

Bogotá D.C., 9 de junio de 2025

Señores:

**CORTE CONSTITUCIONAL - SECRETARÍA**

Atn. Dr. José Fernando Reyes Cuartas

E. S. D.

**Asunto:** Subsanción de la Demanda  
Acción Pública de Inconstitucionalidad.  
Expediente D-16.564

Demanda en contra de la expresión “*por instalación legalizada*” consignada en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, ciudadano colombiano, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., de conformidad con los artículos 241 y 242 de la Constitución Política de Colombia, en ejercicio del derecho consagrado en el numeral 6 del artículo 40 del mismo estatuto, promuevo la presente **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** contra la expresión “*por instalación legalizada*” contenida en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, por vulnerar las garantías fundamentales de igualdad (artículo 13 C.P), libertad de empresa (artículo 333 C.P.), prestación eficiente de los servicios públicos (artículo 365 C.P), entre otras normas de orden superior, solicitando desde ya su declaratoria de INEXEQUIBILIDAD, propendiendo por hacer efectivos los principios de integridad y supremacía de la Constitución. Todo lo anterior, de conformidad con los cargos formulados en este escrito que se desarrollará en seis capítulos, así:

<b>I.</b>	<b>Capítulo I - Presentación de la demanda.....</b>	<b>Pg. 2</b>
	1. Expresión acusada. ....	Pg. 5
	2. Disposiciones constitucionales infringidas.....	Pg. 7
	3. Formulación de cargos contra la expresión acusada.....	Pg. 9
<b>II.</b>	<b>Capítulo II - Fundamentos de la violación.....</b>	<b>Pg. 12</b>
	1. Análisis de los cargos formulados.....	Pg. 12
	2. Aplicación del test de razonabilidad.....	Pg. 47
<b>III.</b>	<b>Capítulo III – Peticiones.....</b>	<b>Pg. 52</b>

<b>IV. Capítulo IV - Presupuestos procesales.....</b>	<b>Pg. 53</b>
1. Competencia.....	Pg. 53
2. Aplicación del principio <i>Pro Actione</i> .....	Pg. 54
<b>V. Capítulo V - Anexos de la demanda.....</b>	<b>Pg. 55</b>
<b>VI. Capítulo VI. – Notificaciones.....</b>	<b>Pg. 55</b>

## **CAPÍTULO I PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA**

En primer lugar, y para facilitar la labor de la honorable Corte Constitucional, me permito hacer un breve resumen explicativo de cómo actualmente se encuentra dispuesto, por efecto de la legislación y regulación vigente, el mercado de energía eléctrica en Colombia, refiriéndonos a la existencia de un mercado regulado de energía eléctrica, donde por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) se establecen unas tarifas reguladas como contraprestación por la provisión de la energía eléctrica; y otro mercado no regulado o mercado competitivo, donde usuario y proveedor de energía pueden acordar sus tarifas de manera libre y conveniente para las dos partes.

El factor determinante para que un usuario acceda al mercado regulado o al mercado competitivo es la cantidad de energía eléctrica consumida mensualmente por el usuario. Así pues, conforme lo establece la Resolución CREG 131 de 1998 en su artículo 2°, podrá contratar en el mercado competitivo de energía eléctrica aquel usuario que durante un mes realice consumos de al menos 0.5 MW (Megavatios) ó 55 MWh (Megavatios hora), y aquellos que no alcancen ese consumo mensual, deberán contratar su servicio de energía eléctrica en el mercado regulado.

La anterior distinción basada en la cantidad mensual de consumo de energía eléctrica tiene todo el sentido, permitiendo a aquellos grandes consumidores de energía eléctrica acordar sus tarifas con los proveedores de energía eléctrica, y creando un mercado regulado y quizá proteccionista para aquellos consumidores que no demandan grandes cantidades de energía, donde las tarifas serán siempre reguladas.

Ahora bien, lo aquí narrado sería el escenario lógico que debería funcionar en Colombia respecto del mercado de energía eléctrica, pero existe precisamente una expresión dentro de la Ley 143 de 1994 (artículo 11), aquella que hace parte de la definición de Usuario no Regulado, que de manera incongruente e infundada impide que el mercado funcione como aquí se ha narrado. Es decir, dicha expresión que hace arte de la definición de Usuario no Regulado y que pasamos a transcribir y explicar, y que es el objeto de nuestra demanda,

impide que usuarios industriales de energía eléctrica, con consumos muy superiores a 0.5 MW o 55 MWh puedan contratar en el mercado competitivo y no regulado de energía eléctrica, y por el contrario sean incluidos dentro del mercado regulado de energía eléctrica.

La definición de Usuario no Regulado se origina, como informamos, en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, y se define así:

*“Usuario no-regulado: persona natural o jurídica, con una demanda máxima superior a 2 Mw **por instalación legalizada**, cuyas compras de electricidad se realizan, a precios acordados libremente. La Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá revisar dicho nivel, mediante resolución motivada.” [NFT]*

Más adelante, esa misma definición fue incluida por la regulación del sector energético, mediante Resolución CREG 54 del 28 de diciembre de 1994

*“Usuario no regulado. Persona natural o jurídica, con una demanda máxima superior a 2 Mw **por instalación legalizada**, cuyas compras de electricidad se realizan a precios acordados libremente. El nivel señalado podrá ser revisado por la Comisión.” [NFT]*

Esta regulación fue modificada, hasta llegar a la actualmente vigente, Resolución CREG 131 de 1998, la cual define Usuario No Regulado en los mismos términos fundamentales ya citados:

*“Usuario No Regulado Para todos los efectos regulatorios, es una persona natural o jurídica con una demanda máxima superior a un valor en MW o a un consumo mensual mínimo de energía en MWh, definidos por la Comisión, **por instalación legalizada**, a partir de la cual no utiliza redes públicas de transporte de energía eléctrica y la utiliza en un mismo predio o en predios contiguos. Sus compras de electricidad se realizan a precios acordados libremente entre el comprador y el vendedor.” [NFT]*

En todo caso, desde sus orígenes en 1994 esta definición se prestó para confusiones, por lo que la misma CREG, mediante concepto 130 de 1996<sup>1</sup> aclaró lo que para esa Comisión son las “*consideraciones fundamentales*” a tener en cuenta sobre la definición de “*Usuario no Regulado*”, así:

---

1

[https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/concepto\\_creg\\_0960130\\_1996.htm#:~:text=%2D%20Los%20consumos%20deben%20realizarse%20en%20un,medidores%20deben%20pertener%20a%20una%20misma%20persona](https://gestornormativo.creg.gov.co/gestor/entorno/docs/concepto_creg_0960130_1996.htm#:~:text=%2D%20Los%20consumos%20deben%20realizarse%20en%20un,medidores%20deben%20pertener%20a%20una%20misma%20persona)

*“1. En la resolución CREG-054 de 1994, anexo 1 se define como usuario no regulado, aquel cuya demanda máxima medida en un sólo sitio individual de entrega es superior a 2 MW. **Debido a numerosas inquietudes sobre esta definición** la comisión se pronunciará próximamente para aclararla. Sin embargo, las consideraciones fundamentales son:*

*- **Los consumos deben realizarse en un mismo predio o en un conjunto de predios adyacentes separados a lo sumo por la vía pública.***

*- **La suma de potencias coincidentes de los medidores del usuario debe ser igual o mayor al límite fijado por la CREG.***

*- **Los medidores deben pertenecer a una misma persona jurídica o natural.” [NFT]***

Como puede observarse en el concepto anterior, la CREG, al referirse a la definición de Usuario no Regulado, y en particular a la forma como debe realizarse la medición de consumos de energía eléctrica para determinar si los consumos de determinado usuario permiten que contrate en el mercado no regulado, indica: (i) que los consumos de energía deben realizarse en un mismo predio o en un conjunto de predios adyacentes, (ii) que es posible sumar las potencias de los medidores dentro de esos predios adyacentes y (iii) que los medidores de energía deben pertenecer a la misma apersona jurídica o natural.

