calidad, particularmente en aquellos lugares apartados de la geografÃa nacional en donde empresas locales o regionales garantizan el servicio, sin tener la misma capacidad financiera de aquellas empresas que cubren grandes ciudades de Colombia como son Bogotá o MedellÃn.

Por otra parte, esta Sala considera que los incentivos tributarios con los que algunos de los intervinientes proponen financiar los costos asociados al cambio de los medidores inteligentes no fueron concebidos necesariamente para ese fin. El Legislador no decidió establecer tales beneficios en la Ley 1715 de 2014 que precedió a la 2099 de 2021, con el propósito de sufragar el costo del cambio del medidor, cuyo impacto de casi 6 billones de pesos puede ser significativo para las prestadoras del servicio público. El espÃritu de tales beneficios es motivar a nuevos agentes a vincularse al mercado de las energÃas renovables, con varias herramientas para el efecto, con lo que se incentiva la competencia en el sector, lo cual, a la postre, redunda en una mayor eficiencia en la prestación del servicio, mayor oferta y menores precios para los consumidores.

De acuerdo con la ponencia para segundo debate de plenaria del Senado, uno de los ejes temáticos del proyecto que dio origen a la Ley 2099 de 2021, fue ampliar los beneficios tributarios consagrados en la Ley 1715 de 2014. En esta ponencia se dice textualmente que "ha sido a través de los descuentos tributarios otorgados por la precitada Ley 1715 que se ha logrado incentivar una inversión inicialâ€□183. Inversión que se ha destinado a la puesta en marcha de fuentes de energÃa renovables como una alternativa real, rentable y competitiva respecto de las fuentes tradicionales.

Finalmente, la Sala considera relevante recalcar que los beneficios tributarios que se causen con ocasi $\tilde{A}^3$ n del cambio de los medidores actuales por unos inteligentes s $\tilde{A}^3$ lo pueden

percibirlos quien haya pagado por el nuevo medidor, ya sea el usuario o la empresa de energÃa. En consecuencia, las empresas prestadoras del servicio de energÃa no tienen derecho a percibir los beneficios tributarios asociados a los medidores inteligentes, si estas no los sufragan.

1. En sexto lugar, de acuerdo con la intervención de la CREG en el presente proceso, la implementación de la infraestructura avanzada AMI tiene un valor de 5,8 billones de pesos para alcanzar una cobertura del 75% de los usuarios a nivel nacional. Este valor está compuesto por: (i) los costos asociados a los concentradores de datos, sistemas de gestión de operación y campañas de divulgación que equivale al 11 % o \$ 638.000 millones de pesos; (ii) los costos de soluciones de comunicación, asà como los de administración, operación y mantenimiento que ascienden al 19% o 1.1 billones aproximadamente, y (iii) los costos de adquisición de los medidores y su instalación los cuales equivalen al 70 % o 4.06 billones de pesos.

La Corte Constitucional considera evidentemente desproporcionado que todas las empresas de servicios p $\tilde{A}^{\varrho}$ blicos, sin distinci $\tilde{A}^{3}$ n alguna, tengan que asumir la totalidad de los costos asociados a los nuevos medidores inteligentes. Esta Sala destaca que la redacci $\tilde{A}^{3}$ n actual de la norma acusada no tiene en cuenta de ninguna manera las diferencias que existen entre las distintas empresas prestadoras del servicio de energ $\tilde{A}$ a que hay en Colombia. Se trata de empresas privadas, p $\tilde{A}^{\varrho}$ blicas o mixtas con dis $\tilde{A}$ miles patrimonios, recursos y utilidades.

De acuerdo con una estimación del sector hecha por la Superintendencia de Sociedades en el año 2019, para el año inmediatamente anterior las empresas con mayores ingresos en el sector energético fueron EPM, ISA, ENEL Condensa-Emgesa, el Grupo de EnergÃa de Bogotá, PROMIGAS, CELSIA, ISAGEN, VANTI Gas Natural y EMCALI. Entre todas estas empresas recaudaron alrededor de 51 billones de pesos en el año 2018.

Sin embargo, salta a la vista que todas esas empresas operan de manera nacional o su presencia más fuerte se concentra en grandes ciudades tales como Bogotá, MedellÃn o Cali. Estas ciudades reúnen las mayores poblaciones de Colombia en términos residenciales, al tiempo que son sede de la mayorÃa de las empresas o industrias del paÃs. Resulta entonces consecuente que perciban ingresos altos por los lugares en los que operan.

No obstante lo anterior, existen empresas de un tamaño sustancialmente menor, encargadas de prestar el servicio de energÃa a solo un municipio o a una ciudad pequeña. Incluso, en algunos lugares del paÃs la prestación del servicio de energÃa está a cargo de la autoridad pública municipal. De acuerdo con la CREG184, existen empresas como la Electrificadora del Municipio de Riosucio Chocó S.A. E.S.P que sirve a ese municipio, la Empresa Asociativa de Trabajo para la Prestación del Servicio de EnergÃa Eléctrica en la parte baja de la Tola, que sirve a ese municipio de Nariño y la Electrificadora de la Zona Frontera y Rural de Tumaco, que sirve a ese municipio de ese mismo departamento.

En total existen alrededor de 230 empresas prestadoras del servicio de energÃa con una multiplicidad de condiciones financieras, tipos de usuarios y capacidad económica disÃmiles. Resulta razonable pensar que la Empresa Municipal de EnergÃa de Cartagena del Chairá, en Caquetá, no comparte el mismo músculo financiero que EPM. Es por esta razón que el inciso demandado resulta inconstitucional y evidentemente desproporcionado, pues de ninguna manera tiene en cuenta las múltiples condiciones administrativas, técnicas, financieras y de mercado que enfrentan las diversas empresas prestadoras de energÃa que operan en el paÃs. La Corte reitera que obligar a todas estas empresas, sin distinción alguna, a asumir los costos asociados a los medidores inteligentes pone en riesgo a los usuarios que son atendidos por empresas de energÃa pequeñas, incluso locales y/o públicas, que existen con el fin exclusivo de garantizar el servicio de energÃa en un lugar que generalmente no es atractivo para una empresa de mayor dimensión, por el tamaño de su mercado o por su ubicación geográfica apartada.

En sÃntesis, el Estado tiene la obligación de garantizar el abastecimiento de los servicios públicos a la totalidad del paÃs, lo cual implica prestarlos en lugares que pueden no ser atractivos para una empresa privada, por las condiciones particulares del mercado en ciertos lugares. Lo anterior quiere decir que algunas empresas del sector pueden no contar con la capacidad financiera para asumir los costos asociados a los nuevos medidores. Obligarlas a todas a hacerlo supone poner en peligro su solvencia financiera y viabilidad a futuro, lo cual implica un riesgo para la prestación continua y de calidad del servicio. Sin empresas prestadoras no hay abastecimiento de servicios públicos, lo cual amenaza los derechos fundamentales de poblaciones especialmente vulnerables que viven en zonas apartadas del paÃs.

En tal sentido, resulta entonces evidentemente desproporcionada la norma demandada, al imponerle una carga económica de 5,8 billones de pesos a las empresas que prestan el servicio de energÃa eléctrica, sin considerar las condiciones que diferencian a cada una de ellas, en términos de utilidades, recursos disponibles y capacidad financiera.

Cabe resaltar que en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 364 de 2020 de Senado y 565 de 2021 de Cámara de Representantes, que dio origen a la Ley 2099 de 2021, se estableció la necesidad de cerrar las brechas en el acceso al servicio público de energÃ-a185. Al establecer una medida legislativa que traslada un costo a las empresas prestadoras del servicio y omite consultar su capacidad, se ponen en riesgo las pequeñas empresas de energÃa y, al mismo tiempo, se corre el riesgo de ampliar la brecha de cobertura que actualmente existe y que se pretende superar.

1. En séptimo lugar, el inciso demandado supone una vulneración de la libre competencia, como factor del criterio de eficiencia. De acuerdo con la Sentencia C-150 de 2003, los fundamentos jurÃdicos 22 y 50 y el artÃculo 365 superior es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional. Un componente del criterio de eficiencia es garantizar la libre competencia. Asà lo definió el Legislador en la Ley 142 de 1994 al establecer el modelo económico aplicable a los servicios públicos en Colombia. El Legislador estableció un modelo de un mercado competitivo y eficiente. En aplicación de este y en concordancia con lo dicho en esta sentencia, la principal función de las comisiones de regulación es promover la competencia entre quienes suministran servicios públicos o regular los monopolios cuando la competencia no sea posible. Esto con el fin de que las operaciones de monopolistas o competidores garanticen un servicio de calidad, sean económicamente eficientes y no haya abuso de posición dominante.

