

Sentencia C-186/22

MEDIDORES INTELIGENTES DE ENERGÍA-A-Responsable de los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación

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

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

SERVICIOS PUBLICOS-Universalidad, eficiencia, eficacia, calidad y ampliación de cobertura

ENERGIA ELECTRICA-Bien público no transable/ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE ENERGIA-Impacto en el desarrollo social y reducción de la pobreza

La Corte Constitucional ha definido que el servicio público de energía 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 energía supone una garantía indispensable para la ciudadanía pues su abastecimiento permite cumplir aspectos básicos propios de la dignidad humana. De esta forma, el acceso al servicio de energía es de especial importancia porque constituye una herramienta para reducir la pobreza y la inequidad social.

POBREZA ENERGETICA-Concepto

TARIFA DE SERVICIOS PÚBLICOS-Régimen

COMISIONES DE REGULACION DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Funciones

(¡) 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 posici n 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. Así, 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.

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. Así, el Congreso debe observar los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS-Límites/SERVICIOS PUBLICOS-Costos del servicio

De conformidad con el artículo 367 superior, el criterio de costos constituye un límite 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 artículo 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 energía.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Prestación del servicio es de carácter oneroso

SERVICIOS PÚBLICOS-Criterio de recuperación de costos

REGIMEN TARIFARIO DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Solidaridad y redistribución 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 obligación 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 ENERGÍA-A-Instrumento necesario para la prestación del servicio

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD DE INTENSIDAD INTERMEDIA-Aplicación

Referencia: Expediente D-14399

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones.

Demandante: Juan José Fuentes Bernal

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las previstas en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, cumplidos todos los trámites 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 artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Juan José Fuentes Bernal demandó el inciso 2º del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones.

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 cumplía con los requisitos para formular un juicio de constitucionalidad y podría ser admitido, si cumplía con los requisitos documentales anteriormente señalados; (ii) el segundo cargo no reunía los presupuestos de pertinencia, especificidad y suficiencia; (iii) el tercer cargo carecía de todos los requisitos que debe cumplir un cargo porque no presentaba el concepto de la violación. Por consiguiente, la Magistrada sustanciadora le concedió tres días 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 ciudadanía y presentó, nuevamente, la demanda de inconstitucionalidad con

nota de presentaci3n personal. En el escrito de subsanaci3n incluy3 un 3nico cargo (el primero original) acompaado de un capitulo introductorio de contexto. Sobre este 3nico cargo, la Magistrada sustanciadora ya haba manifestado que serA admitido si el demandante aportaba documento id3neo que demostrara su calidad de ciudadano.

De esta forma, mediante Auto del 4 de octubre de 2021, la Magistrada sustanciadora: (i) admiti3 la demanda corregida, respecto del 3nico cargo formulado en el escrito de correcci3n, referente al criterio de recuperaci3n de costos (articulo 367 superior), y (ii) rechaz3 los dem3s cargos de la demanda original.

En consecuencia, orden3 comunicar el inicio del proceso al Presidente de la Rep3blica, al Ministerio de Minas y EnergA, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Cr3dito P3blico, a la Comisi3n de Regulaci3n de EnergA y Gas "CREG", a la Unidad de Planeaci3n Minero Energ3tica "UPME", a la Agencia Nacional de Hidrocarburos "ANH", a la Direcci3n de Impuestos y Aduanas Nacionales "DIAN", a la Superintendencia de Servicios P3blicos Domiciliarios y al Instituto de Planificaci3n y Promoci3n de Soluciones Energ3ticas para las Zonas No Interconectadas "IPSE", de conformidad con lo dispuesto en el articulo 11 del Decreto 2067 de 1991.

Tambi3n orden3 que se fijara en lista la norma acusada, por el t3rmino de diez das, para efectos de permitir la intervenci3n ciudadana, en la forma prevista en el articulo 7.2 del Decreto 2067 de 1991 y corri3 traslado del proceso a la Procuradora General de la Naci3n para que emitiera su concepto, de acuerdo con el articulo 7o del mencionado decreto.

Del mismo modo, invit3 a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Grupo de Acciones P3blicas de la Universidad del Rosario, al Instituto Colombiano de Derecho Tributario "ICDT", a la Asociaci3n Nacional de Empresas de Servicios P3blicos y Comunicaciones "ANDESCO", a la Asociaci3n Nacional de Empresas Generadoras "ANDEG", a la Asociaci3n Colombiana de Grandes Consumidores de EnergA Industriales y Comerciales "ASOENERGIA", a la Asociaci3n Colombiana de Generadores de EnergA El3ctrica "ACOLGEN", al Centro de Innovaci3n y Desarrollo Tecnol3gico del Sector El3ctrico "CIDET", a la C3mara Colombiana de la EnergA 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 país y se dictan otras disposiciones”.

“EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

“DECRETA

“(.)

“ARTÍCULO 56. Las empresas prestadoras del servicio de energía 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 podrá ser trasladado al usuario en la facturación o cualquier otro medio.”

I. LA DEMANDA

El demandante considera que el aparte acusado desconoce el artículo 367 de la Constitución, pues va en contra del “principio de recuperación de costos”. Para justificar su postura, incluye un capítulo 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 medición del consumo de servicios públicos domiciliarios, la cual es inherente a su prestación. Sobre el particular, el ciudadano: (i) resalta el derecho de los usuarios a conocer su consumo real mediante instrumentos idóneos, (ii) refiere a la necesidad de que el consumo sea el elemento principal del precio sobre el que se efectúa el cobro al usuario, (iii) explica cómo los usuarios pueden adquirir los medidores de consumo por sí mismos o a través de las empresas que les proveen el servicio de energía, y (iv) señala 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 país fuentes de energía 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 energía, a través de dispositivos como tablets o celulares; tener la posibilidad de cambiar de comercializador de energía de forma dinámica; ejercer un control efectivo y objetivo de la calidad del servicio recibido, y entregar energía a la red, en ejercicio de la bidireccionalidad de los medidores inteligentes, circunstancia útil para aquellas personas que, por ejemplo, cuentan con generación de energía solar en sus casas.

De otra parte, explica que el sector energético también se beneficia con la renovación de los medidores, al permitir a las empresas de ese sector ejercer control del consumo para optimizar su infraestructura y gestión comercial. También implica menor inversión en plantas de generación, lo cual supone la disminución de costos económicos y ambientales.

De igual forma, fomenta la entrada de nuevos agentes al mercado y así dinamiza la competencia. Finalmente, permite la generación descentralizada de energía. El actor resalta también los beneficios para otros sectores, materializados en la innovación tecnológica, la reducción de la emisión de gases de efecto invernadero y la creación de redes inteligentes de servicios públicos, 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 recuperación de costos consagrado en el artículo 367 de la Carta Política.

El actor hace un recuento de la protección constitucional, legal y jurisprudencial de la que goza el “principio de recuperación de costos” que, según él, está previsto en el artículo 367 superior³. Además, afirma que aquel es desarrollado por el principio de suficiencia financiera previsto en el artículo 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 real”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 tendrán 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 a los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes a los usuarios y tal prohibición (...) es equivalente a obligar a las empresas del sector energético a asumir pérdidas⁵. 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 energía. 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 inexecutable el inciso 2º del artículo 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 artículo 367 superior. Se refiere a los distintos instrumentos que el Ejecutivo ha implementado para impulsar la transformación energética en el país (reducción del IVA para vehículos eléctricos, cero aranceles para su importación, beneficios tributarios para empresas que incorporen energías 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 Energía, que podría 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 país, con el fin disminuir el costo de la adquisición de estos dispositivos. También se alega que la mayoría 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, se alega que las características 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 envío de alertas de fallas. Por último, se alega que la declaratoria de inexecutable de la norma acusada quebrantaría el artículo 146 de la Ley 142 de 1994, pues el usuario se vería obligado a adquirir o usar el medidor inteligente que defina la empresa que le presta el servicio de energía lo cual supondría, a su juicio, un monopolio (situación que va en contra del artículo 336 superior).

1. Ciudadano Freddy Hernando Salinas Muñoz

El ciudadano Freddy Hernando Salinas Muñoz, solicita la declaratoria de EXECUTIBILITY de la norma acusada. En su escrito hace referencia a un trabajo de investigación acerca de las representaciones sociales sobre los servicios públicos domiciliarios en la ladera de Cali y a sus estudios de Maestría en Derechos Humanos y Cultura de Paz. A partir de estos elementos de juicio, aduce que los usuarios de los servicios públicos no consideran que el Estado les provea de garantías mínimas en materia de equidad, educación, servicios públicos, infraestructura y conectividad entre lo urbano y lo rural.

Aunado a lo anterior, se alega 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 energía 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 país, sería un despropósito¹⁰.

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 Medicina Avanzada (AMI por sus siglas en inglés), sin que tal inversión deba ser asumida por los usuarios. Esa tecnología permitiría limitar el servicio y reducir costos operativos para las empresas que lo prestan. Insiste en que no es responsable trasladar el costo del cambio del medidor al usuario, pues a este solo le compete sufragar el consumo de energía.

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 país para la inversión extranjera en energías renovables no convencionales. Indican que ese cuerpo normativo contiene una serie de estímulos 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 inexecutable, pues se les trasladaría a los usuarios el costo del cambio del medidor.

Por otra parte, afirman que la norma acusada no es contraria al artículo 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 otro¹². Concluyen al enunciar que el empresario abusa del pueblo y que la ley otorga beneficios a las empresas, las cuales deben actuar en el marco del artículo 333 superior, que indica que las empresas son libres dentro de los límites 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, así como dinamizar el mercado, a través de la promoción de fuentes no convencionales de generación de energía y la reactivación económica del país. 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 transformación se debe tener en cuenta el nivel socioeconómico de las personas que pertenecen a los estratos más bajos. En consecuencia, no se les puede hacer más gravosa la vida a estas personas que, con extrema dificultad, procuran diariamente un sustento básico para subsistir. Por lo tanto, el Estado debe “hacer una discriminación positiva hacia ellos, extendiendo el beneficio hacia la modernización”¹⁴. En suma, aducen que se debe priorizar a las personas naturales en su colectividad, antes que a las personas jurídicas que prestan el servicio público de energía.

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 energía 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 artículos 8^o a 11 de la Ley 2099 de 2021; (iii) el Legislador sí puede determinar quién es la persona (pública o privada) llamada a asumir los costos de financiación de los servicios públicos domiciliarios (artículo 367 superior).

1. Instituto Colombiano de Derecho Tributario “ICT

El ICDT17, indica que decidió³ 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 energía no convencional, a su juicio, no se observa en la demanda una norma tributaria que pueda violar una disposición constitucional.

1. Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones “ANDESCO”

La ANDESCO¹⁸ considera que la norma acusada es INEXEQUIBLE y debe retirarse del ordenamiento jurídico. En primer lugar, se refiere al capítulo 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 energía en el país. Agrega que estas adelantaron un estudio financiero y concluyeron que el 50% de la inversión en medidores avanzados no podrá 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 (artículo 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 artículo 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 intervención de la ANDESCO apunta a que es contrario al artículo 367 superior el hecho de que el Legislador pueda (mediante ley) prohibir que las empresas prestadoras de servicios públicos recuperen cualquier costo asociado a la prestación de

estos servicios, tales como infraestructura, redes, plantas, estaciones y centros de atención, 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 Política. Se refiere específicamente a las Sentencias C-18721 y C-20322 de 2020, mediante las cuales este Tribunal llevó 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 artículo 367 superior, en tanto que las líneas de crédito otorgadas a los prestadores les permitan 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 tecnología de medición, lo cual afecta el cumplimiento de las metas de control y el uso eficiente de energía.