Lo anterior evidencia precisamente el motivo de la presente demanda, pues carece de sustento y es, a nuestro juicio, abiertamente inconstitucional, que la normativa que se acusa a través de la presente acción, de la cual se desprende la regulación actual del sector energético, refiriéndonos específicamente a la expresión demanda *“por instalación legalizada”* contenida en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, impida, que para acceder al mercado no regulado de energía eléctrica, se realice la sumatoria de los consumos de instalaciones legalizadas que no sean adyacentes y estén dispersas en el territorio nacional, pero que en todo caso son responsabilidad de una misma persona natural y jurídica, **que al final es un único consumidor de energía eléctrica.**

Es decir, como expondremos en esta demanda con algunos ejemplos prácticos, bajo la normativa actual es habitual que empresas con un consumo focalizado en un solo lugar, que alcanzan consumos 0.5 MW ó 55 MWh de energía eléctrica, accedan al mercado no regulado, mientras empresas, que teniendo sus operaciones dispersas en todo el territorio nacional, cuyo consumo total en todas sus operaciones puede alcanzar 200MWh o más, no

pueden contratar suministro de energía eléctrica en el mercado no regulado, porque sus instalaciones legalizadas vista de manera individual no alcanzan el umbral de 0.5 MW ó 55 MWh de demanda de energía eléctrica. Esto es a todas luces ilógico sí tenemos en cuenta que el factor principal por el cual se puede o no acceder al mercado no regulado de energía eléctrica es precisamente la cantidad de consumo de fluido eléctrico por usuario.

Es importante, para finalizar esta introducción, señalar que la realidad económica e industrial del país actualmente es muy distinta a la que se presentaba en 1994, cuando fue expedida la norma, pues actualmente, una gran parte de grandes usuarios de energía eléctrica tiene dispersas sus operaciones a lo largo del territorio nacional, y no centralizadas en un solo lugar, como era más habitual a principios de los años noventa.

A continuación se transcribirá la norma que contiene la expresión objeto de esta demanda, destacando en negrilla, cursiva y subrayado la expresión que se señala como violatoria de la Constitución Política de 1991.

## **1. EXPRESIÓN ACUSADA**

### **Artículo 11 de la Ley 143 de 1994**

#### **“LEY 143 DE 1994**

**(Julio 11)**

Publicada en el diario oficial No. 41.434 del 12 de julio de 1994.

Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética. A la fecha, la ley ha sido reglamentada y modificada por las siguientes normas:

(...)

**EL CONGRESO DE COLOMBIA,**

**DECRETA:**

(...)

**CAPITULO II**

**Definiciones especiales**

**ARTÍCULO 11.** Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones generales:

(...)

*Usuario regulado: persona natural o jurídica cuyas compras de electricidad están sujetas a tarifas establecidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.*

*Usuario no-regulado: persona natural o jurídica, con una demanda máxima superior a 2 Mw **por instalación legalizada**, cuyas compras de electricidad se realizan, a precios acordados libremente. La Comisión de Regulación de Energía y Gas podrá revisar dicho nivel, mediante resolución motivada.”*

Esta norma ha sido sujeta a las modificaciones y reglamentaciones que a continuación se expone, no obstante, la expresión acusada ha permanecido incólume:

- Modificada parcialmente por la Ley 286 de 1996.
- Reglamentada parcialmente por el Decreto 28 de 1995, en lo concerniente a la organización y el funcionamiento de la Unidad de Planeación Minero-Energética.
- Modificada parcialmente por la Ley 286 de 1996 en relación con la contribución de solidaridad en la auto regulación.
- Reglamentada por el Decreto Nacional 3087 de 1997, en relación con la liquidación, cobro, recaudo y manejo de las contribuciones de solidaridad y de los subsidios en materia de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por red física.
- Modificada por el Decreto 2474 de 1999, 'Por el cual se reestructuran las comisiones de regulación y se dictan otras disposiciones', publicado en el Diario Oficial No. 43.821 del 18 de diciembre de 1999.
- Modificada parcialmente por la Ley 632 de 2000.
- Reglamentada por el Decreto Nacional 847 de 2001, en relación con la liquidación, cobro, recaudo y manejo de las contribuciones de solidaridad y de los subsidios en materia de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible distribuido por red física.
- Modificada por la Ley 1151 de 2007, publicada en el Diario Oficial No. 46.700 de 25 de julio de 2007, 'Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010.
- Reglamentada por el Decreto Nacional 549 de 2007, en relación con la contribución de solidaridad en la autogeneración.
- Modificada por el Decreto 1260 de 2013, 'por el cual se modifica la estructura de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG)', publicado en el Diario Oficial No. 48.824 de 17 de junio de 2013.

- Modificada por la Ley 1955 de 2019, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”’, publicada en el Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo de 2019.
- Modificada por 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', publicada en el Diario Oficial No. 51.731 de 10 de julio de 2021.
- Modificada por la Ley 2294 de 2023, 'por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia Potencia Mundial de la Vida”’, publicada en el Diario Oficial No. 52.400 de 19 de mayo de 2023. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.
- Modificada por el Decreto Legislativo 1276 de 2023, 'por el cual se adoptan medidas para ampliar el acceso al servicio de energía eléctrica y preservar los medios de subsistencia de la población a través del rescate de la transición energética, con la finalidad de superar la crisis humanitaria y el estado de cosas inconstitucionales o evitar la extensión de sus efectos, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el departamento de La Guajira', publicado en el Diario Oficial No. 52.473 de 31 de julio de 2023. Rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

## 2. DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

A continuación se cita las disposiciones constitucionales vulneradas con las definiciones de “*usuario regulado*” y “*usuario no regulado*” contenidas en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994.

- **Preámbulo de la Constitución Política.**

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:

- **Artículo 13 de la Constitución Política.**

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de

sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

- **Artículo 333 de la Constitución Política.**

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

- **Artículo 365 de la Constitución Política.**

Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado

mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

### **3. FORMULACIÓN DE CARGOS FRENTE A LA EXPRESIÓN ACUSADA**

Esta acción pública se formula con el propósito de solicitarle al alto tribunal que examine la constitucionalidad de la expresión “*por instalación legalizada*” contenida en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994. Solicitando desde ya que, con fundamento en los motivos de inconstitucionalidad que expondremos en esa demanda, dicho estudio concluya con la declaratoria de inexequibilidad de tal expresión que condiciona las definiciones de *usuario no regulado* y *usuario regulado* del servicio público de energía eléctrica transgrediendo garantías fundamentales como se explicará en líneas siguientes. Todo lo anterior, propendiendo por hacer efectivos los principios de integridad y supremacía de la Constitución.

Dicha expresión vulnera varios principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, específicamente las garantías de igualdad (artículo 13 C.P.), libertad de empresa (artículo 333 C.P.) y la de prestación eficiente de los servicios públicos (artículo 365 C.P.). La expresión acusada promueve un trato desigual entre los compradores de energía sin que estos necesariamente sean distintos y aun cuando su demanda de fluido eléctrico es igual o similar en cantidad. Es entendible que el legislador proponga una diferencia entre usuario regulado y no regulado en consideración a la cantidad de fluido eléctrico que cada uno demande, no obstante, lo que se torna irrazonable y violatorio de la constitución es que dos comercializadores que demanden la misma cantidad de fluido eléctrico tengan un trato diferente, por el único hecho que la norma, de manera infundada, discriminatoria e inconstitucional, ordena que el consumo de fluido eléctrico se verifique de forma individual por *instalación legalizada*, e impide la sumatoria de éstas, es decir, que un usuario final del servicio de energía pueda sumar el consumo de todas sus instalaciones legalizadas para ser enmarcado en la categoría de *usuario no regulado* o *usuario regulado* de ser el caso.

Precisamente esto no tiene sentido, pues al final, la demanda de fluido de energía, a pesar de presentarse en operaciones distintas geográficamente hablando, corresponden a una misma persona bien sea natural o jurídica. Quizá esta expresión, al momento de expedirse la norma resultaba acorde con la realidad del país. Sin embargo, en la actualidad el mercado de venta y consumo de energía eléctrica ha cambiado significativamente, como es evidente,

el desarrollo tecnológico e industrial a nivel global ha sido considerable y ha permitido una expansión del mercado energético a casi todo el territorio nacional. Actualmente el crecimiento de usuarios de energía eléctrica ha sido importante, de modo que los comercializadores de los fluidos han incrementado su venta. Hoy grandes empresas despliegan sus operaciones a escala nacional y debido a la expresión acusada, reciben un tratamiento discriminatorio que no les permite ser competitivos como pudieran llegar a serlo. La norma que se impugna, está basada en la realidad del momento donde las empresas, en su gran mayoría, mantenían operaciones sectorizadas localmente.

Lo anterior resulta discriminatorio, especialmente cuando los compradores de energía o usuarios finales son empresas que operan con cobertura en todo o gran parte del país, es decir, que tienen operaciones robustas y relevantes para su economía y demandan una cantidad importante de fluido eléctrico al punto de superar con creces el umbral que la ley y la regulación definen para acceder al mercado no regulado. Sin embargo, la expresión demandada, desconociendo la realidad actual, impide sumar el consumo total de un solo usuario para acceder al tratamiento de usuario no regulado. La disparidad en el trato que se les da a estas personas jurídicas a partir de la expresión que se demanda y por el solo hecho de tener su operación desplegada en diferentes operaciones a lo largo del territorio nacional, no solo es injusta, sino que también impide el cumplimiento de uno de los fines sociales del Estado como lo es la prestación adecuada y eficiente del servicio público.

