

Sentencia C-325/22

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD Y PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Cumplimiento en comisiones accidentales de conciliación

(...) en el trámite legislativo que surtió el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, no fueron desconocidos los principios de publicidad y de consecutividad ante la tardía publicación oficial del texto aprobado en la Cámara de Representantes, en cuanto se logró la certeza y el conocimiento real de las discrepancias entre los textos aprobados por ambas plenarias. De esa forma, fue válida la conformación y el trabajo que adelantó la comisión accidental de conciliación, así como la deliberación y votación del informe de ponencia por cada una de las cámaras respetando la debida conformación de la voluntad democrática. En tal sentido, no se configura el vicio de procedimiento legislativo que alega el demandante porque se dio cabal cumplimiento a los artículos 157.1 y 161 de la Carta Política, en los términos antedichos.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-No vulneración/PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-No vulneración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL Y ABSOLUTA-Configuración

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA LEY 2099 de 2021-Estarse a lo resuelto en la sentencia C-186 de 2022

ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE FORMA-Término de caducidad

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance e importancia

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Jurisprudencia constitucional/PRINCIPIO DE PUBLICIDAD-Elemento fundamental del debate parlamentario

(...) el principio de publicidad representa un elemento fundamental y transversal al trámite legislativo que trasciende el derecho subjetivo de cada congresista, pues se trata sobre todo de una garantía institucional básica para permitir la deliberación dentro del órgano legislativo. Aunque la Constitución y la Ley 5ª de 1992 no prevén de forma integral todos los instrumentos de publicidad dentro del trámite legislativo ni la forma de ejecutarlos, la jurisprudencia ha venido analizando en los casos concretos la validez material de los medios alternativos de publicidad, ponderando, por un lado, la finalidad de lograr el conocimiento real de los congresistas sobre los asuntos que debaten y, del otro lado, la flexibilidad que deriva del principio de instrumentalidad de las formas.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Condición de legitimidad de la discusión parlamentaria y requisito de racionalidad deliberativa y decisoria

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO DE PROYECTO DE LEY-Obligatoriedad

PRINCIPIO DE INSTRUMENTALIDAD DE LAS FORMAS EN TRAMITE LEGISLATIVO-Alcance

(...) en virtud del principio de instrumentalidad de las formas sea viable recurrir a medios alternativos de publicidad que cumplan con las características de (i) ser comunicados a los destinatarios; (ii) ser accesibles; y, (iii) ser suficientes respecto de la cantidad y calidad de la información requerida para llevar a la certeza del conocimiento real de los congresistas que participan en la deliberación y aprobación respectiva. Ello es así porque la manera cómo funciona el Congreso y la forma cómo se surten los debates vinculados con el ejercicio de la actividad legislativa, muchas veces conllevan a la imposibilidad práctica de que toda información relacionada con el proceso de adopción de una ley pueda ser objeto de publicación en el medio ordinario, es decir, en la Gaceta del Congreso. Justamente la publicación por medio alterno evita que los congresistas discutan y voten un texto indeterminado o desconocido que reporte una falta de claridad en el objeto del debate.

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Contenido y alcance

El principio de consecutividad concurre como exigencia del proceso transparente, imparcial y reflexivo que caracteriza la formación de la voluntad legislativa del Congreso de la República y deriva de los mandatos establecidos en el artículo 157 de la Constitución, que conducen a afirmar que para que un proyecto se convierta en ley debe ser debatido y aprobado válidamente por cada una de las comisiones constitucionales permanentes y las plenarias.

COMISIÓN ACCIDENTAL DE CONCILIACIÓN EN TRAMITE LEGISLATIVO DE PROYECTOS DE LEY-Momentos del trámite de conciliación

(...) la Sala considera indispensable señalar que la etapa de la conciliación se integra por tres momentos relevantes, a saber: (i) la conformación e integración de la comisión de conciliación; (ii) la habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados; y,

(iii) la deliberación y aprobación del informe de conciliación.

COMISION ACCIDENTAL DE CONCILIACION EN TRAMITE LEGISLATIVO DE PROYECTOS DE LEY- Alcance de la facultad

(...) los lineamientos propios del principio de consecutividad también aplican a la etapa de conciliación de un proyecto de ley, de tal forma que la comisión de conciliación no puede exceder su competencia procediendo a introducir textos que no fueron considerados previamente en las plenarias, bajo el pretexto de estar conciliando propuestas normativas que fueron aprobadas de forma diferente por cada Cámara. En tal sentido, no le es dable conciliar las diferencias introduciendo textos con temas nuevos que no fueron aprobados en los debates previos, porque de actuar de esa forma estaría incurriendo en un vicio de procedimiento legislativo por exceder la facultad constitucional asignada. Por consiguiente, la conciliación de las discrepancias debe realizarse en el marco de lo aprobado por las plenarias para garantizar el respeto al principio de consecutividad del trámite legislativo.

INFORME DE CONCILIACION-Publicación

En los dos primeros momentos de la conciliación lo que se debe garantizar es la publicidad que permita acceder y contar con la información e insumos necesarios para tener conocimiento real sobre la existencia de las discrepancias en los textos aprobados en las cámaras respecto de un proyecto de ley, y para que los conciliadores adquieran el conocimiento preciso, literal e integral de las divergencias para proceder a la unificación de los textos y a preparar el informe de conciliación. En tal sentido, no existe una obligación constitucional ni orgánica de realizar la publicación oficial de los textos aprobados por las plenarias para dar curso a la conformación, integración y funcionamiento de la comisión

accidental de conciliación; y, (vii) es en el tercer momento de la conciliación donde surge la obligación de previamente publicar -oficialmente o por mecanismos alternativos avalados- el informe de conciliación porque de esa forma se materializa el principio de publicidad constitucional en sentido estricto, que garantiza el pleno conocimiento y certeza de los congresistas sobre el texto sometido a deliberación y que será materia de votación, al igual que por parte de la ciudadanía.

Expedientes: D-14438

Ref.: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, “[p]or medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Hugo Palacios Mejía

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por las magistradas Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, Natalia Ángel Cabo, Diana Fajardo Rivera y Paola Andrea Meneses Mosquera; y los magistrados Hernán Correa Cardozo (e), Jorge Enrique Ibáñez Najar, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241.4 de la Constitución Política, y cumpliendo todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En sesión virtual del 1° de octubre de 2021, la Sala Plena de la Corte Constitucional asignó a la magistrada Diana Fajardo Rivera el conocimiento de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Hugo Palacios Mejía contra el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 “[p]or medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones”.

2. Mediante Auto del 21 de octubre de 2021, la Magistrada sustanciadora inadmitió la demanda. El 28 de octubre de 2021, el actor presentó escrito de subsanación.

3. Siguiendo lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, la Magistrada sustanciadora profirió el 16 de noviembre de 2021 el auto mixto en el cual: (i) admitió la demanda corregida, respecto de los cargos primero, segundo y cuarto, referentes a la afectación a los principios de consecutividad y de publicidad a partir de los mandatos contenidos en los artículos 157 y 161 de la Constitución, la vulneración de los artículos 365,

367 y 368 superiores, y el desconocimiento de los artículos 113 y 150 de la Carta Política; y, (ii) procedió a rechazar el cargo tercero sobre quebranto del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior.

4. También dispuso el decreto de pruebas relevantes, para lo cual solicitó a los presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes del Congreso de la República que remitieran los antecedentes legislativos que dieron lugar a la expedición de la Ley 2099 de 2021. En particular, que informaran de qué manera se garantizó el principio de publicidad respecto del debate llevado a cabo en la Plenaria de la Cámara de Representantes, y posteriormente, la integración de la comisión de conciliación.

5. En los numerales tercero a sexto de ese mismo Auto del 16 de noviembre de 2021 ordenó que, una vez calificadas las pruebas decretadas, se procediera a: (i) correr traslado a la Procuradora General de la Nación para rendir concepto en los términos del artículo 278.5 de la Carta Política; (ii) fijar en lista el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, por el término de 10 días, para que cualquier ciudadano y ciudadana la impugnara o defendiera; (iii) comunicar la iniciación del presente proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, así como a los ministerios de Hacienda y Crédito Público; de Minas y Energía; de Comercio, Industria y Turismo; y, de Ambiente y Desarrollo Sostenible; e, (iv) invitar a participar a diferentes instituciones y organizaciones, con el fin de emitir concepto técnico sobre la norma censurada.

6. En Auto del 26 de febrero de 2022, el despacho sustanciador identificó que, respecto de las pruebas que fueron decretadas en Auto del 16 de noviembre de 2021, el Secretario General de la Cámara de Representantes no envió las gacetas correspondientes a las actas de plenaria Nos. 244, 245 y 246 del mes de junio de 2021, por lo cual se requirió su envío. Además de ello, teniendo en cuenta la información referente a la publicidad en torno a la conformación de una comisión de conciliación, se le solicitó que informar “a qué medio de publicidad se acudió para que quienes estudiaron y elaboraron el informe de conciliación,

publicado en la Gaceta No. 709 del 19 de junio de 2021, conocieran integralmente el texto aprobado en la Plenaria de la Cámara de Representantes, publicado en la Gaceta No. 777 del 23 de julio de 2021.”

7. Posteriormente, en Auto del 23 de febrero de 2022, la Magistrada sustanciadora requirió nuevamente al Secretario General de la Cámara de Representantes para que remitiera con celeridad copia integra de la gaceta en la que se publicó el acta de plenaria No. 245 de junio de 2021, e indicara si, de las consultas al expediente legislativo quedaba algún registro y, de ser así, si existía respecto del texto aprobado en la plenaria de la Cámara que debió ser conciliado en este asunto, caso en el cual debía proceder a remitirlo a esta Corporación.

8. En Auto del 11 de marzo de 2022, una vez recibidas y calificadas todas las pruebas decretadas, se decidió continuar con el trámite dentro del presente asunto de constitucionalidad, es decir, con el traslado de fijación en lista y las comunicaciones e invitaciones a rendir concepto técnico que fueron dispuestas en el Auto del 16 de noviembre de 2021.

9. El término de fijación en lista para que la ciudadanía pudiera participar en el asunto de la referencia se surtió del 16 al 30 de marzo de 2022, el traslado a la señora Procuradora General de la Nación tuvo lugar el 15 de marzo del mismo año, y su concepto fue recibido en cumplimiento del artículo 278.5 de la Constitución Política, el día 3 de mayo de 2022.

10. Cumplido lo previsto en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

11. A continuación, se transcribe el texto del artículo acusado:

“LEY 2099 DE 2021

Diario Oficial No. 51.731 de 10 de julio de 2021

PODER PÚBLICO-RAMA LEGISLATIVA

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 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.”

III. LA DEMANDA

12. El actor solicita declarar la inconstitucionalidad del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021. Para fundamentar su petición, conforme al contenido admitido, propone tres cargos: (i)

violación a los artículos 157 y 161 de la Constitución que prevén los principios de publicidad y consecutividad; (ii) infracción a los artículos 365, 367 y 368 de la Carta referentes a los principios constitucionales del régimen tarifario de los servicios públicos; y, (iii) desconocimiento de los artículos 113 y 150 superiores por exceso en el ejercicio de competencias legislativas. Con el ánimo de sistematizar y simplificar los argumentos planteados, seguidamente se esquematizarán las acusaciones respecto de cada cargo.

Cargo primero: violación a los principios de publicidad y consecutividad (Arts. 157 y 160, CP)

13. El demandante plantea la existencia de un vicio de procedimiento legislativo porque sin que fuese certificado por el Secretario General de la Cámara, ni publicado oficialmente en la Gaceta del Congreso el texto definitivo del proyecto de ley 365 de 2020 Senado - 565 de 2021 Cámara aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, (i) se procedió a conformar una comisión de conciliación para resolver las diferencias existentes entre los textos aprobados, particularmente respecto del artículo 56 demandado, la cual ejerció su competencia sin tener “certeza oficial” o “conocimiento real” por algún otro medio alternativo, de cuáles eran las discrepancias presentadas frente a la norma censurada, por cuanto para el momento en que se adelantó ese trámite de conciliación no se conocía con certeza que los textos aprobados presentaran discordancias; y, (ii) se sometió a debate y aprobación de los demás congresistas que no hicieron parte de esa comisión, el informe de conciliación sin tener los elementos de publicidad oficial o alternos para evaluar el trabajo de los conciliadores y proceder a decidir razonablemente en garantía del principio democrático.

14. En concreto, el actor da cuenta que (i) el proyecto de ley original 365 de 2020 Senado - 565 de 2021 Cámara y el texto que fue aprobado en el primer debate conjunto de las comisiones quintas de Senado y de la Cámara, no incluían el texto del actual artículo 56, “ni nada similar”; (ii) el 17 de junio de 2021 se aprobó en la plenaria del Senado el artículo 10 del proyecto de ley, que toca algunos temas de los medidores inteligentes como su implementación gradual, pero sin tener el alcance de la disposición actualmente acusada;

(iii) el texto normativo cuestionado se insertó como artículo nuevo a partir de una propuesta efectuada por el representante Alejandro Carlos Chacón y otros en la plenaria de la Cámara de Representantes, por lo cual no fue objeto de consideración -en los mismos términos- en la plenaria del Senado; y, (iv) el 18 de junio de 2021 se rindió el informe por la comisión de conciliación, sin embargo, fue solo el 9 de julio de 2021 que el Secretario de la Cámara certificó lo aprobado en plenaria y el 13 de julio de 2021 que se publicó en la Gaceta oficial del Congreso el texto aprobado en plenaria de la Cámara.

15. Aduce que no existe explicación de por qué no se pudo hacer la publicación oportuna en la Gaceta del Congreso del texto aprobado en plenaria de la Cámara de Representantes, como sí lo hizo en tiempo el Senado de la República con su texto aprobado. Indica que tampoco obra explicación de cómo pudo conocer oficialmente la comisión de conciliación el texto aprobado por la Cámara, “pues en la fecha en la que se produjo el informe de conciliación no existía un texto certificado y oficialmente publicado del texto aprobado en la sesión plenaria de la Cámara los días 17 y 18 de junio.” De esta forma, esgrime que la irregularidad principal se presentó al citar y adelantar el trámite de conciliación sin contar con información oficial, y al parecer, sin que se hubiese acogido otros medios de información idóneos para que los congresistas involucrados se enteraran en esta fase de la disparidad de textos aprobados en plenarias.

16. A partir de lo anterior, el demandante pone de presente el desconocimiento del artículo 157 superior que consagra el principio de publicidad, en la medida en que antes de que se dé curso en la comisión respectiva a un proyecto de ley, el texto debe ser publicado oficialmente en la Gaceta del Congreso; por lo tanto, dado que el texto aprobado en la plenaria de la Cámara -que motivó la conciliación que inició trámite el 18 de junio de 2021- solo se publicó oficialmente el 13 de julio del mismo año, se violó el mandato referido. Agrega que “[e]s cierto que, para algunos efectos, excepcionalmente, la Ley 5 de 1992 (artículos 35 y 156) permite que algunos de los trabajos de las Cámaras se adelanten teniendo como auxilio “medios mecánicos” distinto[s] de las publicaciones oficiales de los textos que se someten a su estudio. Pero, en cualquier caso, las publicaciones oficiales de los

proyectos de ley son el medio que exige la Constitución para que un proyecto pueda tener curso en una comisión antes de convertirse en ley.” Precisa que en el presente caso tampoco se tiene conocimiento de medios alternativos de publicidad que cumplan con los requisitos de la Sentencia C-481 de 2019, por lo cual no existe evidencia que permita demostrar el conocimiento real de lo ocurrido en la Cámara a todos quienes tenían derecho y necesidad de conocerlo.

17. Para el actor, también se vulneró el artículo 161 superior en tanto no podían conciliarse dos textos si uno de ellos no se conocía por algún medio oficial o alterno, sumado a que la conciliación exige hacerse sobre textos discrepantes para activar el trabajo de la comisión de conciliación. De allí deriva la existencia de un procedimiento irregular que afectó la consecutividad del precepto demandado.

Cargo segundo: violación a los principios constitucionales relacionados con el régimen tarifario de los servicios públicos: las tarifas deben recuperar los costos (Arts. 365, 367 y 368, CP)

18. El demandante plantea que la disposición acusada es inconstitucional porque establece una prohibición que impide a los prestadores del servicio de energía trasladar a los usuarios en las facturas los costos de adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes, situación que elimina por completo de las tarifas la recuperación de los costos y que apareja un gratuidad, lo que desconoce los artículos 367 y 368 de la Constitución que disponen que todas las personas paguen los servicios públicos que reciben de acuerdo a un régimen tarifario que debe incluir los costos que implican, como lo precisan las sentencias C-041 de 2003 y C-504 de 2020.

19. Estima que la prohibición que contiene el artículo 56 acusado viola el artículo 368 superior porque crea un “subsidio universal”, esto es, no solo para los usuarios de menores

ingresos sino para todos, cualquiera que sea su ingreso y capacidad de pago, y dispone que el “subsidio universal” sea financiado por las empresas prestadoras del servicio de energía que hayan adoptado el sistema de medición inteligente y no por el presupuesto de las entidades públicas, a cuya financiación contribuyen las personas anónimas por medio del sistema tributario. De allí señala que la prohibición que consagra el artículo 56 demandado estructura un sistema de subsidios permanentes que se opone a los criterios de solidaridad y redistribución, sumado a que implica eliminar por completo de las tarifas los respectivos costos en que se incurre al poner en marcha los medidores inteligentes, habida cuenta que los usuarios se benefician de los costos que asume un tercero para facilitarles medidores inteligentes sin que los usuarios deban remunerar de ninguna manera al prestador del servicio por los costos en que incurre para ello, lo que constituye un subsidio permanente para el usuario que es inconstitucional.

20. El actor también considera que la prohibición que contiene el artículo 56 acusado viola el artículo 365 superior porque la imposibilidad que genera de incorporar los costos en las tarifas y facturas según las leyes que regulan el servicio, se opone al principio de eficiencia que debe orientar al Estado en todo lo que se relacione con la prestación de los servicios públicos. Indica que la eficiencia económica implica que el régimen de tarifas debe procurar aproximarse a los precios de un mercado competitivo (Art. 87.1, Ley 142), por lo cual cobrar tarifas a los usuarios que no cubran los costos de operación de un servicio o prestar servicios a tarifas inferiores al costo, configura una restricción indebida a la competencia en tanto el artículo 56 prohíbe, sin graduación ni atenuantes, tener en cuenta los costos en que incurra el prestador del servicio de energía al adoptar el sistema de medidores inteligentes. Ello desincentiva e impide lograr el objetivo de la eficiencia en la prestación del servicio al dificultar la implementación de la medición inteligente por la prohibición de recuperar los costos de la misma.

21. Para fundamentar el reparo, el demandante explica que la medición del servicio hace parte del servicio público domiciliario de energía eléctrica, que las facturas del servicio público son los instrumentos por medio de los cuales se cobran las tarifas a los usuarios, y

que el régimen de tarifas debe ser cubierto inclusive por las personas de menores ingresos - sin perjuicio que reciban subsidios provenientes de la Nación y de otras entidades públicas-. Sostiene que de los artículos 367 y 368 se desprende la obligación constitucional de incluir los costos que reflejen la prestación eficiente de los servicios públicos en el régimen tarifario, pero que no está permitido que la ley prescinda por completo del criterio de costos en que incurren los prestadores del servicio público en tanto desequilibra el sistema y genera que los empresarios trabajen a pérdidas (Sentencia C-154 de 2020). En tal sentido, señala que el artículo 56 sustrae de forma permanente a los usuarios del deber de pagar ese costo en la tarifa y lo vuelve gratuito, lo que desconoce el contenido de la Sentencia C-041 de 2003 respecto a que las empresas que proporcionen el bien o servicio no pueden trabajar a pérdidas sino que deben recuperar los costos eficientes en que incurran y asegurarse de obtener los recursos para poder invertir en el mismo sector a fin de generar competitividad y mejores beneficios para los usuarios.

22. Finalmente, el actor aclara que su cuestionamiento de inconstitucionalidad recae sobre la obligación de las empresas prestadoras del servicio de energía de asumir los costos asociados a los medidores inteligentes sin que puedan obtener la recuperación de los mismos mediante la facturación o cualquier otro medio, y no a la tecnología que se requiere para implementar sistemas de energía no convencional.

Cargo tercero: violación a los artículos 113 y 150 de la Constitución porque el Legislador se excedió en el ejercicio de su competencia de regulación

23. El demandante señala que la jurisprudencia constitucional se ha ocupado ampliamente de los límites del Legislador al momento de ejercer su competencia. Entre esas decisiones, afirma que la Sentencia C-154 de 2020 es fundamental para comprender la inconstitucionalidad de un régimen que impide la recuperación de los costos en que incurren los prestadores de los servicios públicos. A partir de ello, estima que la prohibición que establece el artículo 56 acusado es arbitraria y excede las facultades de configuración legal del Congreso porque (i) es opuesta al principio de igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a los preceptos tarifarios sobre servicios públicos que incluyen la recuperación

de los costos; (ii) no es necesaria para proteger los derechos de los usuarios, ya que genera un subsidio universal permanente que se torna regresivo al incluir a personas que cuentan con capacidad económica y que no deben pagar los costos asociados a la medición inteligente; y, (iii) no produce a los usuarios un beneficio mayor que pueda compararse con la limitación a los derechos que tienen los prestadores del servicio de energía eléctrica con medición inteligente, quienes no están obligados a trabajar a pérdidas y como personas jurídicas conformadas en sociedades tienen como objetivo común la obtención de utilidades repartibles.

