

ANDEG - 011- 2022

Bogotá, D.C. 30 de marzo de 2022

Honorable Magistrada sustanciadora
Dra Diana Fajardo Rivera
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad

- Expediente: D-14438
- Oficio: 0065 de 15 de marzo de 2022
- Demandante: Hugo Palacios Mejía
- Norma demandada: Artículo 56 de la Ley 2099 de 2021.

Intervención ciudadana

ALEJANDRO CASTAÑEDA CUERVO, ciudadano identificado como aparece al pie de mi firma, representante legal de la Asociación Nacional de Empresas Generadoras- ANDEG, con todo respeto, obrando en nombre propio presento la siguiente intervención ciudadana dentro del proceso identificado en el asunto.

Comienzo solicitándole a la Honorable Corte Constitucional que se declare la inconstitucionalidad de la norma, pues, el artículo demandado infringe los artículos 16, 58, 113, 150, 365, 367, 333 y 368

de la Constitución Política de 1991.

Independientemente de la argumentación constitucional que el demandante presenta sobre violaciones en el procedimiento que se debió seguir para la expedición de la norma demandada, ANDEG, presenta esta

intervención, focalizado su contenido en razones constitucionales relacionadas con principios de orden económico que rigen la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, en general, los derechos les asisten a los usuarios, las empresas prestadoras y a los inversionistas del sector eléctrico.

1. Razones que sustentan mi solicitud

1.1. Desconoce, sin justa causa, el derecho de las empresas a prestar un servicio dentro un razonable marco económico y financiero.

Comenzamos indicando que la implementación de infraestructura moderna y eficiente que contribuya a mejorar los indicadores de calidad en la prestación del servicio eléctrico es un objetivo común para los prestadores del servicio de generación de electricidad que asocia ANDEG. Así, la Infraestructura de Medición Inteligente (Advanced metering infrastructure -AMI) la calificamos como un avance tecnológico positivo para la industria. Sin embargo, lo cuestionable es el contenido económico y jurídico que dispone la norma demandada. Que una norma obligue a que los prestadores asuman los costos asociados a la adquisición, instalación, mantenimiento y reparación de esta infraestructura implica que los inversionistas no recuperen tarifariamente estos costos y, como consecuencia, se trabaje a pérdida lo cual es contrario a la Constitución tal como lo reconoce la misma Corte Constitucional en su sentencia C-154 de 2020. El no reconocimiento de un costo en un sector que es intensivo en la inversión en tecnología puede generar un efecto inhibitorio para los inversionistas, lo cual se puede traducir en retrasos en proyectos de expansión y una desmejora en los indicadores de calidad para el usuario del sector eléctrico y más aún, incluso, si se reglamenta la norma para hacer voluntaria la implementación de la infraestructura subiste el cargo de inconstitucionalidad, pues, la controversia jurídica se centra en que la norma demanda prevé que es válido que no se recuperen algunos costos lo cual no es admisible a la luz de la Constitución.

No se trata de enviar un mensaje orientado a que la Constitución prevé que todo tipo de inversión debe pagarla el usuario de manera pura y simple, pues, para evitar esta situación el sector eléctrico presenta una alta intervención con normas de regulación que dictaminan la calidad, cantidad y el tipo de costos que debe sufragar el usuario. Lo que claramente es inconstitucional es que la norma desconozca el componente económico de la constitución y las competencias de las entidades públicas intervinientes. Así, si un costo es necesario y pasa por el tamiz de la eficiencia económica, necesariamente debe sufragarse.

Es claro que, desde el punto de vista meramente constitucional, no existe un derecho a recibir servicios públicos gratuitos; y que, por el contrario, los artículos 367 y 368 obligan a que los usuarios de servicios públicos paguen tarifas que reconozcan los costos en los que incurren los prestadores. Estos artículos constituyen la base cierta con la cual las empresas acometen sus inversiones con el objetivo de lograr una razonable remuneración y el usuario obtenga un servicio con la calidad proporcional a ese nivel de inversión. Desconocer este entorno, como ya se indicó, produce una incertidumbre sobre un desarrollo legislativo orientado crear normas que podrían desajustar el régimen económico de los servicios públicos que, en términos generales, goza de reglas razonables que han permitido expandir la infraestructura eléctrica y avanzar en la universalización del servicio.