La falta de igualdad en las condiciones de contratación afecta al usuario de energía de muchas formas, impacta negativamente en la libre competencia en el mercado energético porque consumidores que demanden cantidades, incluso muy superiores, a los límites fijados por la CREG, no podrán acceder al mercado mayorista, ni negociar tarifas diferentes a las reguladas, esto también puede repercutir en la calidad de los bienes o servicios que dichos consumidores ofrecen, o a un incremento innecesario en los precios finales que pagan los compradores de dichos bienes y/o servicios, pues el insumo de energía que usan para producir resulta bastante alto, pudiendo no ser así si se beneficiara del mercado no regulado.

Un ejemplo claro de la problemática anunciada se puede ver con claridad cuando el consumidor de energía eléctrica, es una empresa prestadora del servicio público esencial de telecomunicaciones. Ésta, siempre será un gran consumidor del fluido eléctrico ya que lo usa como insumo indispensable para prestar los servicios que vende. Estas empresas, por la propia naturaleza del servicio, tienen sus operaciones e infraestructura distribuidas a lo largo de todo el territorio nacional, precisamente para lograr una cobertura óptima del servicio público que ofrecen. Estas empresas prestadoras de servicios públicos, al tener su operación distribuida en varios sectores de un mismo municipio, o en varios municipios o departamentos, no pueden actualmente acceder al mercado no regulado (podrían hacerlo si se considerara la sumatoria de los consumos de sus operaciones e infraestructuras),

impedimento éste que en la mayoría de los casos se traduce en mayores costos pagados por el consumo de energía eléctrica, costos que se trasladan a las tarifas que por el servicio público deben asumir los usuarios finales de dicho servicio público. Ejemplo de esto son las empresas prestadoras de salud o las empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.

A continuación se plantean tres cargos que serán desarrollados en el siguiente capítulo:

- 1.3.1.** Transgresión de la garantía fundamental de igualdad, motivada en la diferencia de trato que la expresión acusada da a los usuarios del servicio públicos domiciliario de energía eléctrica.
- 1.3.2.** Transgresión de la libertad de competencia en el mercado energético. La expresión acusada restringe a varios usuarios del servicio de energía, cuyo consumo total supera el límite fijado por la CREG, la posibilidad de pactar libremente el precio con el comercializador. Con ello también vulnera la función social que deben cumplir las empresas comercializadoras de energía como base del desarrollo del país.
- 1.3.3.** Transgresión al cumplimiento de la prestación eficiente de los servicios públicos como fin social del Estado.

El derecho fundamental a la igualdad esta intrínsecamente vinculado con el derecho a la libre competencia y a su vez con la prestación eficiente de los servicios públicos. Esta interrelación tiene como propósito garantizar que estos servicios, como la energía eléctrica, se presten de manera justa, equitativa y eficiente, sin discriminaciones arbitrarias ni prácticas anticompetitivas que afecten a los ciudadanos. En el marco jurídico que regula todo lo concerniente al servicio público de energía eléctrica, esta armonía entre derechos resulta esencial para cumplir los objetivos de un mercado eléctrico competitivo y accesible para todos.

En conclusión, la relación entre el derecho a la igualdad, la libre competencia y la prestación eficiente de los servicios públicos es crucial para el funcionamiento del sector eléctrico en Colombia. Mientras el artículo 13 garantiza un acceso equitativo y no discriminatorio, el artículo 333 fomenta un mercado competitivo, y el artículo 365 asegura la eficiencia del servicio. La segmentación que genera la expresión contenida en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, rompe este equilibrio, afectando los intereses de los consumidores y el desarrollo del sector energético. Por ello, resulta imperativo que la Corte Constitucional corrija esta vulneración reafirmando la supremacía de los principios constitucionales sobre una norma que perpetúa desigualdad, restringe la competencia y compromete la eficiencia en la prestación del servicio público.

## CAPÍTULO II FUNDAMENTOS DE LA VIOLACIÓN

### 1. ANÁLISIS DE LOS CARGOS FORMULADOS

- **Transgresión de la garantía fundamental de igualdad, motivada en la diferencia de trato que la expresión acusada da a los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica.**

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>2</sup>, el juicio de igualdad por violación al artículo 13 de la Constitución supone la existencia de una norma que, otorgue un trato diferenciado a sujetos que se encuentran en un mismo plano de igualdad, o que, otorgue un mismo trato a sujetos que no se encuentran en igualdad de condiciones. La expresión demandada en la expresión acusada, se enmarca en el primer caso, porque como hemos explicado, permite un trato distinto a usuarios del servicio público de energía eléctrica que se encuentran en idénticas condiciones respecto de la cantidad del fluido de energía eléctrica que demandan. Es importante reiterar, que precisamente es la cantidad de fluido eléctrico demandado el factor que permite distinguir entre un usuario regulado y no regulado de energía eléctrica, por lo que el trato desigual e inconstitucional resulta evidente, cuando dos usuarios, con iguales consumos de energía eléctrica, son tratados como regulados o no regulados, por efecto infundado e inconstitucional de la expresión demandada.

El derecho a la igualdad está protegido por la Constitución de 1991, específicamente en su artículo 13, que establece que todas las personas son iguales ante la ley y que no puede haber discriminación por razones de raza, sexo, origen, entre otras. En el contexto de los servicios públicos, este mandato implica que todos los usuarios deben tener acceso a la electricidad en condiciones equitativas, independientemente de su ubicación geográfica, nivel socioeconómico o características particulares. La igualdad no solo abarca el acceso al servicio, sino también las tarifas, la calidad, las oportunidades para todos y el trato normativo equitativo, a menos que existan razones objetivas y razonables para diferenciarlas.

Sobre la igualdad, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha reconocido su papel de valor, principio y derecho fundamental. Así, por ejemplo, se dijo en la Sentencia C-818 de 2010 con ponencia del Magistrado Humberto Sierra Porto:

---

<sup>2</sup> Sentencia C-127 de 2020. Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger.

*“Como ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la igualdad cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por tratarse simultáneamente de un valor, de un principio y de un derecho fundamental. Este múltiple carácter se deriva de su consagración en preceptos de diferente densidad normativa que cumplen distintas funciones en nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que por otra parte el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad. Adicionalmente existen otros mandatos de igualdad dispersos en el texto constitucional, que en su caso actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente.”*

En ese mismo sentido, la corporación ha establecido, en términos generales, que el principio de igualdad ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Sobre este punto, en sentencia C-178 de 2014 con ponencia de la magistrada María Victoria Calle Correa se recordó lo siguiente:

*“El principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho. Este principio, en términos generales, ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Esta formulación general no refleja sin embargo la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes para el derecho al momento de verificar las condiciones de hecho, considerando que todas las personas y situaciones presentan semejanzas y diferencias.”*

Con fundamento en la conceptualización de la igualdad como valor, principio y derecho fundamental dentro de nuestro ordenamiento jurídico, la jurisprudencia de este alto tribunal constitucional ha resaltado su carácter relacional diciendo lo siguiente:

*“... desde sus primeros pronunciamientos, la Corte ha precisado que el derecho y principio a la igualdad, es un concepto “relacional” porque siempre se analiza frente a dos situaciones o personas que pueden ser comparadas a partir de un criterio determinado y jurídicamente*

*relevante. Igualmente, se ha explicado que no constituye un mecanismo “aritmético” de repartición de cargas y beneficios, en tanto toda sociedad debe adoptar decisiones políticas que implican, en cierto momento histórico, mayores beneficios para ciertos sectores, en detrimento de otros. Esas decisiones, adoptadas por mecanismos democráticos, no pueden ser juzgadas a priori, como incompatibles con el principio de igualdad, sino que constituyen complejos problemas de justicia (distributiva), en los que la razonabilidad de las distinciones involucra principios que definen la visión y los fines que una comunidad política defiende para sí.*