24. El actor manifiesta que, a diferencia de lo que ocurre con el servicio de acueducto y aseo, el servicio de energía y los medidores inteligentes no gozan de una protección especial constitucional que respalde el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, pues es el Estado, y no los particulares, el encargado de garantizar la expansión de la cobertura eficiente. Así, plantea que todas las personas deben pagar las tarifas de los servicios públicos y ese régimen tarifario debe incluir el criterio de costos. El que el artículo 56 censurado establezca una prohibición absoluta de incorporar los costos de medición de un servicio público en la tarifa de los usuarios, se constituye en una arbitrariedad legislativa porque impide conseguir la eficiencia en la prestación del servicio eléctrico que es un objetivo previsto en la Carta Política. De allí que excluir del régimen tarifario un costo que considera asociado a la tarifa resultante de la prestación del servicio, implica un desconocimiento del artículo 150 superior en concordancia con el artículo 113 ibidem, dado que el Legislador habría excedido su competencia de regulación.

25. Concluye afirmando que la prohibición que contiene el artículo 56 demandado carece de respaldo en norma o principio alguno, lo que ubica su consagración en el ámbito de la arbitrariedad legislativa porque limita de hecho el derecho a la libertad de actividad económica y de iniciativa privada al prohibir a los empresarios cobrar por los costos que les ocasiona el cumplir con sus propias actividades.

IV. INTERVENCIONES

De la Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica – ASOCODIS

26. El Director Ejecutivo de ASOCODIS rindió concepto solicitando declarar la inexecutable del artículo 56 de la Ley 2099 de 2001, para lo cual expone los planteamientos que a continuación se resumen.

27. Señala que la Infraestructura de Medición Inteligente (Advanced Metering Infrastructure -AMI por su sigla en inglés) va mucho más allá de la sola sustitución de medidores. Precisa que los medidores inteligentes hacen parte del servicio público domiciliario de energía eléctrica y, puntualmente, se integran a los costos y gastos que demanda su prestación, por lo cual deben ser sufragados o asumidos por los usuarios a través de la tarifa en tanto son beneficiarios del servicio. De allí advierte que el artículo acusado es contrario a los objetivos de la ley porque, en la práctica, elimina la posibilidad de instalar los medidores inteligentes y los convierte en el único activo tecnológico descalificado por la ley para su reconocimiento dentro de la estructura de costos para la prestación del servicio, en el marco de la transición tecnológica. Si se trata de una eficiencia del servicio, indica que deben incluirse como un costo en la tarifa atendiendo al criterio constitucional de recuperación de costos por la prestación de los servicios públicos que consagra el artículo 367 de la Constitución.

28. En cuanto al cargo por afectación a los principios de publicidad y consecutividad, estima que se configura el vicio de procedimiento legislativo porque cuando se dio curso a la comisión de conciliación integrada para analizar y conciliar los textos definitivos divergentes aprobados en las plenarias de la Cámara y del Senado, según informe de conciliación publicado en la Gaceta del Congreso No. 699 del 18 de junio de 2021, no se había publicado oficialmente el texto del proyecto de ley 565 de 2021 que fue aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes, con lo cual se contravino el artículo 157.1 de la Carta Política.

Sobre el punto, precisa que la obligación de publicar el respectivo proyecto de ley antes de darle curso en la comisión respectiva, es formal y materialmente exigible respecto de las comisiones de conciliación que se integran para conciliar las discrepancias entre los textos aprobados en ambas plenarias, en tanto el artículo 157.1 superior no distingue el tipo de comisión cuyo funcionamiento debe estar precedido de la correspondiente publicación.

29. Aduce que la obligación de publicar oficialmente el respectivo proyecto de ley de forma previa a su curso en las respectivas comisiones, es exigible frente a las comisiones de conciliación por la necesidad de que (i) los congresistas estén enterados de la versión oficial de los textos a conciliarse y puedan debatir y votar con conocimiento de causa sobre sus discrepancias; (ii) el trámite de aprobación del proyecto de ley sea transparente; y, (iii) la ciudadanía en su conjunto pueda participar y ejercer el control sobre el proceso legislativo. Sumado a ello, indica que las discrepancias a dirimirse en las comisiones de conciliación pueden asumir gran entidad, lo cual aconseja un debate profundo, transparente, público y documentado para su resolución, como debió ocurrir frente a los textos discrepantes que dieron lugar al actual artículo 56 de la ley 2099 de 2021. En tal sentido, estima que era absolutamente necesario que los miembros de la comisión de conciliación conocieran los textos oficiales para advertir las discrepancias, y que ese conocimiento también lo tuvieran claro los demás congresistas para evaluar el trabajo de los conciliadores antes de proceder a votar el informe de conciliación. Ese conocimiento oficial solo tuvo lugar al publicarse la Gaceta del Congreso No. 777 del 13 de julio de 2021, que incluyó el texto aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes, es decir, fue casi un mes posterior a la fecha en que la comisión de conciliación rindió su informe a las plenarias.

30. Esgrime que la publicidad del texto aprobado por la Cámara de Representantes tampoco se cumplió por medios alternos o subsidiarios porque nunca fue informada esa situación a los conciliadores ni a los demás congresistas que debían votar el informe de conciliación, indicándoles dónde ubicar o en qué sitio encontrar ese texto aprobado. Explica que de acuerdo con el precedente fijado en la Sentencia C-481 de 2019, en el presente caso no se dieron las condiciones para entender que la publicidad se surtió a través de un medio

alternativo, por cuanto es necesario (i) que se advierta o entere a los destinatarios de la información que no se acude al medio oficial sino a uno subsidiario; (ii) indicar claramente dónde y en qué condiciones se puede acceder a la información; y, (iii) que todo lo anterior se demuestre para tener claridad sobre la fuente de la información. A partir de ello señala que, conforme al acervo probatorio recaudado, se evidencia que a los conciliadores designados no se les informó que no se acudiría al medio ordinario de publicidad, ni se les indicó que se acudiría a otro mecanismo alterno de publicidad; tampoco se les indicó cuál era ese medio y, mucho menos se les indicó dónde y en qué condiciones se podía acceder a la información, lo que materializó un vicio de trámite que afecta al artículo 56 demandado.

31. En relación con el cargo segundo, considera que el artículo censurado al impedir a las empresas que prestan el servicio público domiciliario de energía eléctrica la recuperación de los costos en que incurren con los medidores inteligentes vía fijación del régimen tarifario, desconoce los artículos 365 y 367 superiores. Así mismo, vulnera la garantía constitucional de la libertad económica y la iniciativa privada en tanto consagra una prohibición legal para recuperar los costos de inversión y obtener la rentabilidad inherente a la economía de mercado, lo que de paso quebranta los criterios de eficiencia económica y de suficiencia financiera porque pone en riesgo la prestación eficiente, continua y expansiva del servicio.

32. Manifiesta que la observancia del criterio de costos no tan solo es un derecho de las empresas de servicios públicos, sino que obra como un imperativo al cual no pueden renunciar dichas empresas porque, de hacerlo, pondrían en riesgo la estabilidad, calidad y continuidad del sistema. De allí estima que prohibir que el cobro de las tarifas cubra los gastos de operación de servicio y la implementación de la medición inteligente configura una restricción indebida a la competencia, por cuanto desconoce que los prestadores de los servicios públicos deben obtener un retorno eficiente de su inversión, lo que apareja una inseguridad jurídica en tanto el legislador terminó invadiendo competencias técnicas y económicas propias de la Comisión de Regulación de Energía al asumir definiciones sobre el tipo de activos que se deben incluir en las tarifas de los usuarios.

33. Por último, respecto al cargo tercero sobre arbitrariedad en la facultad de regulación por parte del Congreso de la República, el interviniente arguye que la norma demandada restringe el ejercicio de medición inteligente al ser poco probable que una empresa de carácter privado esté dispuesta a hacer una cuantiosa inversión cuya recuperación de costos prohibió el legislador. Ello limita la libertad de empresa y la iniciativa privada, por lo cual el legislador excedió su capacidad de configuración de manera súbita e inesperada al prohibir que los costos se trasladen a los usuarios en la facturación o por cualquier otro medio de pago.

De la Asociación Nacional de Empresas Generadoras – ANDEG

34. 34. El Director Ejecutivo de ANDEG presentó concepto pidiendo la inexecutable del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021. Para tal fin señala que, independientemente del vicio de procedimiento legislativo que advierte el demandante, la disposición acusada introduce un criterio de gratuidad en el manejo del costo en la prestación del servicio de energía eléctrica, lo cual es contrario al régimen económico dispuesto en la Constitución Política para regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, adicionalmente, altera el concepto de competencia. Plantea que la imposibilidad de recuperar tarifariamente los costos de inversión de los medidores inteligentes reporta un trabajo a pérdida para los prestadores del servicio y genera un efecto inhibitorio en los inversionistas del sector eléctrico, lo que conlleva a retrasos en los proyectos de expansión y una desmejora en los indicadores de calidad para los usuarios. Esgrime que si un costo es necesario y pasa por el tamiz de la eficiencia económica, debe sufragarse y ese costo debe recuperarse mediante las tarifas que paguen los usuarios por cuanto constitucionalmente no existe un derecho a recibir servicios públicos gratuitos. Así, estima que la prohibición que establece el artículo 56 acusado desajusta el régimen económico de los servicios públicos e impide avanzar en la universalización del servicio eléctrico.

35. Señala que el artículo 367 superior consagra que el régimen tarifario debe tener en

cuenta los criterios de costos, de solidaridad y de redistribución, los cuales advierte vulnerados por la disposición demandada que prohíbe incluir los costos de la medición inteligente y se aparta de la política de subsidios para ciertas personas de acuerdo con el enfoque de solidaridad. En tal sentido, insiste en que las tarifas deben reflejar la recuperación de los costos en los que incurren los prestadores de los servicios para no generar una restricción indebida a la competencia y para garantizar la eficiencia económica del sector.

De la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG

36. El Director Ejecutivo de la CREG en el concepto que rindió indica que su pronunciamiento se limita al cargo segundo de la demanda y que reitera los argumentos que fueron expuesto por la CREG dentro del expediente D-14399. Lo anterior “en la medida en que el cargo segundo formulado por el señor Hugo Palacios Mejía corresponde a los mismos argumentos expuesto en la demanda del expediente D-14399.” A partir de ello, solicita declarar la inexequibilidad de la norma acusada.

37. Indica que la Ley 1715 de 2014 adoptó las reglas para promover el desarrollo y la utilización de las fuentes no convenciones de energía y la gestión eficiente de la energía, considerando los sistemas de medición inteligente como un eslabón fundamental que permite integrar todos los recursos al sistema y, a su vez, alcanzar mayores niveles de eficiencia energética en tanto se trata de una infraestructura moderna para la medición de los consumos de energía eléctrica con una comunicación bidireccional, que aprovecha los sistemas de comunicación y los avances tecnológicos en materia de digitalización.

38. Precisa que a partir de los estudios realizados, se ha identificado que el costo del programa de medidores inteligentes se encuentra alrededor de 5.8 billones de pesos para alcanzar la cobertura del 75% de los usuarios a nivel nacional, y que puede ser cubierto por cuatro grandes fuentes: (i) los beneficios tributarios ofrecidos por la ley para este tipo de

inversiones (34%); (ii) los beneficios por reducción de pérdidas energía en los prestadores del servicio (0,8%); (iii) ahorros en lectura de medidores convencionales (19%); y, (iv) recursos actualmente incluidos en las tarifas del servicio para remunerar la comercialización, que pudiesen ser utilizados para el despliegue de la infraestructura en comento (37%). Observa que la fuente para cubrir el 9% restante de los costos se encuentra en etapa de identificación. A partir de ello expresa que el despliegue de la infraestructura de la medición avanzada no incrementa las tarifas del servicio y que podría tenerse un esquema que no aumente las tarifas a los usuarios.

39. Explica que en cuanto a los costos del programa se encuentran los siguientes: (i) los costos asociados con concentradores de datos, sistemas de gestión de operación y campañas de divulgación (11%); (ii) los 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%). Frente al último grupo, indica que son los afectados con la aplicación de la norma acusada porque al prohibir que se destinen recursos de las tarifas a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores avanzados, se compromete la viabilidad del proyecto y se desconocen los principios de eficacia económica y de suficiencia financiera propios de la definición del régimen tarifario del servicio público domiciliario, así como los artículos 365 y 367 superiores en cuanto al criterio de recuperación de costos. Por ello estima que es inconstitucional el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021.

Del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

40. Este Ministerio en el concepto que radicó centra su intervención en la conveniencia medio ambiental sobre el uso de los medidores inteligentes e indica que no emite pronunciamiento alguno sobre el debate de procedimiento legislativo que propone la demanda, ni sobre quién debe asumir las cargas por los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes. Por consiguiente, no

plantea una pretensión específica en su escrito.

41. Puntualmente señala que el propósito del sector energético en coordinación con el sector ambiental, es la reducción de los efectos ambientales en el uso y consumo de energía convencional y por ello se ha liderado el proceso de transición a energías renovables no convencionales o alternativas para lograr mayor eficiencia energética a partir de la adopción de nuevas tecnologías, en especial, en el sector residencial mediante la implementación de los medidores inteligentes. De allí destaca la importancia de la medición inteligente para mantener un ambiente sostenible.

42. La Procuradora General de la Nación presentó concepto en el que le solicita a la Corte (i) declarar la exequibilidad del inciso primero del artículo 56 de la ley 2099 de 2021; y, (ii) estarse a lo resuelto en la sentencia que profiera en relación con el proceso D-14399, en la cual la Procuraduría solicitó que se declare la inexecutable del inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021. Para fundamentar su petición, expuso los siguientes argumentos.

43. Señala que los principios de publicidad y consecutividad se respetaron en la expedición de la Ley 2099 de 2021. Para tal efecto, precisa que ni la Constitución Política ni el Reglamento Interno del Congreso exigen que se publique el texto definitivo aprobado por las plenarias para que con base en el mismo los conciliadores puedan realizar la armonización del articulado. Por consiguiente, no se configura un vicio de procedimiento en caso de no cumplirse con dicho presupuesto. Resalta que esa publicación corresponde a una práctica parlamentaria fundada en el artículo 130 de la Ley 5ª de 1992, al considerarse que es un documento con información que tiene que ver con el trámite legislativo, el cual puede facilitar el trabajo de las cámaras.

44. Indica que el texto definitivo aprobado por cada célula legislativa no es un material sine qua non para que los parlamentarios puedan elaborar los informes de ponencia encomendados a las mesas directivas, en tanto no contiene datos ajenos a su conocimiento, ya que fueron los mismos congresistas los que elaboraron y aprobaron el articulado respectivo y, en todo caso, el proyecto base y las enmiendas adoptadas por proposición están disponibles en el expediente legislativo, que está para consulta. Así, insiste que en el derecho positivo no se requiere la publicación del texto final aprobado por las cámaras como presupuesto para adelantar la etapa de conciliación. Específicamente en este caso los congresistas designados por las mesas directivas elaboraron y rindieron el informe de conciliación sobre el proyecto de ley, el cual fue publicado en la Gaceta del Congreso 709 del 19 de junio de 2021, es decir, con un día de anticipación al debate y aprobación del mismo en la plenaria de la Cámara de Representantes. Por consiguiente, la Procuraduría concluye que el cargo por vicio de procedimiento legislativo no tiene vocación de prosperidad.

45. A continuación, el Ministerio Público plantea que el inciso segundo del artículo 56 acusado desconoce el criterio constitucional de costos del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios. Considera razonable que los prestadores del servicio de energía eléctrica asuman el costo de la implementación de los medidores inteligentes pues se trata de una carga asociada al servicio, pero estima que transgrede la Carta Política la prohibición dirigida a las empresas prestadoras de ese servicio de recuperar los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes “conforme fue puesto de presente en el concepto rendido dentro del proceso D-14399, en el cual también se reprochaba dicho aparte normativo por cargos similares a los alegados en esta oportunidad.” A partir de ello, arguye que la Corte Constitucional debe estarse a lo resuelto respecto de la decisión que adoptó en el expediente D-14399.

46. En este orden precisó que la regulación que expida el Legislador sobre el régimen tarifario de los servicios públicos debe garantizar que el prestador pueda recuperar los costos y gastos propios de la operación porque las empresas no pueden trabajar a pérdida, sino que deben asegurar la obtención de recursos para poder invertir en el mismo sector. En tal

sentido, aduce que la prohibición de trasladar los costos a los usuarios en la facturación o cualquier otro medio se advierte como un alivio para los usuarios, con lo cual se busca evitar el incremento del valor que pagan por el servicio de energía eléctrica. No obstante, evidencia que el reconocimiento de dicho beneficio les impone a las empresas prestadoras el deber de asumir un costo frente al cual no se establece una compensación suficiente para evitar que operen bajo pérdida, situación que desconoce el criterio de costos que fija el artículo 367 superior “porque al prohibir que los gastos asociados a la implementación de los medidores inteligentes sean trasladados al usuario y no establecerse beneficios en favor de las empresas en el cuerpo normativo que permitan la compensación de la obligación de asumir los valores por dicho concepto, se opta por una fórmula tarifaria que no garantiza la recuperación de costos propios de la operación.”

VI. PRUEBAS E INFORMACIÓN DURANTE EL TRÁMITE DE CONSTITUCIONALIDAD

47. Como resultado del decreto de pruebas en los autos de fechas 16 de noviembre de 2021, 26 de enero de 2022 y 23 de febrero de 2022, fueron allegados a este expediente: (i) los antecedentes legislativos de la Ley 2099 de 2021; (ii) el secretario de la Cámara de Representantes indicó que “el informe de conciliación, que consta en la Gaceta del Congreso fue publicado el 19 de junio de 2021. En él, los Congresistas designados como conciliadores realizaron una comparación entre los artículos aprobados en la Plenaria del Senado de la República y en la plenaria de la Cámara de Representantes (ver Gaceta del Congreso No. 709 del 19 de junio de 2021)”; y, (iii) copia escaneada del oficio en que se efectuó la designación del representante Edwin Gilberto Ballesteros Archila como conciliador del proyecto de ley por parte de la Cámara de Representantes.

48. Además de ello, en respuesta al requerimiento de que informara a qué medio de publicidad se acudió para que quienes estudiaron y elaboraron el informe de conciliación, publicado en la Gaceta del Congreso No. 709 del 19 de junio de 2021, conocieran integralmente el texto aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes que fue

luego publicado en la Gaceta del Congreso No. 777 del 23 de julio de 2021, el Secretario General de la Cámara de Representantes precisó que “esta Secretaría General suministra a los Congresistas que han sido designados para unificar el texto, lo concerniente al texto propuesto en la ponencia de segundo debate junto con las proposiciones modificatorias aprobadas en la plenaria de la Cámara de Representantes. Así mismo, se permite la consulta del expediente legislativo en caso de que se requiera. En todo caso, la publicación en la Gaceta del Congreso es posterior a la realización del texto aprobado que se realiza en esta dependencia.”

49. Debido a lo anterior, la Magistrada sustanciadora nuevamente requirió información para determinar si de las consultas al expediente legislativo queda algún registro y, de ser así, si existe respecto de las consultas adelantadas al texto aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes que fue conciliado en este asunto, para lo cual pidió que se enviara la constancia respectiva. Sobre el punto, el Secretario de la Cámara de Representantes informó que “(...) no queda registro en la Secretaría General de las consultas que realizan los Congresistas al expediente legislativo.”

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

*

1. Competencia

50. La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, de conformidad con lo establecido en los artículos 241.4 y 242.3 de la Carta Política.

2. Cuestiones previas: Alcance de los incisos que conforman el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 y existencia de cosa juzgada constitucional

51. En la Sentencia C-186 de 2022 la Corte declaró la inexecutable del inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, con la regla general de efectos inmediatos a futuro, por lo cual es necesario determinar si en esta oportunidad se configura el fenómeno jurídico de la cosa juzgada constitucional.

52. En virtud de los artículos 243 superior, 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y 22 del Decreto 2067 de 1991, esta Corporación en reiteradas ocasiones ha sostenido que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esto implica no sólo el carácter definitivo e incontrovertible de dichas providencias, sino también la prohibición a todas las autoridades de reproducir las normas que la Corte haya declarado inexecutable por razones de fondo mientras permanezcan vigentes los mandatos constitucionales con los cuales se hizo el cotejo. La cosa juzgada constitucional garantiza la supremacía de la Constitución y asegura la observancia de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima de los administrados, sumado a que dota a los asuntos ya debatidos y decididos de un carácter inmutable y vinculante.

53. A partir de lo anterior, esta Corte ha fijado los siguientes elementos para predicar la configuración de la cosa juzgada constitucional en materia del control abstracto que adelanta, a saber: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa; y, (iii) subsistencia del parámetro de control de constitucionalidad. Al respecto, en la Sentencia C-008 de 2017 se indicó:

“En la sentencia C-744 de 2015 se reiteraron las reglas jurisprudenciales de verificación de la existencia de cosa juzgada que establecen que ésta se configura cuando: “(...) (i) se proponga estudiar el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye

el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) no haya variado el patrón normativo de control”. Es decir, para que se constate el fenómeno se requieren tres elementos: (i) identidad de objeto; (ii) identidad de causa petendi; y (iii) subsistencia del parámetro de constitucionalidad, esto es, que no exista un cambio de contexto o nuevas razones significativas que de manera excepcional hagan procedente la revisión, lo que la jurisprudencia ha referido como un nuevo contexto de valoración.”

54. La configuración de la cosa juzgada constitucional se ha materializado a través de diferentes tipologías. En la sentencia C-064 de 2018 se sintetizaron cada uno de los tipos de cosa juzgada constitucional que se han desarrollado a lo largo de la jurisprudencia, a saber:

“- Formal. Existe un pronunciamiento previo por la Corte respecto a la disposición legal que se sujeta a un nuevo escrutinio constitucional. Entonces, la decisión debe declarar el estarse a lo resuelto en providencia anterior.