1.2. El Régimen de solidaridad en materia de servicios públicos domiciliarios.

Un comentario adicional merece el contenido del Artículo 367 de la Constitución. De conformidad con este Artículo, en materia de servicios públicos, el régimen tarifario debe tener en cuenta los criterios de costos, de solidaridad y de redistribución, lo cual incluye los componentes de la inversión existente y la futura que integra nuevos desarrollos tecnológicos. Así como el artículo 367 no permitiría construir un régimen tarifario que no incluyera aspectos de solidaridad y de redistribución, no permite tampoco excluir costos que -como los

de medición o de los medidores inteligentes- sean necesarios para que los prestadores del servicio de energía presten un mejor servicio. Mención aparte merece la política pública orientada a generar subsidios para estratos o grupos poblacionales que, según esa política, merezcan una focalización especial. Lo también cuestionable es que la norma demandada no solo desconoce la remuneración razonable que debe mediar para prestar el servicio, sino, que de igual manera, desconoce la posibilidad que tienen las entidades públicas competentes para de calibrar el criterio de solidaridad y el análisis del origen de los recursos para subsidiar, pues, según la norma, todos los usuarios son iguales y no cabe distinción sobre, si es del caso, la ponderación sobre la proporción y el tipo de demanda (residencial, comercial, industrial etc.) que debería pagar por implementarse la inversión en medición inteligente.

1.3. El régimen de competencia

Es relevante que la Honorable Corte Constitucional considere que la prestación de servicios públicos y en especial el servicio eléctrico, como ya se indicó, presenta un alto grado de intervención no solo a partir de las disposiciones de regulación que emite la CREG sino las que se originan en el mercado y que la Constitución recoge en algunas de sus disposiciones.

- **Las tarifas deben cubrir los costos.** En primer lugar el régimen legal vigente para la prestación de los servicios públicos define que por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que estas se aproximen a lo que serían los precios en un mercado competitivo (Ley 142 de 1994, numeral 87.1), y los numerales 34.1 y 34.2 de la misma ley consideran restricciones indebidas a la competencia cobrar tarifas que no cubran los costos de operación de un servicio o prestar servicios a tarifas inferiores al costo (Artículo 56). Resulta exótico que una norma, nada menos que de orden legal, contraría un postulado constitucional tan claro como que no hay lugar a que el usuario no pague los costos que implica consumir un servicio o que una empresa, así sea voluntario,

no incluya un determinado costo. Parte del ideal de contar con un mercado sano y contestable descansa en que se revelen los verdaderos costos que a la sociedad le genera un servicio.

- **Algunas partes de la cadena de prestación del servicio eléctrico son competitivas.** En la prestación del servicio eléctrico confluyen actividades con características monopólicas y otras claramente condicionadas por la competencia. Independientemente de si las actividades de medición inteligente se deben adscribir a una actividad monopólica o en competencia, el hecho cierto es que su implementación genera un costo el cual debe sumar en el costo total que implica atender a la demanda, en ese sentido, según el artículo 365 de la Constitución, existe la obligación estatal de asegurar que los servicios públicos se presten en forma eficiente y, parte de este concepto, lo compone una estructura económica en la cual las tarifas reflejen los costos en los que incurren los prestadores del servicio. En desarrollo de lo anterior y considerando el régimen competitivo antes descrito la Ley 142 de 1994 define que son infracciones indebidas: i) el cobro de tarifas que no cubran los gastos de operación de un servicio; (Artículo 34.1) y ii) la prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa (Artículo 34.2).

Resulta particular que una norma de orden legal desconozca el régimen constitucional de competencia que se tiene dispuesto para los servicios públicos domiciliarios y, adicionalmente, como consecuencia de ello, se abra a discusión un manejo diferencial para determinados costos, lo cual es inconstitucional.

2. Conclusión

La norma demanda introduce un criterio de gratuidad en el manejo de un costo en la prestación del servicio, lo cual es contrario al régimen económico dispuesto en la Constitución para regular la prestación de los servicios públicos domiciliarios y, adicionalmente, altera el concepto de competencia que debe observarse por parte de los prestadores de

servicios públicos. Visto lo anterior, con el debido respeto por la Honorable Corte Constitucional se considera que la norma demandada es inconstitucional y por lo tanto inexecutable.

De los señores magistrados, con el debido respeto,

ALEJANDRO CASTAÑEDA CUERVO
C.C. 11.221.033
Director Ejecutivo