*4.7. Al ser necesario que el principio de igualdad tenga que ser concretado, la jurisprudencia constitucional se ha aproximado al mandato de igualdad en la casuística, de manera que ha advertido que no existen, en la práctica, situaciones idénticas, ni supuestos absolutamente diferentes. Lo que se presenta, en cambio, son supuestos (situaciones, personas, grupos) con igualdades y desigualdades parciales, así que la tarea del juez consiste en determinar cuáles poseen mayor relevancia desde criterios normativos contenidos en el ordenamiento jurídico, para concluir si deben o no recibir el mismo tratamiento por parte del derecho. Lo anterior, ha llevado a concluir a la Corte que no todo trato diferente es reprochable desde el punto de vista constitucional, pues un trato diferente basado en razones constitucionalmente legítimas es también legítimo, y un trato diferente que no se apoye en esas razones debe considerarse discriminatorio y, por lo tanto, prohibido.*

*4.8. La evaluación judicial de las acciones estatales, entre ellas las medidas legislativas que imponen tratamientos diferenciados respecto de la distribución de un bien social escaso o de, en general, una posición jurídica particular a favor de una persona o grupo, se rige por reglas específicas, consolidadas por la jurisprudencia constitucional. Las etapas de este procedimiento constituyen los aspectos preliminares del desarrollo del juicio de igualdad.”<sup>3</sup>*

Visto el contenido del principio, valor y derecho fundamental de la igualdad, conviene traer a colación la doctrina constitucionalista, la cual explica que no se trata de ser igual al otro, sino de ser tratado con igualdad, lo que lógicamente implica, para el caso *sub examine*, que un usuario no regulado pueda ser sometido a circunstancias más gravosas cuando se

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-220/17 Magistrado Ponente: JOSÉ ANTONIO CEPEDA AMARÍS

encuentre en un pie de igualdad frente a un usuario regulado, como por ejemplo sucedería cuando ambos tiene el mismo consumo de energía eléctrica y a pesar de ello la norma los discrimina. Sobre el particular, el profesor Manuel F. Quinche Ramírez dice lo siguiente:

*“El inciso 1º del artículo 13 dispone que todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Se establece aquí el elemento sustantivo del derecho a la igualdad, pues no se trata de “ser igual a otro”, sino de “ser tratado con igualdad”, imponiendo el mandato de no discriminación, que materializa el derecho a la igual interpretación e igual aplicación de la ley.*

*La norma prohíbe el trato discriminado, es decir, la introducción de diferencias de trato que implican la violación de derechos fundamentales, enumerando los criterios prohibidos o “categorías sospechosas” que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional son un conjunto de criterios no taxativos, que han sido usados históricamente para afectar el derecho a la igualdad y otros derechos. En ese sentido no pueden establecerse diferencias de trato no justificadas por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. La Corte Interamericana ha precisado que los criterios diferenciadores que conducen a discriminación son aquellos que aluden a “i) rasgos permanentes de las personas de los cuales estas no puede prescindir sin perder su identidad; ii) grupos tradicionalmente marginados, excluidos o subordinados, y iii) criterios irrelevantes para una distribución equitativa de bienes, derechos o cargas sociales, la Corte se encuentra ante un indicio de que el Estado ha obrado con arbitrariedad.”<sup>4</sup>*

Visto lo anterior, la misma Corte Constitucional ha empleado herramientas metodológicas especiales tales como el *test de igualdad*, sobre la cual se ha expuesto lo siguiente:

*“Otro aspecto de la igualdad que debe ser señalado en esta breve introducción es que carece de contenido material específico, es decir, a diferencia de otros principios constitucionales o derechos fundamentales, no protege ningún ámbito concreto de la esfera de la actividad humana sino que puede ser alegado ante cualquier trato diferenciado injustificado.*

---

<sup>4</sup> Quinche Ramírez, M. F. (2024). Los test constitucionales (Tercera ed.). Editorial Temis S.A.

*De la ausencia de un contenido material específico se desprende la característica más importante de la igualdad: su carácter relacional.*

*En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.*

*Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.*

*El control de constitucionalidad en estos casos no se reduce, entonces, a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro, sino que incluye otro régimen jurídico que actúa como término de comparación. En consecuencia se entabla una relación internormativa que debe ser abordada utilizando herramientas metodológicas especiales tales como el test de igualdad, empleado por la jurisprudencia de esta Corporación.*

*Ello a su vez determina que en numerosas oportunidades el resultado de control no sea la declaratoria de inexecutable de la disposición examinada, razón por las cuales los tribunales constitucionales han*

*debido recurrir a distintas modalidades de sentencias con la finalidad de reparar la discriminación normativa.*

*Ahora bien, la ausencia de un contenido material específico del principio de igualdad no significa que se trate de un precepto constitucional vacío, por el contrario, precisamente su carácter relacional acarrea una plurinormatividad que debe ser objeto de precisión conceptual. De ahí que a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”, la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes. Sin embargo, este segundo contenido no tiene un carácter tan estricto como el primero, sobre todo cuando va dirigido al Legislador, pues en virtud de su reconocida libertad de configuración normativa, éste no se encuentra obligado a la creación de una multiplicidad de regímenes jurídicos atendiendo todas las diferencias, por el contrario se admite que con el objeto de simplificar las relaciones sociales ordene de manera similar situaciones de hecho diferentes siempre que no exista una razón suficiente que imponga la diferenciación.*

*Esos dos contenidos iniciales del principio de igualdad pueden a su vez ser descompuestos en cuatro mandatos: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes. Estos cuatro contenidos tienen sustento en el artículo 13 constitucional, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades,*

*al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.*

*De los diversos contenidos del principio general de igualdad, surgen a su vez el derecho general de igualdad, cuya titularidad radica en todos aquellos que son objeto de un trato diferenciado injustificado o de un trato igual a pesar de encontrarse en un supuesto fáctico especial que impone un trato diferente, se trata entonces de un derecho fundamental que protege a sus titulares frente a los comportamientos discriminatorios o igualadores de los poderes públicos, el cual permite exigir no sólo no verse afectados por tratos diferentes que carecen de justificación sino también, en ciertos casos, reclamar contra tratos igualitarios que no tengan en cuenta, por ejemplo, especiales mandatos de protección de origen constitucional.*

*Finalmente, la jurisprudencia constitucional colombiana ha diseñado una metodología específica para abordar los casos relacionados con la supuesta infracción del principio y del derecho fundamental a la igualdad, se trata del juicio integrado de igualdad, cuyas fases constitutivas fueron descritas en las sentencias C-093 y C-673 de 2001. Este juicio parte de un examen del régimen jurídico de los sujetos en comparación, precisamente con el objeto de determinar si hay lugar a plantear un problema de trato diferenciado por tratarse de sujetos que presentan rasgos comunes que en principio obligarían a un trato igualitario por parte del legislador. Posteriormente se determina la intensidad del test de igualdad de conformidad con los derechos constitucionales afectados por el trato diferenciado, para finalmente realizar un juicio de proporcionalidad con sus distintas etapas –adecuación, idoneidad y proporcionalidad en sentido estricto- sobre el trato diferenciado.”<sup>5</sup>*

No obstante lo anterior, desde la creación del alto tribunal constitucional, se ha diseñado mecanismos que permitan al operador judicial determinar si una norma o acto transgrede el derecho a la igualdad y no discriminación, todo esto para saber si una diferencia de trato está o no justificada. Dichos mecanismos han sido conocidos como test o juicio integrado de igualdad que, en palabras de la doctrina nacional, “*corresponde a un conjunto de criterios que permite saber cuándo el legislador ha introducido diferencias de trato no justificadas y*

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-818/10. Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

cuándo se está frente a un acto discriminatorio.”<sup>6</sup>. Así, por ejemplo, en la sentencia C-345 de 2019 se identifican los métodos de los cuales hace parte del juicio integrado de igualdad, como son a saber: (i) el test o juicio de razonabilidad; (ii) la metodología de los test o juicios de distinta intensidad; y (iii) el test o juicio integrado de igualdad. De esta manera se pronunció la Corte Constitucional en dicha providencia:

*“11. Desde sus inicios, esta Corte, inspirada en la filosofía aristotélica, ha reconocido que el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución no supone un mandato de simetría absoluta en el trato y en la protección que deben recibir las personas y las situaciones. Por consiguiente, el trato desigual no siempre es contrario a la Carta Política. De esta forma, la Corte ha entendido que el principio de igualdad ordena tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales en una clara reminiscencia de Aristóteles, quien defiende que “la justicia es igualdad, y lo es, pero no para todos, sino para los iguales. Y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”. De manera que el principio de igualdad es relacional en el sentido de que supone una comparación entre sujetos, medidas o situaciones.*

*12. Esta concepción de la igualdad supone que el establecimiento de algunos tratos distintos es posible en Colombia. Para analizar si es admisible constitucionalmente que una norma otorgue un trato o protección desigual, la jurisprudencia de este Tribunal ha analizado extensamente la forma en que debe realizarse el estudio de constitucionalidad de un precepto acusado de vulnerar el principio de igualdad. De este modo, la Corte ha identificado y aplicado tres métodos a lo largo de los años. Sin embargo, la aplicación de cualquiera de estos métodos debe estar precedida de la identificación de dos presupuestos que responden al carácter relacional del principio de igualdad: (i) los términos de comparación, esto es, las personas, elementos, hechos o situaciones que efectivamente son comparables y (ii) con respecto a los cuales se establece un trato desigual, independientemente de si tal trato asimétrico es o no constitucional, lo cual será determinado por la aplicación de alguno de los siguientes tres métodos.*

*13. El primero ha sido denominado test o juicio de razonabilidad, el cual es frecuentemente utilizado por la Corte Europea de Derechos*

---

<sup>6</sup> Quinche Ramírez, M. F. (2024). Los test constitucionales (Tercera ed.). Editorial Temis S.A.