- Material. A pesar de demandarse una disposición formalmente distinta, el contenido normativo resulta idéntico al de otra que fue objeto de examen constitucional. Este juicio implica la evaluación del contenido normativo, más allá de los aspectos formales que diferencien las disposiciones revisadas, luego también se configura cuando se haya variado el contenido del artículo siempre que no se afecte el sentido esencial del mismo. Por lo tanto, la decisión es de estarse a lo resuelto en providencia anterior y declarar la exequibilidad simple o condicionada de la disposición acusada.

Los presupuestos para la declaración están dados por una decisión previa de constitucionalidad sobre una regla de derecho idéntica predicable de distintas disposiciones jurídicas, la similitud entre los cargos del pasado y del presente y el análisis constitucional de fondo sobre la proposición jurídica.

- Absoluta. Cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de una disposición no se encuentra limitado por la propia decisión por lo que se entiende examinada respecto a la integralidad de la Constitución. De esta manera, no puede ser objeto de control de constitucionalidad.

- Relativa. Se presenta cuando el juez constitucional limita los efectos de la decisión dejando abierta la posibilidad de formular un cargo distinto al examinado en decisión anterior. Puede ser explícita cuando se advierte en la parte resolutive los cargos por los cuales se adelantó el juicio de constitucionalidad e implícita cuando puede extraerse de forma inequívoca de la parte motiva de la decisión sin que se exprese en la resolutive.

- Aparente. Aunque se hubiere adoptado una decisión en la parte resolutive declarando la exequibilidad, en realidad no se efectuó análisis alguno de constitucionalidad, siendo una cosa juzgada ficticia. Este supuesto habilita un pronunciamiento de fondo por la Corte.”

56. Ahora bien, los efectos de la cosa juzgada dependen de la decisión que emita la Corte, pues la declaratoria de exequibilidad o inexecuibilidad de una norma generan unos efectos distintos. En efecto, en el primer caso, para garantizar la seguridad jurídica de sus decisiones, en principio la Corte deberá estarse a lo resuelto en la providencia que declare la constitucionalidad de una disposición. No obstante, deberá analizarse si la declaratoria de exequibilidad es absoluta o relativa, pues en este último caso sería posible realizar un nuevo examen constitucional. Por el contrario, en el segundo caso, si la norma es declarada inexecuible la cosa juzgada será absoluta toda vez que su declaratoria retira del ordenamiento jurídico la norma estudiada, independientemente de los cargos invocados. En este último caso, la Corte deberá rechazar la demanda si se encuentra en fase de calificación de la misma, o debe declarar estarse a lo resuelto en la decisión anterior de inexecuibilidad

ya que no hay un objeto de control sobre el cual emitir un pronunciamiento jurisdiccional.

57. Contenido de los incisos 1 y 2 del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021: Con miras a definir si en el presente caso se configura el fenómeno de la cosa juzgada, la Sala considera necesario diferenciar el alcance independiente de tiene cada uno de los incisos que integran el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021.

58. Para ello, importa precisar que la misma Sentencia C-186 de 2022 indicó que el inciso 1 de la norma acusada tiene un contenido claro, unívoco y autónomo, por cuanto de su lectura se desprende su alcance definido, esto es, poner en cabeza de las empresas prestadoras del servicio de energía una carga de responsabilizarse de los costos asociados a los medidores inteligentes como medida para implementar el programa de transformación energética del país. Lo anterior por cuanto reciben beneficios con el cambio de medidores por unos inteligentes, y ello puede aparejar que en algunas regiones del país, según estrategias comerciales o consideraciones financieras, decidan asumir los costos asociados de los medidores inteligentes sin transmitirlos a los usuarios. Siendo ello así, esas empresas pueden evaluar la conveniencia o no de asumir los costos sin trasladarlos a los usuarios, o pueden actualmente incluso trasladarlos en tanto, como se explicará en el acápite siguiente, la prohibición absoluta de recuperar los costos que se relacionan con los medidores inteligentes fue declarada inexecutable.

59. Por su parte, el contenido específico del inciso 2 de la disposición censurada se centra en consagrar una prohibición absoluta para que las empresas de energía recuperen el costo del medidor inteligente.

60. Justamente, la Sala observa que tales incisos no están intrínsecamente relacionados, pues son disposiciones normativas que regulan circunstancias disímiles, es decir, cada inciso tiene sentido y efecto independiente el uno del otro.

61. Configuración de la cosa juzgada absoluta y formal en el presente caso frente al inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021: la Sala Plena constata que en esta oportunidad se configura la cosa juzgada absoluta y formal en tanto la demanda propone un juicio de constitucionalidad sobre el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, disposición normativa integrada por dos incisos, de los cuales el inciso 2° fue objeto de análisis en la Sentencia C-186 de 2022 y declarado inexecutable, lo que impone que dicho inciso fue retirado del ordenamiento jurídico con efectos inmediatos y por ello un nuevo pronunciamiento, independientemente de los cargos que se invoquen, carece de objeto. Lo anterior conlleva a la Corte a proferir una decisión en la que declare estarse a lo resuelto en la Sentencia C-186 de 2022 respecto de la inexecutable del inciso 2° en comento. A continuación, se sustenta esta conclusión.

62. En primer lugar, en la Sentencia C-186 de 2022 la Corte Constitucional se ocupó del estudio de una demanda de inconstitucionalidad contra el inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, misma disposición que hace parte del artículo 56 actualmente censurado.

63. En segundo lugar, en aquella oportunidad el demandante indicó que el inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 era contrario al criterio de recuperación de costos previsto en el artículo 367 superior. Sostuvo que (i) expresamente le impedía a las empresas del sector energético trasladar al usuario los costos asociados a la adquisición de los nuevos medidores inteligentes, con lo cual les prohibió recuperar los costos del servicio que prestaban; (ii) iba en contravía de la relación directa que debe existir entre los costos y las tarifas asociadas a la prestación de un servicio público; (iii) ponía en riesgo la competencia, eficiencia y viabilidad económica del sistema, así como el principio de solidaridad; (iv) truncaba las metas de transformación energética trazadas por el Gobierno Nacional; y, (v) afectaba la libre competencia entre los participantes del mercado al permitir la prestación del servicio por debajo de los costos reales, es decir, imponía un trabajo a pérdidas.

Al analizar esos argumentos, la Sala Plena declaró la inexecutable del inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, con efectos generales inmediatos. Para ello, estimó que el inciso acusado era desproporcionado porque (i) vulneraba el criterio constitucional de recuperación de costos en los que incurren las empresas para la prestación del servicio público de energía eléctrica; (ii) desbordaba el límite de configuración del Legislador en materia de servicios públicos, al ser contrario al criterio de recuperación de costos; (iii) quebrantaba el principio de solidaridad en tanto impuso 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, sin tener en cuenta que los subsidios son financiados de la forma definida por el Legislador; (iv) los beneficios tributarios consagrados en la Ley 2099 de 2021 eran insuficientes para cubrir el valor de los costos asociados a los medidores inteligentes, por lo cual la prohibición de recuperar los costos comprometía la viabilidad financiera de las empresas prestadoras del servicio y ponía en riesgo la prestación de un servicio continuo, estable y de calidad; y, (v) desconocía la libertad de competencia, como factor de criterio de eficacia, al impedir el funcionamiento en un mercado competitivo y eficiente en tanto prohibía que en las tarifas se remuneraran los costos de operación del servicio público de energía eléctrica.

64. En tercer lugar, justamente a partir de la declaratoria de inexecutable del inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, la Sala advierte que en el presente caso se configura una cosa juzgada constitucional absoluta por la naturaleza de la decisión que retiró del mundo jurídico ese precepto normativo, lo cual imposibilita adelantar un nuevo juicio de constitucionalidad contra esa disposición que estaba contenida en el inciso 2° en mención. Aunado a ello, la cosa juzgada también adquiere frente al mismo inciso la tipología de ser formal, porque los cargos segundo y tercero que alega el demandante en esta ocasión son similares en argumentos al que fue objeto de estudio por esta Corporación en la Sentencia C-186 de 2022.

En efecto, el cargo segundo que propone el actor materialmente se centran en cuestionar la prohibición para que los prestadores del servicio de energía trasladen a los usuarios en las

facturas -o por cualquier otro medio- los costos de adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes, situación que estima el demandante desconoce en las tarifas el criterio de recuperación de costos en la prestación del servicio público de energía eléctrica, aparejando con ello una gratuidad y un subsidio universal permanente para todos los usuarios del servicio que se opone a los principios de solidaridad, redistribución y eficacia económica, a la vez que considera que tal prohibición restringe indebidamente la competencia al impedir que los costos puedan ser recuperados y se genere reinversión en el sector por los prestadores del servicio.

Lo propio acontece con el cargo tercero de la demanda en tanto el actor dirige sus argumentos de inconstitucionalidad a cuestionar el régimen que impide la recuperación de los costos en que incurren los prestadores de los servicios de energía eléctrica, es decir, materialmente su reproche se orienta contra la prohibición absoluta de incorporar los costos de la medición inteligente de un servicio público en la tarifa de los usuarios, lo cual aduce configura una arbitrariedad que desborda las competencias legislativas del Congreso en materia de servicios públicos por quebrantar el criterio de recuperación de costos, la libre actividad económica y la iniciativa privada. De allí estima que los prestadores del servicio no están obligados a trabajar bajo un esquema que les reporte pérdidas económicas y carente de eficiencia.

65. A partir de lo anterior, la Sala Plena considera que los planteamientos de fondo que se esbozan en esta demanda tienen una orientación específica a la prohibición que establecía el inciso 2° del artículo 56 acusado la cual, como se indica, fue declarada inexecutable con base en argumentos similares a los que propone el demandante en esta ocasión. Por ende, ante la necesidad de preservar la seguridad jurídica y los efectos de la cosa juzgada, no habría lugar a emitir pronunciamiento de mérito frente a los cargos segundo y tercero de la demanda habida cuenta que cuestionan materialmente una prohibición que fue retirada del ordenamiento jurídico ante su declaratoria de inexecutable. Es más, independientemente de los cargos que se propongan, la Corte no puede realizar un juicio abstracto en contra de dicha prohibición porque carece de un objeto de control.

66. En este orden de ideas, ante la configuración de la cosa juzgada absoluta y formal en el presente caso frente al inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, en la parte resolutive de esta decisión la Corte deberá estarse a lo resuelto en la Sentencia C-186 de 2022 que declaró inexecutable dicho inciso. En consecuencia, al estar dirigidos materialmente los cargos segundo y tercero de la demanda a censurar con sus planteamientos esa prohibición que fue declarada inconstitucional por argumentos similares, la Sala centrará su análisis únicamente en el cargo primero que propone el actor atinente a un presunto vicio de procedimiento legislativo, limitándolo a la parte que aún se encuentra vigente del artículo 56 acusado, esto es, el inciso 1° del mismo.

3. Término para instaurar la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma

67. De acuerdo con el numeral 3 del artículo 242 de la Constitución Política, el término de caducidad para ejercer la acción pública de inconstitucionalidad por vicios de forma es de un año, el cual se cuenta partir de la publicación de la ley en el Diario Oficial.

68. En el presente caso, la norma impugnada por vicio de forma hace parte de la Ley 2099 de 2021, la cual fue publicada en el Diario Oficial 51.731 del 10 de julio de 2021, y la demanda fue presentada el 21 de septiembre de 2021 a través de correo electrónico remitido a la Secretaría General de la Corte Constitucional. Por lo anterior, se concluye que la acción pública de inconstitucionalidad se ejerció dentro del término de caducidad previsto en el citado numeral del artículo 242 superior, lo que acredita el presupuesto procesal para emitir un pronunciamiento de fondo.

4. Planteamiento del problema jurídico y metodología de decisión

69. De acuerdo con el cargo primero propuesto por el demandante, en esta ocasión le corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿se desconocieron los principios de publicidad y de consecutividad en el trámite legislativo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, ante la tardía publicación oficial y la presunta falta de certeza real del texto aprobado en segundo debate por la plenaria de la Cámara de Representantes, al punto de afectar (i) la competencia para conformar la comisión de conciliación debido a presuntas dudas sobre la existencia de discrepancias; (ii) la integración y el trabajo adelantado por los conciliadores ante el supuesto desconocimiento de las divergencias; y, (iii) la debida conformación de la voluntad legislativa de las plenarias al momento de votar el informe de conciliación por carecer de elementos suficientes para evaluar la labor de los conciliadores y decidir razonablemente?

70. Para dilucidar este problema jurídico, la Sala abordará los siguientes temas principales: (i) el principio de publicidad como presupuesto fundamental y transversal del trámite legislativo; (ii) los lineamientos fundamentales que permiten la comprensión del principio de consecutividad propio del trámite legislativo; (iii) naturaleza, conformación y alcance de la comisión accidental de conciliación. Momentos de la conciliación y el deber de publicidad constitucional en sentido estricto que resulta aplicable; (iv) la descripción del trámite legislativo que dio origen al artículo 56 de la Ley 2099 de 2021; y, (v) el examen de constitucionalidad del mencionado artículo -inciso 1° vigente- por el vicio de procedimiento legislativo alegado. Luego de ello, se presentará una síntesis de la decisión.

5. El principio de publicidad como presupuesto fundamental y transversal del trámite legislativo

71. Al enunciar los principales requisitos para que un proyecto del Congreso de la República adquiriera la connotación de ley, la Constitución Política incluyó la condición de que el

proyecto debe “haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.” Asimismo, previó que cuando surgieren discrepancias en las cámaras respecto de un proyecto, se conformarían comisiones de conciliadores, quienes intentarían superar las diferencias y someterían una propuesta unificada para la aprobación de las respectivas plenarias “previa publicación por lo menos con un día de anticipación.”

72. Además de estos dos mandatos dirigidos a promover la publicidad de los proyectos de ley y de los informes que rindan las comisiones de conciliación, el Reglamento del Congreso de la República (Ley 5ª de 1992) y la jurisprudencia de la Corte Constitucional dan cuenta de cómo la publicidad es un elemento fundamental y transversal al trámite legislativo, cuyo incumplimiento “no representa una irregularidad menor sino que configura un vicio de procedimiento.”

73. Al respecto, la Ley 5ª de 1992 dispone, entre otros asuntos, que: (i) de los proyectos legislativos, de las ponencias, de las sesiones de las cámaras y sus comisiones se levantarán actas que contendrán una relación de los temas debatidos, los intervinientes, las proposiciones y las decisiones adoptadas; (ii) la Gaceta del Congreso de la República es el medio oficial escrito de publicidad del cuerpo legislativo, aunque ello no descarta la publicidad de los actos de las comisiones y las plenarias por cualquier otro medio alterno; (iii) la publicación de las gacetas se realizará a la mayor brevedad posible; y, (iv) los informes de ponencia deberán publicarse a través de la Gaceta del Congreso pero, para agilizar el trámite del proyecto, es posible autorizar la reproducción por cualquier medio de distribución entre los miembros de la Comisión; ello, sin perjuicio de su posterior y oportuna reproducción en la Gaceta del Congreso.

74. A partir de este marco normativo, y dada la definición de Colombia como una república participativa, pluralista y democrática, la jurisprudencia constitucional ha explicado que la capacidad deliberativa del Congreso de la República es esencial a la función legislativa. Al respecto, en la Sentencia C-332 de 2016, este Tribunal señaló que la competencia para la

producción normativa radica en el Congreso debido a que se trata de una instancia que garantiza, por excelencia, la participación. En esa medida, la función legislativa se explica a partir de dos componentes “la posibilidad de deliberación y la facultad de adoptar decisiones por el Congreso a partir de ese proceso público y pluralista.” Lo anterior, por cuanto, “la posibilidad de deliberación de las iniciativas es un presupuesto para el pluralismo político y el respeto de los derechos de las minorías. La idea central que apoya esa conclusión es que mientras el acto de votación está gobernado por el principio de mayoría, la deliberación política es el escenario más incluyente en términos de exposición de las diferentes posturas y, por lo mismo, el que mejor asegura los propósitos del pluralismo y la participación.”

75. Justamente, la publicidad en el trámite legislativo tiene como finalidad contribuir a la deliberación de las iniciativas legislativas, lo cual es uno de los contenidos característicos del sistema democrático. A partir de ello, la publicidad se constituye en una herramienta que permite el funcionamiento transparente de las reglas de discusión al interior del órgano legislativo, a la vez que otorga las condiciones necesarias para que los ciudadanos puedan conocer el proceso de formación de las leyes y ejercer el control político que tienen sobre sus representantes.

77. La publicidad en el trámite legislativo “no puede comprenderse como un derecho de los congresistas, sino como una garantía institucional de las cámaras, de la cual depende que las leyes sean fruto de una deliberación democrática racional.” En efecto, la publicidad racionaliza el trámite legislativo, fomenta el ejercicio deliberativo y contribuye a la legitimidad y la confianza ciudadana en el proceso:

“Un Estado constitucional interesado por el fortalecimiento de la democracia debe contar con procedimientos que garanticen la transparencia de la información dentro del trámite legislativo. El principio de publicidad cumple importantes finalidades dentro del Estado social

de derecho, pues el Congreso es el lugar en donde se realiza de manera privilegiada la discusión pública de las distintas opiniones y opciones políticas. De un lado, la publicidad racionaliza la propia discusión parlamentaria y la hace más receptiva a los distintos intereses de la sociedad, con lo cual las deliberaciones producen resultados más justos. De otro lado, la publicidad articula la actividad del Congreso con la ciudadanía, y es una condición necesaria para que el público esté mejor informado sobre los temas de trascendencia nacional, con lo cual se estrechan además las relaciones entre electores y elegidos, valor esencial en una democracia participativa como la colombiana. La publicidad es una condición de legitimidad de la discusión parlamentaria, pues es la única manera de que el Congreso cumpla una de sus funciones esenciales, esto es, la de traducir políticamente la opinión de los distintos grupos y sectores de la sociedad y, a su vez, la de contribuir a la preservación de una sociedad abierta en la cual las distintas opiniones puedan circular libremente. Por todo ello, sin transparencia y publicidad de la actividad de las asambleas representativas no cabe hablar verdaderamente de democracia constitucional.”

78. Con fundamento en lo antedicho, “es posible concluir que no puede existir debate en los términos del Reglamento del Congreso si los congresistas no conocen de manera previa el contenido integral de los proyectos o proposiciones.” Tal conclusión categórica requiere, sin embargo, algunas precisiones adicionales: (i) el conocimiento de los legisladores debe ser completo y no parcial, pues es claro que a los congresistas les está vedado discutir y votar un texto indeterminado o desconocido parcialmente; (ii) el principio de publicidad debe analizarse en función de la naturaleza de las normas, haciendo más estricto su examen según el contenido de la disposición y los valores y principios constitucionales que la guían. Por ejemplo tratándose de tributos o delitos, la exigencia de deliberación y representatividad es mayor; así como frente al plan nacional de desarrollo; (iii) el principio de publicidad debe ponderar igualmente el principio de instrumentalización de las formas, según el cual las reglas de aprobación de los proyectos no tienen un fin en sí mismo, y por ello deben ser interpretadas a la luz de los valores sustantivos que esas reglas pretenden realizar; (iv) el conocimiento de los congresistas se presume cuando se utilizan los medios oficiales del Congreso de la República para difundir una determinada información, pero cuando se recurre a medios alternativos de publicidad es necesario acreditar el conocimiento real de los congresistas.

79. La Sala se detendrá en este último asunto por guardar especial relevancia para el caso bajo estudio. Al respecto, la Sentencia C-481 de 2019 explicó que la publicidad debe traducirse en un conocimiento real y que la misma se advierte materializada cuando se emplean los medios previstos en el Reglamento del Congreso para divulgar la información propia el trámite legislativo. Particularmente hace referencia a la regla general y legal de publicidad que se surte en el medio oficial que es la Gaceta del Congreso.

80. No obstante, esa sentencia precisó que tal conocimiento real también se puede satisfacer a través de medios alternativos de publicidad que indiquen claramente dónde y en qué condiciones se puede acceder a la información para que se conforme la voluntad del Legislador en todas las etapas a través de la deliberación y la votación. No resulta suficiente que la información pueda encontrarse disponible para que los congresistas la consulten, si los medios en los que se deposita no han sido previamente distribuidos, anunciados o referenciados. En ese sentido, puntualizó que “si bien se acepta que existan medios sucedáneos de publicidad en el trámite de las leyes, tal posibilidad únicamente satisface el principio de publicidad si se demuestra que los destinatarios de la información han sido previamente advertidos o enterados de que no se acude al medio ordinario de publicidad, sino que, se recurre a otro mecanismo y se indica claramente dónde y en qué condiciones se puede acceder a la información. En otros términos, el recurso a los medios legales ordinarios de publicidad permite suponer el cumplimiento del deber de informarse para emitir el voto de manera informada y consciente, pero la publicación en medios alternativos de publicidad sólo indicaría conocimiento si, lógicamente, se demuestra que existe claridad respecto de cuál es la fuente de la información y en qué condiciones se podría acceder a la misma.” Aceptar lo contrario ni siquiera sería válido en virtud del principio de instrumentalidad de las formas, pues supondría vaciar de contenido el principio de publicidad como presupuesto del debate y del voto informado.