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

1. Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica “ASOCODIS”

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 seÃ±ala que es inconstitucional porque: (i) es contraria al inciso 1Âº del artÃculo 367 superior, el cual dispone que la ley que fije el rÃgimen tarifario de los servicios pÃblicos 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 inversiÃ³n 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 econÃmica y suficiencia financiera²⁶, los cuales son indispensables para garantizar la calidad, continuidad y seguridad de la prestaciÃ³n de un servicio pÃblico; (iv) pone en riesgo la prestaciÃ³n eficiente y continua de los servicios pÃblicos, lo cual es contrario al artÃculo 365 de la ConstituciÃ³n²⁷. La norma demandada tambiÃ©n es contraria al artÃculo 356 superior pues, aunque es viable que los servicios pÃblicos sean prestados por privados, el hecho de que estos no puedan recuperar sus costos desincentiva su participaciÃ³n en este mercado, y (v) genera inseguridad jurÃdica y desincentiva el acercamiento de inversionistas al sector, pues estos tendrÃan dudas fundadas acerca de si se les permitirÃa 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. AdemÃs, la norma acusada es violatoria del artÃculo 367 superior, pues el Congreso de la RepÃblica no es competente para definir las tarifas aplicables a los servicios pÃblicos, dado que Ã©ste es un Ãrgano polÃtico y no un ente tÃcnico. Del mismo modo, en virtud del artÃculo 86 de la Ley 142 de 1994, es necesario que cualquier modificaciÃ³n o derogatoria a esa ley sea identificada con precisiÃ³n 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 allÃ 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 prestaciÃ³n de un servicio pÃblico domiciliario para diseÃ±ar 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 pueden imponer tal carga a sus propias entidades y empresas.

En suma, no es dispositivo para las empresas de servicios pÃblicos 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 artículos 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 Política el artículo 87.4 de la Ley 142 de 1994.

Por otra parte, el director de ASOCODIS manifestó lo siguiente respecto del argumento formulado por otros intervinientes acerca de que el cambio de los medidores puede ser remunerado, precisamente, con su operación: (i) tal afirmación carece de sustento probatorio y el tema debe abordarse cuando se definan las fórmulas y metodologías 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 artículo 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 metodologías 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 retribución económica de los costos en los que incurren. Tal consideración debe tener lugar en el establecimiento o modificación de las fórmulas 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 Energía y Gas “CREG”

La CREG le solicitó 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 energía 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 Energía definió la política 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 definiría 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 política 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 abogacía 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 energía 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 tecnología (37%). El restante 9% se encuentra en etapa de identificación. El esquema anterior, se otorga a la CREG, permitiría actualizar la tecnología de medidores sin tener que aumentar las tarifas del servicio de energía.

Puntualmente, el costo del programa de actualización de medidores está 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%). Se otorga a 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 destinación de los demás recursos para su implementación y la eficiencia energética. La CREG insiste en que el hecho de cobrar por la adquisición e instalación de los nuevos medidores no implica necesariamente un aumento en la tarifa del servicio público de energía.

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 límite 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 inexecutable esta norma, el Gobierno Nacional puede verse forzado a acudir a otros sectores de la economía para financiar este proceso de modernización, incluso, a través de impuestos generales.

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

i. Las intervenciones regulatorias en el mercado de los servicios públicos deben realizarse para corregir sus fallas, a través de la regulación de tarifas. Lo anterior, con el fin de cumplir con los principios de garantizar el bienestar general, la prestación eficiente y la recuperación de costos. Todo esto, de conformidad con los principios previstos en el artículo 365 (eficiencia) y 367 (costos) de la Carta Política. Principios materializados en los artículos 90 (derechos de los usuarios), 86 (régimen tarifario), 87 (criterios del régimen tarifario) y 88 (regulación y libertad de tarifas) de la Ley 142 de 1994. Desde una perspectiva técnica, la norma demandada constituye una intervención estatal que no responde a una falla del mercado, lo cual altera la prestación eficiente de los servicios públicos, pues conlleva ineficiencias en la gestión del servicio público de energía.

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 habrían 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 tecnologías que garanticen una mejor calidad y continuidad del servicio. Todo lo anterior, a partir de lo consagrado en el ya referido artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

i. La CREG considera que es aplicable un test dúpil 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 legítima 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 legítima pues no busca la prestación eficiente del servicio, tampoco ofrece garantías 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 legítima ni es un medio idóneo para “evitar el traslado de gestiones ineficientes en las tarifas o evitar la corrección de una falla en el mercado”³⁴. Para la Comisión no es claro el objetivo de la norma acusada, aunque esta sí tiene el efecto de limitar la libertad económica y de desincentivar la inversión en la transformación del sector energético, en contravía de las mismas Leyes 2099 de 2021 y 1715 de 2015. La falta de recursos ocasionada por la norma desfinancia la mayoría de las medidas de modernización consagradas en la legislación energética reciente, entre las que se incluye la incorporación de energía 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 política pública y el análisis sobre el efecto que estas medidas pueden tener en los usuarios del servicio de energía.

I. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuradora General de la Nación presentó este 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 artículo 367 de la Carta Política, 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 ingresos»³⁵.

Puntualmente, respecto del criterio de costos, señala que en la Asamblea Nacional Constituyente se identificaron los criterios de: (i) neutralidad, según el cual cada consumidor debe pagar el costo real de la prestación del servicio; (ii) eficiencia, que implica que las tarifas deben inducir a la mejor utilización de los recursos disponibles; (iii) viabilidad financiera, cuya aplicación 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 características 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 públicos; (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 medición, el cobro y su comprensión por parte del usuario³⁶.

En segundo lugar, se refiere a la Sentencia C-041 de 2003³⁷ para definir el alcance de los criterios de «eficiencia»TM y «viabilidad financiera»TM. En esta sentencia, la Corte Constitucional indicó que el Estado es garante de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, aunque no es directamente quien los proporciona (salvo contadas excepciones). Por «eficiencia»TM 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 así la prestación del servicio.

Considera entonces la se ±ora Procuradora que la legislaci ³n sobre el régimen tarifario de los servicios públicos debe garantizarle a quien lo preste que pueda recuperar los costos y gastos propios de la operaci ³n. Para sustentar su postura, hace referencia a las Sentencias C-15438 y C-18739 de 2020 en las que la Corte indic ³ que las empresas de servicios públicos no pueden trabajar a pérdida, pues deben obtener unos mínimos 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. Espec  ficamente, se refiere a la Sentencia C-187 de 2020, en la que esta Corporaci ³n declar ³ ajustada a la Constituci ³n una disposici ³n que le imponía a las empresas de energía y gas otorgar un descuento del 10% a los usuarios de bajos recursos, por dos períodos consecutivos, para mitigar los efectos económicos de la pandemia del Covid-19. En dicha sentencia, este Tribunal advirti ³ que tal beneficio no desconocía el criterio de recuperaci ³n 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 energía y gas.

En cuanto al caso puntual, la se ±ora Procuradora indica que el alivio para los usuarios consagrado en la norma demandada les impone a las empresas prestadoras del servicio de energía el deber de asumir un costo frente al cual no se establece una compensaci ³n suficiente para evitar que operen bajo p  rdida  40. Por otra parte, de acuerdo con el análisis financiero de la Asociaci ³n 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 implementaci ³n 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 energía, puede alcanzarse a pesar de la inexequibilidad de la norma acusada. A partir del estudio de la CREG, es posible que la instalaci ³n progresiva de nuevos medidores (que permitan una lectura remota y la transferencia de informaci ³n) genere una reducci ³n de gastos para las empresas, lo cual compensar   el cobro por la adquisici ³n, instalaci ³n 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 Energía y Gas “CREG.”

4. Luis Enrique Becerra Palma y otros.

4. Procuraduría 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 artículo 241, numeral 4º de la Carta Política, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 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 jurídico

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 artículo 56 de la Ley 2099 de 2021. En concreto, indica que este inciso es contrario al criterio de recuperación de costos previsto en el artículo 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 prohíbe recuperar los costos del servicio que prestan; (ii) va en contravía 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 abastacen 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 mayoría 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 características de los nuevos medidores les permitirán a las empresas prestadoras del servicio disminuir sus costos de operación y, por esa vía, 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 sí cuenta con la

facultad para determinar quién debe asumir los costos de financiación del sector energético.

1. La Procuraduría General de la Nación, la CREG, ANDESCO y ASOCODIS solicitan la declaratoria de inexecuibilidad del aparte demandado. Concuerdan en que los criterios de recuperación 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 mínimos que, a su vez, se traduzcan en mayor competitividad. Señalan que la norma pone en riesgo la modernización del sistema, su eficiencia y financiación. Asimismo, resaltan que el fin perseguido por el Legislador, cual es evitar el incremento del valor que pagan los usuarios por energía, puede alcanzarse aún si la norma se declara inexecutable. 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 jurídica, pues abre la puerta para que se les impida a las empresas del sector recuperar sus inversiones. Lo anterior desincentiva la inversión en energías 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 dñbil. A su juicio, la disposición acusada no supera este nivel de escrutinio pues no persigue una finalidad legítima, ya que con ella no se obtiene la prestación eficiente del servicio de energía, no preserva la libre competencia, ni pretende el bienestar general. Tampoco es un medio idñneo, pues no es un mecanismo adecuado para corregir una falla del mercado de comercialización de energía.

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

corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

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

Régimen constitucional y legal de los servicios públicos domiciliarios y del servicio de energía

1. Los servicios públicos domiciliarios y su dogmática actual constituyen una manifestación de la cláusula de Estado Social de Derecho contenida en el artículo 1º de la Carta Política⁴¹. 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 artículo 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 artículo 13 de la Carta Política⁴³.

1. Puntualmente, el artículo 33444 superior señala que la dirección general de la economía está a cargo del Estado. En consecuencia, éste debe intervenir, por mandato de la ley, en los servicios públicos y privados con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, así como para lograr la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo, entre todos, en un marco de sostenibilidad fiscal y de preservación de un ambiente sano. En cualquier caso, el gasto público social es siempre prioritario.

El segundo inciso del mencionado artículo 33445 establece que el Estado, de manera especial, se asegurará 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 garantía, es deber del Estado promover la productividad y competitividad.

1. A su turno, el artículo 365 de la Carta Política 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 jurídico 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 artículo 367 de la Carta Política establece que la ley fijará 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 deberá tener en cuenta los criterios y principios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos. El inciso final de este artículo señala que será la ley la encargada de determinar cuáles son las entidades competentes para fijar las tarifas de los servicios públicos.

1. Por su parte, el artículo 368 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 determinó³ que los servicios públicos, como finalidad social del Estado, constituyen un mandato en virtud del cual debe garantizarse su prestación y acceso efectivo a todos los habitantes del país. Esto, a partir

del vínculo intrínseco 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 artículo 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 telos estatal, como fórmula constitucional destinada a fomentar el desarrollo humano de todos los habitantes del país⁵¹.

1. La Corte Constitucional también ha destacado que uno de los fundamentos de la obligación Estatal de velar por la prestación de los servicios públicos se deriva de su deber de proteger la dignidad humana. Así, la realización de los derechos fundamentales está supeditada de manera intrínseca a la adecuada prestación de los servicios públicos de agua, salud, saneamiento básico, energía, combustible, transporte, gas, telecomunicaciones, entre otros⁵². Tener acceso continuo 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 país; (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 mínimos 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 mínimas de existencia que sean acordes con la dignidad inherente a todo ser humano. La jurisprudencia constitucional ha hecho explícito 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 energía

1. La Corte Constitucional ha definido que el servicio público de energía 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 energía supone una garantía indispensable para la ciudadanía⁵⁵ pues su abastecimiento permite cumplir aspectos básicos propios de la dignidad humana⁵⁶. De esta forma, el acceso al servicio de energía es de especial importancia porque constituye una herramienta para reducir la pobreza y la inequidad social⁵⁷.

Contar con energía les permite a las personas y familias refrigerar o cocinar alimentos y resguardarse del frío 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 energía en su vivienda. Estamos ante pobreza energética cuando una persona o su núcleo familiar es incapaz de pagar o tener una cantidad mínima 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 daña especialmente a las personas más vulnerables.

El servicio de energía también es fundamental en todos los sectores de la economía 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 económica o productiva en Colombia.

En conclusión, el servicio público de energía eléctrica está íntimamente ligado a la dignidad humana y a la fuerza económica de todo el país. Su abastecimiento garantiza un estándar mínimo 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 economía colombiana y del aparato productivo del país⁶¹.

El régimen tarifario y la función de la Comisión de Regulación de Energía 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. Así, las empresas de servicios públicos funcionan bajo un marco tarifario que depende del mercado y la competencia. Por esta razón existen tres regímenes mediante los cuales se prestan los servicios públicos en Colombia:

(i) Se está en un contexto excepcional de libertad tarifaria cuando las empresas de servicios públicos de un mercado en específico no tienen una posición dominante sobre el

mismo⁶². También cuando existe competencia entre proveedores, de acuerdo con el concepto que la comisión regulatoria correspondiente tenga sobre un mercado determinado.