*Humanos y algunos tribunales constitucionales, como los de España y Alemania. Este juicio, que fue explicado y aplicado por esta Corte en la Sentencia C-022 de 1996, busca resolver la siguiente pregunta: “¿es razonable la justificación ofrecida para el establecimiento de un trato desigual?”.*

*Para responder este cuestionamiento, el juez constitucional debe seguir una metodología de tres pasos. Así, debe determinar: (i) si la expresión acusada de violar la cláusula general de igualdad persigue un objetivo a través del establecimiento del trato desigual; (ii) si dicho objetivo es válido a la luz de la Constitución; y (iii) si el trato desigual es razonable, es decir, si es o no proporcional con respecto al objetivo perseguido por la norma. Estas tres etapas del juicio siguen un orden, de modo que el paso a la siguiente fase está determinado por el hecho de haberse sorteado satisfactoriamente la etapa anterior. En otras palabras, si el examen de una norma no supera alguna de estas etapas, no es posible continuar con la siguiente y se concluye que la norma viola el principio de igualdad.*

*Debido a la dificultad para evaluar el tercer estadio del método, esto es, la razonabilidad o proporcionalidad del trato desigual, este se ha descompuesto en tres elementos que ayudan a definir si la vulneración de la igualdad se compensa o es proporcional a la luz de la relevancia del fin buscado. El estudio de estos tres elementos se ha llamado juicio de proporcionalidad. Así pues, un trato distinto no viola el principio de igualdad solo si se demuestra que es adecuado para el logro de un fin constitucional, si es necesario o indispensable para la consecución de ese objetivo y si es proporcionado en sentido estricto, es decir, que el principio satisfecho con el logro de este fin no sacrifica principios constitucionales más importantes. A este último elemento se le ha denominado proporcionalidad en sentido estricto para que su nombre no se confunda con el genérico del juicio. En otras palabras, la proporcionalidad en sentido estricto es una fase de estudio en el juicio de proporcionalidad y la utilización que allí se hace del adjetivo “estricto” no debe confundirse con los niveles de intensidad del escrutinio del segundo y tercer método que se describen a continuación.*

14. *El segundo método, que suele denominarse como metodología de los escrutinios de distinta intensidad, ha sido desarrollado principalmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de*

*Estados Unidos. Este método parte de la idea de que deben existir distintos niveles de intensidad en los escrutinios que hace el juez. En este sentido, este método identifica tres niveles de intensidad: débil, intermedio y estricto. La mencionada diferenciación es importante, toda vez que brinda al juez el espectro y la rigurosidad para el análisis de constitucionalidad, de modo que una norma puede ser constitucional bajo la óptica de un examen de intensidad débil, pero ser inconstitucional bajo los lentes de una evaluación de intensidad estricta.*

*En la Sentencia C-445 de 1995, la Corte reconoció que el examen de constitucionalidad de las normas que establecen diferenciaciones debe tener distintos niveles de intensidad dependiendo de la naturaleza de la medida enjuiciada, de modo que no se sacrifiquen excesivamente el pluralismo político y el principio mayoritario que se condensan en la libertad de configuración del Legislador. Es decir que la intensidad del juicio de constitucionalidad es inversamente proporcional a la libertad de configuración del Legislador, esto es, entre mayor libertad de configuración normativa tenga el Legislador, menos intenso y severo debe ser el examen de constitucionalidad. A la inversa, entre menos libertad de configuración tenga el Legislador porque las posibilidades de escogencia normativa que le entrega la Carta son menores, el juicio de constitucionalidad debe ser más riguroso, severo y robusto. Desde esta perspectiva, la Corte advirtió en la providencia citada que “no puede el juez constitucional examinar con la misma intensidad una ley que, por ejemplo, consagra clasificaciones de servicios y productos para efectos económicos o tributarios, que otra disposición jurídica que limita un derecho fundamental o establece una diferencia de trato basada en la raza, el sexo o el origen familiar”.*

15. *Por último, la jurisprudencia constitucional ha fusionado los dos métodos anteriores, uno de raíces europeas y otro de raíces norteamericanas, en uno solo que ha llamado juicio integrado de igualdad. Lo anterior, debido a que los considera teóricamente compatibles y complementarios. En este juicio, el juez constitucional, al evaluar una expresión acusada de vulnerar el artículo 13 superior, combina el juicio de proporcionalidad europeo con los niveles de escrutinio norteamericano, lo cual da lugar a un escrutinio de igualdad débil, a un escrutinio de igualdad intermedio y a un escrutinio de igualdad estricto, en los cuales se analizan cada uno de los pasos del juicio de proporcionalidad pero se les cualifica*

de conformidad con el nivel de intensidad del escrutinio<sup>[85]</sup>. En efecto, la Sentencia C-093 de 2001<sup>[86]</sup> señaló que:

*“este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses. Así por ejemplo, si el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la ‘adecuación’ deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que esta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la ‘indispensabilidad’ del trato diferente también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional”.*<sup>7</sup>

Antes de profundizar en el test de igualdad que da base al cargo formulado, será necesario traer a colación la definición de usuario de los servicios públicos domiciliarios, consagrada en la Ley 142 de 1994, en su artículo 14:

**“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES.** *Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:*

*(...)*

**14.33. USUARIO.** *Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor.”*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-345/19. Magistrada Ponente: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

Esta norma da una pauta conceptual, precisando que la condición de usuario la tiene toda aquella persona beneficiada por recibir un servicio público, sin más distingo y sin importar la actividad que ésta desarrolle, ni la mayor o menor cantidad de servicio que consume. Por su parte, la Ley 143 de 1994, establece el marco normativo para la generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica en Colombia. La citada ley tiene como objetivo promover la eficiencia, cobertura y calidad en la prestación de los servicios públicos, asegurando a la vez que las tarifas sean justas y transparentes para los usuarios. La norma, estructura el sector eléctrico en torno a cuatro actores principales: los generadores, que producen la electricidad; los transmisores, que transportan el fluido a través de redes de alta tensión; los distribuidores, que lo llevan a los usuarios finales; y los comercializadores, que compran energía en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) y la venden a los consumidores; quienes operan bajo la regulación de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG).

La expresión acusada, al definir que la clasificación de usuario regulado y no regulado se realiza verificando la cantidad de la demanda de fluido eléctrico **por instalación legalizada** y no en conjunto, introdujo al ordenamiento jurídico una distorsión que socava los objetivos de la propia Ley 143 de 1994. Esta segmentación se manifiesta injusta en la práctica, ya que las condiciones para ser considerado un usuario de un tipo o del otro desconoce el consumo total y real de los usuarios, supeditando su clasificación al consumo fragmentado por instalación, impidiendo a muchos de ellos la posibilidad de ser competitivos en el Mercado Eléctrico Mayorista – MEM.