De esta manera, esta Sala encuentra evidentemente desproporcionada la norma acusada, respecto del criterio de eficiencia y del modelo de competencia que el Legislador defini $\tilde{A}^3$ , por mandato de la Constituci $\tilde{A}^3$ n, como el aplicable para el r $\tilde{A}$  gimen de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos en Colombia. Lo anterior, por cuando la norma acusada impide el cobro de la tarifa que incluya los costos asociados al medidor, como quiera que este es instrumento indispensable para la

prestación del servicio.

En el caso de los servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, estas deben reflejar el nivel y la estructura de los costos económicos inherentes a prestar un servicio y a la demanda que existe de este186. En consecuencia, la Sala concluye que las empresas de energÃa no pueden trasladarles a los usuarios costos ineficientes y el régimen tarifario tampoco puede permitir que las empresas se apropien de utilidades producidas con ocasión de prácticas restrictivas de la competencia. Lo anterior, de acuerdo con la regulación que la CREG establezca respecto de la estructura tarifaria de este servicio público. Esta conclusión encuentra sustento a partir de lo establecido en los fundamentos jurÃdicos 25 y 32 a 33 anteriores y la sentencia C-150 de 2013.

En octavo lugar, la Corte encuentra evidentemente desproporcionado que las empresas de servicios públicos asuman la totalidad de los costos asociados a los medidores inteligentes cuando los usuarios son quienes deciden cuÃ; ndo hacen el cambio de medidor y son los mayores beneficiados con su operaciÃ<sup>3</sup>n. Como se describiÃ<sup>3</sup> anteriormente, estos medidores conllevan múltiples ventajas para los consumidores. Los medidores inteligentes suponen grandes ventajas para los usuarios porque: (i) contarÃ;n con información precisa que les permitirÃ; gestionar su consumo de energÃa de forma eficiente; (ii) el proceso de reconexiÃ<sup>3</sup>n, en caso de necesitarse, es más ágil y sin costo, pues ya no es necesario que una persona se acerque a donde estÃ; ubicado el medidor para reconectarlo; (iii) facilita la implementaciÃ<sup>3</sup>n de la modalidad de prepago; (iv) mejora la comunicaciÃ<sup>3</sup>n con la empresa prestadora del servicio; (v) permite la implementación de la tarificación horaria con mejor oferta de precios de energÃa en horas de bajo consumo, lo cual redunda en un menor costo para el consumidor; (vi) permite la medición y registro de energÃa en dos direcciones (la que provee la empresa respectiva y la que puede generar el usuario); (vii) facilita la autogeneraciÃ<sup>3</sup>n de energÃa, su almacenamiento, la generaciÃ<sup>3</sup>n distribuida y el abastecimiento, por ejemplo, de vehÃculos hÃbridos o eléctricos desde el lugar de residencia del usuario; (vii) mejora la calidad del servicio de energÃa pues permite la detecciÃ3n de fallas de red en tiempo real; (viii) posibilita la consulta del consumo real a través de plataformas web, computadores y aplicaciones móviles; (ix) le permite al usuario cambiar con facilidad de prestador del servicio de energÃa, en función de quien ofrezca las mejores condiciones para el consumidor; (x) los consumidores en general se benefician de la ampliaciÃ<sup>3</sup>n de la competencia en el mercado minorista, con la entrada de nuevos agentes, lo cual redunda en una disminuci $\tilde{A}^3$ n del precio pagado y un mejoramiento en la calidad de la energ $\tilde{A}$ a y (xi) reduce los tiempos de interrupci $\tilde{A}^3$ n del servicio.

Ahora, si bien es cierto que las empresas prestadoras del servicio de energÃa también se benefician con la implementación de los medidores inteligentes, resulta evidentemente desproporcionado que estas asuman la totalidad de los costos inherentes a ellos, cuando está demostrado que los usuarios perciben un mayor número de ventajas con su instalación. Esta disparidad de beneficios a favor de los consumidores se evidencia en el listado de los mismos, para todos los sectores sociales y el ambiente, consignado en los fundamentos jurÃdicos 57 a 60 de esta providencia.

1. Por último, la Sala Plena destaca que las siguientes premisas constituyen un parámetro de su decisión respecto de la norma demandada: (i) que los usuarios tienen derecho a adquirir el medidor inteligente por su propia cuenta y con un proveedor diferente a su empresa de energÃa, siempre y cuando el dispositivo cumpla con todos los requisitos técnicos aplicables; es decir, las empresas de energÃa no pueden obligar a sus consumidores a que adquieran de ellas exclusivamente los medidores, pues tal práctica está proscrita por los artÃculos 34 y 133 de la Ley 142 de 1994, (ii) la Corte no advierte prohibición constitucional que le impida a las empresas prestadoras del servicio de energÃa tener plena discrecionalidad para ofrecer a sus usuarios la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes, sin trasladarles tales costos. AsÃ, estas empresas pueden decidir si establecen fórmulas negociales para ofrecer al usuario la adquisición de los medidores inteligentes.

SÃntesis de la decisiÃ<sup>3</sup>n

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional, a partir de un juicio de proporcionalidad con nivel de escrutinio intermedio, estudió el inciso 2º del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021. Consideró que la prohibición consagrada en el aparte demandado sà tiene un fin constitucionalmente importante, a saber, prevenir que todos los usuarios –sin consideración a su nivel de ingresos– se vean forzados a adquirir nuevamente un medidor

que ya compraron anteriormente. Tambi $\tilde{A}$ ©n estim $\tilde{A}^3$  que la norma s $\tilde{A}$  es conducente para alcanzar este objetivo, pues les proh $\tilde{A}$ be a las empresas de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos trasladarles a los consumidores los costos asociados a la compra y operaci $\tilde{A}^3$ n de los medidores inteligentes.

1. Sin embargo, este Tribunal encontrÃ<sup>3</sup> que la norma acusada es evidentemente desproporcionada porque: (i) vulnera el criterio de recuperaciÃ3n de costos consagrado en el artÃculo 367 superior, como quiera que este habilita a las empresas a remunerar los costos en los que incurren para prestar servicios públicos, al tiempo que la disposición demandada impide a las empresas recuperar un costos propios del servicio; (ii) transgrede también el criterio de recuperaciÃ<sup>3</sup>n de costos, puesto que la fÃ<sup>3</sup>rmula tarifaria de los servicios pÃ<sup>o</sup>blicos, incluyendo el de energÃa, debe incluir las erogaciones en las que incurre la empresa para prestarlo; (iii) desborda el l\tilde{A}mite de configuraci\tilde{A}^3n del Legislador en materia de servicios públicos, justamente, porque es contrario al criterio de recuperación de costos, de la manera descrita en los numerales anteriores; (iv) el principio de solidaridad no supone una obligaciÃ<sup>3</sup>n ineludible para la empresa de servicios pÃ<sup>o</sup>blicos de subsidiar la prestaciÃ<sup>3</sup>n del servicio o los costos con los que debe correr para garantizarlo; los subsidios son financiados de la forma definida por el Legislador; (v) pretende que las empresas prestadoras del servicio sufraguen los costos asociados a los medidores inteligentes, mediante los beneficios tributarios consagrados en la misma Ley 2099 de 2021, cuando tales beneficios son insuficientes para cubrir el valor total de esos costos; (vi) obliga todas las empresas que prestan el servicio de energÃa a asumir los costos asociados a los medidores inteligentes sin consideración a su capacidad financiera y a lo robusta o no que pueda ser su condición econÃ<sup>3</sup>mica. Existen empresas que podrÃan ver comprometida su viabilidad si se las conmina a asumir estos costos, lo cual pone en riesgo la prestaciÃ<sup>3</sup>n de un servicio continuo, estable y de calidad; (vii) vulnera la libre competencia, como factor del criterio de eficiencia, pues de acuerdo con el modelo económico que el Legislador definió por mandato de la ConstituciÃ3n, los servicios públicos deben funcionar como un mercado competitivo y eficiente. En consecuencia, estÃ; prohibido y se considera una restricción a la competencia cobrar tarifas que no remuneran los costos de operaciÃ3n de un servicio pÃ9blico y (viii) forza a las empresas de servicios públicos a asumir todos los costos asociados a los medidores inteligentes cuando los usuarios son los mayores beneficiados con su puesta en marcha y operaciÃ3n.