(ii) En el escenario de libertad regulada⁶³, un servicio público determinado cuenta con un régimen tarifario con una metodología y criterios particulares, determinados por la comisión de regulación competente. Así, las empresas que prestan este servicio público domiciliario pueden establecer o modificar los precios máximos de las tarifas que cobrarán a sus usuarios finales, con base en el régimen tarifario establecido por la comisión reguladora. Estos criterios y metodologías se expresan mediante una fórmula tarifaria.

(iii) Cuando se habla de libertad vigilada⁶⁴ se trata de un régimen bajo el cual la comisión de regulación le permite al prestador de un servicio público fijar las tarifas máximas que le cobrarán a sus usuarios. La comisión respectiva vigila el cumplimiento de los principios de libre acceso, libre competencia y no discriminación, 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, energía 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 Energía 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 energía. Estas actividades del sector y la prestación de este servicio público se rigen por los siguientes principios legales, consagrados en el artículo 6º de la Ley 143 de 1994:

i. Eficiencia: en virtud del cual es obligatoria la correcta asignación y utilización de los recursos, de forma tal que se garantice la prestación de este servicio al menor costo

económico.

i. Calidad: implica que el servicio prestado debe cumplir con los requisitos técnicos que se le impongan.

i. Continuidad: supone que el servicio de energía 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 aplicación conduce a incorporar los avances de la ciencia y la tecnología que aporten a una mayor calidad y eficiencia en el servicio, a un menor costo económico.

i. Solidaridad y redistribución del ingreso: los cuales se materializan en el diseño de un régimen tarifario que permita a los consumidores de energía de mayores ingresos ayudar a pagar el costo del servicio a las personas de menores recursos, para que puedan cancelar los consumos de energía necesarios para satisfacer sus necesidades básicas

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 país, con el fin de garantizar el cubrimiento de las necesidades básicas de toda la población.

1. Los principios legales anteriormente enunciados sirven de guía para el trabajo regulatorio

que realiza la CREG. El artículo 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 Energía.

1. En virtud del artículo 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 artículo 34 de la Ley 142⁶⁸ prohíbe 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 artículo 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 públicos. En caso de que existan monopolios u oligopolios, la comisión de regulación correspondiente debe asegurarse de que estos funcionen como si fuese un mercado competitivo. Esto es así, pues no puede prestarse un servicio eficiente si las empresas están en una posición de ventaja respecto de los usuarios debido a la imposibilidad o dificultad de estos últimos de acudir a otra compañía 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 vínculo 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.»⁷⁰. Este Tribunal también ha indicado que «la definición legislativa está orientada a evitar distorsiones del mercado que lleven a que la libre competencia deje de ser un derecho en beneficio de todos»⁷¹. Y respecto de la relación entre eficiencia y libre competencia, ha señalado que «[s]i bien el legislador habría podido definir eficiencia en otros términos, se encuentra dentro de su margen de configuración hacerlo siguiendo teorías económicas sobre la eficiencia en un mercado económico competitivo»⁷².

1. La CREG tiene la función de definir y/o aprobar la metodología de las tarifas que deban pagarse por el acceso y uso de las redes eléctricas y, en general, por el servicio de energía en el país. Esta precisión respecto de los deberes de la CREG en materia tarifaria no es exhaustiva, pues debe leerse en concordancia con el artículo 73.11, los literales d) y e) del artículo 74.1 de la Ley 142 de 1994 y los literales c), d) e), f), h) y m) del artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables⁷³.

1. A su turno, el artículo 44 de la Ley 143 de 1994 consagra una norma especial respecto del régimen tarifario para los «usuarios finales regulados de una misma empresa». Este régimen tarifario está 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 procurar que estas se aproximen a los precios de un mercado competitivo, garantizando la asignación eficiente del recurso en la economía. 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, así 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 energía de las personas con menores ingresos, con el fin de que las segundas puedan cubrir sus necesidades básicas⁷⁷.

(v) Simplicidad: las tarifas deben diseñarse de tal forma que su comprensión, aplicación y control sean fáciles⁷⁸.

(vi) Transparencia: el régimen tarifario será público y explícito para los usuarios y para todas las partes que intervienen en la prestación del servicio público de energía⁷⁹.

1. A su turno, el artículo 46 de la Ley 143 de 1994 establece que la CREG deberá tener en cuenta los siguientes componentes en la estructura de tarifas: (i) una tarifa por unidad de consumo de energía; (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 cubra los costos en los que incurre el usuario cada vez que se conecta al servicio de energía eléctrica⁸⁰. De conformidad con el parágrafo primero de este artículo, el cálculo de cada componente tendrá en cuenta los costos y cargos que la misma CREG establezca.

Así, cada usuario del servicio público de energía 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 último, 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 artículo 82 de la Ley 633 de 2000 (Fondo de Apoyo a Zonas No Interconectadas “FAZNI”) o en el artículo 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 proscribire toda práctica discriminatoria y obliga a quienes participan en el mercado a abstenerse de cualquier práctica que genere competencia desleal. Así, 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 público de energía, 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 también 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 disposición del artículo 2.9 de la Ley 132 de 1994, el Estado debe intervenir en el régimen de servicios públicos para establecer un régimen tarifario que sea proporcional y razonable para los sectores de bajos ingresos, de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad.

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

1. El artículo 36582 de la Carta Política 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 artículo 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 artículo 367 indica que el Legislador está 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 artículos 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 eficiente⁸⁵.

Asimismo, la Corte Constitucional ha determinado que la intervención 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 públicos.

1. El alcance de esta amplia libertad de configuración del Legislador para regular servicios públicos tiene como límite varios deberes constitucionales, tales como: (i) asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365); (ii) dar solución a las necesidades básicas insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable (artículo 366); (iii) garantizar la universalidad de la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios (artículos 365 y 367), y (iv) garantizar los derechos y deberes de los usuarios (artículo 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. Así, el Congreso debe observar los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

1. Puntualmente, de conformidad con el artículo 367 superior, el criterio de costos constituye un límite 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 artículo 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 energía.

Los criterios de recuperación de costos y de suficiencia financiera

1. La Constitución Política en su artículo 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 artículo 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 artículo 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 mantenimiento»⁹⁰.

1. Lo dispuesto en la mencionada Ley 142 de 1994, debe leerse de la mano con lo establecido en el artículo 44 de la Ley 143 de 1994, respecto del criterio de suficiencia financiera y recuperación de costos en la prestación del servicio de energía. 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 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 este⁹¹. Las empresas no pueden trasladarles a los usuarios los costos de una gestión ineficiente ni el régimen tarifario puede permitir que las empresas

se apropien de utilidades producidas con ocasión de prácticas 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 límite el criterio de recuperación de costos y eficiencia previstos en los artículos 365 y 367 superiores. Así, 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 energía 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 establecía 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 país, 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 artículo 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 artículo 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 está 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 Estado⁹⁴. En este sentido, la Corte reitera³ 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 competitividad⁹⁵.

Como ese costo fijo permite a las empresas prestar un servicio de forma eficiente y permanente, la Corte Constitucional declara³ la exequibilidad de la norma demandada. Así, el Estado debe garantizar que la prestación de los servicios públicos sea eficiente. Esto es, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera eficiente, completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también 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 prestación del servicio⁹⁶.

1. Mediante Sentencia C-150 de 2003, la Corte Constitucional declara³ exequible el citado artículo 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 requerían para cubrir sus necesidades básicas.

Este alto Tribunal también declara³ en esa sentencia la exequibilidad del criterio de suficiencia financiera. Considera³ que, en función de ese criterio y el de costos, las empresas pueden recuperar las erogaciones asociadas a la prestación de los servicios públicos. Así, la Corte Constitucional estableció 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 sería remunerada una empresa eficiente en sector de riesgo comparable, y (iii) permitan utilizar las tecnologías 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 serían los precios de un mercado competitivo.

Segundo. Por costos, deben entenderse los recursos económicos que utilizan las empresas para proporcionar el servicio público que les corresponda, al mayor número posible de usuarios para lograr el principio de universalidad consagrado en el artículo 365 superior. Estas erogaciones se estiman con base en los costos y gastos que tendría 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. Así, 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 implicaría ineficiencia, lo cual es contrario al artículo 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 dado⁹⁸.

Quinto. El criterio de recuperación de costos abarca, incluso, los costos de expansión en los que incurre una empresa de servicios públicos. 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 artículo 365 superior. Por disposición de este artículo, le corresponde al Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional. Esto implica necesariamente expandir la operación de los servicios públicos domiciliarios. Ahora, los recursos para expandir la operación pueden provenir de medios distintos a la recuperación de costos vía tarifa, a saber, mediante la inyección de capital por parte de los accionistas de la empresa,

inversión estatal o una combinación de ambos. Lo anterior, por cuanto el artículo 365 constitucional no establece un mecanismo específico para lograr la universalidad en la prestación de los servicios públicos.

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 se basa en 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 al 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 así se los permitan.”

De esta manera los criterios de eficiencia, suficiencia financiera y solidaridad son complementarios. Así, la prestación de los servicios públicos debe realizarse de tal manera

que todos los consumidores tengan acceso al servicio de energía que cubra sus necesidades básicas, partiendo de la premisa de que quien presta el servicio cubra las erogaciones necesarias para hacerlo, bajo unos estándares de calidad y de la manera más óptima posible. Por su parte, el principio de solidaridad versa sobre la forma en la que se reparte el valor de prestar servicios públicos en la sociedad, en consideración a la capacidad económica de cada contribuyente.

Posteriormente, en la Sentencia C-060 de 2005¹⁰⁰, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de una disposición que permitía 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 artículo 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 contenía 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 podía 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 circunscribía 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 sí podían recuperar los costos de su prestación, aunque fuese en un momento posterior.

Finalmente, en Sentencia C-187 de 2020¹⁰³, la Corte declaró³ exequible el Decreto Legislativo 517 de 2020 por el cual el Gobierno Nacional dictó³ disposiciones en materia de servicios públicos de energía 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 encontró³ acordes a la Constitución las medidas que permitan el acceso continuo de los usuarios a estos servicios durante la emergencia, al tiempo que le permita a las empresas del sector cubrir los costos inherentes a estos mediante una línea de liquidez definida por el Gobierno Nacional.

1. En conclusión, la jurisprudencia ha definido que los servicios públicos son onerosos. A su turno, el criterio de recuperación 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 prestación de un servicio público. Así, la recuperación de costos hace referencia a los gastos propios de la operación de un servicio público, lo cual incluye la expansión, la reposición 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 parámetro las erogaciones que tendrá 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 están los de expansión del servicio, pues materializan el principio de universalidad de los servicios públicos, en virtud del cual se debe cubrir con energía a la totalidad de los habitantes del país.

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

1. La Constitución Política prevé⁴ la solidaridad como un principio fundamental del Estado Social de Derecho. De esta manera, es transversal a la Carta Política y puede encontrarse en distintas normas constitucionales. Hace parte del artículo 1º por su anotada relación con

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

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

En la misma línea, la Constitución establece en su artículo 365 que el Estado debe asegurar la prestación de los servicios públicos en todo el territorio. El artículo 367 establece que el régimen tarifario relativo a la prestación de los servicios públicos domiciliarios tendrá en cuenta el criterio de solidaridad y redistribución de ingresos. Por otra parte, el artículo 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 artículo 2º de la Ley 142 de 1994¹⁰⁴ consagra el principio de intervención del Estado en los servicios públicos. De acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad, el Estado debe velar porque se establezca un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos.

A su turno, el artículo 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 energía 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 artículo 87 de la Ley 142 de 1994 establece que el régimen tarifario de

los servicios públicos está orientado por los principios de solidaridad y redistribución, además de los de eficiencia económica, neutralidad, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.

Puntualmente, el inciso 3º de ese artículo 106 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 los fondos de solidaridad y redistribución 107. Lo anterior, con el propósito de que los usuarios de estratos altos, así 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 artículo 6º de la Ley 143 de 1994 108 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 artículo indica que, en la práctica, solidaridad y redistribución de ingreso implican diseñar un régimen tarifario en el que los sectores de consumo de energía de mayores ingresos ayuden a las personas con menores recursos a pagar sus consumos de energía, con el fin de que cubran sus necesidades básicas.