81. Aplicando los anteriores razonamientos al caso concreto que se presentó en aquella oportunidad, la Sentencia C-481 de 2019 declaró la inexecutable de varios artículos de la

Ley 1943 de 2018 (“por la cual se expiden normas de financiamiento para el restablecimiento del equilibrio del presupuesto general y se dictan otras disposiciones”) por vicios de procedimiento. En particular, determinó que los integrantes de la plenaria de la Cámara de Representantes desconocieron el texto aprobado por la plenaria del Senado en el momento en que votaron la proposición de acogerlo integralmente. Esto, pese a que se intentaron varios métodos alternativos de publicidad, como la explicación oral y la publicación en la página web de lo allí decidido:

“En este sentido, constató la Corte -dando aplicación al principio de instrumentalidad de las formas- que ninguno de los mecanismos de publicidad de las proposiciones en el curso del debate garantizó la finalidad de dicho principio, ni permitió el conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso de la proposición integral del tenor completo del proyecto de ley que sería sometido a votación, por parte de los representantes de forma previa a su debate y aprobación. En efecto, se evidenció que: (i) no hay constancia de que se hubiera distribuido una copia impresa del texto contentivo de la proposición integral, esto es, de los 122 artículos que habían sido aprobados en la sesión de plenaria del Senado de la República; (ii) la explicación oral ofrecida por un Senador de la República no fue completa, específica, precisa, ni suficiente, bajo los parámetros jurisprudenciales establecidos para admitir este tipo de publicidad, respecto de la proposición integral. Así, independientemente de que el congresista hubiera dado explicaciones suficientes respecto de algunos de los artículos de la Ley en cuestión, es necesario recalcar que dicha ley no puede ser analizada de manera parcial y desagregada desde el punto de vista de la conformación de la voluntad política, porque, como ya se señaló, el debate y la intención del voto están marcados por los contenidos que particularmente se estimen relevantes -positiva o negativamente- por parte de los distintos congresistas; (iii) no se anunció que la información estuviera publicada en la página web del Senado, por lo que la misma no fue accesible para asegurar el conocimiento de los representantes de la Cámara; (iv) aunque la sesión de la plenaria del Senado fue transmitida vía streaming, los representantes a la Cámara estaban sesionando en pleno al mismo tiempo, de tal forma que no podían discutir en su propia corporación y al mismo tiempo estar atentos al debate en el Senado.”

82. En contraste, la Sentencia C-415 de 2020 convalidó el recurso a los medios alternativos de comunicación (explicaciones orales y publicación en página web), al encontrar que el texto aprobado en la plenaria de la Cámara “había sido explicado oralmente momentos antes, fue conocido formalmente por los miembros de la plenaria del Senado.” Para llegar a esta conclusión fue relevante advertir que no se trataba de una norma tributaria, lo cual haría más estricto el análisis del juez constitucional. Además, la disposición formal del texto aprobado en la plenaria de la Cámara “fue publicado en las páginas web de la Cámara y del Senado, como mecanismo alternativo válido de publicación (art. 156, Ley 5ª de 1992). De este modo, aunque la difusión por Internet de la Gaceta del Congreso 293 del 02 de mayo de 2019, se dio según la Imprenta Nacional al día siguiente, finalmente se verificó el mecanismo de publicación alternativa establecido en la ley orgánica del Congreso y validado por la jurisprudencia constitucional.”

83. Así las cosas, el principio de publicidad representa un elemento fundamental y transversal al trámite legislativo que trasciende el derecho subjetivo de cada congresista, pues se trata sobre todo de una garantía institucional básica para permitir la deliberación dentro del órgano legislativo. Aunque la Constitución y la Ley 5ª de 1992 no prevén de forma integral todos los instrumentos de publicidad dentro del trámite legislativo ni la forma de ejecutarlos, la jurisprudencia ha venido analizando en los casos concretos la validez material de los medios alternativos de publicidad, ponderando, por un lado, la finalidad de lograr el conocimiento real de los congresistas sobre los asuntos que debaten y, del otro lado, la flexibilidad que deriva del principio de instrumentalidad de las formas.

84. Justamente, según el principio de instrumentalidad de las formas, los requisitos procesales no tienen un valor en sí mismo y deben interpretarse teleológicamente al servicio de un fin sustantivo, es decir, del valor pretendido con las reglas que se encargan de proteger temas sustantivos significativos. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que “(i) debe determinarse si cualquier irregularidad en el trámite tiene la potencialidad de devenir en un vicio de inconstitucionalidad, tras la realización de una interpretación teleológica de la norma, conforme al fin sustantivo que esta persigue; (ii) de

esta forma, no toda falla procedimental constituye un vicio de inconstitucionalidad. Ello, sin dejar de lado que en algunos casos las normas procesales permiten la realización de importantes fines sustantivos, como el principio democrático; (iii) para determinar la trascendencia de un vicio en el procedimiento legislativo, debe analizarse el contexto en el que se presentó, pues no toda irregularidad conlleva la afectación de aspectos sustanciales; y en este sentido (iv) hay irregularidades que no conllevan un verdadero vicio, porque se cumplió con el objetivo protegido por la norma procesal.”

85. De allí que en virtud del principio de instrumentalidad de las formas sea viable recurrir a medios alternativos de publicidad que cumplan con las características de (i) ser comunicados a los destinatarios; (ii) ser accesibles; y, (iii) ser suficientes respecto de la cantidad y calidad de la información requerida para llevar a la certeza del conocimiento real de los congresistas que participan en la deliberación y aprobación respectiva. Ello es así porque la manera cómo funciona el Congreso y la forma cómo se surten los debates vinculados con el ejercicio de la actividad legislativa, muchas veces conllevan a la imposibilidad práctica de que toda información relacionada con el proceso de adopción de una ley pueda ser objeto de publicación en el medio ordinario, es decir, en la Gaceta del Congreso. Justamente la publicación por medio alterno evita que los congresistas discutan y voten un texto indeterminado o desconocido que reporte una falta de claridad en el objeto del debate.

86. Además, es necesario destacar que el cumplimiento del principio de publicidad guarda relación con el principio de consecutividad. De hecho, la Corte ha identificado que cuando el Congreso de la República quebranta las reglas de procedimiento relativas al principio de publicidad, a tal punto que no sea posible concluir que los congresistas tenían un conocimiento real del objeto del debate, no es posible hablar de la existencia de un debate y mucho menos de la aprobación de un determinado proyecto de ley.

87. En síntesis, la satisfacción del principio de publicidad a través de medios ordinarios o alternativos se constituye en una garantía institucional de transparencia para que se surta la deliberación y válida aprobación de un proyecto de ley al interior del órgano legislativo. Cuando se trata de medios alternativos, estos deben cumplir la finalidad de lograr el

conocimiento real de los congresistas sobre el asunto que debaten, a partir de la instrumentalidad de las formas empleadas que permitan auscultar con claridad dónde y en qué condiciones se puede acceder a la información para la adecuada formación de la voluntad democrática del Congreso. La vulneración al principio de publicidad se relaciona con el quebranto al principio de consecutividad, por cuanto el desconocimiento del objeto de debate por los congresistas implica que no existe una deliberación informada.

6. Los lineamientos fundamentales que permiten la comprensión del principio de consecutividad propio del trámite legislativo

88. El principio de consecutividad concurre como exigencia del proceso transparente, imparcial y reflexivo que caracteriza la formación de la voluntad legislativa del Congreso de la República y deriva de los mandatos establecidos en el artículo 157 de la Constitución, que conducen a afirmar que para que un proyecto se convierta en ley debe ser debatido y aprobado válidamente por cada una de las comisiones constitucionales permanentes y las plenarias. Al respecto, en la Sentencia C-487 de 2020 se indicó que “la sucesión de cuatro debates y votaciones en comisión y plenaria de ambas cámaras constituyen una obligación ineludible del Legislador al momento de aprobar normas y a dicho principio se le denomina principio de consecutividad.”

89. Su aplicación implica una obligación con varias modalidades. Comporta para las comisiones y las plenarias de las cámaras legislativas el deber de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración. Se trata de una competencia y un deber constitucional no susceptible de ser trasladado a otro órgano del Estado ni al que tampoco pueden renunciar. Por lo tanto, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido y votado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. Ello incluye los informes de conciliación que se presentan para superar las discrepancias existentes entre los textos que fueron aprobados separadamente en cada plenaria, los cuales deben ser debatidos y votados contando con publicidad previa

para que la conformación de la voluntad legislativa sea acorde y no reporte vicio alguno.

90. Conforme a lo anterior, la jurisprudencia ha precisado que son obligaciones de las células legislativas, en virtud del principio de consecutividad “(i) estudiar y debatir todos los temas propuestos ante ellas durante el trámite legislativo, (ii) no omitir el ejercicio de sus competencias delegando el estudio y aprobación de un texto a otra instancia legislativa para que allí se surta el debate, y (iii) debatir y aprobar o improbar el articulado propuesto para primer o segundo debate, así como las proposiciones que lo modifiquen o adicionen. En general, si una irregularidad asociada a estas obligaciones ha tenido lugar, se considera que el Legislador ha incurrido en un vicio de procedimiento por elusión del debate.”

91. Adicionalmente ha entendido que los lineamientos propios del principio de consecutividad también aplican a la etapa de conciliación de un proyecto de ley, de tal forma que la comisión de conciliación no puede exceder su competencia procediendo a introducir textos que no fueron considerados previamente en las plenarias, bajo el pretexto de estar conciliando propuestas normativas que fueron aprobadas de forma diferente por cada Cámara. En tal sentido, no le es dable conciliar las diferencias introduciendo textos con temas nuevos que no fueron aprobados en los debates previos, porque de actuar de esa forma estaría incurriendo en un vicio de procedimiento legislativo por exceder la facultad constitucional asignada. Por consiguiente, la conciliación de las discrepancias debe realizarse en el marco de lo aprobado por las plenarias para garantizar el respeto al principio de consecutividad del trámite legislativo.

7. Naturaleza, conformación y alcance de la comisión accidental de conciliación. Momentos de la conciliación y el deber de publicidad constitucional en sentido estricto que resulta aplicable

92. En tanto los congresistas cuentan con la facultad de introducir modificaciones, adiciones

o supresiones a los proyectos de ley, que guarden coherencia y se refieran a la materia o contenido mismo del proyecto que está en discusión, es posible que en el debate legislativo surjan diferencias que sean necesario conciliar sin afectar la esencia misma del proceso legislativo. Previendo esa posibilidad, la Carta Política de 1991 en el artículo 161 incorporó como instrumento la integración de comisiones de conciliación entre los miembros de una y otra cámara, de tal forma que reunidos conjuntamente armonicen las divergencias surgidas en las plenarias frente al articulado de un proyecto de ley.

93. De acuerdo con los artículos 34 y 66 de la Ley 5ª de 1992, dentro de las comisiones que se pueden organizar en cada una de las cámaras se encuentran las comisiones de tipo accidental y por ende transitorias para el cumplimiento de funciones y misiones específicas. La comisión de conciliación como comisión accidental de mediación, se activa para ser conformada ante la existencia de una discrepancia en la aprobación del articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas. De hecho, una vez surge la discrepancia este trámite no puede ser eludido porque aquella solo puede ser resuelta a través de este mecanismo establecido constitucionalmente.

94. El funcionamiento y la integración de la comisión de conciliación se encuentra regulado en los artículos 186 a 189 de la Ley 5ª de 1992. Justamente, su conformación corresponde a los presidentes de las cámaras. Para tal efecto, debe integrarse con miembros de las respectivas comisiones permanentes que participaron en la discusión del proyecto de ley, así como por sus autores y ponentes y quienes hayan formulado reparos, observaciones o propuestas en las plenarias, asegurando en todo caso la representación de las bancadas.

95. Dos funciones centrales que fijan el alcance de la comisión de conciliación son: (i) circunscribir su competencia funcional al estudio de las divergencias presentadas; y, (ii) en el término que fije el presidente de cada cámara, la comisión debe preparar el texto único que concilie las controversias respetando el principio de unidad de materia, para que sea sometido a consideración de las plenarias de las cámaras. En dicho informe se ponen de

presente las divergencias y se deben materializar las razones por las cuales el proyecto de ley debe adoptarse por las corporaciones como decisión final, con base en el texto propuesto que procura armonizar y superar la discrepancia legislativa. Lo anterior no implica que la comisión de conciliación esté llamada a sustituir la función de las comisiones permanentes de cada una de las cámaras, ni de éstas mismas. De allí que toda iniciativa legislativa para que sea ley de la República debe ser discutida y aprobada por las comisiones permanentes y por las plenarias.

96. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que en el procedimiento surtido por las comisiones accidentales de conciliación se deben acatar los principios de publicidad y de consecutividad. En especial respecto del primero ha resaltado que, de conformidad con el mandato superior que consagra el inciso 2° del artículo 161 de la Carta Política, el informe de conciliación debe ser previamente publicado por lo menos con un día de anticipación al debate y aprobación en plenarias, para ser puesto a consideración de las cámaras y que puedan conocerlo los congresistas para formarse la voluntad que es propia del proceso deliberativo y democrático. Lo anterior satisface el principio de publicidad en esa etapa y garantiza el cumplimiento de la debida conformación de la voluntad democrática del legislador.

97. Por su parte, el segundo principio en comento marca su alcance para garantizar que cada uno de los contenidos de la iniciativa sea objeto de los debates previstos en la Constitución, como requisito ineludible para que puedan obtener estatus legal. De allí surge la obligación de estudiar, debatir y conciliar incluso las divergencias legislativas, en tanto no se puede renunciar a la obligación constitucional de considerar los temas y adoptar una decisión al momento de votar el informe de conciliación.

98. Ahora, si bien la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de referir al principio de publicidad predicable del informe de conciliación y a posibles debates sobre la conformación de la comisión de conciliación en procura de asegurar la representada de las bancadas, no ha

asumido un caso específico en el cual se alegue como vicio de procedimiento legislativo la falta de publicidad del texto aprobado en alguna de las plenarias que tenga la capacidad de afectar (i) la competencia para conformar la comisión de conciliación ante las dudas sobre la existencia misma de la discrepancia, y (ii) la integración y el trabajo que adelantan los conciliadores de cara a la elaboración del informe de conciliación. En igual sentido, si ello tiene la virtualidad de afectar la debida conformación de la voluntad legislativa de las plenarias, de cara a la aprobación del informe de conciliación que busca zanjar las discrepancias. Para asumir este punto, la Sala Plena considera necesario precisar los siguientes tres aspectos relevantes.

99. En primer lugar, el artículo 157.1 de la Constitución establece el deber de publicación oficial del proyecto de ley antes de dar curso en la comisión respectiva. Para el caso puntual del trámite de conciliación es aplicable cuando surge la obligación de publicar el informe de conciliación con mínimo un día antes a que se lleve a cabo su consideración y aprobación por cada una de las plenarias, en tanto con ello se pretende otorgar la publicidad necesaria para que se garantice la debida conformación de la voluntad legislativa y los congresistas tengan pleno conocimiento y certeza frente al texto sometido a deliberación y que será materia de votación.

100. Es entonces en este momento específico donde se satisface el deber de publicidad constitucional en sentido estricto propio de la conciliación en los términos del inciso 2° del artículo 161 de la Constitución, toda vez que en la práctica el informe de conciliación se asemeja a un informe de ponencia y luego de su publicación se procede deliberar en cada cámara para aprobar el texto definitivo que se convertirá en ley de la República. Como lo ha planteado la Corte, la aprobación del informe de conciliación es una forma de “repetición del segundo debate”, pues dicho informe es sometido a la aprobación de las mismas plenarias que surtieron ese segundo debate. Por consiguiente, la publicidad que fija el artículo 157.1 superior se debe garantizar antes de darle curso a la deliberación y votación respectiva en cada célula congresional.

101. Por ejemplo, en el caso puntual de la deliberación en plenarias, es factible que un congresista presente en el curso del debate una proposición modificatoria, aditiva o sustitutiva del texto que fue propuesto en el informe de ponencia previamente conocido. En tal caso, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la satisfacción del principio de publicidad se predica cuando tal proposición es leída antes del debate y su votación y explicada por alguno de los congresistas que la suscribe, de tal forma que permita un conocimiento completo, suficiente, veraz y preciso por parte de quienes integran el debate parlamentario, sobre lo que están aprobando.

102. En segundo lugar, frente al trámite legislativo de leyes ordinarias no existe específicamente una obligación constitucional de efectuar la publicación de los textos aprobados en las plenarias para dar curso a la conformación, integración y funcionamiento de la comisión de conciliación.

104. En tercer lugar, la Sala considera indispensable señalar que la etapa de la conciliación se integra por tres momentos relevantes, a saber: (i) la conformación e integración de la comisión de conciliación; (ii) la habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados; y, (iii) la deliberación y aprobación del informe de conciliación.

105. En el primer momento en comento, esto es, la conformación e integración de la comisión de conciliación, se debe garantizar en especial que los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes tengan conocimiento previo y suficiente de que surgió una discrepancia en las plenarias de las cámaras respecto de un proyecto de ley, para que puedan ejercer su competencia de conformar la comisión de conciliación respectiva. En tal sentido, se debe garantizar el acceso a la información que genere certeza sobre la existencia de la discrepancia, pero no es exigible el principio de publicidad constitucional en sentido estricto que consagra el inciso 2 del artículo 161 de la Constitución.

106. Así, cuando la publicación del informe del ponente, que contiene el texto definitivo aprobado por la plenaria, no se ha surtido por el medio oficial -se insiste no es exigencia constitucional ni orgánica-, es posible avalar otros instrumentos de acceso a la fuente de la información que generen conocimiento previo y suficiente sobre la existencia de la discrepancia como, por ejemplo y sin pretensión de exhaustividad, la presencia de los presidentes de las cámaras en las sesiones plenarias donde surgió la discrepancia, la intervención de otros parlamentarios en las plenarias que permite advertir que el texto del articulado es diferente, la explicación oral previa de las proposiciones, el reconocimiento de la discrepancia por parte de los ponentes, entre otros. Ello satisface la publicidad como lineamiento general.

107. Por su parte, en el segundo momento que refiere a la habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados, la Sala estima que se debe garantizar a dichos conciliadores -que pueden ser los autores del proyecto de ley, los ponentes y/o congresistas que representen diferentes fuerzas políticas- el conocimiento preciso, literal e integral de las discrepancias respecto de un proyecto de ley, para lo cual deben tener acceso inmediato a la información e insumos necesarios para cumplir la función de conciliar los textos divergentes y preparar el informe de conciliación. Por ejemplo, que les sean entregados y puedan tener conocimiento pleno de los informes de ponencia sometidos a consideración en cada cámara y del texto exacto de las proposiciones que fueron aprobadas por las plenarias, con el fin de determinar con exactitud las divergencias que se presentó en los textos que fueron aprobados entre una y otra plenaria. En este momento tampoco es predicable el principio de publicidad constitucional en sentido estricto que establece el inciso 2° del artículo 161 de la Constitución, sino que corresponde a un enfoque de publicidad general por transparencia y acceso a la información necesaria para cumplir una función constitucional.

108. En el tercer momento de la conciliación se refiere a la deliberación y aprobación del informe que elaboró la comisión accidental de conciliación. En este momento es donde surge la obligación de publicar -oficialmente mediante la Gaceta del Congreso o por mecanismos

alternativos avalados- el informe de conciliación como mínimo con un día de anticipación a la consideración y aprobación en cada una de las plenarias, en tanto con ello se materializa el principio de publicidad constitucional en sentido estricto que consagra el inciso 2° del artículo 161 de la Constitución. Ello garantiza la debida conformación de la voluntad democrática del legislador con el previo conocimiento y la certeza de los congresistas sobre el texto sometido a deliberación y que será materia de votación, al igual que salvaguarda el conocimiento por parte de la ciudadanía para facilitar el ejercicio de los controles a que haya lugar.

109. Nótese entonces que solo en el momento de la deliberación y aprobación del informe de conciliación es plenamente predicable la exigencia constitucional de publicación previa oficial o por medios alternativos, la cual en caso de ser desconocida por el Congreso de la República denota la configuración de un vicio de procedimiento legislativo que pueda conllevar a la inexequibilidad del proyecto de ley. De este modo, tal vicio no es imputable a los momentos de conformación e integración de la comisión de conciliación, y de habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados, porque allí no opera la publicidad constitucional en sentido estricto a la cual se ha hecho referencia.

110. En este orden de ideas, (i) en el debate legislativo es factible que surjan diferencias entre los textos que fueron aprobados en las plenarias. En procura de superarlas, el Constituyente de 1991 incorporó como instrumento las comisiones accidentales de conciliación integradas por miembros de una y otra cámara, con el fin de que unifiquen el articulado teniendo presente que su competencia funcional se limita al estudio de las divergencias presentadas y al principio de unidad de materia; (ii) en el informe de conciliación se advierten las discrepancias y se materializan las razones por las cuales se estima que el texto propuesto deben ser acogido por las plenarias; (iii) de conformidad con el inciso 2° del artículo 161 superior, el informe de conciliación debe ser previamente publicado por lo menos con un día de anticipación al debate y aprobación en plenarias, para que los congresistas puedan conocerlo y se garantice la debida conformación de la voluntad democrática. Esa divulgación previa es la que satisface el principio de publicidad constitucional en sentido estricto en la etapa de conciliación y garantiza el cumplimiento del

principio de consecutividad.

111. (iv) En el trámite legislativo de leyes ordinarias no existe específicamente una obligación constitucional u orgánica de efectuar la publicación de los textos aprobados en las plenarias para dar curso a la conformación, integración y funcionamiento de la comisión de conciliación; (v) cuando se presentan modificaciones en el curso de las plenarias al texto originalmente propuesto para debate, las proposiciones deben ser leídas y explicadas para generar pleno conocimiento de las mismas, y además los ponentes deben redactar un informe en el que den cuenta de las proposiciones que fueron votadas favorablemente, al igual que debe elaborar el texto del articulado como fue aprobado (Art. 182, Ley 5ª de 1992). De hecho, ese texto aprobado es el que habitualmente se ha venido publicando por el medio oficial de la Gaceta del Congreso por ser un documento relevante del trámite legislativo que facilita el trabajo de las cámaras.