- 1. Finalmente, la Sala recordó que: (i) los usuarios tienen derecho a adquirir el medidor inteligente por su propia cuenta y con un proveedor diferente a su empresa de energÃa; (ii) no es obligatorio para los consumidores reemplazar su contador por uno inteligente; (iii) no existe prohibición constitucional que le impida a las empresas de energÃa asumir o implementar formas de negociación con los usuarios para financiar los costos de los medidores inteligentes sin que necesariamente sean trasladados a los usuarios; (iv) las partes pueden negociar la titularidad del medidor y de ninguna manera pueden las empresas de energÃa obligar a los usuarios a pagar un medidor que no sea de propiedad del consumidor; (v) las empresas prestadoras del servicio no pueden trasladarles a los usuarios costos ineficientes; (vi) las empresas prestadoras del servicio tampoco podrán percibir los beneficios tributarios derivados de la puesta en marcha de la tecnologÃa AMI si no son estas las que adquieren los medidores inteligentes.
- 1. Esta Corporación recalcó que en virtud del principio de solidaridad los usuarios de menores ingresos tienen derecho a que les subsidien los costos asociados a los medidores inteligentes, a través de los mecanismos de subsidio previstos en la ley. Y, en cualquier caso, dado el vÃnculo del servicio de energÃa con la dignidad humana y los derechos fundamentales, la implementación del sistema AMI y los medidores inteligentes no se puede traducir en un aumento de la factura en magnitud tal que impida su pago a los consumidores de menores recursos. Es necesario garantizar que estos usuarios podrán cubrir sus necesidades básicas en materia energética.

## I. DECISIÓN

En  $m\tilde{A}$ ©rito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la Rep $\tilde{A}$ ºblica de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constituci $\tilde{A}$ 3n,

## **RESUELVE:**

Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021 "[p]or medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del paÃs y se dictan otras disposicionesâ€□.

NotifÃquese, comunÃquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Con impedimento aceptado

NATALIA ANGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Ausente con excusa

JORGE ENRIQUE IB̸ÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÃ CHICA MÃ NDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-186/22

MEDIDORES INTELIGENTES DE ENERG̸A-Responsabilidad de costos por empresas prestadoras del servicio, beneficia a usuarios en situación de debilidad económica (salvamento de voto)

(…) la prohibición adoptada por el legislador tenÃa la aptitud de beneficiar a los usuarios en situación de debilidad económica y, por esa vÃa, constituÃa una forma de materializar la cláusula del Estado Social (artÃculo 1) y el mandato de igualdad material (artÃculo 13). Una interpretación sistemática de estas dos disposiciones indica que legislador puede fijarles cargas razonables a los particulares que, bajo el control y vigilancia del Estado, prestan los servicios públicos domiciliarios (artÃculo 367).

EMPRESA-Función social (salvamento de voto)

1. En la sentencia C-186 de 2022 la Corte juzgó la constitucionalidad del inciso segundo del artÃculo 56 de la Ley 2099 de 2021. Esa disposición prohibÃa que le fueran trasladados al usuario "los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación

de los medidores inteligentes†a los que se refiere esa ley.

- 1. La decisión de inconstitucionalidad se apoyó en varias razones. Desde el punto de vista metodológico, precisó que la regla acusada debe juzgarse a partir de un escrutinio de intensidad intermedia. Con fundamento en ese punto de inicio, la sentencia reconoce que la regulación persigue un objetivo constitucional importante en tanto previene "que todos los usuarios –sin consideración a su nivel de ingresos– se vean forzados a adquirir nuevamente un medidor que ya compraron anteriormenteâ€□. Adicionalmente, señala que esa regla "es conducente para alcanzar este objetivo, pues les prohÃbe a las empresas de servicios públicos trasladarles a los consumidores los costos asociados a la compra y operación de los medidores inteligentesâ€□.
- 1. No obstante, para la Corte la medida resulta evidentemente desproporcionada por varias razones que pueden agruparse del siguiente modo. Primero, desconoce "el criterio de recuperación de costos consagrado en el artÃculo 367 superiorâ€∏ dado que les "impide a las empresas recuperar un costo propio del servicioâ€∏ y la fórmula tarifaria "debe incluir las erogaciones en las que incurre la empresa para prestarloâ€□. Segundo, "el principio de solidaridad no supone una obligación ineludible para la empresa de servicios públicos de subsidiar la prestación del servicio o los costos con los que debe correr para garantizarloâ€∏ y, en esa dirección, al legislador es a quien le corresponde definir cómo deben ser financiados. Tercero, la disposición "pretende que las empresas prestadoras del servicio sufraguen los costos asociados a los medidores inteligentes, mediante los beneficios tributarios consagrados en la misma Ley (…), cuando tales beneficios son insuficientes para cubrir el valor total de esos costosâ€□. Cuarto, la regla cuestionada establece una obligación general de las empresas "sin consideración a su capacidad financiera y a lo robusta o no que pueda ser su condición económicaâ€∏ lo cual podrÃa afectar su viabilidad y dejar en riesgo "la prestación de un servicio continuo, estable y de calidadâ€∏. Quinto, la medida desconoce que "los servicios públicos deben funcionar como un mercado competitivo y eficienteâ€∏ y, en esa dirección, constituye "una restricciÃ<sup>3</sup>n a la competencia de cobrar tarifas que no remuneran los costos de operaciÃ<sup>3</sup>n de

un servicio públicoâ€□. Sexto, el inciso acusado les impone a las empresas "asumir todos los costos asociados a los medidores inteligentes cuando los usuarios son los mayores beneficiados con su puesta en marcha y operaciónâ€□.

- 1. Es difÃcil comprender el sentido constitucional de la decisión de la Corte. La medida, adoptada por el Congreso de la República, no solo tenÃa la aptitud de beneficiar a los usuarios en situación de debilidad económica, sino que se encontraba también comprendida por el amplio margen de configuración que en materia de regulación de los servicios públicos le reconoce la Carta PolÃtica al legislador ordinario. La declaración de inexequibilidad simple, (i) además de afectar gravemente el principio democrático en una materia en el que este se manifiesta con particular fuerza debido a la existencia de competencias especÃficas de regulación (artÃculos 150.23, 334 y 365), (ii) impide que el Congreso adopte medidas dirigidas a concretar la función social de la empresa (artÃculo 333) y la solidaridad social (artÃculo 95.2).
- 1. El hecho de que la norma demandada implicara una restricción del principio de recuperación de costos aplicable a la prestación de los servicios públicos no conducÃa a su inconstitucionalidad. En efecto, la prohibición adoptada por el legislador tenÃa la aptitud de beneficiar a los usuarios en situación de debilidad económica y, por esa vÃa, constituÃa una forma de materializar la cláusula del Estado Social (artÃculo 1) y el mandato de igualdad material (artÃculo 13). Una interpretación sistemática de estas dos disposiciones indica que legislador puede fijarles cargas razonables a los particulares que, bajo el control y vigilancia del Estado, prestan los servicios públicos domiciliarios (artÃculo 367).
- 1. Este grupo de normas debÃan ser articuladas para juzgar la regulación cuestionada. La interpretación de la libertad de los particulares para coordinar los esfuerzos humanos y de capital con el objeto de impulsar el desarrollo de una actividad organizada y obtener de ella beneficios económicos, no puede dejar de considerar que la protección que la Constitución le ofrece tiene como correlato, entre otras cosas, su compromiso con la función social. La Corte ha dicho precisamente que esa función "autoriza la intervención estatal por la vÃ-a de la concesión de estÃmulos, beneficios, restricciones y otras medidas cuyo telos bien

puede ser la mejora de la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional, la prevalencia del interés general o la garantÃa de los derechos fundamentales de los asociadosâ€∏187.

- 1. No se trata de que las libertades económicas se disuelvan en la intervención o el control estatal. Ni lo uno, ni lo otro. Se trata de reconocer que, al amparo de la unidad de la Constitución, el legislador tiene la competencia para articular las diferentes opciones de regulación y buscar con ello reglas equilibradas. Si esa hubiera sido la perspectiva asumida, tal vez la Corte habrÃa concluido que la regla acusada era posible como una expresión de los poderes del Estado para materializar la función social de la empresa. Precisamente este Tribunal ha sostenido que esa función "es fuente de un sinnúmero de intervenciones legÃtimas del Estado que se instrumentalizan a través de la leyâ€□188.
- 1. La articulación de los deberes sociales del Estado (artÃculos 2 y 13, inc. 2 y 3) y la concurrencia de los particulares en la prestación de servicios públicos por expresa autorización constitucional (artÃculos 333 y 367) exigÃa resaltar el deber de solidaridad y la función social de la empresa. Y ello no solo a partir de lo establecido en la legislación precedente -citada ampliamente por la sentencia- sino admitiendo la posibilidad de que existieran formas diferentes de concretar tales mandatos en el contexto de la prestación del servicio de energÃa.
- 1. Bajo esa perspectiva, si bien una regla absoluta como la controlada planteaba tensiones agudas con el principio de recuperación de costos, la Corte podÃa, en una interpretación de la ley conforme a la Carta, precisar su alcance a efectos de que aquella se les aplicara solamente a los usuarios ubicados en los estratos ordinariamente subsidiados según la regulación vigente. Existen buenas razones para considerar que en estos casos la concurrencia de las empresas para adquirir los medidores inteligentes puede ser necesaria.