Los incisos 1º, 2º y 6º del artículo 44 de la Ley 143 de 1994 109 estipulan que el régimen tarifario para los usuarios finales regulados de una misma empresa de servicios públicos está orientado por los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos, entre otros. Estos criterios, leídos junto con el de eficiencia económica, se traducen en la necesidad definida por el Legislador de estratificar tarifas para que: (i) quienes más recursos tienen paguen más y (ii) contribuyan a pagar la tarifa de las personas con menor capacidad económica.

En tercer lugar, el artículo 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 artículo 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 energía eléctrica y gas a los usuarios de menores ingresos de la red física.

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 energía eléctrica.

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

(i) Consumo básico o de subsistencia. Es aquel que se destina a satisfacer las necesidades básicas de los usuarios de menores ingresos. Para los servicios públicos de energía y gas distribuido por la red física, este valor será el que establezca la Unidad de Planeación Minero Energética (en adelante, UPME¹¹⁰).

(ii) Contribución de solidaridad: se trata de un recurso público nacional cuyo valor se obtiene de aplicar el factor de contribución determinado por la ley y la regulación, que deben pagar los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio de energía que se les cobra¹¹¹.

(iii) Valor del servicio: este valor resulta de aplicar las tarifas de energía eléctrica o de gas combustible distribuido por la red física, según la fórmula establecida por la CREG, a la cantidad de energía 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 jurídica que se beneficia de la prestación de un servicio público, ya sea como propietario de un inmueble en el que éste se presta o como receptor directo del servicio¹¹⁴.

(vi) Usuarios de menores ingresos: son las personas naturales que se benefician de un servicio público 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 energía pertenezca a la red fija¹¹⁵.

De acuerdo con el artículo 6º del Decreto 847 de 2001, son responsables de facturar y recaudar la contribución por solidaridad: las empresas prestadoras de servicios públicos de energía y gas distribuidos por red fija; las personas autorizadas conforme a la ley y la regulación para comercializar energía o gas distribuidos por la red fija; las personas que generen su propia energía, 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 fija con terceros, de forma independiente¹¹⁶.

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

1. A su turno, la Ley 143 de 1994 establece en su artículo 47 que el límite de la contribución por solidaridad que deben realizar los estratos 5 y 6 y los usuarios no residenciales que están obligados no excederá el 20% del costo de prestación del servicio¹¹⁸. 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 municipal¹¹⁹. Los subsidios se pagarán a las empresas distribuidoras y cubrirán no menos del 90% de la energía 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 artículo 3º de la Ley 143 de 1994 y en aplicación del artículo 368 superior, los departamentos, distritos, municipios y entidades descentralizadas podrán conceder subsidios con cargos a sus respectivos presupuestos¹¹⁹.

El Capítulo III de la Ley 142 de 1994 regula de manera general los subsidios de servicios públicos domiciliarios. Las reglas generales son las siguientes:

(i) Las entidades enunciadas en el artículo 368 superior (Nación, departamentos, distritos, municipios y entidades descentralizadas) podrán conceder subsidios en sus respectivos presupuestos así: (a) debe indicarse específicamente el tipo de servicio subsidiado y (b) se señalará la entidad prestadora que repartirá el subsidio¹²⁰.

(ii) El subsidio se repartirá entre los usuarios de menores ingresos como un descuento en el valor de la factura a cancelar. En cualquier caso, sólo se conferirá 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 comisión 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 debe 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 Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios 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 jurídica¹²⁵.

1. El artículo 10º de la Ley 1715 de 2015 (modificado por el artículo 7º de la Ley 2099 de 2021) creó el Fondo de Energías No Convencionales y Gestión Eficiente de la Energía (en adelante, FENOGE). Se trata de un patrimonio autónomo administrado por un contrato de fiducia mercantil que celebra el Ministerio de Minas y Energía. Su objetivo es promover, ejecutar u financiar planes, programas y proyectos de fuentes no convencionales de energía, principalmente renovables, así como la gestión eficiente de la energía.

1. De conformidad con el literal (b) del artículo 10º, 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 energía y gestión eficiente de la energía. El FENOGÉ también puede financiar fuentes no convencionales de energías renovables para la prestación de servicios públicos domiciliarios, entre otros. De acuerdo con el parágrafo primero de este artículo, el FENOGÉ puede ser objeto de asignación de subsidios destinados a soluciones o sistemas de fuentes no convencionales de energías 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 artículos 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 Política. Específicamente, indicó que ese tipo de subsidios no transgreden la prohibición de decretar auxilios o donaciones, prevista en el artículo 355 de la Carta Política, ni supone la vulneración de los principios de igualdad o la cláusula del Estado Social de Derecho. Esto es así, porque el mismo artículo 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 artículo 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 cruzados” y es una expresión del principio constitucional de solidaridad, en materia de servicios públicos.

En esa oportunidad, este alto Tribunal considerÃ³ que estÃ¡ dentro de las competencias del legislador imponer contribuciones como la prevista en la Ley 142 de 1994 sobre determinado sector de la poblaciÃ³n con cierta capacidad econÃ³mica, con el fin de que asuma los costos por la prestaciÃ³n de un servicio pÃºblico de aquellas personas que no tienen recursos para sufragar su factura. Esta contribuciÃ³n constituye una manifestaciÃ³n del principio de solidaridad previsto en el artÃculo 95 superior, pues busca que toda la poblaciÃ³n tenga acceso a servicios pÃºblicos y pueda cubrir sus necesidades bÃ¡sicas insatisfechas. Esta Corte recordÃ³ 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 estudiÃ³ en detalle el principio de solidaridad contenido en la Ley 142 de 1994. EspecÃficamente, estableciÃ³ lo siguiente:

i. El mandato constitucional de solidaridad busca que los usuarios de los servicios pÃºblicos contribuyan con su financiaciÃ³n, de acuerdo con su capacidad econÃ³mica.

i. La solidaridad se materializa, por ejemplo, en el artÃculo 97 de la mencionada Ley 142, en virtud del cual las empresas de servicios pÃºblicos pueden otorgar plazos a los usuarios de estratos de menores ingresos para amortizar los cargos de conexiÃ³n domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor. Gastos que tambiÃ©n puede cubrir el Estado, en virtud del principio de solidaridad.

i. De acuerdo con el esquema diseÃ±ado por el Legislador, la solidaridad en materia de servicios pÃºblicos implica la clasificaciÃ³n de los usuarios del sistema en categorÃas. La

organizaci3n de los consumidores en una categorAa u otra depende de su capacidad econ3mica. Todo lo anterior, con el fin de que quienes cuentan con menores ingresos paguen una tarifa menor en proporci3n al servicio recibido, respecto de quienes tienen una mayor capacidad de pago.

i. El principio de solidaridad en materia de servicios p3blicos genera una doble obligaci3n a cargo del Estado: (i) por una parte, le corresponde velar por que existan mecanismos dirigidos a garantizar que las personas de m3s bajos ingresos accedan y disfruten de los servicios p3blicos, 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 prestaci3n de estos servicios. Esto es, que la tarifa no sea exagerada para su capacidad econ3mica.

i. El esquema tarifario dise±ado por el Legislador en la Ley 142 de 1994 es constitucional y acorde a los principios de solidaridad y recuperaci3n de costos, incluso cuando incluye un concepto de expansi3n del sistema. Es por la obligaci3n n3mero (ii) anterior, que incluir como factor tarifario un concepto de expansi3n del servicio es ajustado a la Carta PolAtica, pues desarrolla el principio de solidaridad. Los usuarios de estratos 5 y 6 suelen contar con recursos econ3micos suficientes para costear por s3 mismos las expansiones que sean necesarias para obtener cobertura en servicios p3blicos. Es por esta raz3n que es constitucional y acorde al principio de solidaridad que se incluya en la tarifa un concepto de expansi3n del sistema, con el fin de que quienes pertenecen a estratos altos contribuyan a su expansi3n, en beneficio de las personas con menores ingresos.

1. Por otra parte, este Tribunal estudi3 en reciente jurisprudencia las medidas contenidas en el ya mencionado Decreto Legislativo 517 de 2020. Esa regulaci3n se expidi3 en el marco de la emergencia¹²⁹ causada por la propagaci3n del virus de COVID-19 en el paAs. Tal decreto tenAa como objetivo aliviar la carga econ3mica de los usuarios finales de los servicios de energAa 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 consideraci3n a las dificultades econ3micas que la mayorAa de las personas afrontaron durante los aislamientos preventivos obligatorios ordenados por el Gobierno Nacional para mitigar la propagaci3n del virus.

El Decreto 517 de 2020 estableci3:

(i) El pago diferido de los servicios p3blicos domiciliarios de energAa el3ctrica y gas combustible. Las empresas prestadoras del servicio de energAa el3ctrica y gas a trav3s de redes pudieron diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el costo del consumo b3sico o de subsistencia que no fuese subsidiado a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2. Al usuario final no se le traslad3 inter3s o costo financiero alguno por el diferimiento del cobro. La medida cobij3 dos ciclos de facturaci3n. Esto se hizo con la condici3n de crear una lAnea de financiaci3n para las empresas con 0% inter3s130.

(ii) Aporte voluntario â€œcomparto mi energAaâ€. Los usuarios residenciales de los estratos 4, 5 y 6 y los usuarios comerciales e industriales pudieron efectuar un aporte voluntario dirigido a aliviar econ3micamente el pago de los servicios p3blicos de energAa y gas combustible de los usuarios de menores recursos que determinara el Ministerio de Minas y EnergAa131.

(iii) Giro anticipado de subsidios. En virtud de esta norma, durante el aA±o 2020 el Ministerio de Minas y EnergAa pudo asignar subsidios anticipados a las empresas comercializadoras de energAa el3ctrica y gas domiciliario y otorgar amparos a usuarios de gas licuado, para los estratos 1, 2 y 3132.

(iv) Asunci3n del pago de servicios p3blicos por entidades territoriales. Durante el t3rmino de la declaratoria de emergencia econ3mica, social y ecol3gica por causa del virus Covid-19, las entidades territoriales podAan asumir total o parcialmente el costo de los servicios p3blicos de energAa y gas combustible de los usuarios en su jurisdicci3n. Para este efecto, los entes territoriales que asA lo decidieran debAan 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 Política la medida de pago diferido del servicio público domiciliario de energía eléctrica pues esta no era contraria al criterio de costos para el cálculo de la tarifa del servicio público previsto en el artículo 367 superior. La Corte estableció que la medida no era contraria al criterio de costos pues estaba condicionada a la existencia de líneas 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 líneas 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 subsidiada  133.

En ese sentido, el pago diferido del servicio público domiciliario de energía eléctrica no era inconstitucional pues las empresas no deb  an asumir el costo financiero de la medida en favor de los grupos vulnerables econ  micamente, gracias a la compensación que se les dio partir de la línea de financiamiento establecida en el mismo Decreto 517. Esto quiere decir que, si tal decreto no hubiese estipulado esa línea de financiación, la medida habría sido contraria a la Carta, pues las empresas se habrían 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 record   que estas tienen competencia para conceder subsidios de acuerdo con el artículo 368 superior. La Sala Plena también rememoró el límite a esta facultad de subsidiar, contenido en el artículo 355 superior, el cual prohíbe a las entidades del Estado decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

1. En este punto, la Sala reitera que este Tribunal se ha pronunciado respecto de la no gratuidad de los servicios públicos. Como se identificó en el capítulo sobre el criterio de recuperación de costos, 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 obligación 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.

La Sala considera relevante ahondar en la Sentencia C-041 de 2003¹³⁴. En esta decisión, esta Corte consideró³ que el constituyente de 1991 no contempló³ la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios. Justamente, porque la tarifa que el usuario paga por la prestación de un determinado servicio no solo está atada al consumo del usuario y a la utilidad que la empresa prestadora pretende obtener, sino también a sufragar los costos en los que esta última incurre para brindar el servicio eficientemente. El solo hecho de que el prestador del servicio esté disponible para brindarlo genera costos. Por esta razón existe un cargo fijo en materia de servicios públicos.