112. (vi) En los dos primeros momentos de la conciliación lo que se debe garantizar es la publicidad que permita acceder y contar con la información e insumos necesarios para tener conocimiento real sobre la existencia de las discrepancias en los textos aprobados en las cámaras respecto de un proyecto de ley, y para que los conciliadores adquieran el conocimiento preciso, literal e integral de las divergencias para proceder a la unificación de los textos y a preparar el informe de conciliación. En tal sentido, no existe una obligación constitucional ni orgánica de realizar la publicación oficial de los textos aprobados por las plenarias para dar curso a la conformación, integración y funcionamiento de la comisión accidental de conciliación; y, (vii) es en el tercer momento de la conciliación donde surge la obligación de previamente publicar -oficialmente o por mecanismos alternativos avalados- el informe de conciliación porque de esa forma se materializa el principio de publicidad constitucional en sentido estricto, que garantiza el pleno conocimiento y certeza de los congresistas sobre el texto sometido a deliberación y que será materia de votación, al igual que por parte de la ciudadanía.

8. La descripción del trámite legislativo que dio origen al artículo 56 de la Ley 2099 de 2021

113. Radicación y reparto del proyecto de ley. El proyecto de ley 365 de 2020 Senado – 565 de 2021 Cámara fue radicado por iniciativa parlamentaria el 27 de noviembre de 2020 ante la secretaria general del Senado de la República, y el 4 de diciembre de 2020 fue repartido a la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado, que designó como ponentes a los H.S. José David Name Cardozo -coordinador ponente-, Nora María García Burgos, Alejandro Corrales Escobar, Didier Lobo Chinchilla, José Eduardo Londoño y Jorge Enrique Robledo Castillo.

114. Exposición de motivos. La publicación inicial del proyecto ley se realizó en la Gaceta del Congreso No. 1424 del 2 de diciembre de 2020. De acuerdo con la exposición de motivos, el propósito de la iniciativa fue incluir en la legislación colombiana medidas tendientes a fortalecer la transición energética y las energías no convencionales, como una forma eficaz de reducir las emisiones contaminantes provenientes de los combustibles fósiles, para resguardar los derechos fundamentales a la vida y a la salud e impactar positivamente el ambiente. Así mismo, privilegiar la utilización sostenible de los recursos y fortalecer los servicios públicos de energía eléctrica y de gas combustible en procura de garantizar la reactivación económica del país luego de la pandemia del COVID-19. Para tal fin, se presentaron opciones para mejorar el mecanismo actual desde su estructura, de tal forma que se contara con una distribución del riesgo eficiente entre comercializadores y consumidores, la participación de las tecnologías, la transparencia de la información y la eficiencia en precios.

115. A partir de lo anterior, en el articulado inicial se propusieron modificaciones significativas a la Ley 1715 de 2014, entre otras leyes, que adoptó medidas para promover el desarrollo y la utilización de las fuentes no convencionales de energía y la gestión eficiente de la misma. Dicho articulado no incluía una disposición específica sobre medición inteligente, en tanto se centró en los incentivos y beneficios tributarios para la generación

eficiente de energía y del uso de fuentes no convencionales.

116. Mensaje de urgencia y autorización de trámite conjunto para primer debate. El 24 de marzo de 2021, el presidente de la República Iván Duque Márquez, en compañía de los ministros de Hacienda y Crédito Público, Minas y Energía, y Ambiente y Desarrollo Territorial, remitieron solicitud de trámite de urgencia del proyecto de ley 365 de 2020 Senado, así como de su deliberación conjunta en las comisiones quintas del Senado y de la Cámara de Representantes. Posteriormente las mesas directivas de ambas cámaras accedieron a la solicitud y fueron expedidas las resoluciones 089 del 7 de abril de 2021 -Senado- y 0648 del 6 de abril de 2021 -Cámara-, mediante las cuales se autorizó a las comisiones quintas de Senado y Cámara a sesionar conjuntamente. Por ello, la mesa directiva de la Cámara de Representantes designó el 14 de abril de 2021 como ponentes a los representantes José Edilberto Caicedo Sastoque -coordinador ponente- Edwin Gilberto Ballesteros Archila y Oscar Camilo Arango Cárdenas, e identificó el proyecto de ley con el No. 565 de 2021 Cámara.

117. Publicación de los informes de ponencia para primer debate conjunto. En el Senado de la República se efectuó la publicación del informe de ponencia positivo para primer debate conjunto en la Gaceta del Congreso No. 495 del 2021, mientras que el mismo texto fue publicado en la Cámara de Representantes en la Gaceta No. 514 de 2021. En tal informe se indicó que uno de los objetivos del proyecto de ley después de la expedición de la Ley 1715 de 2014, es “promover la gestión eficiente de la energía y el sistema de medición inteligente, que comprende tanto la eficiencia energética como la respuesta de la demanda”, e identificó como ejes temáticos la transición energética, la dinamización del mercado energético y la reactivación económica.

118. En el articulado conjunto que fue propuesto se realizaron varias modificaciones y adiciones como las que se resaltan a continuación: (i) en el artículo 2, sobre el objeto de la Ley 1715 de 2014, se incluyó la promoción del sistema de medición inteligente; (ii) en el artículo 6, que modifica el artículo 11 de la Ley 1715 de 2014, se agregó que como fomento a

la gestión eficiente de energía eléctrica que incluye la medición inteligente, los obligados a declarar renta tendrán una reducción en ese impuesto si realizan inversiones en tal sentido, equivalente al 50% del total de la inversión realizada pero sin superar el 50% de la renta líquida del contribuyente; (iii) en el artículo 7, que modifica el artículo 12 de la ley 1715 de 2014, se indicó que los equipos y la maquinaria empleada para adelantar las acciones y medidas de gestión eficiente de la energía, que incluye la medición inteligente, quedan excluidos del IVA; y, (iv) en el artículo 8, que modifica el artículo 13 de la Ley 1715 de 2014, se incluyó la exención del pago de los derechos arancelarios para las personas naturales o jurídicas que inviertan o reinviertan en acciones o medidas de eficiencia energética, como la medición inteligente.

119. Especial atención requiere el artículo 9 del proyecto de ley, en tanto ajustó la propuesta inicial de modificar el artículo 14 de la Ley 1715, en el sentido de señalar que el régimen de depreciación acelerada también era aplicable a los equipos de medición inteligente que implementen acciones o medidas de gestión eficiente de la energía. El texto puntual fue el siguiente:

“Artículo 9. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1715 de 2014, que quedará de la siguiente manera:

Artículo 14. Instrumentos para la promoción de las fuentes no convencionales de energía - FNCE y gestión eficiente de la energía. Incentivo contable depreciación acelerada de activos. Las actividades de generación a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE y de gestión eficiente de la energía, gozará del régimen de depreciación acelerada.

La depreciación acelerada será aplicable a las maquinarias, equipos y obras civiles necesarias para la preinversión, inversión y operación de los proyectos de generación con fuentes no convencionales de energía -FNCE, así como para la medición y evaluación de los potenciales recursos y para acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, incluyendo

los equipos de medición inteligente, que sean adquiridos y/o contruídos, exclusivamente para estos fines, a partir de la vigencia de la presente ley. Para estos efectos, la tasa anual de depreciación será no mayor de treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) como tasa global anual. La tasa podrá ser variada anualmente por el titular del proyecto, previa comunicación a la DIAN, sin exceder el límite señalado en este artículo, excepto en los casos en que la ley autorice porcentajes globales mayores.

Para tal efecto, la inversión deberá ser evaluada y certificada como proyecto de generación de energía eléctrica a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE o proyecto de gestión eficiente de la energía en el marco del Programa de Uso Racional y Eficiente de Energía y Fuentes No Convencionales -PROURE, por la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME.

Parágrafo. En el caso de acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, las mismas deberán aportar al cumplimiento de las metas dispuestas en el Plan de Acción Indicativo vigente, debidamente adoptado por el Ministerio de Minas y Energía.”

120. Primer debate conjunto de Comisiones Quintas Permanentes de Senado y de Cámara. Publicación del texto aprobado por las comisiones conjuntas. El debate conjunto se llevó a cabo el 2 de junio de 2021, como consta en la Gaceta del Congreso No. 976 de 2021 en la cual se publicó el Acta de las comisiones quintas conjuntas No. 005 de 2021. Aunque se presentaron diferentes proposiciones, todas fueron dejadas como constancia para poder analizarlas para la construcción de los informes de ponencia de cara al segundo debate en las plenarias. Por consiguiente, los artículos 6 a 9 del proyecto de ley 365 de 2020 Senado – 565 de 2021 Cámara fueron aprobados como venían en la ponencia positiva, sin figurar aún el texto actual del artículo 56 acusado. De ello da cuenta la publicación del texto aprobado en primer debate por las comisiones quintas conjuntas de Senado y Cámara, que corresponde al informe que realizaron los ponentes sobre los términos en que fue aprobada la iniciativa.

121. Trámite segundo debate en el Senado de la República. Los ponentes designados presentaron el informe de ponencia positivo que fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 632 de 2021. Allí se ajustaron algunos artículos, pero el mencionado artículo 9 del proyecto de ley se mantuvo como fue aprobado en las comisiones conjuntas, sin introducirle cambios en el texto. Solo se reubicó en la numeración del texto propuesto para segundo debate, identificándolo como artículo 11.

122. En sesión plenaria mixta del Senado de la República de fecha 16 de junio de 2021, se discutió y aprobó el proyecto de ley 365 de 2020 Senado - 565 de 2021 Cámara, como consta en el Acta No. 63 de 2021 publicada en la Gaceta del Congreso No. 1624 de 2021.

123. En dicha oportunidad los coordinadores ponentes de Senado y de Cámara, José David Name Cardozo y José Edilberto Caicedo Sastoque, presentaron una proposición aditiva para agregar un párrafo al artículo 11 del proyecto de ley, quedando así:

Texto informe de ponencia para segundo debate Senado

Texto de la proposición aditiva

“Artículo 11. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1715 de 2014, que quedará de la siguiente manera:

Artículo 14. Instrumentos para la promoción de las fuentes no convencionales de energía - FNCE y gestión eficiente de la energía. Incentivo contable depreciación acelerada de activos. Las actividades de generación a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE y de gestión eficiente de la energía, gozará del régimen de depreciación acelerada.”

La depreciación acelerada será aplicable a las maquinarias, equipos y obras civiles necesarias para la preinversión, inversión y operación de los proyectos de generación con fuentes no convencionales de energía -FNCE, así como para la medición y evaluación de los potenciales recursos y para acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, incluyendo los equipos de medición inteligente, que sean adquiridos y/o construidos, exclusivamente para estos fines, a partir de la vigencia de la presente ley. Para estos efectos, la tasa anual de depreciación será no mayor de treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) como tasa global anual. La tasa podrá ser variada anualmente por el titular del proyecto, previa comunicación a la DIAN, sin exceder el límite señalado en este artículo, excepto en los casos en que la ley autorice porcentajes globales mayores.

Para tal efecto, la inversión deberá ser evaluada y certificada como proyecto de generación de energía eléctrica a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE o proyecto de gestión eficiente de la energía en el marco del Programa de Uso Racional y Eficiente de Energía y Fuentes No Convencionales -PROURE, por la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME.

Parágrafo 1. En el caso de acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, las mismas deberán aportar al cumplimiento de las metas dispuestas en el Plan de Acción Indicativo vigente, debidamente adoptado por el Ministerio de Minas y Energía.

“Artículo 11. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1715 de 2014, que quedará de la siguiente manera:

Artículo 14. Instrumentos para la promoción de las fuentes no convencionales de energía -FNCE y gestión eficiente de la energía. Incentivo contable depreciación acelerada de activos. Las actividades de generación a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE y de gestión eficiente de la energía, gozará del régimen de depreciación acelerada.”

La depreciación acelerada será aplicable a las maquinarias, equipos y obras civiles necesarias para la preinversión, inversión y operación de los proyectos de generación con fuentes no convencionales de energía -FNCE, así como para la medición y evaluación de los potenciales recursos y para acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, incluyendo los equipos de medición inteligente, que sean adquiridos y/o construidos, exclusivamente para estos fines, a partir de la vigencia de la presente ley. Para estos efectos, la tasa anual de depreciación será no mayor de treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) como tasa global anual. La tasa podrá ser variada anualmente por el titular del proyecto, previa comunicación a la DIAN, sin exceder el límite señalado en este artículo, excepto en los casos en que la ley autorice porcentajes globales mayores.

Para tal efecto, la inversión deberá ser evaluada y certificada como proyecto de generación de energía eléctrica a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE o proyecto de gestión eficiente de la energía en el marco del Programa de Uso Racional y Eficiente de Energía y Fuentes No Convencionales -PROURE, por la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME.

Parágrafo 1. En el caso de acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, las mismas deberán aportar al cumplimiento de las metas dispuestas en el Plan de Acción Indicativo vigente, debidamente adoptado por el Ministerio de Minas y Energía.

Parágrafo 2. La masificación de la medición inteligente o la infraestructura de Medición avanzada (AMI) se realizará de forma gradual, de acuerdo con un plan de despliegue que cada empresa debe diseñar cumpliendo con lo establecido por la CREG.

Los usuarios que se encuentren dentro del plan de despliegue de AMI no percibirán ningún

aumento en su factura de energía eléctrica a causa de la instalación del medidor inteligente, ni pagarán por la instalación de medidores inteligentes.

Los usuarios tienen derecho a adquirir el medidor inteligente con un proveedor diferente a la empresa prestadora del servicio, en los términos que establezca la CREG. En caso de que el usuario opte por esta opción, deberá comprar el medidor por su cuenta y asumir el costo de este.

124. Al explicar esa proposición avalada, el senador José David Name indicó a la plenaria del Senado que la medición inteligente tendrá un plan de despliegue gradual, por lo cual los usuarios que se encuentren dentro de dicho plan “no percibirán ningún aumento en su factura de energía eléctrica, a causa de instalación (sic) del medidor inteligente, adicionamos ese parágrafo, donde queda claro que ningún usuario debe pagar un solo peso por el cambio de medidor eléctrico en el futuro.” Esta proposición avalada fue aprobada por la plenaria con 63 votos por el Sí y 14 votos por el No, para un total de 77 votos.

125. En cumplimiento del artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, los ponentes rindieron un informe con el texto que fue aprobado con modificaciones por la plenaria del Senado de la República, y publicado el 18 de junio de 2021 en la Gaceta del Congreso No. 693 de ese mismo año. Vale resaltar que en la parte final de tal informe se indicó que el proyecto de ley fue aprobado en sesión plenaria mixta del Senado de la República del 17 de junio de 2021, pero como se evidencia en la Gaceta del Congreso No. 1624 de 2021, tal aprobación se dio el 16 de junio de 2021.

126. Trámite segundo debate en la Cámara de Representantes. Los ponentes designados presentaron el informe de ponencia positivo para segundo debate que se publicó en la Gaceta del Congreso No. 628 del 11 de julio de 2021. En el texto propuesto para segundo debate, el artículo 11 -anterior artículo 9- corresponde con el texto que fue aprobado por las comisiones conjuntas en primer debate.

127. De acuerdo con las actas de plenaria No. 242 y 243 del 16 y 17 de junio de 2021, en esas sesiones ordinarias de la Cámara de Representantes se llevó a cabo el anuncio del proyecto de ley 365 de 2020 Senado – 565 de 2021 Cámara.

128. (a) Sesión plenaria del 17 de junio de 2021. La plenaria de la Cámara en sesión ordinaria No. 243 del 17 de junio de 2021, dio inicio el estudio del proyecto de ley 365 de 2020 Senado – 565 de 2021 Cámara. Lo primero que se abordó fue la lectura, discusión y votación de 9 impedimentos, que fueron negados.

129. Seguidamente el secretario general de la Cámara leyó una proposición de archivo del proyecto de ley que presentaron los representantes Alejandro Chacón Chacón y Carlos Ardila, la cual fue luego retirada, pero se presentó inmediatamente una nueva proposición de archivo por parte del representante Jorge Gómez, que fue negada. En ese contexto, se le otorgó el uso de la palabra al representante Alejandro Chacón quien, entre las varios temas y preocupaciones que manifestó, precisó lo siguiente: (i) recientemente en la Comisión Segunda lideró un debate sobre servicios públicos domiciliarios en Colombia y los abusos que se presentan con los usuarios, en especial en el servicio público domiciliario de energía eléctrica; (ii) que las empresas prestadoras de ese servicio han venido cambiando los medidores en un alto volumen (77.000 cambios) y que terminan cobrándolos a los usuarios con valores altos (indica que un aproximado de \$600.000 por cambio), por ende, “lo volvieron un gran negocio en este país”; y, (iii) el proyecto de ley bajo estudio “obliga necesariamente a cambiar los medidores y los contadores de los colombianos, por unos llamados “contadores inteligentes” y nosotros no podemos permitir ese negocio en contra del usuario y del suscriptor, porque esto puede representar más de 8 o 10 billones de pesos que le costaría a los colombianos un promedio alto de los costos de estos medidores, si nosotros los Congresistas lo permitimos.”

130. También adujo que (iv) tenía una proposición de artículo nuevo “que señala que no se cobrará el medidor, ni su instalación, ni nada que tenga que ver precisamente con el cambio de esos medidores inteligentes o trasladado de ninguna manera a los usuarios” y que “el señor Ministro no tiene inconvenientes, porque nos ha dicho que ese era el propósito, que nunca la intención fue cambiar los medidores para cobrárselo a los ciudadanos.” En tal sentido, pidió que la proposición de artículo nuevo fuese avalada por los ponentes y por el Gobierno y que ese texto se acogiera, de tal forma que pudiera retirar la proposición de archivo al superarse el problema del cobro de los medidores.

131. Luego se le otorgó la palabra al coordinador ponente del proyecto de ley, representante José Edilberto Caicedo, quien explicó que “hay una proposición que fue firmada por los dos coordinadores ponentes, que reposa en el Senado de la República, que fue votada ayer en el Senado y que forma parte de las proposiciones para este segundo debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, que recoge esas inquietudes certeras y esas preocupaciones que plantean los Representantes Alejandro Carlos Chacón y Carlos Ardila.” (Negrillas fuera del texto original). Adicionalmente señaló lo siguiente:

“Segundo, es demasiado importante la apreciación que él hace [representante Chacón], porque lo que él quiere es aclarar el texto que se votó en Senado, que lo aprobamos los dos coordinadores ponentes y que está hoy formando parte del articulado para votar en esta plenaria, pero no tenemos absolutamente ningún inconveniente en firmar esa proposición, como se lo dije, porque he venido hablando con el Representante Chacón y quiero agradecerle su interés en el proyecto, su interés en que hagamos un articulado de ese tema bien hecho y que no tengamos que trasladarle a los usuarios, lo que no se les debe trasladar a los usuarios y que terminemos haciéndole un regalo a las empresas prestadoras de los servicios públicos, que no beneficie finalmente al consumidor final.” (Negrillas fuera de texto).

Con base en ello, solicitó al representante Chacón que retirara la proposición de archivo para

continuar con el informe de ponencia, en tanto la proposición de artículo nuevo que propone cuenta con el aval de los ponentes y del Gobierno Nacional.

132. En respuesta a lo anterior, el representante. Alejandro Carlos Chacón intervino para aclarar que “tiene que retirar la otra porque no es siquiera similar, voy a leer la que fue aprobada por Senado y todavía perjudica a la gente, voy a abrirle comillas porque la intención fue buena, pero indudablemente no es la que debiera existir; lo que aprobó Senado fue lo siguiente: “Los usuarios que se encuentran dentro del plan del despliegue de AMI no percibirán ningún aumento en su factura de energía eléctrica a causa de la instalación del medidor inteligente, ni pagaran por su instalación.” (Negritas fuera de texto). Indicó que esa proposición del Senado “no sirve, le hace daño a la gente” porque la instalación no es lo que cuesta, sino el equipo del medidor inteligente. A raíz de eso esgrimió:

“Por eso esta proposición, lo que dice la de Cámara, la de nosotros, la que defiende a los ciudadanos y que usted firma también doctor Caicedo, dicho lo siguiente:

‘Artículo nuevo. Las empresas de servicios de energía deberán asumir los costos asociados a la adquisición’, o sea el medidor, eso no lo trae la del Senado, “la instalación” eso es lo único que trae la del Senado, “mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes de que trata la presente ley, de ninguna manera este costo podrá ser trasladado al usuario en la facturación o cualquier medio.’

Esta es total, no podemos permitir la del Senado, doctor Caicedo y por eso le pido, le agradezco que haya firmado esta, pero esta que está votada por el Senado no la debemos permitir, porque le causará el mismo daño a los ciudadanos con el argumento de que es precisamente la instalación, dejando por fuera la adquisición, que es lo que más cuesta, el mantenimiento y la reparación de los medidores. Muchas gracias Presidente, quisiera solamente que ratificará el doctor Caicedo que van a retirar la otra, como se comprometieron

conmigo el doctor Name y el Gobierno Nacional en ese sentido.”

133. El representante José Edilberto Caicedo confirmó que la proposición que traían y que fue votada en plenaria del Senado sería retirada, y señaló que “la redacción suya es absolutamente más clara, contundente y sobre todo, que incorpora las tres instancia de escenario de los medidores, la adquisición, la instalación y el mantenimiento de los medidores.” Seguidamente el representante Alejandro Carlos Chacón indicó que en el texto aprobado en el Senado se incluyó “los usuarios tendrán que adquirir” y lo pagan los usuarios porque solo se le exonera de la instalación, por eso insistió en que fuese retirado ese texto y que “en la conciliación deben dejar el texto de la Cámara [porque] creo que están confundidos al obligar al usuario a adquirir el medidor.”