El artículo 11 de la Ley 143 de 1994 establece que la CREG podrá revisar y modificar los límites de la demanda de energía que permiten diferenciar entre usuario regulado y no regulado. Es así como la CREG tiene la facultad y/o competencia para fijar dichos topes, circunstancia que no es objeto de reproche, ni será tachada de inconstitucional. Se trae a colación con el ánimo de exponer el baremo actual que determina la diferenciación entre un tipo de usuario y otro. Es así como mediante la Resolución 131 de 1998, en su artículo 2, la CREG modificó los límites de demanda de fluido eléctrico para contratar en el mercado competitivo, y los fijó así:

**“ARTÍCULO 2º LÍMITES PARA CONTRATACIÓN EN EL MERCADO COMPETITIVO.** *A partir de la vigencia de la presente resolución, se establecen los siguientes límites de potencia o energía mensuales para que un usuario pueda contratar el suministro de energía en el mercado competitivo:*

*Hasta el 31 de diciembre de 1999 0.5 MW o 270 MWh  
A partir del 1º de enero del 2000 0.1 MW o 55 MWh*

*Parágrafo. Para verificar las condiciones que deben cumplir los usuarios para comercializar en el mercado competitivo, se aplicará lo establecido en el Anexo No. 1 de la presente resolución.”*

En este orden de ideas, la persona natural o jurídica que cumpla con los límites de potencia o energía señaladas en la Resolución CREG 131 de 1998, será catalogada como usuario no regulado del servicio de energía eléctrica y por ende podrá acordar libremente los precios de la electricidad con los comercializadores inscritos en el MEM. Reitero, la facultad que tiene la Comisión para establecer dichos límites no es objeto de ningún reparo en esta acción, al contrario, esta parte concuerda con que dicho ente técnico debe tener esa prerrogativa. Lo que es materia de reproche, en la medida que contraviene la garantía constitucional de igualdad, es que el legislador, a través de la expresión acusada, estableció que cada *Instalación Legalizada* de un usuario tendrá que sobrepasar dichos límites para que éste pueda tener la connotación de *no regulado*, desconociendo que una misma persona natural o jurídica pueda tener varias *Instalaciones* que en forma separada no alcancen el límite pero sumadas lo sobrepasen y por lo tanto deberían tener derecho a ser tratadas como usuarios no regulados ya que están consumiendo igual cantidad de energía que aquél que tiene una sola instalación cuya demanda alcanza el tope determinado por la Comisión

Dicho lo anterior, se hace hincapié en que la vulneración de la garantía fundamental de igualdad se ve materializada en la cotidianidad, cuando un usuario de energía que alcanza un consumo global significativo en la sumatoria de consumos de todas sus *Instalaciones Legalizadas*, superando los parámetros técnicos definidos por la CREG en la citada Resolución, se trata como un usuario regulado, por el solo hecho que la expresión demandada indica verificar el consumo de fluido eléctrico en cada *Instalación Legalizada* por separado, como si cada *una de estas* correspondiera a un usuario distinto, lo cual no es real y materializa así la vulneración a la garantía fundamental de igualdad.

Esta violación al principio constitucional de igualdad terminaría si el aparte demandado fuese declarado inexecutable. En tal escenario deseable, se observaría la demanda total de fluido eléctrico, en todas sus *Instalaciones Legalizadas*, teniendo en cuenta que todas pertenecen a un mismo y único usuario, caso en el cual éste sería tratado como un usuario no regulado y por lo tanto podría acordar libremente los precios de la electricidad con los comercializadores del MEM, lo cual tiene todo el sentido lógico, teniendo en cuenta que el factor determinante para diferenciar un usuario regulado de un usuario no regulado es precisamente el consumo de fluido eléctrico.

Dicho todo lo anterior, con el fin de sustentar el presente cargo será preciso realizar un test comparativo entre sujetos que se encuentren en igualdad de condiciones, en este caso, entre usuarios del servicio público domiciliario de conducción de energía eléctrica que

consuman la misma cantidad de energía. Sobre las etapas de dicha comparación, la Corte Constitucional ha dispuesto:

*“El juicio integrado de igualdad se desarrolla a partir de tres etapas, a saber: (i) la de fijar el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) la de establecer si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) por, último, la de determinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la comparación ameritan un trato diferente desde la perspectiva constitucional.*

*Para poder avanzar a la etapa siguiente es un presupuesto necesario haber superado la o las anteriores. Así, pues, si y sólo si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si son de la misma naturaleza, es posible ocuparse de si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Y si y sólo si se verifican dichos presupuestos, es posible pasar a considerar la eventual justificación constitucional o no de la diferencia de trato. Para este último propósito, este tribunal emplea un test de igualdad, que es una modalidad del test de proporcionalidad, que tiene tres niveles de intensidad: leve, intermedio y estricto”<sup>8</sup>*

Igualmente, sobre el test de igualdad se ha pronunciado el Consejo de Estado en la misma línea de la Corte Constitucional, replicando las etapas que se debe agotar para adelantarlos en debida forma:

*“Una providencia del Consejo de Estado recordó que la jurisprudencia constitucional ha entendido que para poder determinar si una norma trasgrede los mandatos de igualdad es necesario aplicar el test de igualdad, el cual se compone por una serie de etapas. Entonces, en primer lugar, se debe establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, es decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza. En segundo lugar, definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Y, finalmente, averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, es decir, si las situaciones objeto de la*

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional - Sentencia C-605/19

*comparación ameritan un trato diferente desde la Constitución Política (C. P. Roberto Serrato).<sup>9</sup>*

Sobre los métodos analizados por la Corte Constitucional, llama especialmente la atención para el caso en concreto el juicio de intensidad, pues, para el caso *sub examine*, no se observa la justificación del trato diferencial que existe entre los usuarios regulados y no regulados, máxime cuando se ha dicho que entre ellos existe alto grado de comparación, como por ejemplo, cuando ambos alcanzan una demanda agregada de la misma cantidad. Sobre los test o juicios de distinta intensidad, la H. Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

*“15- Una de las mayores dificultades de ese examen de la razonabilidad de un trato diferente es hasta qué punto y con qué intensidad debe el juez constitucional, y en particular la Corte Constitucional, llevar a cabo su análisis del respeto del principio de igualdad por la autoridad pública y, en especial, por el Legislador. En efecto, toda regulación legal y toda intervención de las autoridades implica, en general, el establecimiento de clasificaciones y la consagración de tratamientos jurídicos diversos conforme a tales clasificaciones. Por consiguiente, el control constitucional del respeto a la igualdad por una ley consiste, en última instancia, en determinar si la autoridad podía o no establecer un trato diferenciado como medio para alcanzar un determinado fin. O, formulado de otra forma, el gran interrogante en materia de igualdad es hasta qué punto debe avalar el juez constitucional -en función del pluralismo político y del principio de mayoría- los criterios de diferenciación establecidos por la ley o por las autoridades políticas como mecanismos para alcanzar determinados objetivos estatales o sociales, puesto que los resultados del examen varían de manera sustantiva si el tribunal constitucional aplica criterios rigurosos o más flexibles en el examen de la igualdad.*

*16- Ahora bien, un juicio constitucional de igualdad estricto, en todos los campos, corre el riesgo de limitar excesivamente la capacidad de acción de las autoridades y la libertad política del Legislador, pues resulta poco probable que las numerosas clasificaciones efectuadas por las diversas leyes sean siempre estrictamente necesarias. En tales circunstancias, si el juez constitucional lleva su examen de la igualdad con el mismo rigor*

---

<sup>9</sup> *Ámbito Jurídico*. 7 de septiembre de 2020  
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/constitucional/recuerdan-el-test-de-igualdad-para-determinar-si-una-norma-trasgrede-los>

*en todos los campos termina por vaciar la función normativa del Legislador, con lo cual no sólo se desconoce el pluralismo político sino que se afecta la propia capacidad del ordenamiento jurídico para regular en forma diferenciada la vida en sociedad. Pero, de otro lado, un análisis constitucional de la igualdad demasiado flexible y amplio puede hacer perder toda eficacia jurídica al principio de igualdad, que es una norma y un derecho fundamental de aplicación inmediata (CP art. 13), cuya integridad y supremacía debe ser, entonces, garantizada por el juez constitucional.*

*Una conclusión se impone: el examen de la eventual violación de la igualdad por una ley o una autoridad pública no debe hacerse siempre de la misma manera y con el mismo rigor. En efecto, no puede el juez constitucional examinar con la misma intensidad una ley que, por ejemplo, consagra clasificaciones de servicios y productos para efectos económicos o tributarios, que otra disposición jurídica que limita un derecho fundamental o establece una diferencia de trato basada en la raza, el sexo o el origen familiar.*

*Así, en relación con la primera hipótesis, esta Corporación ya había señalado que por regla general el juicio constitucional de igualdad debe ser débil o poco estricto, con el fin de no vulnerar la libertad política del Legislador, en campos como el económico, en donde la propia Carta establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado. En efecto, en tales esferas, un control muy estricto llevaría al juez constitucional a sustituir la función legislativa del Congreso, pues no es función del tribunal constitucional sino de los órganos políticos entrar a analizar si esas clasificaciones económicas son las mejores o resultan necesarias. Así, ha dicho al respecto esta Corporación, que no se viola la igualdad ni la equidad "si dentro de la obligación constitucional que corresponde al Estado de dirigir la economía, mediante los mecanismos que la misma Constitución le otorga, debe gravar en forma diferente o especial a un sector concreto de la economía". Y, en general, sobre la regulación de las libertades económicas ha señalado la Corte:*