El hecho de que los servicios públicos 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 obtención de recursos a partir del cobro de una tarifa permite destinarlos a mejorar la eficiencia de su prestación, ampliar la cobertura del sistema, invertir en su confiabilidad y garantizar la prestación permanente al usuario que lo necesite.

1. Finalmente, si bien mediante la Sentencia C-154 de 2020 la Corte señaló³ que el principio de solidaridad tiene la vocación de predicarse (en algunos casos) respecto de las empresas de servicios públicos, esto no quiere decir que su aplicación les impida recuperar los costos asociados a la prestación de un servicio público. Bajo condiciones excepcionales, como la emergencia económica, social y sanitaria ocasionada por la pandemia de COVID-19, las empresas de servicios públicos 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 artículo 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 artículo y la Superintendencia de Sociedades,¹³⁶ la regla anterior aplica incluso para aquellas sociedades de economía 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 públicos conforme al derecho privado implica que estas operen bajo un régimen de libre competencia e igualdad, respecto de aquellas empresas sin participación accionaria estatal. Así lo ha entendido el Consejo de Estado, el cual manifestó 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 igualdad”¹³⁷ (negrilla añadida)

En concordancia con la interpretación referida anteriormente del Consejo de Estado, el artículo 2º de la Ley 142 de 1994, como manifestación del artículo 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 política empresarial similar a las empresas con las que compite o que no responda a un esquema de libre mercado. Concluir lo contrario, desnaturalizaría el régimen de servicios públicos que diseñó el Legislador, y supondría también una transgresión de la Carta Política, pues en ella se estableció explícitamente que “los

servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley 138.

La Corte desataca que imponerles a las empresas con participación pública obligaciones o cargas adicionales les impediría ser competitivas respecto de las demás empresas del mercado. Es por esta razón que el Legislador, a partir del mandato que le confirió la Constitución, dise   un esquema de subsidios a partir del principio de solidaridad, transversal a todas las empresas prestadoras de servicios públicos, 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 participación pública en una situación más gravosa respecto de sus competidores privados.

1. A partir de todo lo anterior, puede concluirse lo siguiente respecto del principio de solidaridad en la prestación de servicios públicos y como criterio para la definición 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. Así, 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 energía de los usuarios con menores ingresos (estratos 1, 2 y 3, bajo algunas condiciones). Los recursos que se recaudan con esta contribución se depositan en los fondos de solidaridad y redistribución 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 manifestación del principio de solidaridad, aplicable a las empresas de servicios públicos, es que estas pueden otorgar plazo a los usuarios ante ciertas circunstancias, como ocurrió 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 participación Estatal.

Los conceptos de medición, medidor y el régimen aplicable a los medidores de energía 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 energía¹³⁹. 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 físico elaborado para contar el consumo de energía, por una parte, y el ejercicio de medir el consumo, por otra. Por ejemplo, dependiendo de las características y/o antigüedad 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 energía, 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 artículo 144 de la Ley 142 de 1994 (correspondiente al Capítulo IV de los instrumentos de medición del consumo¹⁴⁰) establece que los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos¹⁴⁰ (negrilla añadida). De esta forma, si tales contratos demandan que el suscriptor o usuario compre el medidor, estos podrán adquirirlo, así 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 características técnicas correspondientes.

Respecto de la norma anterior, la Sala considera lo siguiente. En primer lugar, la empresa prestadora de energía 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 energía. Esta norma responde al hecho de que el medidor es un instrumento indispensable para la prestación del servicio, pues sin él no habría manera de contabilizar el consumo de energía de los usuarios y, por ende, la empresa prestadora no tendría 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. Será 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 energía — cuando el desarrollo tecnológico ponga a su disposición instrumentos de medida más precisos — 141. A renglón seguido, este artículo establece que — cuando el usuario o suscriptor, pasado un período de facturación, no tome las acciones necesarias para reparar o reemplazar los medidores, la empresa podrá hacerlo por cuenta del usuario o suscriptor — 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 tecnológico permita una contabilización más precisa. Así, la empresa prestadora de servicios públicos 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 obligación de cambiarlo repetidamente. El sentido de la norma propende por una medición acertada, mas no puede entenderse como una obligación de cambio permanente y a discreción de la empresa prestadora del servicio.

En cuarto lugar, cabe anotar que, de acuerdo con el artículo 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 artículo también dispone que, conforme a lo establecido en los artículos 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

En conclusi3n, 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 medici3n. Ahora, el hecho de que el consumidor pueda decidir cuÃndo 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. Tambi3n es su derecho emplear para ello instrumentos de medida t3cnicamente 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 medici3n, pues su ausencia hace imposible determinar con precisi3n el consumo de energÃa del usuario o suscriptor y, por ende, el precio que deberÃ pagar por su consumo.

Cabe destacar que la anotada Ley 142 de 1994, con el fin de masificar el uso de los servicios pÃblicos domiciliarios, estableci3 que las empresas prestadoras debÃan otorgar plazos para amortizar los cargos de conexi3n domiciliaria, incluyendo el medidor. Estas empresas tenÃan la obligaci3n 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 describi3 anteriormente, los costos de conexi3n domiciliaria, acometida y medidor de los estratos 1, 2 y 3 podÃan ser cubiertos por los municipios, departamentos, o por la Naci3n. PodÃan hacerlo a travÃs 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 ningún motivo fuese inferior a tres años, salvo renuncia expresa del usuario.

Beneficios de la Tecnología AMI y de los Medidores Inteligentes

1. De acuerdo con el Ministerio de Minas y Energía, la infraestructura de medición avanzada (AMI) permite la comunicación bidireccional entre los usuarios del servicio de energía 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 energía 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 energía 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 energía, 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 energía 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 energía en horas de bajo consumo, lo cual redundará en un

menor costo para el consumidor; (vi) permite la medición y registro de energía en dos direcciones (la que provee la empresa respectiva y la que puede generar el usuario); (vii) facilita la autogeneración de energía, su almacenamiento, la generación distribuida y el abastecimiento, por ejemplo, de vehículos híbridos o eléctricos desde el lugar de residencia del usuario; (viii) mejora la calidad del servicio de energía pues permite la detección de fallas de red en tiempo real; (ix) posibilita la consulta del consumo real a través de plataformas web, computadores y aplicaciones móviles; (x) le permite al usuario cambiar con facilidad de prestador del servicio de energía, en función de quien le ofrezca las mejores condiciones; (xi) los consumidores “en general” se benefician de la ampliación de la competencia en el mercado minorista con la entrada de nuevos agentes, lo cual redundará en una disminución del precio pagado y un mejoramiento en la calidad de la energía y (xii) 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 energía y le permite identificar fallas con mayor precisión; (iv) mejora los índices 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 ilegítima de los medidores, circunstancia que es más aguda en algunas regiones del país 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 de distribución de energía.

1. Reporta beneficios sociales. El Ministerio de Minas y Energía destaca que la implementación de los medidores supone un mejoramiento global y profundo del sistema energético del país. 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 energía 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 país, también conlleva beneficios medioambientales. La autogeneración o el consumo racional de energía disminuye la carga de consumo del sistema lo cual reduce la necesidad de acudir a mecanismos de generación de energía 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 país 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 país, 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 Energía y otras fuentes¹⁴⁶, las empresas de energía ya han instalado medidores inteligentes. Asimismo, el artículo 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 tecnología en el sistema energético nacional.

Contenido y alcance del contexto legal que ampara la disposición acusada

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

de estas fuentes al mercado eléctrico, su participación en las zonas no interconectadas y en otros usos energéticos como medio necesario para un desarrollo económico sostenible, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y la seguridad del abastecimiento energético.

La normativa en cita estableció un marco legal para promocionar y aprovechar las fuentes no convencionales de energía, principalmente aquellas de carácter renovable. Las medidas previstas en esa ley están dirigidas a: (i) fomentar la inversión, investigación y desarrollo de tecnologías limpias para producción de energía; (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 energía; (iv) fijar el deber a cargo del Estado, a través de las entidades del orden nacional, departamental o municipal, de desarrollar programas y políticas para asegurar el impulso y uso de mecanismos de fomento de la gestión eficiente de la energía 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 energías¹⁴⁹.

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 política nacional de energía renovable para «profundizar y mejorar la ruta ya trazada por la Ley 1715 de 2014 y la situación actual hacia una en donde las energías renovables se conviertan en el mayor recurso energético del País»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. Así 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 fósiles y, asimismo, proteger los derechos fundamentales a la vida y la salud de los habitantes.

1. Originalmente, se presentó un proyecto de ley conformado por 40 normas que modificaban y adicionaban algunos artículos 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 país y para el fortalecimiento de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible. En concreto, el articulado establecía medidas para: (i) promover la competencia, limitar el ejercicio del poder mercado y producir la separación de productos de energía, (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 país, con el fin de acelerar 27 proyectos estratégicos de energías renovables y de transmisión, para posicionar a Colombia como líder regional en transición energética.

1. El texto original del proyecto de ley no regulaba los equipos de medición. Sin embargo, en el debate en plenaria de la Cámara de Representantes, el 18 de junio de 2021¹⁵⁷, se estudió una proposición presentada por algunos representantes. La proposición tenía como finalidad incluir un artículo adicional a este proyecto para impedir que las empresas prestadoras de servicios públicos trasladaran el costo de los medidores inteligentes a los usuarios del servicio.

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

En el debate en Plenaria de la Cámara de Representantes, uno de los ponentes de la proposición, el Representante Carlos Ardila¹⁵⁹, explicó que ésta se sustentaba en la necesidad de evitar que el costo del nuevo medidor debiese ser asumido por el usuario. Señaló que el valor del nuevo medidor podía ascender a un salario mínimo legal mensual

vigente, una suma que, según el representante, no podía ser sufragada por el usuario en la coyuntura económica actual. En concreto indicó:

“Por eso radicamos este artículo (¡) Bienvenida la modernización, bienvenida la tecnología, 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 aquí. Ya lo compró. No lo vamos a poner a pagar dos veces por un contador. (¡) En favor de la tecnología sí, 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 país”160.

El Representante a la Cámara Oscar Tulio Lizcano161 señaló que los medidores inteligentes benefician y aumentan considerablemente las utilidades de las empresas prestadoras del servicio. Esto, porque este dispositivo “elimina el robo, porque ya el usuario no puede manipular este contador, ya realmente se hace por un celular (¡) son grandes las utilidades que se van a obtener así puedan regalar todos “y todos son todos”, los contadores inteligentes (¡) la verdad que ellos con el ahorro que pueden tener y las utilidades, será el margen de utilidades mucho mayor”162.

En el debate, un Representante advirtió que la medida desconocía los criterios de costos, solidaridad y redistribución, previstos en el artículo 367 superior. Por eso, propuso “(¡) adaptar a estos preceptos, tanto de la Corte Constitucional como del artículo 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 será el Gobierno Nacional a través del presupuesto que entrará a financiar esta instalación y la compra de los equipos”163.

Finalmente, el Representante Juan Carlos Reinales manifestó: “(¡) la Corte Constitucional dirá si este artículo nuevo (¡) es exequible o no. Pero nuestra responsabilidad política va a que hoy aprobemos aquí de manera contundente que el usuario no tenga ningún costo por el cambio de medidores”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 acog   el texto del nuevo artículo aprobado en la Cámara de Representantes¹⁶⁶, que es el artículo 56 que ahora se estudia.

Alcance de la disposición demandada

1. Con el objetivo de estudiar el contenido y alcance del inciso acusado, a continuación, se cita nuevamente su texto (el literal demandado se resalta en negrilla):

  Ley 2099 de 2021

  (  .)

  ART CULO 56. Las empresas prestadoras del servicio de energía 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 podrá ser trasladado al usuario en la facturación o cualquier otro medio.  

1. De una lectura simple de la totalidad del artículo 56 se abstrae lo siguiente: (i) en su inciso primero, la norma consagra la obligación de las empresas prestadoras del servicio de energ a¹⁶⁷ 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 energía en la facturación o por cualquier otro medio.

1. En primer lugar, cabe referirse al verbo   asumir  , 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 artículo 56 quiere decir que las empresas prestadoras del servicio de

energía 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.