134. Más adelante, el representante Fáber Alberto Muñoz Cerón reiteró que la proposición aditiva que firmaron los ponentes de Senado y Cámara, en la parte final sí está obligando al usuario a pagar el medidor inteligente a la empresa a través de la facturación. Por ello, indicó que hay una buena intención de que ese costo no se traslade a los usuarios, pero que hay que revisar la redacción de lo aprobado por Senado y que retiren esa proposición aditiva, para en su lugar tener en cuenta “la que nosotros proponemos.” Procedió entonces a leer la proposición en los siguientes términos:

“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, estos costos podrán ser trasladados al usuario, la facturación o cualquier otro medio.”

136. En tanto esta sesión plenaria fue mixta -presencial y virtual-, el video de la misma fue

publicado en el canal oficial de la Cámara de Representantes en la plataforma YouTube, el mismo 17 de junio de 2021.

137. (b) Sesión plenaria del 18 de junio de 2021. De conformidad con el acta de plenaria No. 244 de la sesión ordinaria que se cumplió el día 18 de junio de 2021, se dio apertura a las 11:00 a.m. Al continuar la deliberación sobre el proyecto de ley 365 de 2020 Senado - 565 de 2021 Cámara, el secretario general comenzó afirmando que en la sesión pasada del 17 de junio fueron aprobados 42 artículos de la iniciativa, por lo cual faltaban 14 artículos

138. Al asumir el tercer bloque de artículos para discutir y aprobar, esto es, los que corresponden a artículos con proposiciones avaladas, el Secretario General de la Cámara procedió a leer el artículo 11 como venía en el informe de ponencia para segundo debate, y precisó: “ese es el artículo que queda, como viene en la ponencia y la sustitutiva va a pasar como artículo nuevo.” Este artículo 11 fue aprobado como venía en la ponencia.

139. Por consiguiente, en un cuarto bloque se sometieron a discusión y aprobación las proposiciones de artículos nuevos. En cuanto a los artículos nuevos que venían con aval, el subsecretario general de la Cámara procedió a leer la proposición en los siguientes términos:

“Sí, señor Presidente, dice así la proposición.

Inclúyase un artículo nuevo al Proyecto de ley número 365 de 2020 Senado, 565 de 2021 Cámara.

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.

Esa sería la proposición que firman para el Proyecto de ley número 365 de 2020 Senado, 565 2021 Cámara los Representantes: Alejandro Carlos Chacón, Juan Carlos Reinales, Carlos Ardila, Germán Alcides Blanco Álvarez, José Eliécer Salazar López, Faber Alberto Muñoz Cerón y otra firma ilegible, señor Presidente.”

140. El ponente del proyecto de ley representante Edwin Ballesteros Archila confirmó que esa proposición estaba avalada, y después de ello el representante Carlos Ardila -uno de los autores de esa proposición- específicamente manifestó lo siguiente:

“Presidente, muchas gracias, ayer exponía con lujo de detalles el Representante Alejandro Carlos Chacón, la preocupación que generó una proposición que acompañaba al artículo 11, esa preocupación que terminó aprobada en el Senado de la República motivó una nueva proposición en esta Plenaria que es un artículo nuevo.

Ese artículo nuevo, busca subsanar lo que se aprobó en Senado que reza lo siguiente y que con su venía me permito leerlo, dice así lo aprobado en Senado:

Los usuarios, que se encuentren dentro del plan de despliegue de AMI no percibirán ningún aumento en su factura de energía eléctrica a causa de la instalación del medidor inteligente,

resalto, de la instalación del medidor inteligente, ni pagarán por la instalación de medidores inteligentes, nuevamente hablamos de instalación, y sigue el párrafo con lo siguiente:

Los usuarios, tienen derecho a adquirir el medidor inteligente con un proveedor diferente a la empresa prestadora del servicio en los términos que establezca la CREG; en caso de que el usuario opte por esta opción deberá comprar el medidor por su cuenta y asumir el costo de este.

Este párrafo aprobado en Senado, nos permite colegir que la carga de este nuevo medidor va a estar en el usuario, que será el usuario quien debe asumir este costo; costo que podría estar cercano a un salario mínimo legal mensual vigente, y bien lo decía ayer el Representante Alejandro Carlos Chacón, estamos hablando de cambiar cerca de 16 millones de medidores, multiplique usted, y estamos hablando de una cifra significativa en momentos de una coyuntura económica nunca antes vivida en este país; podríamos decir, sin exagerar un solo milímetro, que es la más compleja que ha vivido Colombia en su vida Republicana.

Por eso radicamos este artículo, el artículo nuevo en compañía del Representante Chacón, que reza lo siguiente: 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, de manera clara.

(...)

Por eso celebramos, que los coordinadores ponentes de este proyecto de ley que hemos venido acompañando hayan avalado esta proposición, este artículo nuevo.

Aquí hay que hacer una precisión, colega Ballesteros, es importante que en la conciliación de los textos se incluya el artículo aprobado en Cámara, tal cual venía en la ponencia, sin el párrafo y que este artículo nuevo, del que estamos hablando, se incluya también en este texto de conciliación.”

141. Ahora bien, en este punto se hizo presente de forma virtual en la plenaria de la Cámara el senador José David Name, coordinador ponente, quien adujo que “quería hablarles para decirles que el artículo nuevo se va a incluir en la conciliación; ustedes me conocen como Congresista, no voy a firmar una proposición en Cámara para después no defenderla en la conciliación (...) yo firmé la proposición, la firma que el Secretario dijo que era ilegible es la firma mía, por lo tanto, este artículo va como artículo nuevo en la conciliación si la Plenaria de la Cámara lo aprueba hoy.”

142. Más adelante, la proposición de artículo nuevo que presentó el representante Alejandro Carlos Chacón y otros (número importante de parlamentarios) fue sometida a discusión y votación, siendo aprobada con 125 votos por el Sí y 3 votos por el No.

143. Agotado el debate y la votación sobre otras proposiciones, se sometió a consideración de la plenaria de la Cámara de Representantes el título y el nombre del proyecto de ley 365 de 2020 Senado – 565 de 2021 Cámara, siendo aprobados por 109 votos por el Sí y 28 votos por el No. Su aprobación aproximada se dio sobre las 7 u 8 p.m.

144. Después la plenaria se ocupó de otros proyectos de ley y finalmente la sesión ordinaria culminó a las 11:50 p.m. Vale precisar que el video de esta sesión mixta -presencial y virtual- fue publicado en el perfil oficial de la Cámara de Representantes en YouTube, el día 19 de junio de 2021. Así se evidencia en el link del video.

145. Conformación de la comisión de conciliación. De acuerdo con los artículos 186 de la Ley 5ª de 1992 y 161 de la Constitución, esto es, al evidenciar la existencia de discrepancias entre los textos aprobados en las plenarias, los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, mediante oficios independientes de fecha 18 de junio de 2021, procedieron a conformar la comisión de conciliación. Por parte del Senado fue designado como conciliador el Senador José David Name -coordinador ponente-, y por la Cámara lo fue el representante Edwin Gilberto Ballesteros Archila -ponente-.

146. Informe de conciliación y su publicación. En las Gacetas del Congreso No. 699 del 18 de junio de 2021 y 709 del 19 de junio de 2021, el Senado y la Cámara -respectivamente- procedieron a publicar el informe de ponencia que presentaron conjuntamente los conciliadores el 18 de junio de 2021.

147. En dicho informe, los conciliadores señalaron que “[e]l 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”, presentó algunas modificaciones a lo largo de su trámite legislativo en las plenarias, razón por la cual, el articulado aprobado en la plenaria de la Cámara de Representantes difiere del texto definitivo aprobado en la plenaria del Senado de la República.” Luego de relatar brevemente el trámite surtido en la votación en ambas plenarias, concluyeron que “solo hay diferencias en el artículo 11 y un artículo nuevo aprobado en la Cámara de Representantes.” En lo pertinente, procedieron a incluir el siguiente cuadro:

TEXTO APROBADO SENADO

TEXTO APROBADO CÁMARA

DECISIÓN DE LOS CONCILIADORES

Artículo 11. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1715 de 2014, que quedará de la siguiente manera:

Artículo 14. Instrumentos para la promoción de las fuentes no convencionales de energía -FNCE y gestión eficiente de la energía. Incentivo contable depreciación acelerada de activos. Las actividades de generación a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE y de gestión eficiente de la energía, gozará del régimen de depreciación acelerada.

La depreciación acelerada será aplicable a las maquinarias, equipos y obras civiles necesarias para la preinversión, inversión y operación de los proyectos de generación con fuentes no convencionales de energía -FNCE, así como para la medición y evaluación de los potenciales recursos y para acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, incluyendo los equipos de medición inteligente, que sean adquiridos y/o contruidos, exclusivamente para estos fines, a partir de la vigencia de la presente ley. Para estos efectos, la tasa anual de depreciación será no mayor de treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) como tasa global anual. La tasa podrá ser variada anualmente por el titular del proyecto, previa comunicación a la DIAN, sin exceder el límite señalado en este artículo, excepto en los casos en que la ley autorice porcentajes globales mayores.

Para tal efecto, la inversión deberá ser evaluada y certificada como proyecto de generación de energía eléctrica a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE o proyecto de gestión eficiente de la energía en el marco del Programa de Uso Racional y Eficiente de Energía y Fuentes No Convencionales -PROURE, por la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME.

Parágrafo 1. En el caso de acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, las mismas deberán aportar al cumplimiento de las metas dispuestas en el Plan de Acción Indicativo vigente, debidamente adoptado por el Ministerio de Minas y Energía.

Parágrafo 2. La masificación de la medición inteligente o la infraestructura de Medición avanzada (AMI) se realizará de forma gradual, de acuerdo con un plan de despliegue que cada empresa debe diseñar cumpliendo con lo establecido por la CREG.

Los usuarios que se encuentren dentro del plan de despliegue de AMI no percibirán ningún aumento en su factura de energía eléctrica a causa de la instalación del medidor inteligente, ni pagarán por la instalación de medidores inteligentes.

Los usuarios tienen derecho a adquirir el medidor inteligente con un proveedor diferente a la empresa prestadora del servicio, en los términos que establezca la CREG. En caso de que el usuario opte por esta opción, deberá comprar el medidor por su cuenta y asumir el costo de este.

Artículo 11. Modifíquese el artículo 14 de la Ley 1715 de 2014, que quedará de la siguiente manera:

Artículo 14. Instrumentos para la promoción de las fuentes no convencionales de energía - FNCE y gestión eficiente de la energía. Incentivo contable depreciación acelerada de activos. Las actividades de generación a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE y de gestión eficiente de la energía, gozará del régimen de depreciación acelerada.

La depreciación acelerada será aplicable a las maquinarias, equipos y obras civiles necesarias para la preinversión, inversión y operación de los proyectos de generación con fuentes no convencionales de energía -FNCE, así como para la medición y evaluación de los potenciales recursos y para acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, incluyendo los equipos de medición inteligente, que sean adquiridos y/o construidos, exclusivamente para estos fines, a partir de la vigencia de la presente ley. Para estos efectos, la tasa anual de depreciación será no mayor de treinta y tres punto treinta y tres por ciento (33.33%) como tasa global anual. La tasa podrá ser variada anualmente por el titular del proyecto, previa comunicación a la DIAN, sin exceder el límite señalado en este artículo, excepto en los casos en que la ley autorice porcentajes globales mayores.

Para tal efecto, la inversión deberá ser evaluada y certificada como proyecto de generación de energía eléctrica a partir de fuentes no convencionales de energía -FNCE o proyecto de gestión eficiente de la energía en el marco del Programa de Uso Racional y Eficiente de Energía y Fuentes No Convencionales -PROURE, por la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME.

Parágrafo. En el caso de acciones o medidas de gestión eficiente de la energía, las mismas deberán aportar al cumplimiento de las metas dispuestas en el Plan de Acción Indicativo vigente, debidamente adoptado por el Ministerio de Minas y Energía.

Se acoge el texto aprobado en Cámara.

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 en cualquier otro medio.

Se acoge el texto aprobado en Cámara.

148. De esta forma manifestaron acoger integralmente el texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes y por ello, presentaron el texto conciliado de todo el proyecto de ley 365 de 2020 Senado, 565 de 2021 Cámara. El artículo nuevo fue numerado como artículo 56, que corresponde con el actualmente censurado.

149. Anuncio en cada plenaria de la conciliación. Según el Acta No. 65 de la sesión plenaria mixta del 18 de junio de 2021 llevada a cabo por el Senado de la República y que obra en la Gaceta del Congreso No. 1473 de 2021, la conciliación del proyecto de ley 365 de 2020 Senado – 565 de 2021 Cámara fue anunciada para ser objeto de discusión y votación en la sesión del 20 de junio de 2021.

Por su parte, el anuncio en la plenaria de la Cámara de Representantes se efectuó el 19 de junio de 2021, según consta en la Gaceta del Congreso No. 029 de 2022, que reporta el acta de sesión ordinaria No. 245 de esa misma fecha. El anuncio de la conciliación tuvo lugar sobre el final de esa sesión y se convocó para discusión y votación a partir de las 00:40 a.m. del 20 de junio de 2021.

150. Discusión y aprobación del informe de conciliación en la plenaria del Senado de la República. De acuerdo con el acta No. 66 de la sesión plenaria mixta del 20 de junio de 2021 del Senado de la República y que obra en la Gaceta del Congreso No. 1756 de 2021, el senador José David Name hizo una presentación de las discrepancias, resaltando que frente al artículo nuevo que se aprobó en la Cámara de Representantes por una proposición que

firmaron un número importante de representantes, señaló que en su texto “queda más manera amplia y tácita, que a los usuarios no se les puede cobrar ni en su tarifa de servicios eléctricos ningún nuevo costo por el cambio de contadores inteligentes.”

151. Después de la intervención del coordinador ponente de Senado y conciliador, se dio lectura al informe de mediación y se sometió a consideración de la plenaria, siendo aprobado según el registro de votación por 66 votos por el Sí y 24 por el No.

152. Discusión y aprobación del informe de conciliación en la plenaria de la Cámara de Representantes. Siguiendo el acta de plenaria No. 246 de la sesión ordinaria del día domingo 20 de junio de 2021, que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 1907 de 2021, la sesión inició a las 00:40 a.m. y allí el secretario general de la Cámara indicó la gaceta en que fue publicado el informe de conciliación (GC. 709 de 2021) y leyó la conclusión consignada en el informe respecto a que “(...) previendo cualquier omisión en esta acta, los conciliadores acogen íntegramente el texto aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes.”

153. El ponente del proyecto de ley y conciliador, representante Edwin Gilberto Ballesteros Archila, intervino ante la plenaria explicando el contenido del informe de conciliación. Señaló que el texto del artículo 11 quedó como estaba en el informe de ponencia para segundo debate en la Cámara y que el artículo nuevo (actual Art. 56) también fue incluido como se aprobó por esa corporación. Seguido de ello, se abrió la discusión y el registro de votación, reportando una aprobación del informe de conciliación por 102 votos favorables y 21 votos negativos.

154. Actuaciones posteriores por parte de la Cámara de Representantes. De acuerdo con la información consignada en la Gaceta del Congreso No. 777 del 13 de julio de 2021, la Sala Plena observa que en esa fecha fue publicado oficialmente el informe que rindieron los ponentes designados para segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes y

que contiene el texto aprobado con modificaciones por esa corporación frente proyecto de ley 365 de 2020 Senado – 565 de 2021 Cámara. Tal informe corresponde al que consagra el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992. De hecho, el 9 de julio de 2021 el Secretario General de la Cámara de Representantes emitió una constancia señalando que tal informe daba cumplimiento al artículo 182 de la Ley 5ª de 1992.

155. Publicación de la Ley 2099 de 2021. Una vez fue sancionada por el Presidente de la República, la Ley 2099 de 2021 fue publicada el en el Diario Oficial No. 51.731 del 10 de julio de 2021.

9. Caso concreto: ausencia de configuración del vicio de procedimiento legislativo, al acreditarse el conocimiento de las discrepancias en el trámite de conformación y funcionamiento de la comisión de conciliación. Los principios de publicidad constitucional en sentido estricto y consecutividad fueron cumplidos por las plenarias en la aprobación del informe de conciliación

156. El demandante aduce la existencia de un vicio de procedimiento legislativo en la aprobación del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, porque sin que mediara la certificación del secretario general de la Cámara, ni se hubiese publicado oficialmente el texto definitivo del proyecto de ley 365 de 2020 Senado – 565 de 2021 Cámara que fue aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes, se procedió a conformar una comisión de conciliación y la misma ejerció su competencia sin tener “certeza oficial” o “conocimiento real” por algún otro medio alternativo, de cuáles eran las discrepancias presentadas frente a la norma censurada, por cuanto para el momento en que se adelantó ese trámite de conciliación no se conocía con certeza que los textos aprobados presentaran discordancias. Así mismo, indicó que se sometió a debate y aprobación de los demás congresistas que no hicieron parte de esa comisión, el informe de conciliación sin tener los elementos de publicidad oficial o alternos para evaluar el trabajo de los conciliadores y proceder a decidir razonablemente en garantía del principio democrático.

157. A partir de la descripción y valoración del trámite legislativo que surtió el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, la Sala Plena concluye que no se configuró el vicio de procedimiento legislativo alegado, porque para la conformación e integración de la comisión de conciliación se tuvo conocimiento previo y suficiente de las discrepancia que surgió entre las plenarias de las cámaras respecto del proyecto de ley, al igual que sucedió en el momento de la habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados quienes tuvieron conocimiento preciso, literal e integral de las divergencias mediante el acceso a los insumos y a la información requerida para cumplir su función. Sumado a ello, la deliberación y aprobación en plenarias del informe de conciliación respetó los principios de publicidad constitucional en sentido estricto y de consecutividad para la debida conformación de la voluntad legislativa. Para sustentar lo anterior, se presentan los siguientes planteamientos.

158. Primero. La publicación oficial de los textos aprobados por las plenarias de las cámaras no es una obligación constitucional para que se proceda a conformar y asuma competencia funcional la comisión accidental de conciliación. Lo que exige el inciso 1° del artículo 161 de la Carta Política, es que surjan discrepancias entre las cámaras respecto de un proyecto de ley. Con el fin de identificar tales discrepancias, adquiere relevancia el artículo 182 de la Ley 5ª de 1992, el cual establece que finalizado el debate sobre un proyecto de ley en alguna de las plenarias, el ponente o los ponentes deberán redactar un informe final con las modificaciones, adiciones y supresiones presentadas y las aprobadas, y elaborar el texto definitivo que fue aprobado. Ese texto definitivo reportado por los ponentes es el que se ha venido publicado oficialmente en la Gaceta del Congreso como parte de las dinámicas propias del legislativo, al considerarse un documento importante para el trabajo que adelantan.

159. Por los cortos tiempos con que se presentan los trámites de conciliación, es posible que tal publicación oficial no se surta en oportunidad y que sea necesario acudir a garantizar la publicidad general en los dos primeros momentos de la conciliación mediante otros instrumentos que permitan acceder a la fuente de la información para generar certeza sobre

la existencia de las discrepancias. Justamente, como se explicará en seguida, esta última posibilidad válida fue la que aconteció en el trámite del artículo 56 censurado, máxime porque se trata de una norma de naturaleza ordinaria respecto de la cual el análisis de publicidad se debe ponderar flexiblemente con el principio de instrumentalidad de las formas.

160. Segundo. Para la Sala Plena resulta claro que, en el primer momento de la conciliación, la competencia para conformar e integrar esa comisión accidental recae en los presidentes de las plenarios del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, quienes deben advertir que se cumple con el supuesto de la existencia de la divergencia en los textos aprobados en cada cámara. Para ello, resulta relevante la experticia e información que suministran los ponentes toda vez que tienen la trazabilidad del proyecto de ley.

161. En el caso de la plenaria del Senado de la República, frente al artículo 11 del texto que fue propuesto para segundo debate, los coordinadores ponentes senador José David Name Cardozo y representante. José Edilberto Caicedo Sastoque, radicaron una proposición aditiva que fue aprobada por la plenaria el 16 de junio de 2021 y que terminó agregando un párrafo con tres incisos a ese artículo, con lo cual se estableció: (i) la masificación gradual de la medición inteligente de acuerdo con un plan de despliegue; (ii) los usuarios incluidos en ese plan de despliegue no verían aumentadas sus facturas de energía eléctrica, ni pagarían por la medición inteligente; y, (iii) los usuarios tiene derecho a adquirir el medidor inteligente con un proveedor diferente a las empresas prestadoras del servicio. Esa modificación fue reportada por los ponentes de Senado mediante informe con el texto definitivo que fue aprobado en esa corporación, el cual fue publicado oficialmente en la Gaceta del Congreso No. 693 del 18 de junio de 2021.

162. Por su parte, en la plenaria de la Cámara se presentaron acontecimientos relevantes que conllevaron a determinar la existencia y conocimiento suficiente de la discrepancia, sobre todo por parte de los presidentes de ambas células congresionales en quienes, se insiste, recae la competencia para convocar la comisión accidental de conciliación y son los destinatarios directos de contar con la información precisa para cumplir con su función.