- 1. Debo reconocer que la aplicación del inciso objeto de control -incluso con el condicionamiento antes referido- podrÃa afectar a algunos de los prestadores porque no todos se encuentran en condiciones iguales para asumir la carga impuesta por el legislador. En su tarea de guardar la unidad de la Carta, la Corte hubiera podido fijar, como una obligación del Estado, la consistente en determinar tanto si los prestadores podÃan asumir la carga como las condiciones para hacerlo. De hecho, la sentencia reconoció que no todos estaban en la misma posición al advertir que "existen alrededor de 230 empresas prestadoras del servicio de energÃa con una multiplicidad de condiciones financieras, tipos de usuarios y capacidad económica disÃmilesâ€☐ de manera que "[r]esulta razonable pensar que la Empresa Municipal de EnergÃa de Cartagena del Chairá, en Caquetá, no comparte el mismo músculo financiero que EPMâ€☐. La claridad de ese contraste era contundente y por eso lo comparto. No obstante, me parece que tal matiz no era suficiente para declarar la inconstitucionalidad sino para adoptar las precauciones que hicieran compatible con la Constitución la decisión del legislador.
- 1. Bajo esa perspectiva y con el fin de proteger el principio democr $\tilde{A}_i$ tico, la Sala Plena ha debido declarar constitucional la disposici $\tilde{A}^3$ n demandada condicionando su validez de dos formas. De una parte, precisando que la decisi $\tilde{A}^3$ n del legislador era aplicable  $\tilde{A}^0$ nicamente al grupo de usuarios que -seg $\tilde{A}^0$ n la regulaci $\tilde{A}^3$ n vigente- es destinatario de las diferentes formas de subsidio. De otra, estableciendo un deber a cargo de las autoridades competentes de adoptar las medidas para salvaguardar la capacidad financiera de las empresas de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos.
- 1. La sentencia omiti $\tilde{A}^3$  los efectos concretos de un hecho que ella misma acepta: existen empresas de servicios p $\tilde{A}^0$ blicos que obtienen utilidades significativas189, lo que les har $\tilde{A}$ a posible asumir parte de la responsabilidad en la adquisici $\tilde{A}^3$ n de los medidores. Tomarse en serio esa circunstancia permit $\tilde{A}$ a aceptar la validez de la disposici $\tilde{A}^3$ n definiendo los condicionamientos antes referidos. La Corte resalta los beneficios que los medidores les traer $\tilde{A}$ an a los usuarios. Por eso, en la valoraci $\tilde{A}^3$ n de la medida, el tribunal no pod $\tilde{A}$ a pasar

por alto que ellos habrÃan también de contribuir a una gestión empresarial más eficiente desde el punto de vista operativo y económico190. Por ello, en una especie de paradoja, el principio de recuperación de costos termina produciendo un "costo constitucionalâ€∏ mayor: el sacrificio de importantes deberes sociales previstos en la Constitución y de la competencia del Congreso para regular esta materia.

- 1. La Corte optó por una decisión del "todo o nadaâ€□. Parece impedir que el legislador, en el futuro, adopte reglas que armonicen la totalidad de las expectativas y los derechos que concurren en materia de prestación de los servicios públicos. Se funda en una premisa, a mi juicio incorrecta, que hace absoluto el principio de recuperación de los costos. De ese modo, a pesar de que acude al juicio de proporcionalidad para juzgar el artÃculo, lo hace especialmente resistente, casi imponderable. Y asà procede a pesar de que la Carta exige del Congreso la adopción de medidas que articulen ese objetivo con los demás intereses en juego.
- 1. La sentencia de la que me aparto ha debido considerar con mayor detalle que la prestación de servicios públicos domiciliarios por parte de los particulares implica, necesariamente, asumir cargas derivadas de su estrecha conexión con la eficacia de los derechos constitucionales. Naturalmente esas cargas se vinculan a la posibilidad de obtener el lucro legÃtimo que deriva de la realización de una actividad protegida por la iniciativa privada, la libertad de empresa y el derecho de propiedad. Por ello resulta discutible que la decisión de la Corte obstaculice una decisión legislativa encaminada a equilibrar el ánimo de lucro y la recuperación de los costos con la prestación de los servicios de manera oportuna, amplia y en condiciones de igualdad.
- 1. Es cierto que la decisión de la Corte formuló algunas precisiones. Ellas se dirigieron a reconocer (i) que los usuarios tenÃan el derecho a decidir si reemplazaban o no los medidores y, en caso positivo, con quien hacerlo; (ii) que las empresas de energÃa podÃan adoptar formas de negociación que incluso no implicaran que los usuarios asumieran su

costo; (iii) que las empresas y los usuarios pueden establecer la titularidad de los medidores, sin que sea posible obligar al pago de aquellos al usuario cuando no sean de su propiedad; (iv) que los costos ineficientes de las empresas no les pueden ser trasladados a los usuarios; y (v) que los beneficios tributarios que se derivan de poner en marcha la tecnologÃa AMI no podrán ser percibidos a menos que sean las empresas las que adquieran los medidores. Igualmente, la sentencia advirtió, con fundamento en el principio de solidaridad (vi) que los usuarios de menores ingresos son titulares del derecho a obtener un subsidio, según lo previsto en la ley, para asumir los costos asociados a los medidores inteligentes. En adición a ello, precisó (vii) que la implementación de la nueva tecnologÃa no puede suponer el incremento en el cobro de una manera que impida su pago a los consumidores de menores recursos.

1. Esas precisiones son importantes a efectos de reducir el impacto de la inconstitucionalidad declarada. Sin embargo y aunque no desconozco su relevancia, la Corte renunció a considerar la cuestión principal: el papel de las empresas de servicios públicos, con capacidad financiera suficiente, en la satisfacción de los derechos de los usuarios. Se perdió entonces una oportunidad para avanzar sobre ello siguiendo los pasos que habÃa dado el Congreso. Eso habrÃa ofrecido una especial potencia a la decisión de la Corte.

Ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

1 El demandante formuló en su demanda tres cargos por violación de: (i) el criterio de recuperación de gastos y costos, desarrollado por el principio legal de suficiencia financiera (artÃculo 367 CP); (ii) la atribución constitucional de la competencia a las comisiones de regulación para fijar la tarifa de los servicios públicos domiciliarios (artÃculo 367 CP) y (iii) el principio de prestación eficiente de los servicios públicos (artÃculo 365 CP). Pareciera ser

la intención del demandante formular un cuarto y quinto cargo, sin embargo, si era su voluntad que la Corte los estudiase, era necesario que estos reuniesen los presupuestos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia. El supuesto cuarto cargo apuntaba a una obstrucción indebida de la libertad empresarial, mientras que el quinto señalaba que es competencia del Presidente y no del Congreso, la administración y el control de la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios.

- 2 En su demanda original, el ciudadano propuso tres cargos en contra del apartado demandado. La Corte, al estudiar el libelo, consideró que habÃa dos cargos más. No obstante lo anterior, durante el término de subsanación, el actor presentó una nueva demanda en la que incluyó un único cargo (que correspondÃa al primero de la demanda original). Este Tribunal manifestó que tal cargo podÃa ser admitido, siempre y cuando el actor acreditase su calidad de ciudadano mediante la documentación idónea. En consecuencia, tal y como se anunció anteriormente, el estudio de constitucionalidad contenido en esta sentencia solo versa sobre ese cargo único contenido en la segunda versión de la demanda.
- 3 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 367. "La ley fijaraÌ□ las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendráÌ□ 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 caracterÃ-sticas técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinaraì□ las entidades competentes para fijar las tarifas.â€□ (negrita fuera del texto original).
- 4 Folio 14 del escrito de demanda, que se encuentra en el expediente digital D-14399.
- 5 Folio 18 del escrito de demanda, que se encuentra en el expediente digital D-14399.
- 6 Folio 18 del escrito de demanda, que se encuentra en el expediente digital D-14399.
- 7 La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios intervino extemporáneamente en dos oportunidades: el 2 y el 3 de noviembre de 2021. Sin embargo, de acuerdo con el

informe secretarial de esta Corte del 29 de noviembre de 2021, el término de fijación en lista venció el 29 de octubre de 2021. Por esta razón no se tendrán en cuenta estas intervenciones. A modo informativo, esta Superintendencia considera que la norma acusada es contraria a la Constitución, por vulnerar el principio de recuperación de costos. Además, no es prerrogativa del Legislador fijar tarifas de servicios públicos, esto debe fijarlo una entidad independiente (la CREG), debidamente definida por una ley previa.