Así, el estudio que la Sala efectuará 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 prohíba 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 Política;

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 de fondo no sea claro, unívoco o autónomo; (b) cuando la disposición cuestionada se reproduzca en otras normas que posean el mismo contenido de fondo y (c) cuando la norma se relacione intrínsecamente con otra disposición que pueda ser, presumiblemente inconstitucional.

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

efecto, de su lectura no surgen dudas sobre su alcance, cual es, que las empresas prestadoras del servicio de energía 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 prohibición absoluta para que las empresas de energía recuperen el costo del medidor.

Para la Corte, los dos incisos que conforman el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 no están intrínsecamente relacionados, pues son disposiciones normativas autónomas que regulan circunstancias distintas. 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 intrínseca, 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 autonomía 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 energía se hagan cargo de la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes, como medida para implementar el programa de transformación energética del país. 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 jurídico 55 de esta sentencia, las empresas prestadoras del servicio de energía también perciben beneficios con el cambio de los medidores por unos inteligentes. En consecuencia, puede haber lugares del país, estrategias comerciales o consideraciones financieras que lleven a estas empresas a decidir asumir los costos asociados los medidores inteligentes sin transmitirlos a los usuarios. Mantener indemne el inciso primero del artículo 56 avala esta opción, viable para toda empresa prestadora del servicio de energía. Así, estas 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 Política la disposición contenida en el inciso 2º del artículo 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 artículo 367 superior. Para demostrarlo, afirma que la norma acusada: (i) impide a las empresas del sector de energía 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 jurídicos 27 a 30 de esta providencia, la potestad de configuración del Legislador para regular servicios públicos tiene como límite 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 artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 es acorde o no al artículo 367 de la Carta Política, 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. Así, 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. Así, 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 estableció³ 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 podrá considerar la aplicación de un test de intensidad leve para evaluar una norma que se refiere a la prestación de servicios públicos, como quiera que se trata de un asunto económico 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 públicos puede llegar a ser intermedio.

1. Así lo definió en Sentencia C-741 de 2003¹⁷³. En tal decisión, esta Corporación concluyó³ 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 llevará a aplicar un test con un grado de intensidad intermedio.

En un mismo sentido, la Sentencia C-284 de 2017¹⁷⁴ determinó³ que para el caso de los servicios públicos debe emplearse un nivel de escrutinio intermedio. Es así, se trata de estudiar las reglas bajo las cuales un particular presta un servicio público.

Recientemente, este Tribunal también empleó³ un nivel intermedio en la Sentencia C-187

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

Posteriormente, la Corte Constitucional estudió³ el Decreto Legislativo 798 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional adoptó³ 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 analizó³ la proporcionalidad de las medidas que diferían el pago de la tarifa de energía eléctrica para mitigar los efectos de esta pandemia. Al examinar la proporcionalidad de tales medidas, aplicó³ un juicio de intensidad intermedia. Este Tribunal, al determinar cuál sería la intensidad del juicio, explicó³ 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, así como la responsabilidad de las empresas del sector. Al mismo tiempo, esta Corporación consideró³ necesario un nivel intermedio, pues la medida estudiada concernía 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 energía. La aplicación de la disposición acusada supone una tensión de varios derechos fundamentales, pues tiene la vocación de comprometer garantías 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 energía 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 artículo 365¹⁷⁷ superior, los servicios públicos y, en especial los domiciliarios, son inherentes a la finalidad social del Estado. Así, 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 estudiará a continuación 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 artículo 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 energía. 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 energía 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 beneficiarían únicamente a las empresas prestadoras de energía, 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 Eliacer 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 energía la que asuma los costos relacionados con el cambio del medidor¹⁷⁸.

La Sala Plena considera que el inciso 2º del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 sí 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 (artículo 368 de la Carta Política). Lo anterior, por cuanto el mismo texto constitucional, en sus artículos 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 disposición demandada

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

En este caso, la Sala considera que el inciso 2º del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 sí 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 trasladarse 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 disposición acusada y del debate que precedió su expedición se concluye que esta norma sí está dirigida a impedir que los usuarios paguen nuevamente por un medidor que ya adquirieron en el pasado, lo cual podría llevarlos a incurrir en mayores costos al momento de pagar la tarifa del servicio de energía. De esta manera, la norma es conducente pues busca cumplir el mandato de prestación de los servicios públicos a todos los habitantes de Colombia.

La proporcionalidad de la medida

1. El último elemento del juicio de escrutinio intermedio consiste en determinar si la norma acusada no es evidentemente desproporcionada. La Sala Plena considera que el inciso 2º del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 sí 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 artículo 367 superior y conforme a lo analizado en los fundamentos jurídicos 31 a 36 de esta sentencia, las empresas prestadoras de servicios de energía deben recuperar los costos del servicio que prestan. Así, la norma acusada es evidentemente desproporcionada, pues obliga de manera categórica a la empresa prestadora del servicio de energía a sufragar un costo específico e inherente a la prestación del servicio de energía, 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 energía 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 energía y, por ende, una parte del valor de la tarifa que paga el usuario.

En el debate en el que se incluyó este artículo, el Representante a la Cámara **Ciro Rodríguez** intervino y señaló lo siguiente:

“Yo conozco y siento una voluntad de la Cámara de Representantes de buscar una gratuidad en la instalación de estos medidores. Pero valdría la pena que lo hiciéramos de acuerdo a nuestra Constitución. Revisemos bien el artículo 367. Él genera tres elementos. Costos, solidaridad y redistribución. Y la verdad este artículo 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 artículo 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 decíamos que la reconexión no se debería cobrar y la Corte Constitucional lo echó para atrás. Yo quiero que este artículo, 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 Valdría la pena que este artículo se pudiera adaptar a estos preceptos, tanto de la Corte Constitucional como del artículo 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 sería el Gobierno Nacional a través del presupuesto que entraría 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 podría 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, podría 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 jurídico 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 políticas 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 jurídico 52, de la lectura del artículo 144 de la Ley 142 de 1994 no se puede deducir que la modernización del equipo medidor de energía 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 artículo 367 de la Constitución, impedirle de manera absoluta a las empresas prestadoras del servicio de energía, 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 Política.

1. En segundo lugar, porque por mandato de la Constitución y del ya mencionado artículo 367, la fórmula tarifaria de los servicios de energía debe incluir los costos y erogaciones necesarios para la prestación del servicio. Así, 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 jurídico 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 continua. 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 energía.

En consecuencia, resulta evidentemente desproporcionado que la norma demandada impida la recuperación de cualquier costo asociado a los medidores inteligentes. Tal disposición 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 básico de los estratos más bajos.

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

servicios públicos. De acuerdo con el fundamento jurídico 36 de esta sentencia, uno de los límites a la autonomía de configuración legislativa es justamente el artículo 367 de la Carta Política. 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 obligación o un mandato ineludible para el prestador de un servicio público 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 artículos 1 , 2 , 13, 224 y 368 de la Constitución se materializa en los esquemas de subsidios diseñados en la ley.

Así, en ejercicio del principio de solidaridad y de acuerdo con el fundamento jurídico 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 también una afectación evidentemente desproporcionada del principio de solidaridad pues: (i) el prestador del servicio no est  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 implicará instituir un subsidio regresivo, pues subvencionará también a los grandes consumidores de energía y a los estratos altos, sin consideración a su capacidad económica.

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 manifestaci3n de la forma en la que el Legislador materializ3 el principio de solidaridad, conforme se expuso en el fundamento jur3dico 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 conexi3n directa con la prestaci3n del servicio de energ3a. Existe un principio que subyace al sector energ3tico, cual es garantizarles a todos los habitantes del pa3s el acceso al servicio de energ3a (principio de universalidad) y, puntualmente, a los usuarios de menores ingresos, de tal forma que satisfagan sus necesidades b3sicas en materia el3ctrica. La implementaci3n del sistema AMI no puede llevar a las personas de menores recursos econ3micos a una situaci3n de pobreza energ3tica.

En consecuencia, el hecho de que la declaratoria de inexecutable 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 proporci3n que impida a los usuarios cubrir sus necesidades b3sicas en materia energ3tica o que haga inviable la adquisici3n de estos medidores para este sector de la poblaci3n. La Sala recuerda que, de acuerdo con el art3culo 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, seg3n el inciso segundo de este mismo art3culo y pueden ser cubiertos por los municipios, departamentos o la Naci3n en los t3rminos all3 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 demostr3 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 aport3 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 energía para los prestadores del servicio (0,8%), más los ahorros por lectura comparados con los medidores convencionales (19%), aún faltaría 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 geografía 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 Medellín.

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 espíritu de tales beneficios es motivar a nuevos agentes a vincularse al mercado de las energías 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 inicial» 183. Inversión que se ha destinado a la puesta en marcha de fuentes de energía 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 ocasión del cambio de los medidores actuales por unos inteligentes sólo pueden

percibirlos quien haya pagado por el nuevo medidor, ya sea el usuario o la empresa de energía. En consecuencia, las empresas prestadoras del servicio de energía 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, así 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 públicos, sin distinción alguna, tengan que asumir la totalidad de los costos asociados a los nuevos medidores inteligentes. Esta Sala destaca que la redacción actual de la norma acusada no tiene en cuenta de ninguna manera las diferencias que existen entre las distintas empresas prestadoras del servicio de energía que hay en Colombia. Se trata de empresas privadas, públicas o mixtas con disímiles 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 Energía 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, Medellín o Cali. Estas ciudades reúnen las mayores poblaciones de Colombia en términos residenciales, al tiempo que son sede de la mayoría de las empresas o industrias del país. 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 energía a solo un municipio o a una ciudad pequeña. Incluso, en algunos lugares del país la prestación del servicio de energía 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 Energía 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 energía con una multiplicidad de condiciones financieras, tipos de usuarios y capacidad económica dispares. Resulta razonable pensar que la Empresa Municipal de Energía de Cartagena del Chaira, en Caquetá, no comparte el mismo marco 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 energía que operan en el país. 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 energía pequeñas, incluso locales y/o públicas, que existen con el fin exclusivo de garantizar el servicio de energía 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 síntesis, el Estado tiene la obligación de garantizar el abastecimiento de los servicios públicos a la totalidad del país, 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 país.

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 energía 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 energía. 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 energía 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 jurídicos 22 y 50 y el artículo 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. Así 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 regulacin 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 econmicamente eficientes y no haya abuso de posicin 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 definió, por mandato de la Constitución, como el aplicable para el régimen de servicios públicos 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 energía 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 jurídicos 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 cuándo hacen el cambio de medidor y son los mayores beneficiados con su operación. Como se describió anteriormente, estos medidores conllevan múltiples ventajas para los consumidores. Los medidores inteligentes suponen grandes ventajas para los usuarios porque: (i) contarán con información precisa que les permitirá gestionar su consumo de energía de forma eficiente; (ii) el proceso de reconexión, en caso de necesitarse, es más ágil y 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 energía en horas de bajo consumo, lo cual redundará en un menor costo para el consumidor; (vi) permite la medición y registro de energía en dos direcciones (la que provee la empresa respectiva y la que puede generar el usuario); (vii) facilita la autogeneración de energía, su almacenamiento, la generación distribuida y el abastecimiento, por ejemplo, de vehículos híbridos o eléctricos desde el lugar de residencia del usuario; (viii) mejora la calidad del servicio de energía pues permite la detección de fallas de red en tiempo real; (ix) posibilita la consulta del consumo real a través de plataformas web, computadores y aplicaciones móviles; (x) le permite al usuario cambiar con facilidad de prestador del servicio de energía, en función de quien ofrezca las mejores condiciones para el consumidor; (xi) los consumidores en general se benefician de la ampliación de la competencia en el mercado minorista, con la entrada de

nuevos agentes, lo cual redundaría en una disminución del precio pagado y un mejoramiento en la calidad de la energía y (xi) reduce los tiempos de interrupción del servicio.

Ahora, si bien es cierto que las empresas prestadoras del servicio de energía 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 jurídicos 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 energía, siempre y cuando el dispositivo cumpla con todos los requisitos técnicos aplicables; es decir, las empresas de energía no pueden obligar a sus consumidores a que adquieran de ellas exclusivamente los medidores, pues tal práctica está proscrita por los artículos 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 energía tener plena discrecionalidad para ofrecer a sus usuarios la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes, sin trasladarles tales costos. Así, estas empresas pueden decidir si establecen fórmulas negociales para ofrecer al usuario la adquisición de los medidores inteligentes.