163. Tales acontecimientos se evidencian en que (i) el coordinador ponente del proyecto de ley en Cámara, representante José Edilberto Caicedo, señaló ante la plenaria el día 17 de junio de 2021, que el día anterior el Senado de la República había aprobado el artículo 11 en comento con una proposición aditiva que refería al no cobro de los medidores inteligentes para los usuarios; (ii) el representante Alejandro Chacón manifestó su preocupación sobre la redacción de esa proposición aditiva aprobada en Senado, la cual procedió a leer en la plenaria (supra 119) y luego de señalar que continuaba perjudicando a los usuarios del servicio de energía, presentó una proposición aditiva de artículo nuevo que fue leída y explicada ante la plenaria de la Cámara por los representantes. Alejandro Chacón, Fabér Alberto Muñoz y Carlos Ardila, al igual que por el subsecretario general de la Cámara (supra 119, 121, 126 y 127), sumado a que fue firmada por varios representantes; (iii) esa proposición de artículo nuevo fue avalada por los coordinadores ponentes de Senado y de Cámara; y, (iv) fue aprobada por la plenaria de la Cámara el 18 de junio de 2021, a la vez que fue aprobado el artículo 11 pero como venía propuesto el texto en el informe de ponencia para segundo debate, es decir, para los congresistas era claro que se estaban aprobando un texto diferente al validado en la plenaria del Senado.

164. Adicionalmente, en el curso de la sesión plenaria de la Cámara del 18 de junio de 2021, en varias oportunidades algunos representantes manifestaron la necesidad de conciliar los textos pero teniendo en cuenta lo aprobado por la Cámara de Representantes. Incluso, un hecho determinante para esclarecer que sí se presentó la divergencia, es que en esa sesión plenaria el senador José David Name, coordinador ponente del Senado, participó virtualmente con el fin de precisar que el artículo nuevo recién aprobado iba a ser incluido en la conciliación. Esa situación tuvo lugar aproximadamente sobre las 7 p.m. del 18 de junio de 2021.

165. De lo anterior, la Sala Plena considera, a diferencia de lo señalado por el demandante, que la discrepancia entre los textos aprobados sí existió y que los presidentes de la plenarias de cada cámara adquirieron el conocimiento previo y suficiente por diferentes medios, como

a continuación de describe.

166. La Sala Plena verificó que si bien el texto aprobado en segundo debate por la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 777 del 13 de julio de 2021, previa constancia emitida el 9 de julio de 2021 por el Secretario General de esa célula legislativa, lo cierto es que para la conformación de la comisión de conciliación el Presidente de la Cámara de Representantes adquirió el conocimiento previo y suficiente de las discrepancias en tanto (i) estuvo presente y fue el director del debate en las sesiones del 17 y 18 de junio de 2021; (ii) firmó la proposición de artículo nuevo que dio origen a la norma demandada; y, (iii) contó con la información necesaria para estimar que surgieron discrepancias entre los textos aprobados en segundo debate por las plenarias. Lo anterior porque fue leída y explicada la proposición de artículo nuevo (actual artículo 56 acusado) que buscaba solucionar la redacción del artículo 11 que fue aprobado en el Senado y que se estimó lesivo para los usuarios del servicio de energía eléctrica. Además, el artículo 11 fue aprobado en Cámara como venía en el informe adicional, es decir, diferente a la redacción incluida y aprobada en Senado. En tal sentido, tuvo conocimiento de la divergencia directamente.

167. Por su parte, el Presidente del Senado de la República adquirió el conocimiento previo y suficiente sobre la existencia de la discrepancia por la información que le fue suministrada por el Senador Name que obró como coordinador ponente, quien tenía la trazabilidad del proyecto de ley y además avaló las modificaciones que se introdujeron y aprobaron en Senado y Cámara, las cuales generaron las diferencias en los textos aprobados. De hecho, el senador Name intervino en la plenaria de la Cámara del 18 de junio de 2021, reconociendo las discrepancias entre los textos aprobados y la necesidad de llevar a cabo la conciliación.

168. Nótese entonces que, en este primer momento de la conciliación, aunque no es predicable el principio de publicidad constitucional en sentido estricto que consagra el inciso 2° del artículo 161 de la Constitución Política, se garantizó a los presidentes de las cámaras

el conocimiento previo y suficiente de la divergencia para que pudieran conformar la comisión de conciliación en cumplimiento de la función orgánica que les fue asignada. Esa garantía implicó el acceso a la información que generó certeza sobre las divergencias, y en todo caso cumplió con la finalidad de la publicidad general en aplicación del principio de instrumentalidad de las formas, sin evidenciar vicio de procedimiento que resulte imputable constitucional u orgánicamente a este momento puntual.

169. Tercero. La comisión accidental de conciliación fue integrada por el senador José David Name -coordinador ponente de Senado- y el representante Edwin Gilberto Ballesteros Archila -ponente de Cámara- (supra 145). Estos dos conciliadores designados, además de conocer a cabalidad la trazabilidad del proyecto de ley, las proposiciones que fueron avaladas por ellos mismo y aprobadas en cada cámara, en todo caso tuvieron acceso preciso, literal e integral al texto que fue aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes. Como destinatarios directos de la información, de acuerdo con las pruebas allegadas a la Corte, el Secretario General de la Cámara de Representantes precisó que “esta Secretaría General suministra a los Congresistas que han sido designados para unificar el texto, lo concerniente al texto propuesto en la ponencia de segundo debate junto con las proposiciones modificatorias aprobadas en la plenaria de la Cámara de Representantes. Así mismo, se permite la consulta del expediente legislativo en caso de que se requiera.”

170. Significa lo anterior que, en el segundo momento de la conciliación, los conciliadores contaron con los insumos necesarios para determinar el texto exacto que fue aprobado por la Cámara de Representantes en cuanto al artículo 11 y a la proposición avalada de artículo nuevo, éste último que corresponde con el actual artículo 56 cuestionado, y de esa forma poder adelantar el ejercicio de comparación con el que fue aprobado oficialmente y publicado por el Senado de la República. Es decir, este cumplió con la finalidad debida, que era enterar con suficiencia y certeza a los conciliadores sobre las discrepancias, para que estos procedieran a cumplir su trabajo de unificación y de presentación del informe de ponencia a las plenarias.

171. Así, el supuesto desconocimiento de las divergencias por parte de los conciliadores que imputa el demandante como vicio de forma, tampoco está llamado a prosperar porque, a partir del principio de instrumentalidad de las formas, la finalidad de conocimiento literal, integral y completo de las divergencias se cumplió y contribuyó al correcto desarrollo del trabajo de conciliación. De ello da cuenta el informe comparativo y detallado que el mismo 18 de junio de 2021 presentaron los conciliadores (supra 146 a 148), con el fin de ser presentado a las plenarias y contribuir a conformar la debida voluntad legislativa. En todo caso la Sala insiste que en este segundo momento de la conciliación no es predicable el principio de publicidad constitucional en sentido estricto, sino los lineamientos de la publicidad en general por transparencia del proceso legislativo, pero no media una exigencia de publicar los textos aprobados en las plenarias para que el trabajo de la comisión de conciliación se pueda realizar.

172. Cuarto. En el tercer momento de la conciliación, los artículos 157.1 y 161 inciso 2° de la Constitución Política imponen que el informe de conciliación debe ser publicado oficialmente por lo menos con un día de anticipación, antes de dar curso al debate y la aprobación de las respectivas cámaras. Esto resulta relevante porque, además de garantizar el principio de publicidad constitucional en sentido estricto, protege la debida conformación de la voluntad legislativa en tanto los congresistas se forman el criterio para asumir la deliberación democrática y votar con pleno conocimiento los textos conciliados.

173. Al respecto, contrario a lo que afirma el actor, la Sala Plena estima que el principio de publicidad constitucional en sentido estricto que es aplicable al tercer momento de la conciliación se encuentra satisfecho porque el informe de conciliación radicado el 18 de junio de 2021, fue publicado en las gacetas del Congreso Nos. 699 y 709 de 2021, de los días 18 y 19 de junio de 2021, respectivamente, de Senado y Cámara. En tal publicación se evidencia un cuadro comparativo con el texto exacto con que fue aprobado el artículo 11 en cada una de las cámaras, y el texto literal de la proposición de artículo nuevo (actual Art. 56 demandado) que fue leída, explicada, avalada por los ponentes y aprobada por la plenaria de la Cámara de Representantes (supra 146 a148), así como la explicación que dieron los

conciliadores para acoger el texto aprobado por la Cámara de Representantes. Justamente, ese informe de conciliación fue sometido a deliberación y votación separadamente en cada plenaria, el día 20 de junio de 2021, es decir, al día siguiente después de surtirse su publicación oficial.

174. Así las cosas, el principio de publicidad constitucional que es aplicable en sentido estricto a la etapa de deliberación y aprobación del informe de conciliación se cumplió a través del mecanismo oficial, en tanto tal informe fue publicado un día antes de ser sometido a deliberación y votación en cada plenaria el 20 de junio de 2021, con lo cual se satisfizo la exigencia del artículo 161 de la Constitución. De esta forma, la Sala evidencia que lejos está de predicarse algún vicio de procedimiento que afecte el trámite que surtió el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021.

175. Quinto. Aunado a lo anterior, la Sala considera que tampoco se presentó afectación alguna al principio de consecutividad en la medida en que, si bien el texto del artículo 56 tal cual como quedó aprobado por las plenarias en la conciliación no estaba presente desde el principio del trámite legislativo, lo cierto es que su temática y la medición inteligente como parte de la transmisión energética del país fueron puntos esenciales y presentes desde el informe de ponencia para primer debate y durante todo el trámite legislativo. Ello permitió que esa temática se surtiera en los cuatro debates con las votaciones en comisiones conjuntas y en plenarias de ambas cámaras, y que el Congreso de la República estudiara y debatiera todos los temas que fueron propuestos a su consideración sin omitir el ejercicio de sus competencias, lo cual incluyó las divergencias presentadas respecto del actual artículo 56 acusado. De manera que, la Sala tampoco evidencia vicio alguno al respecto.

176. En este orden de ideas, en el trámite legislativo que surtió el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, no fueron desconocidos los principios de publicidad y de consecutividad ante la tardía publicación oficial del texto aprobado en la Cámara de Representantes, en cuanto se logró la certeza y el conocimiento real de las discrepancias entre los textos aprobados por

ambas plenarias. De esa forma, fue válida la conformación y el trabajo que adelantó la comisión accidental de conciliación, así como la deliberación y votación del informe de ponencia por cada una de las cámaras respetando la debida conformación de la voluntad democrática. En tal sentido, no se configura el vicio de procedimiento legislativo que alega el demandante porque se dio cabal cumplimiento a los artículos 157.1 y 161 de la Carta Política, en los términos antedichos.

9. Síntesis de la decisión

178. Adicionalmente, el demandante propuso dos cargos de fondo. El primero, relacionado con la vulneración a los principios constitucionales sobre el régimen tarifario de los servicios públicos (Arts. 365, 367 y 368, CP), debido a que la prohibición de trasladar a los usuarios en las facturas o por cualquier otro medio los costos de adquisición, instalación, mantenimiento y reparación los medidores inteligentes desconoce en las tarifas el criterio de recuperación de costos, lo que configura una gratuidad y un subsidio universal permanente para todos los usuarios del servicio de energía eléctrica que se opone a los principios de solidaridad, redistribución y eficacia económica.

179. El segundo cargo lo basó en que el Legislador excedió su competencia de regulación (Arts. 113 y 150, CP) al incorporar arbitrariamente una prohibición absoluta de trasladar los costos de la medición inteligente a los usuarios, en detrimento del criterio de recuperación de costos, la libre actividad económica y la iniciativa privada.

180. Como cuestiones previas a la solución del problema jurídico a resolver, la Corte Constitucional diferenció el alcance independiente de cada uno de los incisos que integran el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021. Aunado a ello, identificó la configuración de la cosa

juzgada absoluta y formal respecto del inciso 2° de la norma demandada, en tanto su declaratoria de inexecutable previa en la Sentencia C-186 de 2022 lo retiró del ordenamiento jurídico y los cargos de fondo que alegó el demandante son similares en argumentos al que se estudió en esa oportunidad. Lo anterior llevó a la Corte a declarar estarse a lo resuelto en la Sentencia C-186 de 2022 respecto de la inexecutable del inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, y a delimitar el análisis de constitucionalidad al presunto vicio de trámite legislativo y sobre el inciso 1° de la norma demandada.

181. De modo que la Sala Plena circunscribió el problema jurídico al siguiente: ¿se desconocieron los principios de publicidad y de consecutividad en el trámite legislativo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, ante la tardía publicación oficial y la presunta falta de certeza real del texto aprobado en segundo debate por la plenaria de la Cámara de Representantes, al punto de afectar (i) la competencia para conformar la comisión de conciliación debido a presuntas dudas sobre la existencia de discrepancias; (ii) la integración y el trabajo adelantado por los conciliadores ante el supuesto desconocimiento de las divergencias; y, (iii) la debida conformación de la voluntad legislativa de las plenarias al momento de votar el informe de conciliación por carecer de elementos suficientes para evaluar la labor de los conciliadores y decidir razonablemente?

182. La Sala Plena concluyó que en el trámite legislativo que dio origen al artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, la tardía publicación oficial del texto aprobado en segundo debate en la plenaria de la Cámara de Representantes no incidió en la competencia para conformar la comisión de conciliación ni en el trabajo que adelantaron los conciliadores por cuanto se contó con el conocimiento previo y suficiente de la información para establecer las discrepancias entre los textos aprobados en las plenarias, sumado a que no se desconocieron los principios de consecutividad y de publicidad constitucional en sentido estricto porque el informe de conciliación fue publicado con un día de anterioridad a su deliberación y aprobación por las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, lo que permitió la debida conformación de la voluntad legislativa y el control ciudadano.

183. Como fundamentos principales de la decisión, la Corte estableció los tres momentos relevantes del trámite de conciliación así: (i) la conformación e integración de la comisión de conciliación; (ii) la habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados; y, (iii) la deliberación y aprobación del informe de conciliación. Precisó que en los dos primeros momentos lo que se debe garantizar es la publicidad que permita acceder y contar con la información e insumos necesarios para tener conocimiento real sobre la existencia de las discrepancias en los textos aprobados en las cámaras respecto de un proyecto de ley, y para que los conciliadores adquieran el conocimiento preciso, literal e integral de las divergencias para proceder a la unificación de los textos y a preparar el informe de conciliación. En tal sentido, no existe una obligación constitucional ni orgánica de realizar la publicación oficial de los textos aprobados por las plenarias para dar curso a la conformación, integración y funcionamiento de la comisión accidental de conciliación. En las dinámicas del Congreso esos textos se han venido publicado para generar transparencia, pero no constituye un requisito formal para convocar y habilitar la competencia de dicha comisión, y menos le es aplicable la regla de publicidad fijada en el artículo 157.1 de la Constitución.

184. Luego de ello, explicó que es en el tercer momento donde surge la obligación de publicar -oficialmente o por mecanismos alternativos avalados- el informe de conciliación como mínimo con un día de anticipación a la consideración y aprobación en cada una de las plenarias, en tanto con ello se materializa el principio de publicidad constitucional en sentido estricto que consagra el inciso 2° del artículo 161 de la Constitución, que garantiza el pleno conocimiento y certeza de los congresistas sobre el texto sometido a deliberación y que será materia de votación, al igual que por parte de la ciudadanía.

185. Al amparo de lo anterior, la Sala Plena verificó que si bien el texto aprobado en segundo debate por la plenaria de la Cámara de Representantes fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 777 del 13 de julio de 2021, previa constancia emitida el 9 de julio de 2021 por el Secretario General de esa célula legislativa, lo cierto es que para la conformación de la comisión de conciliación el Presidente de la Cámara de Representantes adquirió el conocimiento preciso, directo y real de las discrepancias en tanto (i.i) estuvo presente y fue

el director del debate en las sesiones del 17 y 18 de junio de 2021; (i.ii) firmó la proposición de artículo nuevo que dio origen a la norma demandada; y, (i.iii) contó con la información necesaria para estimar que surgieron discrepancias entre los textos aprobados en segundo debate por las plenarias.

186. Por su parte, el Presidente del Senado de la República adquirió el conocimiento real sobre la existencia de la discrepancia por la información que le fue suministrada por el Senador que obró como coordinador ponente, quien tenía la trazabilidad del proyecto de ley y además avaló las modificaciones que se introdujeron y aprobaron en Senado y Cámara, las cuales generaron las diferencias en los textos aprobados.

187. La Corte también constató que los dos conciliadores designados fueron ponentes del proyecto de ley y tenían conocimiento de las proposiciones aprobadas en ambas plenarias. Además, el Secretario General de la Cámara de Representantes indicó que los conciliadores tuvieron acceso integral y literal a la información necesaria para adelantar su trabajo, es decir, contaron con los insumos para determinar el texto exacto que fue aprobado en el Cámara de Representantes y que generó las discrepancias.

188. Finalmente, el principio de publicidad constitucional que es aplicable en sentido estricto a la etapa de deliberación y aprobación del informe de conciliación se cumplió a través del mecanismo oficial, esto es, mediante la publicación del informe de conciliación del 18 de junio de 2021, en las gacetas del Congreso No. 699 del 18 de junio de 2021 y 709 del 19 de junio del mismo año. Significa que tal informe fue publicado mínimo un día antes de ser sometido a deliberación y votación en cada plenaria el 20 de junio de 2021, con lo cual se satisfizo la exigencia del artículo 161 de la Constitución. De esta forma, la Sala evidenció el cumplimiento de los principios de publicidad y de consecutividad en este asunto.

VIII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-186 de 2022, por medio de la cual se declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo. Declarar EXEQUIBLE, por el cargo de violación de los principios de publicidad y consecutividad, el inciso 1° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, “[p]or medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones”.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Presidenta

Con impedimento aceptado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Ausente con permiso

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

Aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

HERNÁN CORREA CARDOZO

Magistrado (E)

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-325/22

Referencia: Expediente D-14438

A pesar de compartir la decisión y varios de los argumentos que la sustentan, aclaro mi voto por las razones que expongo a continuación.

En la demanda de inconstitucionalidad el actor propuso tres cargos contra el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021: (i) violación de los artículos 157 y 161 de la Constitución, que consagran

los principios de publicidad y consecutividad; (ii) infracción a los artículos 365, 367 y 368 de la Carta, referentes a los principios constitucionales del régimen tarifario de los servicios públicos; y, (iii) desconocimiento de los artículos 113 y 150 superiores, por exceso en el ejercicio de competencias legislativas.

Frente a los cargos enunciados, la Sala Plena decidió declarar exequible el inciso 1° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, por el cargo de violación de los principios de publicidad y consecutividad; y estarse a lo resuelto en la sentencia C-186 de 2022, por medio de la cual se declaró inexecutable el inciso 2° del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, tras considerar que los cargos segundo y tercero se referían exclusivamente al texto de este inciso de la norma.

Mi aclaración se refiere, fundamentalmente, a esta última decisión.

En efecto, los cargos segundo y tercero se formularon contra la totalidad del artículo demandado -para entonces vigentes sus dos incisos-, pero en la sentencia C-325 de 2022 se consideró que tales cargos se referían sólo al inciso segundo, declarado inexecutable en decisión anterior, por lo que no se estudiaron de fondo.

A mi juicio, la sentencia debió realizar el análisis de fondo respecto del inciso primero de la norma demandada. Era además necesario dar claridad sobre la interpretación que dicha disposición merece en el marco constitucional, teniendo en cuenta que la sentencia C-186 de 2022, luego de un extenso análisis de la normatividad y jurisprudencia relacionadas, terminó dándole un alcance equívoco.

Se concluyó en esa oportunidad que el inciso primero del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 no contiene ninguna prohibición de trasladar el costo de los medidores al usuario:

“...el primer inciso les (sic) 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”.

(...)

“En conclusión, el usuario puede decidir voluntariamente cambiar o no el medidor empleado para estimar el valor del consumo de energía. Puede hacerlo en cualquier momento, siempre y cuando su medidor contabilice de manera correcta y precisa el consumo de energía. Aunado a lo anterior, las partes pueden determinar la propiedad de los elementos de medición. Ahora, el hecho de que el consumidor pueda decidir cuándo cambiar su medidor tampoco le impide a la empresa prestadora del servicio asumir el valor del cambio sin trasladarle el costo al usuario, de conformidad con el inciso primero del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021” (párr. 52 de la C-186 de 2022).

En consonancia, se explica:

“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 a los medidores inteligentes sin transmitírselos 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”.

Así, si bien la sentencia C-186 de 2022 hizo una aproximación respecto al alcance del inciso primero del artículo cuestionado, erró en algunas de sus consideraciones -tal como en esa oportunidad se manifestó por este despacho, sobre todo al dejar a criterio de las empresas prestadoras del servicio de energía el cobro o no de los costos al usuario cuando, por el contrario, el artículo demandado buscaba precisamente evitar que el costo del medidor fuera trasladado al usuario.

Por tanto, considero que el análisis de los cargos segundo y tercero ahora propuestos por el demandante frente a todo el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 -incluido el inciso primero, le habría permitido a la Corte concluir lo siguiente:

La intención del legislador al incluir el artículo 56 en el texto de la Ley 2099 de 2021, tal como da cuenta la misma sentencia C-325 de 2022 al transcribir las discusiones en el segundo debate de la plenaria de la Cámara de Representantes, era evitarle un gasto adicional al usuario por concepto de adquisición, instalación o mantenimiento de los medidores inteligentes. Incluso, por esa razón, en el trámite legislativo se descartó la propuesta del senado, pues solo eximía al usuario del pago en lo atinente a la instalación y no a la adquisición que era lo más costoso.

Además, según las actas de plenaria del Congreso, citadas también en la sentencia C-325 de 2022, este artículo surge luego de que se expusieran, por parte de uno de los representantes de la Cámara, los riesgos para los usuarios derivados de no limitar a la empresa la posibilidad de trasladar los costos. Se refirió en particular a los abusos que se presentan con los usuarios, en especial en el servicio público domiciliario de energía eléctrica; así como a que las empresas prestadoras de ese servicio han venido cambiando los medidores en un alto volumen (77.000 cambios) y que terminan cobrándolos a los usuarios con valores altos (indica un aproximado de \$600.000 por cambio), y por ende, “lo volvieron un gran negocio

en este país”; y, finalmente, aludió a que el proyecto de ley bajo estudio “obliga necesariamente a cambiar los medidores y los contadores de los colombianos, por unos llamados “contadores inteligentes” y nosotros no podemos permitir ese negocio en contra del usuario y del suscriptor, porque esto puede representar más de 8 o 10 billones de pesos que le costaría a los colombianos un promedio alto de los costos de estos medidores, si nosotros los Congresistas lo permitimos” (párr.116 y ss del proyecto de sentencia).