- 8 Ingeniero electricista con maestrÃa en Telemática
- 9 En calidad de dirigente del Sindicato de Trabajadores de las Empresas Municipales de Cali –SINTRAEMCALI–.
- 10 Intervención del ciudadano Freddy Hernando Salinas Muñoz, página 2, contenida en el expediente digital D-14399.
- 11 Leidy Johana Cometa Trujillo y Milagros Madelein Serrano Salazar enviaron en dos oportunidades (25 y 29 de octubre) escritos idénticos de intervención. En el documento se indica que Milagros Madelein Serrano Salazar es ciudadana boliviana, portadora de una cédula de ese paÃs y se está de intercambio en Colombia. De acuerdo con lo establecido en la Sentencia C-127 de 2020 (MP. Cristina Pardo Schlesinger), las intervenciones en procesos de constitucionalidad hechas por personas que no acrediten su condición de ciudadanos colombianos se considerarán amicus curiae.
- 12 Intervención de Leidy Johana Cometa Trujillo y Milagros Madelein Serrano Salazar, página 3, contenida en el expediente digital D-14399.
- 13 Juan Miguel Valdez, Yesabel Abelarde Muñoz, José Vicente Fernández Ramos y Arizmendy Grueso Sinisterra
- 14 Intervención de Luis Enrique Becerra Palma, Juan Miguel Valdez, Yesabel Abelarde Muñoz, José Vicente Fernández Ramos y Arizmendy Grueso Sinisterra, página 2, contenida en el expediente digital D-14399.
- 15 La intervención la suscriben MarÃa Patricia Porras Mendoza y Milton José Pereira Blanco, en su calidad de profesores de esta facultad.

- 16 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- 18 La intervenci $\tilde{A}^3$ n la subscribe Camilo S $\tilde{A}_1$ nchez Ortega, en nombre propio y en calidad de presidente de esta agremiaci $\tilde{A}^3$ n.
- 19 M.P. Fabio MorÃ<sup>3</sup>n DÃaz
- 20 M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- 21 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- 22 M.P. Diana Fajardo Rivera.
- 23 Suscribe esta intervención José Camilo Manzur Jattin, director de esta agremiación.
- 24 ArtÃculos 128 y 144 de la Ley 142 de 1994.
- 25 Sentencia T-495 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.
- 26 Sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- 27 Sentencia C-566 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 28 Sentencia C-150 de 2003. M.P. Fabio MorÃ<sup>3</sup>n DÃaz.
- 29 M.P. Fabio MorÃ<sup>3</sup>n DÃaz.
- 30 Intervención suscrita por Jorge Alberto ValencÃa MarÃn, en su calidad de director ejecutivo de la CREG.
- 31 La intervención de la CREG explica la medición inteligente de la siguiente manera: "[e]stos sistemas de medición inteligente, también denominados infraestructura de medición avanzada, son el conjunto de elementos (medidores de energÃa que permiten el registro de consumos de manera horaria y una comunicación permanente con el prestador del servicio, concentradores de datos, sistemas de comunicaciones y programas de computador requeridos para el análisis de millones de datos), que permiten la comunicación bidireccional con los usuarios del servicio de energÃa eléctrica para la gestión de los consumos, y la operación óptima de la demás infraestructura con la que se

presta el servicio. En otros términos, es una infraestructura moderna para la medición de los consumos de energÃa eléctrica, que aprovecha los sistemas de comunicaciones y avances tecnológicos en materia de digitalizaciónâ€□.

32 (1) Principales aspectos AMI – Documento CREG 077/2008 publicado mediante la Circular 054/2018; (2) Esquemas de despliegue y alternativas – Estudio Universidad Tecnológica de Pereira– CREG – publicado mediante Circular 003 de 2020; (3) Relación costo beneficio de alternativas – EconometrÃa – publicado mediante Circular CREG 010 de 2021 y (4) Gestor independiente de datos e información y protección de datos – Germán Bacca – Circular 011/2021.

33 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

34 Anexo de la Intervención de la CREG, página 64, contenido en el expediente digital D-14399.

35 ConstituciÃ<sup>3</sup>n PolÃtica. ArtÃculo 367.

36 Gaceta Constitucional No. 21 del 15 de marzo de 1991.

37 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

38 M.P. José Fernando Reyes Cuartas

39 M.P. Cristina Pardo Schlesinger

40 Concepto de la ProcuradurÃa General de la Nación, página 3, expediente digital D-14399.

41 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 1º. "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomÃa de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.â€□

42 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 2º "Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios,

derechos y deberes consagrados en la Constituci $\tilde{A}^3$ n; facilitar la participaci $\tilde{A}^3$ n de todos en las decisiones que los afectan y en la vida econ $\tilde{A}^3$ mica, pol $\tilde{A}$ tica, administrativa y cultural de la Naci $\tilde{A}^3$ n; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pac $\tilde{A}$ fica y la vigencia de un orden justo ( $\hat{a} \in |\hat{A}|$ )

43 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 13º "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión polÃtica o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, fÃsica o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.â€∏

44 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 334. "La dirección general de la economÃa estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economÃa con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.â€∏

45 IbÃdem. Inciso segundo. "El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.â€□

46 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 365. "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los

habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurÃdico 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 soberanÃa o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayorÃa 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 lÃcita.â€□

- 47 Sentencia C-558/01 de 2001. M.P. Jaime Araujo RenterÃa.
- 48 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 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 caracterÃsticas 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.â€□
- 49 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 368. "La Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.â€□
- 50 Sentencias C-247 de 2007 (M.P Hernando Herrera Vergara), C-565 de 2017 (M.P Diana Fajardo Rivera) y C-187 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).
- 51 Sentencia C-565 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.
- 52 Sentencia C-353 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- 53 Sentencias C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-565 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.
- 54 Sentencia T-701 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto.

55 Sentencia C-447 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia C-565 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe – CEPAL, en su informe â€~Pobreza Energética en América Latina' de 2014

56 Ley 142 de 1994. ArtÃculo 4º. "SERVICIOS PÊBLICOS ESENCIALES. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artÃculo 56 de la Constitución PolÃtica de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales.â€□

57 Sentencia C-565 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera "Como lo ha señalado la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el vÃnculo entre energÃa y pobreza es una realidad evidente que se deriva de la dependencia de dicho servicio con el desarrollo de â€~prácticamente todas las actividades de la vida cotidiana de las personas'. De ahà que sea innegable reconocer hoy en la energÃa un motor de desarrollo de las sociedades, alrededor de la cual la agenda global ha venido insistiendo para propender por el acceso universal. En el año 2010, por ejemplo y observando la relevancia del servicio público en mención, el entonces Secretario General de la Naciones Unidas, con ocasión de su participación en la Cumbre de Alto Nivel de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, anunció la meta global de los Estados para lograr la universalidad en el suministro de energÃa.â€□

58 Sentencia T-189 de 2016 (M.P. MarÃa Victoria Calle Correa).

59 IbÃdem.

60 IbÃdem.

61 Sentencia C-187 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

63 LEY 142 DE 1994. ARTÃ□CULO 88.1. "Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mÃnimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologÃas para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o

64 LEY 142 DE 1994. ARTÃ□CULO 88.3. "Las empresas tendrán libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulación, periódicamente, determinar cuándo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.â€□

65 LEY 142 DE 1994. ARTÃ□CULO 69. ORGANIZACIÓN Y NATURALEZA. "Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes comisiones de regulación: (...) 69.2. Comisión de Regulación de EnergÃa y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y EnergÃa.:

66 DECRETO 1260 DE 2013. ARTÃ□CULO 2º. "OBJETO. La Comisión de Regulación de EnergÃa y Gas (CREG) tiene por objeto regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energÃa eléctrica y gas combustible, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abusos de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Igualmente tiene por objeto expedir la regulación económica para las actividades de la cadena de combustibles lÃ-quidos derivados de hidrocarburos, en los términos y condiciones señalados en la ley.â€□

67 LEY 142 DE 1994. ARTÃ□CULO 73. FUNCIONES Y FACULTADES GENERALES. "Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

68 LEY 142 DE 1994. ARTÃ□CULO 34. PROHIBICIÓN DE PRÃ□CTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS. "Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, y abstenerse de toda

práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia. Se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, las siguientes: 34.1. El cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio; 34.2. La prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa.â€∏

69 En el caso particular del sector energético, el artÃculo 20 de la Ley 143 de 1994 determinó que la función regulatoria del Estado tiene como objetivo asegurar la adecuada prestación del servicio. Esto se logra mediante el aprovechamiento eficiente de los diversos recursos energéticos, en beneficio de los usuarios en cuanto a calidad, oportunidad y costo del servicio. LEY 143 DE 1994. "ARTÃ□CULO 20. "En relación con el sector energético la función de regulación por parte del Estado tendrá como objetivo básico asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Para el logro de este objetivo, promoverá la competencia, creará y preservará las condiciones que la hagan posible.â€□

70 Sentencia C-353 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

71 Sentencia C-150 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

72 Ibid.

73 Las funciones de la CREG establecidas en los artÃculos 73 y 74 de la Ley 142 de 1993, en el artÃculo 23 de la Ley 143 de 1994 y en el artÃculo 3º del Decreto 4130 de 2011 fueron compiladas en el artÃculo 4º del Decreto 1260 de 2013.