Síntesis de la decisión

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 artículo 56 de la Ley 2099 de 2021. Consideró que la prohibición consagrada en el aparte demandado sí 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. También estimamos que la norma es conducente para alcanzar este objetivo, pues les prohíbe a las empresas de servicios públicos trasladarles a los consumidores los costos asociados a la compra y operación de los medidores inteligentes.

1. Sin embargo, este Tribunal encontramos que la norma acusada es evidentemente desproporcionada porque: (i) vulnera el criterio de recuperación de costos consagrado en el artículo 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 recuperación de costos, puesto que la fórmula tarifaria de los servicios públicos, incluyendo el de energía, debe incluir las erogaciones en las que incurre la empresa para prestarlo; (iii) desborda el límite de configuración 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 obligación ineludible para la empresa de servicios públicos de subsidiar la prestación 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 energía 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 económica. Existen empresas que podrían ver comprometida su viabilidad si se las conmina a asumir estos costos, lo cual pone en riesgo la prestación 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 Constitución, los servicios públicos deben funcionar como un mercado competitivo y eficiente. En consecuencia, está prohibido y se considera una restricción a la competencia cobrar tarifas que no remuneran los costos de operación de un servicio público y (viii) fuerza 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

operación.

1. Finalmente, la Sala recorda que: (i) los usuarios tienen derecho a adquirir el medidor inteligente por su propia cuenta y con un proveedor diferente a su empresa de energía; (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 energía 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 energía 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 tecnología AMI si no son estas las que adquieren los medidores inteligentes.

1. Esta Corporación recalca 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 vínculo del servicio de energía 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. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Con impedimento aceptado

NATALIA ANGEL CABO

Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Ausente con excusa

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ 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 SÁNCHEZ MENDOZA

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-186/22

MEDIDORES INTELIGENTES DE ENERGÍA-A-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 tenía la aptitud de beneficiar a los usuarios en situación de debilidad económica y, por esa vía, constituía una forma de materializar la cláusula del Estado Social (artículo 1) y el mandato de igualdad material (artículo 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 (artículo 367).

EMPRESA-Función social (salvamento de voto)

1. En la sentencia C-186 de 2022 la Corte juzgó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021. Esa disposición prohibía 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 anteriormente”. Adicionalmente, señala que esa regla es conducente para alcanzar este objetivo, pues les prohíbe a las empresas de servicios públicos trasladarles a los consumidores los costos asociados a la compra y operación de los medidores inteligentes.

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 artículo 367 superior” dado que les “impide a las empresas recuperar un costo propio del servicio” y la fórmula tarifaria “debe incluir las erogaciones en las que incurre la empresa para prestarlo”. 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 garantizarlo” 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 costos”. 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 económica” lo cual podría afectar su viabilidad y dejar en riesgo “la prestación de un servicio continuo, estable y de calidad”. Quinto, la medida desconoce que “los servicios públicos deben funcionar como un mercado competitivo y eficiente” y, en esa dirección, constituye “una restricción a la competencia de cobrar tarifas que no remuneran los costos de operación de

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

1. Es difícil comprender el sentido constitucional de la decisión de la Corte. La medida, adoptada por el Congreso de la República, no solo tenía 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 Política al legislador ordinario. La declaración de inexecutable simple, (i) además de afectar gravemente el principio democrático en una materia en la que este se manifiesta con particular fuerza debido a la existencia de competencias específicas de regulación (artículos 150.23, 334 y 365), (ii) impide que el Congreso adopte medidas dirigidas a concretar la función social de la empresa (artículo 333) y la solidaridad social (artículo 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 conducía a su inconstitucionalidad. En efecto, la prohibición adoptada por el legislador tenía la aptitud de beneficiar a los usuarios en situación de debilidad económica y, por esa vía, constituía una forma de materializar la cláusula del Estado Social (artículo 1) y el mandato de igualdad material (artículo 13). Una interpretación sistemática de estas dos disposiciones indica que el legislador puede fijarles cargas razonables a los particulares que, bajo el control y vigilancia del Estado, prestan los servicios públicos domiciliarios (artículo 367).

1. Este grupo de normas debían 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 vía de la concesión de estímulos, 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 garantía de los derechos fundamentales de los asociados»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 habría 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 legítimas del Estado que se instrumentalizan a través de la ley»188.

1. La articulación de los deberes sociales del Estado (artículos 2 y 13, inc. 2 y 3) y la concurrencia de los particulares en la prestación de servicios públicos por expresa autorización constitucional (artículos 333 y 367) exigen 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 energía.

1. Bajo esa perspectiva, si bien una regla absoluta como la controlada planteaba tensiones agudas con el principio de recuperación de costos, la Corte podía, 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- podría 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 podrían 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 energía con una multiplicidad de condiciones financieras, tipos de usuarios y capacidad económica dispares» de manera que «[r]esulta razonable pensar que la Empresa Municipal de Energía de Cartagena del Chairí, en Caquetá, no comparte el mismo monto financiero que EPM». 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 democrático, la Sala Plena ha debido declarar constitucional la disposición demandada condicionando su validez de dos formas. De una parte, precisando que la decisión del legislador era aplicable únicamente al grupo de usuarios que -según la regulación 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 públicos.

1. La sentencia omitió los efectos concretos de un hecho que ella misma acepta: existen empresas de servicios públicos que obtienen utilidades significativas¹⁸⁹, lo que les haría posible asumir parte de la responsabilidad en la adquisición de los medidores. Tomarse en serio esa circunstancia permitiría aceptar la validez de la disposición definiendo los condicionamientos antes referidos. La Corte resalta los beneficios que los medidores les traerían a los usuarios. Por eso, en la valoración de la medida, el tribunal no podía pasar

por alto que ellos habrán 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 constitucional» 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 nada». 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 artículo, lo hace especialmente resistente, casi imponderable. Y así 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 legítimo 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 tenían el derecho a decidir si reemplazaban o no los medidores y, en caso positivo, con quien hacerlo; (ii) que las empresas de energía podían 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 tecnología AMI no podrán ser percibidos a menos que sean las empresas las que adquieran los medidores. Igualmente, la sentencia advirtió³, 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 tecnología 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 renunció³ 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 había dado el Congreso. Eso habría 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 (artículo 367 CP); (ii) la atribución constitucional de la competencia a las comisiones de regulación para fijar la tarifa de los servicios públicos domiciliarios (artículo 367 CP) y (iii) el principio de prestación eficiente de los servicios públicos (artículo 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 había 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 correspondía al primero de la demanda original). Este Tribunal manifestó que tal cargo podía 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 Política. Artículo 367. “La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.” (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 maestría 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 idónticos de intervención. En el documento se indica que Milagros Madelein Serrano Salazar es ciudadana boliviana, portadora de una cédula de ese país 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 María 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 intervenci3n la subscribe Camilo S3nchez Ortega, en nombre propio y en calidad de presidente de esta agremiaci3n.

19 M.P. Fabio Mor3n D3az

20 M.P. Jaime C3rdoba Trivi3o.

21 M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

22 M.P. Diana Fajardo Rivera.

23 Suscribe esta intervenci3n Jos3 Camilo Manzur Jattin, director de esta agremiaci3n.

24 Art3culos 128 y 144 de la Ley 142 de 1994.

25 Sentencia T-495 de 1992. M.P. Ciro Angarita Bar3n.

26 Sentencia C-150 de 2003. M.P. Manuel Jos3 Cepeda Espinosa.

27 Sentencia C-566 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Mu3oz.

28 Sentencia C-150 de 2003. M.P. Fabio Mor3n D3az.

29 M.P. Fabio Mor3n D3az.

30 Intervenci3n suscrita por Jorge Alberto Valenci3a Mar3n, en su calidad de director ejecutivo de la CREG.

31 La intervenci3n de la CREG explica la medici3n inteligente de la siguiente manera: â€œ[e]stos sistemas de medici3n inteligente, tambi3n denominados infraestructura de medici3n avanzada, son el conjunto de elementos (medidores de energ3a que permiten el registro de consumos de manera horaria y una comunicaci3n permanente con el prestador del servicio, concentradores de datos, sistemas de comunicaciones y programas de computador requeridos para el an3lisis de millones de datos), que permiten la comunicaci3n bidireccional con los usuarios del servicio de energ3a el3ctrica para la gesti3n de los consumos, y la operaci3n 3ptima de la dem3s infraestructura con la que se

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

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 “ Econometría “ 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 Constitución Política. Artículo 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 Procuraduría General de la Nación, página 3, expediente digital D-14399.

41 Constitución Política. Artículo 1º. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía 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.”

42 Constitución Política. Artículo 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 Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (â€¦)â€¦

43 Constitución Política. Artículo 13º â€œTodas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política 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, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.â€¦

44 Constitución Política. Artículo 334. â€œLa dirección general de la economía 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 economía 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 Ibídem. Inciso segundo. â€œEl 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 Política. Artículo 365. â€œLos servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los

habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulaci n, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deber  indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita. 

47 Sentencia C-558/01 de 2001. M.P. Jaime Araujo Rentería.

48 Constitución Política. Artículo 367   La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas. 

49 Constitución Política. Artículo 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. 

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 “Pobreza Energética en América Latina” de 2014

56 Ley 142 de 1994. Artículo 4º. “SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales.”

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 vínculo entre energía y pobreza es una realidad evidente que se deriva de la dependencia de dicho servicio con el desarrollo de prácticamente todas las actividades de la vida cotidiana de las personas”. De ahí que sea innegable reconocer hoy en la energía 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 energía.”

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

59 Ibídem.

60 Ibídem.

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

63 LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 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 mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o

vigilada.â€

64 LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 88.3. â€œLas empresas tendrÃn libertad para fijar tarifas, cuando exista competencia entre proveedores. Corresponde a las comisiones de regulaciÃn, periÃdicamente, determinar cuÃndo se dan estas condiciones, con base en los criterios y definiciones de esta Ley.â€

65 LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 69. ORGANIZACIÓN Y NATURALEZA. â€œCrÃanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, tÃcnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes comisiones de regulaciÃn: (...) 69.2. ComisiÃn de RegulaciÃn de EnergÃa y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y EnergÃa.:

66 DECRETO 1260 DE 2013. ARTÍCULO 2Âº. â€œOBJETO. La ComisiÃn de RegulaciÃn de EnergÃa y Gas (CREG) tiene por objeto regular los monopolios en la prestaciÃn de los servicios pÃblicos domiciliarios de energÃa elÃctrica y gas combustible, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demÃs casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios pÃblicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean econÃmicamente eficientes, no impliquen abusos de la posiciÃn dominante, y produzcan servicios de calidad. Igualmente tiene por objeto expedir la regulaciÃn econÃmica para las actividades de la cadena de combustibles lÃquidos derivados de hidrocarburos, en los tÃrminos y condiciones seÃalados en la ley.â€

67 LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 73. FUNCIONES Y FACULTADES GENERALES. â€œLas comisiones de regulaciÃn tienen la funciÃn de regular los monopolios en la prestaciÃn de los servicios pÃblicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demÃs casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios pÃblicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean econÃmicamente eficientes, no impliquen abuso de la posiciÃn dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrÃn las siguientes funciones y facultades especiales:

68 LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 34. PROHIBICIÃN DE PRÃCTICAS DISCRIMINATORIAS, ABUSIVAS O RESTRICTIVAS. â€œLas empresas de servicios pÃblicos, 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 artículo 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. â€œARTÍCULO 20. â€œEn 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, promover la competencia, crear y preservar 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 artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1993, en el artículo 23 de la Ley 143 de 1994 y en el artículo 3º del Decreto 4130 de 2011 fueron compiladas en el artículo 4º del Decreto 1260 de 2013.