Así entonces, está claro que la intención del legislador era evitarle a los usuarios un costo adicional por cuenta de los medidores inteligentes. Intención que de manera alguna considero inconstitucional, especialmente si se tiene en cuenta que el criterio de recuperación de costos, argumento principal utilizado por la sentencia C-186 de 2022 para declarar la inexecutable de la prohibición de trasladar a los consumidores los costos asociados a la compra y operación de los medidores inteligentes (inciso segundo del art.56 de la Ley 2099 de 2021), no es de naturaleza constitucional, sino de jerarquía legal (artículo 87 de la Ley 142 de 1994).

En efecto, no es la Constitución sino el artículo 87 de la Ley 142 de 1994 el que previó los criterios necesarios para definir el régimen tarifario de las empresas de servicios públicos, incluido el de suficiencia financiera (art.87.4), del cual se desprende “que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios”. Es decir, el origen del criterio de recuperación de costos es orden legal.

Y si bien en la sentencia C-150 de 2003 la Corte declaró la constitucionalidad de tal criterio (numeral4, del artículo 87 de la Ley 142 de 1994), no lo hizo porque fuera la única forma en que el legislador podría constitucionalmente regular el tema de las tarifas de servicios

públicos, sino porque la opción elegida por el Congreso no reñía con los postulados constitucionales. De manera que la declaración de constitucionalidad de una ley no la convierte en parámetro de control para medir la constitucionalidad de normas posteriores, como parece entenderlo la Sala en la sentencia que aclaro (C-325 de 2022).

Más aún cuando en la misma sentencia en comento (C-150 de 2003), la Corte le restó relevancia al criterio de suficiencia financiera, al declarar la inexecutable de la expresión que señalaba que “[l]os criterios de eficiencia y suficiencia financiera tendrán prioridad en la definición del régimen tarifario”, pues consideró que precisamente pugnaba con el principio de solidaridad previsto en el artículo 367 de la Constitución.

Por su parte, el artículo 367 de la Constitución no dispone como criterio superior el de recuperar los costos en la actividad de prestar los servicios públicos domiciliarios, sino que atribuye de forma expresa al legislador el mandato de fijar las competencias y responsabilidades relativas a dicha prestación, cobertura, calidad, financiación y su régimen tarifario. El ejercicio de esta atribución, de acuerdo con la propia Constitución, está sujeta a criterios relativos a costos, solidaridad y redistribución de ingresos. Esta atribución y la textura de la disposición constitucional le otorga al legislador un margen de discrecionalidad amplio para fijar la manera en que opera el criterio de solidaridad o el de costos. Se encuentra por tanto dentro de su margen de configuración, efectuar las modificaciones o excepciones que considere respecto del criterio legal de suficiencia financiera, tal como lo hizo el legislador al concebir el artículo 56 demandado.

De ahí que considere que no resulta inconstitucional que el legislador imponga a las empresas prestadoras del servicio de energía el deber de asumir los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes; pero no bajo el entendido de que es potestativo y a conveniencia de la empresa prestadora del servicio de energía el cobrar o no los costos al usuario, como lo interpretó la sentencia C-186 de 2022.

Y no es que se pretenda que en virtud del principio de solidaridad se obligue a las empresas de servicios públicos a subsidiar la prestación del servicio y sus costos, sino a revisar otras formas de financiación, como la de reducir los costos de operación, lo cual no excluye que ello se haga con cargo a la tarifa. Al respecto, en ese sentido, como lo sostuvo la CREG, el cambio de medidores no producirá un aumento de costos para la empresa, pues en un balance global, los ahorros, las economías de escala y los ahorros futuros de este cambio permitirán su financiación, sin que deban generar sobre costos a los usuarios ni un aumento de las tarifas.

Textualmente, la CREG manifestó en su intervención:

“la CREG ha publicado dos resoluciones de consulta (resoluciones CREG 131 y 219 de 2020) las que, junto con los documentos de análisis que las soportan, proponen la mejor alternativa de implementación de la infraestructura de medición avanzada que cumplen, tanto con los objetivos de política pública, como con los parámetros de eficiencia en la prestación del servicio que rigen las actuaciones de esta Comisión.

Con base en los comentarios recibidos y los análisis internos adicionales, se preparó un documento final que ya surtió el requisito de revisión de abogacía de la competencia ejercida por la Superintendencia de Industria y Comercio, quien efectuó comentarios positivos y realzó el beneficio en la competencia introducido por la norma a adoptar. Dicho documento se encuentra en etapa de revisión y análisis conforme a lo recientemente ordenado por la Ley 2099 de 2021. En dichos análisis se observa que, entre otros, la implementación de la infraestructura de medición avanzada conlleva una serie de beneficios para la sociedad: i) para los usuarios en el sentido de profundizar en la competencia por la prestación del servicio, lo que redundará en menores tarifas y mayores beneficios en la prestación del servicio y, adicionalmente, la posibilidad de contar con mayor cantidad de información sobre

la manera en que se realizan los consumos para poder gestionarlos; ii) para los prestadores del servicio, en el sentido de poder administrar de mejor manera las redes, dada la mayor disponibilidad de información, buscando la optimización en la operación del sistema y el desarrollo de nuevos productos y servicios; y, iii) propende por mejorar la eficiencia energética, lo cual puede repercutir positivamente sobre la protección al medio ambiente, y con ello al derecho consagrado en el artículo 79 de la Constitución Nacional.

De los estudios realizados, se ha identificado que el costo del programa se encuentra alrededor de 5,8 billones de pesos para alcanzar una cobertura del 75% de los usuarios a nivel nacional, y puede ser cubierto por cuatro grandes fuentes: i) los beneficios tributarios ofrecidos por la ley para este tipo de inversiones (34%); ii) los beneficios por reducción de pérdidas energía en los prestadores del servicio (0,8%); iii) ahorros en lectura de medidores convencionales (19%); y, iv) recursos actualmente incluidos en las tarifas del servicio para remunerar la comercialización, que pudiesen ser utilizados para el despliegue de la infraestructura en comento (37%). La fuente para cubrir el 9% restante de los costos se encuentra en etapa de identificación.

Como se observa, para el despliegue de la infraestructura de medición avanzada se ha considerado, como premisa fundamental, no incrementar las tarifas del servicio por este efecto, razón por la cual, con base en la captura de eficiencias en algunos segmentos de las tarifas, varias de ellas resultantes de la incorporación de la misma infraestructura de medición avanzada, y la suma de los beneficios tributarios, ahorros en lectura y otros beneficios, podamos tener un esquema que no aumente las tarifas a los usuarios y permita aprovechar las ventajas que ofrecen estos avances tecnológicos. (...) Reiteramos en este punto que el desarrollo regulatorio para la implementación de AMI no conlleva incrementos en las tarifas de los usuarios”.

En otras palabras, la interpretación que se debería dar a la norma por parte de la Corte es aquella que impida trasladar a los usuarios el costo de los medidores inteligentes en cuanto

las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios pueden financiarlos con los ingresos que ya obtiene provenientes de la tarifa, gracias a la mayor eficiencia en el recaudo y los menores costos que su implementación les genera pues, como lo plantea la CREG, la instalación progresiva de nuevos medidores (que permitan una lectura remota y la transferencia de información) mejorará la eficiencia y supondrá una reducción de gastos para las empresas, que compensará a corto, mediano y largo plazo, el costo por la adquisición, instalación y mantenimiento de los nuevos medidores.

Finalmente, en caso de que hubiera una fracción que no pudiera cubrirse con las tarifas ni con los beneficios tributarios y arancelarios que el legislador previó en su favor, tal como se propuso por este despacho frente a la sentencia del C-186 de 2022, la norma demandada podría matizarse teniendo en cuenta los diferentes niveles de ingresos con el fin de satisfacer el criterio de solidaridad y de redistribución de ingresos, de tal manera que la CREG podría regular escalas de financiación que atiendan al nivel de ingresos.

En los términos expuestos, aclaro mi voto.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

SENTENCIA C-325/22

1. 1. Con el acostumbrado y debido respeto por las decisiones de la Sala Plena de la Corte Constitucional presento una aclaración de voto a la sentencia C-325 de 2022. Se trata del (segundo) análisis de constitucionalidad del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021. Esa norma ahora se refiere a la posibilidad de que las empresas prestadoras del servicio de energía les trasladen a los usuarios los costos de la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes. La intención originaria del Congreso había sido impedir que esa transferencia de costos de las empresas a los usuarios ocurriera. Para ello, se había establecido una prohibición expresa incluida en el inciso segundo del artículo 56. Esta fue declarada inconstitucional en la sentencia C-186 de 2022.

2. La decisión de la Sala Plena en la presente sentencia fue declarar la constitucionalidad del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 en relación con el cargo por violación a los principios de publicidad y consecutividad. Asimismo, la Corte decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-186 de 2022 que, como ya indiqué, declaró la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021.

3. Debo recordar que yo presenté un salvamento de voto a la decisión adoptada por la Sala Plena en la sentencia C-186 de 2022. De manera que, por razones de respeto al precedente constitucional, apoyo la actual decisión de estarse a lo resuelto en esa oportunidad. No obstante, considero necesario reiterar algunas de las razones por las cuales me aparté de la posición mayoritaria que ahora se ratifica.

4. Como sostuve en mi salvamento de voto a la sentencia C-186 de 2022, es difícil comprender el sentido constitucional de la decisión de la Corte. La medida que fue invalidada 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 la Constitución le reconoce al legislador ordinario en materia de regulación de los servicios

públicos. La declaración de inexequibilidad simple del inciso segundo afectó gravemente el principio democrático en una materia en el que este se manifiesta con particular fuerza debido a la existencia de competencias específicas de regulación. Asimismo, impidió que el Congreso adoptara medidas dirigidas a concretar la función social de la empresa y la solidaridad social.

5. Desde luego, el inciso declarado inexequible era una restricción al principio de recuperación de costos aplicable a la prestación de los servicios públicos. Sin embargo, de allí no se derivaba directamente 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 y el mandato de igualdad material. Una interpretación sistemática de estas dos disposiciones habría indicado que legislador podía fijarles cargas razonables a los particulares que, bajo el control y vigilancia del Estado, prestan los servicios públicos domiciliarios.

6. Los anteriores principios de la Constitución eran relevantes para juzgar la regulación finalmente invalidada por la Corte. 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 debe mostrar un fuerte 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”.

7. No se trata de que las libertades económicas se disuelvan en la intervención o el control estatal. 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 invalidada era posible como una expresión de los poderes del Estado para materializar la función social de la empresa. La articulación de los deberes sociales del Estado y la concurrencia de los particulares en la prestación de servicios públicos exigía resaltar el deber de solidaridad y la función social de la empresa.

8. En una interpretación de la ley conforme a la Carta, la Corte habría podido precisar que aquella prohibición en el traslado de los costos se les aplicara solamente a los usuarios ubicados en los estratos ordinariamente subsidiados según la regulación vigente. En estos casos, existen buenas razones para considerar que la concurrencia de las empresas para adquirir los medidores inteligentes puede ser necesaria.

9. En mi voto a la sentencia C-186 de 2022 también argumenté que la Sala Plena debió 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.

10. A pesar de lo anterior, la Corte omitió que existen empresas de servicios públicos que obtienen utilidades significativas; lo que les habilitaría para asumir parte de la responsabilidad en la adquisición de los medidores. Tomarse en serio esa circunstancia habría permitido aceptar la validez de la disposición definiendo los condicionamientos antes referidos.

11. La Corte optó por una decisión del todo o nada. Ello 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. La decisión que ahora inevitablemente se ratifica, se fundó en una premisa, a mi juicio incorrecta, que hizo absoluto

el principio de recuperación de los costos.

12. La sentencia C-186 de 2022 ha debido considerar con mayor detalle que la prestación de los servicios públicos domiciliarios por parte de los particulares implicaba 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 obstaculizara 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. En esa oportunidad, la Corte renunció a considerar la cuestión principal: el papel de las empresas de servicios públicos, con capacidad financiera suficiente, en la satisfacción de los derechos de los usuarios. Se perdió entonces una ocasión para avanzar sobre ello siguiendo los pasos que había dado el Congreso.

13. Desde luego (y por coherencia), en la sentencia C-325 de 2022, la Corte debió estarse a lo resuelto en la sentencia C-186 de 2022. No obstante, con el mismo objetivo de ser congruente, no declino a reiterar mi desacuerdo con la decisión que ahora se ratifica.

Fecha ut supra,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

A LA SENTENCIA C-325/22

1. 1. Con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, debo aclarar mi voto a la Sentencia C-325 de 2022. En mi opinión, tal como fue formulada, la regla de decisión de esta sentencia no garantiza el principio de publicidad como garantía transversal del proceso legislativo.

2. A mi juicio, el principio de publicidad, en tanto es transversal a todo el proceso legislativo, aplica al trámite de conformación y funcionamiento de la comisión accidental de conciliación prevista en el artículo 161 de la Constitución Política. Esto implica que los miembros de la comisión, así como los demás integrantes de las células legislativas deben poder conocer, con exactitud y suficiencia, los asuntos que generaron la divergencia que será conciliada, cuya fórmula de arreglo será propuesta en el informe de conciliación y votada en sesiones plenarias de ambas cámaras.

3. A continuación, explico primero, las razones por las cuales la regla fijada en la Sentencia C-325 de 2022 no garantiza cabalmente el principio de publicidad; y segundo, la regla de decisión que en mi opinión garantiza de mejor manera el sentido y alcance del principio de publicidad en la fase de conformación y funcionamiento de la comisión de conciliación.

i. (i) La regla de decisión que fijó la posición mayoritaria no garantiza cabalmente el principio

de publicidad. En lugar de maximizar su aplicación termina por restringirlo.

4. La jurisprudencia constitucional señala que el principio de publicidad “es transversal al proceso legislativo, en tanto es necesario para la debida conformación de la voluntad democrática del Congreso y ha indicado que su inclusión constitucional se refleja, entre otras, en las reglas contenidas en los artículos 157 y 160 [de la Constitución Política]”. Dicho principio es, además, un presupuesto necesario para la democracia deliberativa, porque le ofrece a la ciudadanía las condiciones necesarias para conocer el proceso de formación de las leyes, y por esa vía ejercer el control político sobre sus representantes. Además, permite la aplicación transparente de las reglas de discusión al interior del Congreso de la República.

5. En efecto, la Corte Constitucional ha indicado que “uno de los presupuestos mínimos de la democracia deliberativa es que los interlocutores conozcan los asuntos sobre los cuales deberán expresar sus posiciones, en aras de tener un punto de partida común, sobre el cual se manifiesten los desacuerdos así como los puntos de convergencia, cuya confrontación por medio del debate, donde se dé igual respeto y consideración a los intereses de cada representante, y a los de los grupos minoritarios, es el que permite la formación de la ley, a través de la regla de la mayoría”.

6. Esa aproximación al principio de publicidad aplica al trámite de conformación y funcionamiento de la comisión accidental de que trata el artículo 161 de la Constitución Política. El artículo 157.1 de la Constitución ordena que ningún proyecto será ley sin haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. A su turno, el inciso quinto del artículo 130 de la Ley 5 de 1992 prevé que las actas de las sesiones plenarias, comisiones, los proyectos de acto legislativo, los proyectos de ley, las ponencias y demás información que tenga que ver con el trámite legislativo, deberán publicarse en la Gaceta del Congreso. De manera que la publicación del proyecto comprende todos los textos que integran el iter legislativo, pues así se sigue de la Constitución Política, la Ley 5 de 1992 y la jurisprudencia constitucional.

7. En contraste con lo señalado, la decisión adoptada por la mayoría en este caso precisa que existen tres momentos relevantes en la etapa de conciliación: (i) conformación e integración de la comisión de conciliación; (ii) habilitación de competencia y trabajo de los conciliadores designados; y (iii) deliberación y aprobación del informe de conciliación. Aduce que es en el último cuando surge la obligación de publicar de forma previa el informe de conciliación, bien sea oficialmente en la Gaceta del Congreso o por mecanismos alternativos avalados. En cambio, para los otros dos momentos, la mayoría concluyó que no existe un deber constitucional u orgánico de dar publicidad a los textos aprobados por las plenarias. Por consiguiente, en la sentencia se fija una regla de decisión que sostiene que el principio de publicidad se materializa con el conocimiento de los congresistas del texto conciliado que será sometido a deliberación y será materia de votación, al igual que por parte de la ciudadanía.

8. Lo anterior no garantiza el carácter transversal del principio de publicidad en el proceso legislativo. En mi opinión, la regla aprobada por la mayoría no asegura que los participantes del debate legislativo conozcan con suficiencia y exactitud los textos aprobados por las Cámaras, por cuanto: primero, no permite garantizar que todos los congresistas sepan a ciencia cierta cuáles son las diferencias entre los textos aprobados, en una y otra cámara, y sobre qué deberán aprobar el informe de conciliación en las plenarias. Segundo, no garantiza que cualquier ciudadano pueda tener un texto oficial de lo aprobado en ambas plenarias para así poder criticar o avalar, con conocimiento de causa, el informe de conciliación que se publicará antes de la última votación. Tercero, impone una carga adicional y desproporcionada para que los congresistas conozcan las divergencias sobre las cuales versará la conciliación, como puede serlo la revisión de los videos del debate. Cuarto, no mitiga el riesgo de que la conciliación proponga fórmulas de acuerdo sobre normas que no corresponden a los textos aprobados o a los artículos divergentes. Este riesgo es aún mayor en los casos de proyectos muy extensos y debatidos. Y quinto, implica una confianza ciega y desprovista de control respecto las mesas directivas, los ponentes y las comisiones accidentales que definen los asuntos sobre los cuales versará la conciliación, sin poner a disposición del público o los demás congresistas los textos aprobados por las cámaras que

habrán de ser conciliados. Todo esto, amenaza al principio democrático, la transparencia de las reglas de discusión al interior del órgano legislativo y la racionalidad del proceso legislativo.

() La regla de decisión que debió fijarse en procura de maximizar el principio de publicidad

9. A mi juicio, maximizar el mandato constitucional de publicidad implica reconocer su incidencia transversal en todo el proceso legislativo. Si el principio de publicidad no se garantiza en estos términos, se debilita la capacidad de los congresistas para tomar decisiones informadas y racionales, y de la ciudadanía en general para ejercer el control político de sus representantes. Dicho de otra manera, el principio de publicidad debe exigirse tanto en la fase de deliberación y aprobación del informe de conciliación como en las fases de conformación y funcionamiento de la comisión accidental de conciliación.

10. Previo a la conformación de la comisión de conciliación, y en todo caso, antes de la emisión del informe de conciliación, debe haberse efectuado la publicación de los textos aprobados por las plenarias de cada cámara. Esta publicación puede surtirse por medios oficiales o alternativos, que admiten la reproducción y entrega del texto consolidado aprobado por cada cámara a los Congresistas. En todo caso, se debe asegurar que cualquier persona pueda tener certeza sobre el contenido preciso de aquellos, y por lo mismo, sobre los asuntos respecto de los cuales se ejercerá la competencia que prevé el artículo 161 de la Constitución Política. En últimas, esto garantiza la función propia de las comisiones accidentales de conciliación que, como ha indicado esta Corte, consiste en “superar las diferencias que se presenten en los proyectos de ley aprobados válidamente por las plenarias de las corporaciones legislativas, estando habilitadas para modificar e inclusive adoptar textos nuevos siempre y cuando se encuentren vinculados con la materia que dio origen al proyecto de ley correspondiente y no impliquen su modificación sustancial”.

11. La publicación de los textos aprobados por la Cámara de Representantes y el Senado de la República permite identificar las divergencias entre una y otra cámara, con el objeto de determinar si ellas son sustanciales o no, y por lo mismo si la comisión accidental de conciliación puede o no proponer fórmulas de arreglo al respecto. Así, no cabría siquiera constituir comisiones de conciliación en caso de encontrarse ante diferencias sustanciales. En efecto, los artículos 177 y 178 de la Ley 5 de 1992 establecen que, ante esta clase de escenarios, las diferencias suscitadas obligan a devolver el proyecto a primer debate en la respectiva Comisión y, luego, a surtir en su integridad el segundo debate; todo esto, dentro de las oportunidades correspondientes según la clase de proceso legislativo.

12. Por contrapartida, sí habría lugar a constituir comisiones de conciliación, en los términos del artículo 161 de la Constitución Política y los artículos 186 a 189 de la Ley 5 de 1992, cuando las diferencias no sean sustanciales. Empero, es necesario saber cuáles son las diferencias para determinar esta competencia y evaluar las propuestas que la comisión accidental de conciliación presente a las plenarias para repetir el segundo debate con el objeto de dirimir las diferencias entre una y otra Cámara.

13. En definitiva, la regla propuesta asegura el principio democrático, la transparencia y racionalidad del proceso legislativo. Ciertamente, garantiza que los congresistas y la ciudadanía puedan vigilar la labor de las mesas directivas en la conformación de la comisión accidental. Además, permite validar si los textos usados por la comisión de conciliación, para llegar a consensos, corresponden efectivamente a los textos aprobados por las plenarias de las respectivas cámaras.

En los términos expuestos, y con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, dejo constancia de las razones que condujeron a aclarar mi voto en esta oportunidad.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado