



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, D.C., 29 de noviembre de 2021

Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Ciudad

Expediente: D-14399

Referencia: Acción pública de inconstitucionalidad interpuesta por Juan José Fuentes contra el artículo 56 (parcial) de la Ley 2099 de 2021, *“Por medio de la cual se dictan disposiciones para la transición energética, la dinamización del mercado energético, la reactivación económica del país y se dictan otras disposiciones”*.

Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Concepto No.: 7012

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 278.5 de la Constitución Política¹, rindo concepto en el asunto de la referencia.

I. Antecedentes.

El ciudadano Juan José Fuentes interpuso acción pública de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021, el cual se transcribe y subraya a continuación:

*“**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”.

El demandante solicita que se declare la inexecutable del inciso acusado, porque vulnera el criterio constitucional de costos del régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios². Ello, por cuanto impide trasladar los gastos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes a los usuarios, lo que se traduce en una obligación de las empresas del sector energético de asumir los mismos a pérdidas por la operación.

II. Consideraciones del Ministerio Público

El artículo 367 de la Constitución Política señala que *“la ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos”*.

¹ “Artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: (...) 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad”.

² Cfr. Artículo 367 de la Constitución Política.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

En relación con los “*criterios de costos*” del régimen tarifario, se destaca que en la Asamblea Nacional Constituyente se identificaron los siguientes:

- (i) “*Neutralidad*”, según el cual “*cada consumidor debe pagar el costo real de la prestación del servicio*”;
- (ii) “*Eficiencia*”, el cual impone que “*las tarifas deben inducir a la mejor utilización de los recursos disponibles*”;
- (iii) “*Viabilidad financiera*”, conforme al cual “*las tarifas deben proveer suficientes recursos para ampliar la cobertura y mejorar la calidad del servicio*”;
- (iv) “*Igualdad*”, que se concreta en que “*usuarios con características similares de consumo deben pagar tarifas iguales*”;
- (v) “*Equidad social*”, el cual hace referencia a que “*las clases sociales más desfavorecidas deben recibir subsidios para permitirles el acceso y disfrute de los servicios públicos*”;
- (vi) “*Estabilidad*”, que implica “*evitar fluctuaciones bruscas en las tarifas de un período a otro*”; y
- (vii) “*Sencillez*”, bajo el cual “*el sistema de tarifas debe facilitar la medición, el cobro y comprensión por parte del usuario*”³.

Sobre los criterios de costos denominados “*eficiencia*” y “*viabilidad financiera*”⁴, en la Sentencia C- 041 de 2003⁵, la Sala Plena de la Corte Constitucional explicó que:

“El Estado es el garante de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, pero no es directamente quien proporciona el bien o servicio respectivo, salvo cuando las características técnicas y económicas del servicio lo permitan y aconsejen y estén de por medio derechos fundamentales (arts. 367 C.P. y 6 de la Ley 142 de 1994).

En efecto, el ente estatal debe garantizar que esa prestación sea eficiente, es decir, que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos

³ Cfr. Gaceta Constitucional No. 21 del 15 de marzo de 1991.

⁴ Estos criterios fueron desarrollados por el Congreso de la República en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, indicando que: (i) “*Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades provenientes de prácticas restrictivas de la competencia*”; y (ii) “*Por suficiencia financiera se entiende 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*”.

⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.



PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio”.

Así pues, 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 operación. Ciertamente, *“las empresas que proporcionan el servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios”*⁶.

En punto de ello, se resalta que si bien el legislador está facultado para otorgarle descuentos o alivios a los usuarios de los servicios públicos, lo cierto es que la validez de los mismos depende de que no impida que las empresas respectivas por algún medio recuperen los gastos en los que incurrirán en la prestación del servicio.

Para ilustrar, en la Sentencia C-187 de 2020⁷, la Corte Constitucional refrendó la validez de una disposición que le imponía las empresas de energía y gas otorgar un descuento del 10% a los usuarios de bajos recursos durante dos períodos de facturación para mitigar los efectos económicos de la pandemia por coronavirus Covid-19, advirtiendo que tal medida no desconocía el criterio constitucional de costos, porque las sumas que dejarían de percibir las compañías se compensaban con los beneficios financieros y de crédito que la norma también les otorgaba.

Descendiendo al estudio de la demanda de la referencia, la Procuraduría advierte que el artículo 56 de la Ley 2099 de 2021 establece el deber de las empresas prestadoras del servicio de energía de asumir los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de los medidores inteligentes requeridos para implementar la política pública de transformación energética, aclarando que *“de ninguna manera este costo podrá ser trasladado al usuario en la facturación o cualquier otro medio”*.

En relación con esta última medida, se advierte que es un alivio para los usuarios, el cual busca evitar que, producto de la implementación de los nuevos medidores inteligentes, se incremente el valor que pagan por el servicio de energía. Empero, se 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.

En efecto, según el análisis financiero de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones⁸, así como el estudio de la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG-⁹, allegados al proceso de la referencia como conceptos técnicos, los incentivos económicos previstos en la Ley 2099 de 2021 para las empresas que apoyen la política pública de transformación energética y los beneficios operativos que representan los nuevos instrumentos de medición de consumo, son insuficientes para compensar los costos asociados a la implementación de los medidores inteligentes.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

⁷ M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

⁸ Cfr. Anexo 1 de la demanda, páginas 24 a 37.

⁹ Cfr. Anexo de la intervención de la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG-, páginas 7 a 65.



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**


En consecuencia, se advierte que la disposición demandada desconoce el criterio de costos contenido en el artículo 367 superior. Ello, 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 los costos propios de operación. Por lo anterior, se solicitará que se declare la inexecutable del inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2021.

Con todo, la Procuraduría resalta que el fin perseguido por el legislador consistente en que la implementación de los nuevos medidores inteligentes no incremente el valor que pagan los usuarios por el servicio de energía, puede conseguirse a pesar de la inexecutable de la norma demandada. Efectivamente, como lo explica la CREG en su intervención, la progresiva instalación de los nuevos instrumentos de medición que permitirá la lectura remota y la transferencia de información a los usuarios, generará la reducción de gastos de las empresas en la toma de datos de consumo y la comunicación con los usuarios, lo cual compensará el cobro por su adquisición, instalación y mantenimiento.

III. Solicitud

Por las razones expuestas, el Ministerio Público le solicita a la Corte Constitucional que declare la **INEXEQUIBILIDAD** del inciso segundo del artículo 56 de la Ley 2099 de 2019, *“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”*.

Atentamente,



MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

Proyectó: Santiago Bernal Vázquez – Asesor Grado 19.

Aprobó: Juan Sebastián Vega Rodríguez – Procurador Auxiliar para Asuntos Constitucionales. JSUR