74 LEY 143 DE 1994. Artículo 44.

75 Ibídem.

76 Ibídem.

77 Ibídem.

78 Ibídem.

79 Ibídem.

80 Ley 143 de 1994. Artículo 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 energía (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 energía, lo cual consiste en producir electricidad mediante la utilización de diferentes fuentes, como el agua, el gas o el viento; (2) transportar energía (transmisión y distribución), proceso que consta de dos etapas: (a) la transmisión consiste en llevar la energía eléctrica desde las centrales de generación hasta los grandes centros de consumo y (b) la distribución, la cual consiste en llevar la energía desde los grandes centros de consumo hasta el usuario final; (3) la comercialización, consistente en la compra de energía eléctrica y su venta al usuario final (hogares, industrias u otras empresas del sector). El comercializador es quien se encarga de la facturación y quien representa a los demás agentes en la cadena. Aunado a estos tres rubros, el CU incluye (4) los costos de la energía que el sistema requiere para operar de manera segura su red (por ejemplo la infraestructura) y (5) el costo de la energía que normalmente se pierde en los sistemas eficientes de producción y transporte. Respecto de este último punto, el usuario solo paga el valor de las pérdidas eficientes. En caso de que las pérdidas reales sean superiores a las reconocidas, la empresa prestadora asume el costo de la diferencia. Ver: https://www.creg.gov.co/images/contenidos_estaticos/documentos/FOLLETO_FORMULA_ENERGIA_IMPRESOR.pdf

82 Constitución Política. Artículo 365. “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas

que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad

83 Constitución Política. Artículo 366. "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Ser 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 asignación"

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 Iván Palacio Palacio.

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

86 Ibídem.

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 Cárdena Triviño.

89 Constitución Política. Artículo 367. "La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas." (negrita fuera del texto original).

90 Artículo 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

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

91 Artículo 87.1 de la Ley 142 de 1994.

92 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

93 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

94 Ibídem.

95 Ibídem.

96 Ibídem.

97 Ley 142 de 1994. Artículo 87.1. â€œPor eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurarâ€ que éstas se aproximen a lo que serían 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 ocurriría 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 José Cepeda Espinosa.

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

100 M.P. Jaime Araujo Rentería.

101 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

102 M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

104 LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 2º. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS. “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 artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, 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 solidaridad”.

105 LEY 143 DE 1004. ARTÍCULO 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.”

106 LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 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.”

107 Ibídem.

109 LEY 143 DE 1994. ARTÍCULO 44. “El régimen tarifario para usuarios finales regulados de una misma empresa estará 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 procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo, garantizándose una asignación eficiente de recursos en la economía, 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 artículo 6, inciso 7 de esta Ley.”

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

111 Ibídem. Numeral 1.2.

112 Ibídem. Numeral 1.3.

113 Ibídem. Numeral 1.5.

114 Ibídem. Numeral 1.6.

115 Ibídem. Numeral 1.7.

116 DECRETO 847 DE 2001. Artículo 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 energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física. 2. Las personas autorizadas conforme a la ley y a la regulación para comercializar energía eléctrica o gas combustible distribuido por red física. 3. Las personas que generen su propia energía, la enajenen a terceros y tengan una capacidad instalada superior a los 25.000 kilovatios, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 89.4 de la Ley 142 de 1994. 4. Las personas que suministren o comercialicen gas combustible por red física con terceros en forma independiente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 89.5 de la Ley 142 de 1994 (...)»

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

118 LEY 142 DE 1994. ARTÍCULO 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.»

119 LEY 143 DE 1994. ARTÍCULO 3. «(...) PARÁGRAFO. Para garantizar el cumplimiento de lo previsto en los incisos anteriores, el Gobierno Nacional dispondrá de los recursos

generados por la contribuci3n nacional de que habla el art3culo 47 de esta Ley y por los recursos de presupuesto nacional, que deber3n ser apropiados anualmente en el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones por el Ministerio de Hacienda y Crédito P3blico. No obstante, de conformidad con el art3culo 368 de la Constituci3n Pol3tica, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podr3n conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos.â€

120 LEY 142 DE 1994. Art3culos 99.1 y 99.2

121 LEY 142 DE 1994. Art3culos 99.3 y 99.7.

122 LEY 142 DE 1994. Art3culo 99.5.

123 LEY 142 DE 1994. Art3culo 99.6.

124 LEY 142 DE 1994. Art3culo 99.9.

125 Ib3dem.

126 M.P. Eduardo Cifuentes Mu0oz.

127 M.P. Jorge Arango Mej3a.

128 LEY 286 DE 1996. ART3CULO 5. â€œLas contribuciones que paguen los usuarios del servicio de energ3a el3ctrica pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6, al sector comercial e industrial regulados y no regulados, los usuarios del servicio de gas combustible distribuido por red f3sica 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 p3blicos de telefon3a b3sica conmutada pertenecientes al sector residencial estratos 5 y 6 y a los sectores comercial e industrial, son de car3cter nacional y su pago es obligatorio. Los valores ser3n facturados y recaudados por las empresas de energ3a el3ctrica, de gas combustible distribuido por red f3sica o de telefon3a b3sica conmutada y ser3n utilizados por las empresas distribuidoras de energ3a, o de gas, o por las prestadoras del servicio p3blico de telefon3a b3sica conmutada, seg3n sea el caso, que prestan su servicio en la misma zona territorial del usuario aportante, quienes los aplicar3n para subsidiar el pago de los consumos de subsistencia de sus usuarios residenciales de los

estratos I, II y III Áreas urbanas y rurales. Quedan excluidas del pago de la contribución, las entidades establecidas en el numeral 89.7 del artículo 89 de la ley 142 de 1994. Si después de aplicar la contribución correspondiente a los sectores de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física, para el cubrimiento trimestral de la totalidad de los subsidios requeridos en la respectiva zona territorial, hubiere excedentes, éstos serán transferidos por las empresas distribuidoras de energía eléctrica o de gas combustible distribuido por red física, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al “fondo de solidaridad para subsidios y redistribución de ingresos” de la Nación (Ministerio de Minas y Energía), y su destinación se hará de conformidad con lo establecido en el numeral 89.3 del artículo 89 de la ley 142 de 1994. Si después de aplicar la contribución correspondiente al servicio de telefonía básica 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 telefonía, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su liquidación trimestral, al “fondo de comunicaciones del ministerio” de la Nación (Ministerio de Comunicaciones) el cual los destinará 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 artículo 74 de la ley 142 de 1994.”

129 Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus.

130 Artículos 1 a 3 del Decreto 517 de 2020.

131 Artículo 4º del Decreto 517 de 2020.

132 Artículo 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. Artículo 32. “GIMEN DE DERECHO PRIVADO PARA LOS ACTOS

DE LAS EMPRESAS. Salvo en cuanto la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así 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€œ

136 Superintendencia de Sociedades, concepto 220-793377 de diciembre de 1998. Véase en la web: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/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 Enríquez.

138 Constitución Política. Artículo 365.

139 Resolución CREG 038 de 2014. Definiciones. Ver: [http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1c09d18d2d5ffb5b05256eee00709c02/0131f0642192a5a205257cd800728c5e/\\$FILE/Creg038-2014.pdf](http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/1c09d18d2d5ffb5b05256eee00709c02/0131f0642192a5a205257cd800728c5e/$FILE/Creg038-2014.pdf)

140 Ley 142 de 1994. Artículo 144.

141 Ibídem.

142 Ibídem.

143 Resolución CREG 038 de 2014. Artículo 5. â€œPropiedad del sistema de medicina. 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 características técnicas exigidas en este Código.

144 Parágrafo del artículo 5 de la Resolución CREG 038 de 2014: “Conforme a lo establecido en los artículos 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 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 artículo 4 de esta resolución”.

145 Todos los beneficios que se enumeran a continuación fueron tomados de la información que hizo pública el Ministerio de Minas y Energía respecto de la infraestructura de medición avanzada (AMI). Véase: <https://www.minenergia.gov.co/infraestructura-de-medicion-avanzada>

146 De acuerdo con el Ministerio de Minas y Energía 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 “Los medidores inteligentes llegarán a 6 millones de usuarios” <https://www.portafolio.co/negocios/empresas/los-medidores-inteligentes-llegan-a-6-millones-de-usuarios-561482>.

147 RESOLUCIÓN 4-0483 del 30 de mayo de 2017. Artículo 4.- “Modifíquese el artículo 8º de la Resolución 4-0072 de 2018, la cual quedará así: “Artículo 8º.- Gradualidad de la implementación de AMI.- Los responsables presentarán ante la Comisión de Regulación de Energía y Gas y el Ministerio de Minas y Energía 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: Máximo porcentaje de usuarios conectados en un mercado de comercialización, con AMI, en el SIN para el año 2030: 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 técnico-económico. Parágrafo. En el caso de ZNI, la CREG establecerá una meta representada en

el mismo porcentaje de usuarios con acceso a Infraestructura de Medicina Avanzada para el año 2030.

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 medicina inteligente instalada, con una línea base de 200.000.

148 Artículo 1º de la Ley 1715 de 2014.

149 Artículo 2º, ibídem.

150 Artículo 11, ibídem.

151 Artículo 12, ibídem.

152 Artículo 13, ibídem.

153 Artículo 14, ibídem.

155 Ibídem.

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.

“Se incluya un artículo 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 país y se dictan otras disposiciones” el cual quedaría así:

Artículo Nuevo: Las empresas prestadoras del servicio de energía no cobrarán a los usuarios la reconexión del servicio de energía de los medidores inteligentes de los que trata el proyecto de ley.

De ninguna manera este costo podrá ser trasladado al usuario en la facturación o cualquier otro medio.

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

159 Intervención del Representante a la Cámara Carlos Ardila. <https://youtu.be/BldYtgqq-sM> Min. 7:18:00 a 7:24:00.

160 Ibídem.

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

162 Ibídem.

163 Intervención del Representante a la Cámara Rodrigo Rodríguez. <https://youtu.be/BldYtgqq-sM> Min. 7:30:41.

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

165 CÁMARA. Gaceta del Congreso 777. Bogotá, D. C., martes, 13 de julio de 2021. TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE LEY N.º 565 DE 2021 CÁMARA- 365 DE 2020 SENADO POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES PARA LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA, LA DINAMIZACIÓN DEL MERCADO ENERGÉTICO, LA REACTIVACIÓN ECONÓMICA DEL PAÍS Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

ARTÍCULO NUEVO: Las empresas prestadoras del servicio de energía 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 podrá 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 energía en Colombia existen distintos agentes encargados de producir, llevar y vender la energía al usuario final. Así, estos agentes están clasificados en función de la labor que ejercen. Los generadores son los encargados de producir energía por medio de centrales hidráulicas, térmicas, eólicas u otras; los transmisores son responsables de transportar energía a través de largas distancias, desde las 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 energía hasta el consumidor final a través de redes que operan tensiones inferiores a 220 kV y, los comercializadores, dedicados a comprar la energía 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 Ibídem.

172 Ver entre otras, las sentencias C-674 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño, AV: Jaime Araujo Rentería, 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: Álvaro Tafur Galvis; C-676 de 1998, MP José Gregorio Hernández Galindo, C-265 de 1994, MP Alejandro Martínez Caballero.

182 LEY 142 DE 1997. “MASIFICACIÓN DEL USO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Con el propósito de incentivar la masificación de estos servicios las empresas prestatarias de los mismos otorgarán plazos para amortizar los cargos de la conexión domiciliaria, incluyendo la acometida y el medidor, los cuales serán obligatorios para los estratos 1, 2 y 3. En todo caso, los costos de conexión domiciliaria, acometida y

medidor de los estratos 1, 2 y 3 podrán ser cubiertos por el municipio, el departamento o la nación a través de aportes presupuestales para financiar los subsidios otorgados a los residentes de estos estratos que se beneficien con el servicio y, de existir un saldo a favor de la persona prestadora del servicio, se aplicarán los plazos establecidos en el inciso anterior, los cuales, para los estratos 1, 2 y 3, por ningún motivo serán inferiores a tres (3) años, salvo por renuncia expresa del usuario.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 Véase en la 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, energía eléctrica a 100.000 familias en todo el país. Con corte al 31 de mayo de 2020, 31.919 familias en 21 departamentos del país ya contaban con energía 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 mayoría están utilizando fuentes FNCER (fotovoltaica) para esos proyectosâ€.

186 Artículo 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 Energía 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 jurídico 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 energía y le permite identificar fallas con mayor precisión; (iv) mejora los índices 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 ilegítima de los medidores, circunstancia que es más aguda en algunas regiones del país 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 energía».