74 LEY 143 DE 1994. ArtÃculo 44.

75 IbÃdem.

76 IbÃdem.

77 IbÃdem.

78 IbÃdem.

79 IbÃdem.

80 Ley 143 de 1994. ArtÃculo 46. Sentencia C-353 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

81 De acuerdo con el sitio web de la CREG, el costo de cada unidad de energÃa (cada kWh) se llama Costo Unitario (CU). El CU es el resultado de sumar los costos en el que incurren las empresas al efectuar una serie de procesos: (1) generar energÃa, lo cual consiste en producir electricidad mediante la utilización de diferentes fuente, como el agua, el gas o el viento; (2) transportar energÃa (transmisión y distribución), proceso que consta de dos etapas: (a) la transmisión consiste en llevar la energÃa eléctrica desde las centrales de generación hasta los grandes centros de consumo y (b) la distribuciÃ3n, la cual consiste en llevar la energÃa desde los grandes centros de consumo hasta el usuario final; (3) la comercializaciÃ3n, consistente en a compra de energÃa eléctrica y su venta al usuario final (hogares, industrias u otras empresas del sector). El comercializador es guien se encarga de la facturaciÃ<sup>3</sup>n y quien representa a los demÃ; s agentes en la cadena. Aunado a estos tres rubros, el CU incluye (4) los costos de la energÃa que el sistema requiriÃ<sup>3</sup> para operar de manera segura su red (por ejemplo la infraestructura) y (5) el costo de la energÃa que normalmente se pierde en los sistemas eficientes de producciÃ3n y transporte. Respeto de este último punto, el usuario solo paga el valor de las pérdidas eficientes. En caso de que las p©rdidas reales sean superiores a las reconocidas, la empresa prestadora asume el diferencia. https://www.creg.gov.co/images/contenidos estaticos/documentos/FOLLETO FORMULA ENER GIA IMPRESOR.pdf

82 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 365. "Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurÃdico 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 soberanÃa o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayorÃa 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 lÃcitaâ€∏

83 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 366. "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignaciónâ€□

84 Ver Sentencias C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-075 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil; y C-172 de 2014, M.P. Jorge IvÃ;n Palacio Palacio.

85 Sentencia C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

86 IbÃdem.

87 Ver Sentencias C-389 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-150 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-075 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

88 Sentencias C-353 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas y C-041 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

89 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 367. "La ley fijaraÌ□ las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendráÌ□ 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 caracterÃ-sticas técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinaraì□ las entidades competentes para fijar las tarifas.â€□ (negrita fuera del texto original).

90 ArtÃculo 87.4 de la Ley 142 de 1994. "El criterio de suficiencia financiera también implica que las tarifas de los servicios públicos permitan remunerar el patrimonio de los accionistas de las empresas que intervienen en el mercado, de la misma manera en que

habrÃa sido remunerada una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable. A su turno, este régimen tarifario permite utilizar las tecnologÃas y sistemas administrativos necesarios para garantizar la calidad, continuidad y seguridad de los usuarios de este servicio.â€□

91 ArtÃculo 87.1 de la Ley 142 de 1994.

92 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

93 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

94 IbÃdem.

95 IhÃdem

96 IbÃdem.

97 Ley 142 de 1994. ArtÃculo 87.1. "Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serÃan los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurrirÃa en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste.â€∏

98 Sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel Jos $\tilde{A} \, @$  Cepeda Espinosa.

99 Sentencia C-150 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda.

100 M.P. Jaime Araujo RenterÃa.

101 M.P. Clara In $\tilde{A}$ ©s Vargas Hern $\tilde{A}_i$ ndez

102 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

104 LEY 142 DE 1994. ARTÃ□CULO 2º. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÃSBLICOS. "El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artÃculos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución PolÃtica, para los siguientes fines: 2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridadâ€□.

105 LEY 143 DE 1004. ARTÃ□CULO 5º "La generación, interconexión transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente; por esta razón, son consideradas servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública.â€□

106 LEY 142 DE 1994. ARTÃ□CULO 87. CRITERIOS PARA DEFINIR EL RÉGIMEN TARIFARIO. 87.3. "Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a 'fondos de solidaridad y redistribución', para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.â€□

107 IbÃdem.

109 LEY 143 DE 1994. ARTÃ□CULO 44. "El régimen tarifario para usuarios finales regulados de una misma empresa estarÃ; orientado por los criterios de eficiencia económica, suficiencia financiera, neutralidad, solidaridad y redistribución del ingreso, simplicidad y transparencia. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurarÃ; que éstas se aproximen a lo que serÃan los precios de un mercado competitivo, garantizÃ;ndose una asignación eficiente de recursos en la economÃa, manteniendo a la vez el principio de solidaridad y redistribución del ingreso mediante la estratificación de las tarifas. En virtud del principio de solidaridad y redistribución del ingreso, las autoridades competentes al fijar el régimen tarifario tendrán en cuenta el mandato consagrado en el artÃculo 6, inciso 7 de esta Ley.â€□

110 Decreto 847 de 2001. ArtÃculo 1º. Numeral 1.1.

- 111 IbÃdem. Numeral 1.2.
- 112 IbÃdem. Numeral 1.3.
- 113 IbÃdem, Numeral 1.5.
- 114 IbÃdem. Numeral 1.6.
- 115 IbÃdem, Numeral 1.7.

116 DECRETO 847 DE 2001. ArtÃculo 6º. "Sujetos responsables de la facturación y recaudo de la contribución de solidaridad. Son responsables de la facturación y recaudo de la contribución de solidaridad, las siguientes personas: 1. Las empresas prestadoras de los servicios públicos de energÃa eléctrica y gas combustible distribuido por red fÃsica. 2. Las personas autorizadas conforme a la ley y a la regulación para comercializar energÃa eléctrica o gas combustible distribuido por red fÃsica. 3. Las personas que generen su propia energÃa, la enajenen a terceros y tengan una capacidad instalada superior a los 25.000 kilovatios, de acuerdo con lo dispuesto por el artÃculo 89.4 de la Ley 142 de 1994. 4. Las personas que suministren o comercialicen gas combustible por red fÃsica con terceros en forma independiente, de acuerdo con lo dispuesto por el artÃculo 89.5 de la Ley 142 de 1994 (...)â€∏

117 DECRETO 847 DE 2001. ARTÃ□CULO 7º. Factor con el cual se determina la contribución de solidaridad. Los lÃmites de la contribución de solidaridad en electricidad y gas combustible distribuido por red fÃsica, serán los fijados por la ley. Dentro de estos lÃmites y de acuerdo con las necesidades de subsidio, la Comisión de Regulación de EnergÃa y Gas por resolución podrá variar la contribución de solidaridad.

118 LEY 142 DE 1994. ARTÃ□CULO 89.9 (modificado por el art. 7 de la Ley 632 de 2000) "En el evento de que los 'Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos' no sean suficientes para cubrir la totalidad de los subsidios necesarios, la diferencia será cubierta con otros recursos de los presupuestos de las entidades del orden municipal, distrital, departamental o nacional.â€□

119 LEY 143 DE 1994. ARTÃ□CULO 3. "(...) PARÃ□GRAFO. Para garantizar el cumplimiento de lo previsto en los incisos anteriores, el Gobierno Nacional dispondrÃ; de los recursos

generados por la contribución nacional de que habla el artÃculo 47 de esta Ley y por los recursos de presupuesto nacional, que deberán ser apropiados anualmente en el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. No obstante, de conformidad con el artÃculo 368 de la Constitución PolÃtica, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos.â€□

120 LEY 142 DE 1994. ArtÃculos 99.1 y 99.2

121 LEY 142 DE 1994. ArtÃculos 99.3 y 99.7.

122 LEY 142 DE 1994. ArtÃculo 99.5.

123 LEY 142 DE 1994. ArtÃculo 99.6.

124 LEY 142 DE 1994. ArtÃculo 99.9.

125 lbÃdem.

126 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

127 M.P. Jorge Arango MejÃa.

128 LEY 286 DE 1996. ARTÃ□CULO 5. "Las contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energÃa eléctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuÃdo por red fÃsica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial, y al sector industrial incluyendo los grandes consumidores, y los usuarios de los servicios públicos de telefonÃa básica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, son de carácter nacional y su pago es obligatorio. Los valores serán facturados y recaudados por las empresas de energÃa eléctrica, de gas combustible distribuido por red fÃsica o de telefonÃa básica conmutada y serán utilizados por las empresas distribuidoras de energÃa, o de gas, o por las prestadoras del servicio público de telefonÃa básica conmutada, según sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicarán para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los

estratos I, II y III Ã; reas urbanas y rurales. Quedan excluidas del pago de la contribuciÃ3n, las entidades establecidas en el numeral 89.7 del artÃculo 89 de la ley 142 de 1994. Si después de aplicar la contribución correspondiente a los sectores de energÃa eléctrica y gas combustible distribuÃdo por red fÃsica, para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial, hubiere excedentes, éstos serÃ;n transferidos por las empresas distribuidoras de energÃa eléctrica o de gas combustible distribuido por red fÃsica, dentro de los cuarenta y cinco (45) dÃas siguientes a su liquidaciÃ<sup>3</sup>n trimestral, al "fondo de solidaridad para subsidios y redistribuciÃ<sup>3</sup>n de ingresos" de la NaciÃ<sup>3</sup>n (Ministerio de Minas y EnergÃa), y su destinaciÃ<sup>3</sup>n se harÃ; de conformidad con lo establecido en el numeral 89.3 del artÃculo 89 de la ley 142 de 1994. Si después de aplicar la contribuciÃ3n correspondiente al servicio de telefonÃa bÃ;sica conmutada para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas prestadoras del servicio de telefonÃa, dentro de los cuarenta y cinco (45) dÃas siguientes a su liquidación trimestral, al "fondo de comunicaciones del ministerio" de la NaciÃ<sup>3</sup>n (Ministerio de Comunicaciones) el cual los destinarÃ; como inversión social al pago de los subsidios de los usuarios residenciales de estratos I, II, y III, atendidos por empresas deficitarias prestadoras del servicio y para lo estatuido en el literal e) del numeral 74.3 del artÃculo 74 de la ley 142 de 1994."

129 Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social "[p]or la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virusâ€□.

- 130 ArtÃculos 1 a 3 del Decreto 517 de 2020.
- 131 ArtÃculo 4º del Decreto 517 de 2020.
- 132 ArtÃculo 6 º del Decreto 517 de 2020.
- 133 Sentencia C-187 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- 134 M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- 135 Ley 142 de 1994. ArtÃculo 32. "RÉGIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS

DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución PolÃtica o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, asà como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo no dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas del derecho privado. La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en las que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que se ejerce. Se entiende que la autorización para que una entidad pública haga parte de una empresa de servicios públicos organizada como sociedad por acciones, faculta a su representante legal, de acuerdo con los estatutos de la entidad, para realizar respecto de la sociedad, las acciones y los derechos inherentes a ellas todos los actos que la ley y los estatutos permiten a los socios particulares.â€□

136 Superintdencia de Sociedades, concepto 220-793377 de diciembre de 1998.Véase en la web:

https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\_entidad/normatividad/normatividad\_conceptos\_j uridicos/7160.pdf

137 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Providencia del 17 de febrero de 2005, Expediente 27673, Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández EnrÃquez.

138 ConstituciÃ<sup>3</sup>n PolÃtica, ArtÃculo 365.

 $139 \quad Resoluci \tilde{A}^3 n \quad CREG \quad 038 \quad de \quad 2014. \quad Definiciones. \quad Ver: \\ http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1c09d18d2d5ffb5b05256eee00709c02/0131f0642192a5 \\ a205257cd800728c5e/\$FILE/Creg038-2014.pdf$ 

140 Ley 142 de 1994. ArtÃculo 144.

141 lbÃdem.

142 IbÃdem.

143 Resolución CREG 038 de 2014. ArtÃculo 5. "Propiedad del sistema de medición. Sin perjuicio de lo establecido en esta resolución sobre la responsabilidad de las fronteras,

corresponde a las partes determinar la propiedad de los elementos del sistema de medición. Estas son libres de adquirir en el mercado el medidor y los demás bienes y servicios, siempre y cuando estos cumplan las caracterÃsticas técnicas exigidas en este Códigoâ€∏

144 Parágrafo del artÃculo 5 de la Resolución CREG 038 de 2014 "Conforme a lo establecido en los artÃculos 144 y 145 de la Ley 142 de 1994 en el contrato de servicios públicos se podrá exigir al usuario la compra de los equipos necesarios para medir sus consumes y adoptar las medidas y acciones necesarias, con el fin de que los representantes de las fronteras comerciales den cumplimiento a lo dispuesto en el artÃculo 4 de esta resoluciónâ€□.

145 Todos los beneficios que se enumeran a continuaci $\tilde{A}^3$ n fueron tomados de la informaci $\tilde{A}^3$ n que hizo p $\tilde{A}^0$ blica el Ministerio de Minas y Energ $\tilde{A}$ a respecto de la infraestructura de medici $\tilde{A}^3$ n avanzada (AMI). V $\tilde{A}$ © ase: https://www.minenergia.gov.co/infraestructura-de-medicion-avanzada

146 De acuerdo con el Ministerio de Minas y EenergÃa A cierre del año 2019 343.000 usuarios ya contaban con equipos de medición inteligentes instalados en sus hogares. Véase: https://www.minenergia.gov.co/infraestructura-de-medicion-avanzada. Véase también en Portafolio â€~Los medidores inteligentes llegarÃan a 6 millones de usuarios' https://www.portafolio.co/negocios/empresas/los-medidores-inteligentes-llegan-a-6-millones-d e-usuarios-561482.

147 RESOLUCIÓN 4-0483 del 30 de mayo de 2017. ArtÃculo 4.- "ModifÃquese el artÃculo 8º de la Resolución 4-0072 de 2018, la cual quedará asÃ: ‽ArtÃculo 8º.- Gradualidad de la implementación de AMI.- Los responsables presentarán ante la Comisión de Regulación de EnergÃa y Gas y el Ministerio de Minas y EnergÃa planes de implementación de la Infraestructura de Medición Avanzada, considerando el cumplimiento de la siguiente meta para el año 2030, según la regulación que emita la CREG para este propósito: MÃnimo porcentaje de usuarios conectados en un merca do de comercialización, con AMI, en el SIN para el año 20130: 75%. Para los casos en los cuales la CREG identifique que no es alcanzable lograr la anterior meta para un mercado de comercialización, ésta definirá una nueva meta que será sustentada en documento soporte con un análisis técnicoeconómico. Parágrafo. En el caso de ZNI, la CREG establecerá una meta representada en

el mÃnimo porcentaje de usuarios con acceso a Infraestructura de Medición Avanzada para el aÃ $\pm$ o 2030.â $\in$ <sup>™</sup> â $\in$ ∏

Las bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad†estableció la meta de 5,2 millones de usuarios con medición inteligente instalada, con una lÃnea base de 200.000.

148 ArtÃculo 1º de la Ley 1715 de 2014.

149 ArtÃculo 2º, ibÃdem.

150 ArtÃculo 11, ibÃdem.

151 ArtÃculo 12, ibÃdem.

152 ArtÃculo 13, ibÃdem.

153 ArtÃculo 14, ibÃdem.

155 lbÃdem.

156 Gaceta del Congreso 693. 18 de junio de 2021. Texto definitivo aprobado en Sesión Plenaria del Senado de la República el 17 de junio de 2021 al Proyecto de Ley No. 365 de 2020 Senado, 565 de 2021 cámara.

157 Gaceta del Congreso 1424. 2 de diciembre de 2020. Texto del Proyecto de Ley No. 365 de 2020 Senado, 565 de 2021 Cámara.

158 Proposición presentada por los representantes Alejandro Carlos Chacón, Juan Carlos Reinales, Carlos Ardila, Germán Blanco, Eliécer Nassar, Faber Muñoz y Modesto Aguilera. Además, fue suscrita por el senador José David Name.

"Inclúyase un artÃculo nuevo al Proyecto de Ley No. 365 de 2020, Senado- 565 de 2021 Cámara "Por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del paÃs y se dictan otras disposicionesâ€∏ el cual quedará asÃ:

ArtÃculo Nuevo: Las empresas prestadoras del servicio de energÃa no cobrarán a los usuarios la reconexión del servicio de energÃa de los medidores inteligentesde los que trata el proyecto de ley.