*"El juez constitucional debe actuar de manera prudente al analizar la legitimidad constitucional de una determinada regulación de las libertades económicas, por cuanto la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado. El juez constitucional deberá entonces respetar*

*en general las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política. La Corte considera que en esta materia se impone el llamado criterio de la inconstitucionalidad manifiesta, por lo cual, sólo si de manera directa la norma vulnera derechos fundamentales, o viola claros mandatos constitucionales, o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas, deberá el juez declarar la inconstitucionalidad de la norma."*

*La situación es diferente, en cambio, cuando las clasificaciones efectuadas por el Legislador o por otras autoridades se fundan en criterios potencialmente discriminatorios, como la raza o el origen familiar, desconocen mandatos específicos de igualdad consagradas por la Carta, restringen derechos fundamentales a ciertos grupos de la población, o afectan de manera desfavorable a minorías o grupos sociales que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta. En estos casos, el control del respeto de la igualdad por el juez constitucional tiene que ser mucho más estricto. De un lado, porque el inciso primero del artículo 13 superior considera sospechosos ciertos criterios de clasificación que han estado tradicionalmente asociados a prácticas discriminatorias. De otro lado, porque la Constitución, en ciertos campos, fija patrones particulares y cláusulas específicas de igualdad: así, la Carta estatuye la igualdad entre las confesiones religiosas e iglesias (CP art. 19), la igualdad de derechos y deberes del hombre y la mujer, de la pareja y de los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio (CP arts 42 y 43), así como la igualdad en el campo laboral (CP art. 53). En tercer término, conforme a la Constitución, todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). Y, finalmente, la Carta ordena la protección de las minorías y las poblaciones en debilidad manifiesta (CP arts 7 y 13). Por ello, en esos casos, esta Corporación ha aplicado de manera sistemática análisis de igualdad mucho más estrictos. Así, esta Corte ha dicho que si "la diferencia de trato se enmarca dentro de una de las razones explícitamente señaladas por el artículo 13 de la Carta como discriminatorias, quien la lleve a cabo asume la carga de la prueba que justifique su actuación, pues si ello no es así, se mantiene la presunción de trato inequitativo".*

*17- El reconocimiento de que los juicios de igualdad deben ser más o menos estrictos, según la materia a la cual se apliquen no es una invención de la Corte Constitucional, sino que resulta de la naturaleza*

*misma del control constitucional y de la ponderación entre diferentes valores incorporados en el propio ordenamiento. Por ello la doctrina y la jurisprudencia constitucionales comparadas han reconocido que existen grados o intensidades diferentes del análisis de la razonabilidad de un trato diferente<sup>[13]</sup>. Así, frente a las diferenciaciones basadas en categorías históricamente ligadas a prácticas discriminatorias, o donde la Carta consagra cláusulas específicas de igualdad, o que afectan negativamente a minorías, o que restringen derechos fundamentales, se considera que los jueces constitucionales deben aplicar un juicio de igualdad estricto. Conforme a ese "test" de igualdad fuerte, sólo se podrían considerar admisibles aquellas clasificaciones que sean necesarias para alcanzar objetivos imperiosos para la sociedad y para el Estado. En cambio, en otros eventos, por ejemplo cuando el Estado regula la actividad económica, el juicio de igualdad debe ser débil, y por ende, son legítimas todas aquellas clasificaciones que puedan ser simplemente adecuadas para alcanzar una finalidad permitida, esto es, no prohibida por el ordenamiento constitucional. Finalmente, también se considera que en ciertos campos -como los relativos a las acciones afirmativas- son procedentes las pruebas intermedias del respeto a la igualdad por las autoridades, en virtud de las cuales es legítimo aquel trato diferente que está ligado de manera sustantiva con la obtención de una finalidad constitucionalmente importante.*

*Como es obvio, las consecuencias que derivan de la aplicación de estas diversas pruebas de igualdad son diferentes, pues una norma que sería admisible si se aplicara un "test" débil podría resultar inconstitucional si el control es fuerte o estricto. En el juicio débil basta que la clasificación sea potencialmente adecuada para obtener resultados admisibles, mientras que, conforme al "test" estricto, la diferencia de trato debe ser necesaria, y el objetivo buscado debe ser imperioso.”<sup>10</sup>*

De igual forma, sobre el juicio de igualdad estricto, la Corte Constitucional en sentencia C-481/98 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero dijo lo siguiente:

*“... conforme a los criterios desarrollados por esta Corporación y por otros tribunales constitucionales y de derechos humanos, para que un trato diferente satisfaga los estándares de un escrutinio estricto<sup>[46]</sup> es necesario*

---

<sup>10</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-445/95. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

*(i) no sólo que la medida estatal pretenda satisfacer un interés legítimo sino que es menester que se trate de una necesidad social imperiosa. Además, (ii) el trato diferente debe ser no sólo adecuado para alcanzar ese objetivo trascendental sino que debe ser estrictamente necesario, esto es, no debe existir ninguna otra medida alternativa fundada en otros criterios de diferenciación; y (iii), finalmente, debido a que se trata de un escrutinio estricto, la Corte debe evaluar con severidad la proporcionalidad misma de la medida, esto es, debe aparecer de manera manifiesta que el trato diferente permite una realización sustantiva de la necesidad que se pretende satisfacer sin afectar intensamente a la población afectada por la medida de diferenciación.”*

Vistas así las cosas, y, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es claro que la expresión demandada no logra superar un test de igualdad, específicamente, a la luz de un juicio de intensidad débil y/o estricto, pues como se evidenciará, ésta arroja serios visos de inconstitucionalidad, pues otorga un tratamiento diferencial a sujetos que se encuentran en la misma situación fáctica, sin que su razonabilidad sea explícita sino que, por el contrario, se encuentre desactualizada a la realidad económica del país.

A continuación se realizará el juicio integrado de igualdad realizando una comparación entre usuarios finales del servicio público domiciliario de conducción de energía eléctrica que se encuentran en idénticas condiciones pero que sin embargo (idéntico nivel de consumo), pero a quienes la expresión acusada les otorga un trato diferente en contravía de las garantías constitucionales. Los criterios que permiten sostener que definitivamente la expresión acusada no supera el juicio de igualdad son los siguientes:

CRITERIOS DEL TEST	CASO CONCRETO
(i) Patrón de igualdad o <i>tertium comparationis</i> .	<p>El supuesto de hecho que da base a la presente comparación es la cantidad de energía eléctrica que consumen los usuarios del servicio público domiciliario.</p> <p>Todos los usuarios que demanden una cantidad igual o superior a 0.1 MW o a 55 MWh, es decir que superen el umbral fijado por la CREG mediante la Resolución 131 de 1998, merecen un trato idéntico, es decir, que deben estar clasificados como <i>usuarios no regulados</i>.</p>

	Los sujetos a comparar se encuentran en igualdad de condiciones medida en consumen una cantidad de energía igual o superior a a 0.1 MW o a 55 MWh.
(ii) En el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales.	Partiendo de que, los sujetos materia del test, son iguales, se precisa que, la expresión acusada “ <i>por instalación legalizada</i> ”, conduce a que se les imparta un trato desigual, pues, como se explicará en líneas siguientes, desconoce el consumo global de los usuarios finales del servicio de energía eléctrica, los segmenta por instalación y les impone una clasificación diferente. A uno de ellos lo encasilla como <i>regulado</i> , y al otro como <i>no regulado</i> , aún cuando demandan la misma cantidad de fluido eléctrico.
(iii) Determinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada.	Aunque está conclusión se desarrollará al finalizar este acápite, desde ya se advierte que la misma será que la diferencia de trato entre los usuarios finales del servicio de energía que alcancen el consumo de a 0.1 MW o 55 MWh no está constitucionalmente justificada.