De ninguna manera este costo podrÃ; ser trasladado al usuario en la facturación o cualquier otro medio.â€∏

https://www.camara.gov.co/sites/default/files/2021-08/aprobado%20\_constacias%20365-2020.pdf

159 Intervenci $\tilde{A}^3$ n del Representante a la C $\tilde{A}_1$ mara Carlos Ardila. https://youtu.be/BIdYtgqq-sM Min. 7:18:00 a 7:24:00.

160 lbÃdem.

161 Intervención del Representante a la Cámara Oscar Tulio Lizcano. https://youtu.be/BIdYtgqq-sM Min. 7:24:30.

162 IbÃdem.

163 Intervención del Representante a la Ciro RodrÃguez. https://youtu.be/BIdYtgqq-sM Min. 7:30:41.

164 Intervención del Representante a la Juan Carlos Reinales. https://youtu.be/BldYtgqq-sM Min. 7:44:00.

165 CÃ□MARA. Gaceta del Congreso 777. Bogotá, D. C., martes, 13 de julio de 2021. TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÃ□MARA AL PROYECTO DE LEY N° 565 DE 2021 CÃ□MARA- 365 DE 2020 SENADO "POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA, LA DINAMIZACION DEL MERCADO ENERGETICO, LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA DEL PAÃ□S Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONESâ€□.

ARTà CULO NUEVO: Las empresas prestadoras del servicio de energÃa deberÃ;n asumir los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes de los que trata la presente Ley.

De ninguna manera este costo podrÃ; ser trasladado al usuario en la facturación o cualquier

otro medio.

166 Informe de Conciliación al Proyecto de Ley Número 365 De 2020 Senado, 565 de 2021 Cámara. Gaceta del Congreso 699.

167 En el mercado de energÃa en Colombia existen distintos agentes encargados de producir, llevar y vender la energÃa al usuario final. AsÃ, estos agentes están clasificados en función de la labor que ejercen. Los generadores son los encargados de producir energÃa por medio de centrales hidráulicas, térmicas, eólicas u otras; los transmisores son responsables de transportar energÃa a través de largas distancias, desde la centrales eléctricas hasta las subestaciones de transformación, a través de redes que operan tensiones iguales o superiores a 220 kV; los distribuidores se encargan de llevar la energÃa hasta el consumidor final a través de redes que operan tensiones inferiores a 220 kV y, los comercializadores, dedicados a comprar la energÃa eléctrica en el mercado mayorista y venderla a los usuarios finales. Véase: CREG https://www.creg.gov.co/agentes y XM https://www.xm.com.co/transacciones/registros/registro-agentes-y-contactos/estructura-del-mercado#:~:text=Los%20agentes%20del%20mercado%20son,seg%C3%BAn%20el%20rol% 20que%20desempe%C3%B1an.

168 Véase en la web: https://dle.rae.es/asumir

169 M.P. Diana Fajardo Rivera. Ver, entre otras, las sentencias C-579 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; C-286 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-246 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-394 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera y C-120 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

170 Sentencia C-345 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

171 lbÃdem.

172 Ver entre otras, las sentencias C-674 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño, AV: Jaime Araujo RenterÃa, AV: Manuel José Cepeda Espinosa; C-1108 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-810 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett; C-586 de 2001, MP: Ã□lvaro Tafur Galvis; C-676 de 1998, MP José Gregorio Hernández Galindo, C-265 de 1994, MP Alejandro MartÃnez Caballero.

- 173 M.P. Manuel José Cepeda
- 174 M.P. Iván Humberto EscrucerÃa Mayolo.
- 175 M.P Cristina Pardo Schlesinger.
- 176 M.P. Diana Fajardo Rivera.
- 177 Constitución PolÃtica. ArtÃculo 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 (…)â€□
- 178 Esta proposición fue aprobada por la plenaria de la Cámara de Representantes con 125 votos a favor y 3 en contra. Conteo de votos del secretario de la Cámara de Representantes. Minuto 8:05:40 a 8:06:30 véase: https://youtu.be/BldYtgqq-sM
- 179 Lee el texto de la Sentencia C-558 de 2001. "(...) propio es advertir que con arreglo a lo dispuesto en el artÃculo 367 del Estatuto Supremo la prestación de los servicios públicos domiciliarios no puede tener un carácter gratuito, por el contrario, su naturaleza onerosa es inherente a la relación contractual en la perspectiva de alcanzar, preservar y mejorar la prestación del servicio".
- 180 Lee el texto de la Sentencia C-041 de 2003: "Actualmente los servicios públicos son onerosos, surgiendo la obligación para las personas y los ciudadanos de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidadâ€□.
- 181 Debate en la plenaria de la Cámara de Representantes del Proyecto de ley 364 de 2020 de Senado y 565 de 2021 de Cámara de Representantes. Intervención del Representante a la Ciro RodrÃguez. https://youtu.be/BldYtgqq-sM Min. 7:30:41.
- 182 LEY 142 DE 1997. "MASIFICACIÓN DEL USO DE LOS SERVICIOS PÊBLICOS DOMICILIARIOS. Con el propósito de incentivar la masificación de estos servicios las empresas prestatarias de los mismos otorgarán plazos para amortizar los cargos de la conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor, los cuales serán obligatorios para los estratos 1, 2 y 3. En todo caso, los costos de conexión domiciliaria, acometida y

medidor de los estratos 1, 2 y 3 podrán ser cubiertos por el municipio, el departamento o la nación a través de aportes presupuestales para financiar los subsidios otorgados a los residentes de estos estratos que se beneficien con el servicio y, de existir un saldo a favor de la persona prestadora del servicio, se aplicarán los plazos establecidos en el inciso anterior, los cuales, para los estratos 1, 2 y 3, por ningún motivo serán inferiores a tres (3) años, salvo por renuncia expresa del usuario.â€□

183 Gaceta del Congreso de la República número 632 del 11 de junio de 2021, página 16. Exposición de motivos y ponencia para Segundo debate de Senado del Proyecto de Ley 364 de 2020 de Senado y 565 de 2021 de Cámara de Representantes.

 $184 \hspace{1cm} V\tilde{A} @ ase \hspace{1cm} en \hspace{1cm} Ia \hspace{1cm} web: \\ http://cregas.creg.gov.co/pls/directdcd/directorio_fmt.listar_sector_pub?sectact=EC$ 

185 "El Gobierno Nacional, ha trazado una meta ambiciosa para avanzar cada vez más en el cierre brechas: llevar, con recursos públicos, energÃa eléctrica a 100.000 familias en todo el paÃs. Con corte al 31 de mayo de 2020, 31.919 familias en 21 departamentos del paÃs ya contaban con energÃa eléctrica en sus hogares (usuarios nuevos), esto con una inversión de más de \$466.000 millones de pesos. Con corte al 31 de mayo de 2020, 18.550 familias en 37 de los municipios priorizados para la estabilización de la paz ya cuentan con este servicio, con una inversión aproximada de \$304.768 millones. Que en su gran mayorÃa están utilizando fuentes FNCER (fotovoltaica) para esos proyectosâ€□.

186 ArtÃculo 87.1 de la Ley 142 de 1994.

187 Sentencia C-793 de 2014.

188 Sentencia C-254 de 1996.

189 Indica la sentencia: "De acuerdo con una estimación del sector hecha por la Superintendencia de Sociedades en el año 2019, para el año inmediatamente anterior las empresas con mayores ingresos en el sector energético fueron EPM, ISA, ENEL Condensa-Emgesa, el Grupo de EnergÃa de Bogotá, PROMIGAS, CELSIA, ISAGEN, VANTI Gas Natural y EMCALI. Entre todas estas empresas recaudaron alrededor de 51 billones de pesos en el año 2018â€∏.

190 Los beneficios para las empresas de servicios públicos fueron destacados por la Corte en el fundamento jurÃdico 58 de la sentencia: "Representa beneficios para las empresas prestadoras del servicio, pues: (i) facilita una lectura acertada, remota y en tiempo real del consumo de los usuarios; (ii) mejora la comunicación e interacción con los consumidores, a partir de datos precisos; (iii) facilita la obtención de información sobre el estado general de la red de distribución de energÃa y le permite identificar fallas con mayor precisión; (iv) mejora los Ãndices de calidad del servicio en la red de distribución; (v) agiliza los procesos de corte y reconexión de los usuarios, de manera remota; (vi) reduce sustancialmente las pérdidas no técnicas por fraude o manipulación ilegÃtima de los medidores, circunstancia que es más aguda en algunas regiones del paÃs y (vii) mejora la calidad de la cartera del sector a través de un control más acertado sobre los consumos de los usuarios, al tiempo que robustece la planeación de la red distribución de energÃaâ€□.