A continuación, se planteará una comparación entre tres empresas prestadoras del servicio público esencial de telecomunicaciones que a su vez son usuarios finales del servicio público domiciliario de energía eléctrica y que tienen un consumo igual o superior a 55 MWh:

- **EMPRESA 1 PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TELECOMUNICACIONES:** tiene cinco instalaciones legalizadas A, B, C, D y F, cada una de éstas reporta la siguiente demanda mensual de fluido eléctrico:

INSTALACIÓN LEGALIZADA	DEMANDA MENSUAL
------------------------	-----------------

<b>A</b>	45 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>B</b>	50 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>C</b>	40 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>D</b>	42 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>F</b>	54 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>TOTAL</b>	231 MWh (Totalizado, si alcanza el límite CREG)

- **EMPRESA 2 PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TELECOMUNICACIONES:** tiene dos operaciones legalizadas AA y AB, cada una de éstas presentan el siguiente consumo mensual de fluido eléctrico:

<b>INSTALACIÓN LEGALIZADA</b>	<b>DEMANDA</b>
<b>AA</b>	55 MWh (si alcanza el límite CREG)
<b>AB</b>	55 MWh (si alcanza el límite CREG)
<b>TOTAL</b>	110 MWh (Totalizado, si alcanza el límite CREG)

Así las cosas, si observamos el valor total de la demanda de ambas empresas, necesariamente debemos concluir que las dos superan el consumo mensual de energía establecido en la Resolución CREG 131 de 1998 equivalente a 55 MWh. Inclusive, es claro que la EMPRESA 1 tiene una mayor demanda totalizada de fluido eléctrico que la EMPRESA 2. Sin embargo, si seguimos al pie de la letra la expresión acusada, dichos usuarios deben tratarse de forma diferenciada, es decir, sometiendo la primera a las reglas de un usuario regulado, aun cuando tiene una operación mucho más robusta y con mayor consumo totalizado de fluido eléctrico, mientras que la segunda, contará con las prerrogativas de un usuario no regulado y podrá negociar sus tarifas libremente con cualquier comercializador del MEM, aun cuando su consumo totalizado es menor que el de la EMPRESA 1.

Otra situación que fácilmente se puede presentar en el mercado de energía eléctrica es la siguiente:

- **EMPRESA 3 PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TELECOMUNICACIONES:** tiene tres operaciones legalizadas AA y AB, cada una presenta el siguiente consumo mensual:

<b>INSTALACIÓN LEGALIZADA</b>	<b>DEMANDA</b>
<b>BA</b>	35 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>BB</b>	37 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>BC</b>	38 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>TOTAL</b>	110 MWh (Totalizado, si alcanza el límite CREG)

Acá se puede apreciar como la EMPRESA 2 y la EMPRESA 3 tienen idéntico consumo global. En este orden de cosas, podríamos sostener que se trata de operaciones semejantes e iguales de cara a su consumo mensual de energía. Sin embargo, la expresión acusada no permite que a la EMPRESA 3 se le dé el trato de un usuario no regulado porque sus *Instalaciones Legalizadas*, analizadas de forma independiente, no cumplen con los límites fijados por la CREG. De este modo, aunque la demanda total del fluido eléctrico es la misma, la expresión demandada, obstaculiza el trato igualitario que debería dársele a estos usuarios, transgrediendo la garantía fundamental contemplada en el artículo 13 superior.

Se destaca que, conforme a lo indicado en el numeral 5 del anexo 1 de la Resolución CREG de 1998, modificado por la Resolución CREG 183 de 2009, aún si el usuario dejara de cumplir con el límite establecido por la Comisión, éste podría seguir siendo atendido como usuario no regulado y continuar contratando su energía en el mercado competitivo. Aquí se hace más evidente la vulneración al principio de igualdad, porque la Comisión de Regulación permite el trato de usuario no regulado a aquél que disminuya su demanda, incluso por debajo de los parámetros comentados.

Mencionado lo anterior, se plantea la siguiente hipótesis:

- **EMPRESA 1 PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TELECOMUNICACIONES:** nunca ha sido usuario no regulado porque sus instalaciones legalizadas consideradas de manera independiente no alcanzan el tope fijado por la CREG, aunque sumadas lo desborden significativamente:

INSTALACIÓN LEGALIZADA	DEMANDA MENSUAL
A	45 MWh (no alcanza el límite CREG)
B	50 MWh (no alcanza el límite CREG)
C	40 MWh (no alcanza el límite CREG)
D	42 MWh (no alcanza el límite CREG)
F	54 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>TOTAL</b>	231 MWh (Totalizado, si alcanza el límite CREG)

- **EMPRESA 2 PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TELECOMUNICACIONES:** es usuario no regulado a pesar de que sus dos operaciones legalizadas no cumplan con el límite establecido por la CREG, pues la mensualidad inmediatamente anterior sí lo hacía.

INSTALACIÓN LEGALIZADA	DEMANDA
AA	30 MWh (no alcanza el límite CREG)
AB	24 MWh (no alcanza el límite CREG)

<b>TOTAL</b>	54 MWh (Totalizado, no alcanza el límite CREG)
--------------	--

Entonces, si la EMPRESA 2 disminuye su demanda tiene la posibilidad de seguir recibiendo tratamiento de usuario no regulado. Pero la EMPRESA 1 no podrá ser tratada de esa forma porque sus operaciones instaladas consideradas individualmente no han alcanzado el límite CREG. Obsérvese cómo bajo esa hipótesis resulta abiertamente coartada la garantía fundamental de igualdad que la Constitución consagra para todos los sujetos de derecho que habitan en el territorio nacional. La diferencia de trato planteada entre los usuarios finales del servicio de energía que alcanzan el consumo de 55 MWh no está constitucionalmente justificada.

Es claro que la Comisión de Regulación, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 143 de 1992 ha establecido reglas que van en contravía de la expresión acusada. Esto, porque reconoce la realidad actual y los cambios presentados en el mercado energético, mismos que hacen viable, que inclusive un usuario que no llega al límite CREG del consumo del fluido eléctrico pueda ser tratado como un usuario no regulado permitiéndole que negocie libremente el precio del servicio sin que necesariamente deba sujetarse a las tarifas de la comisión.

Sumado a lo anterior, no se puede perder de vista que la necesidad de realizar una totalización de los consumos está íntimamente ligada con el derecho que tienen los usuarios de servicios públicos domiciliarios a que estos tengan mediciones reales y que su cobro sea acorde con dicha medición. El artículo 9 de la Ley 142 de 1994, en su numeral 9.1 consagra:

**ARTÍCULO 9o. DERECHO DE LOS USUARIOS.** *Los usuarios de los servicios públicos tienen derecho, además de los consagrados en el Estatuto Nacional del Usuario y demás normas que consagren derechos a su favor, [siempre que no contradigan esta ley, a]:*

*9.1. Obtener de las empresas la medición de sus consumos reales mediante instrumentos tecnológicos apropiados, dentro de plazos y términos que para los efectos fije la comisión reguladora, con atención a la capacidad técnica y financiera de las empresas o las categorías de los municipios establecida por la ley.*

Sobre el particular se ha pronunciado el Consejo de Estado, indicando:

*“El artículo 9 de la Ley 142 de 1994 estableció como derecho de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, la medición de sus “consumos reales” y obtener información completa sobre todos los*

*aspectos de la prestación del servicio. (...) En la exposición de motivos del proyecto que posteriormente se convertiría en la Ley 142 de 1994, el artículo 9.1 estaba incluido en el capítulo denominado “protección al usuario”, y su justificación se formulaba así: “Se garantiza a los usuarios el derecho a usar o no usar los servicios públicos [y] a pagar por ello un precio que tenga relación con su consumo”. Como claramente se establece en la norma transcrita y en sus antecedentes, el derecho del usuario a la medición de sus consumos reales tiene relación directa con el precio del servicio y comporta la obligación correlativa de la empresa de servicios públicos (en adelante, ESP) de disponer los instrumentos tecnológicos apropiados para realizar dicha medición. El deber de la empresa de medir los consumos hace parte, además, de la prestación misma del servicio, toda vez que la noción legal de cada uno de los servicios públicos, en particular el de energía eléctrica, incluye la medición. (...) De conformidad con el citado artículo 9.4, también es un derecho de los usuarios obtener información “completa, precisa y oportuna, sobre todas las actividades y operaciones directas o indirectas que se realicen para la prestación de los servicios públicos”, lo cual indiscutiblemente incluye la información sobre la medición del servicio. Obviamente el derecho de los usuarios se refleja en la obligación correlativa de las ESP de satisfacer tal derecho. La mencionada relación derecho - deber se ve reforzada con lo dispuesto en la Ley Estatutaria 1712 de 2014, “por medio de la cual se crea la ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública nacional y se dictan otras disposiciones”, cuyo objeto es regular el derecho de acceso a la información pública, los procedimientos para el ejercicio y garantía del derecho y las excepciones a la publicidad de información (artículo 1).”<sup>11</sup>*

Del postulado normativo comentado se extrae la importancia de totalizar el valor total de los consumos de cada usuario, es decir, realizando una sumatoria de la demanda por instalación legalizada. Pues de esa forma se estaría garantizando el derecho del usuario a que su consumo real de energía sea medido correctamente y que su cobro sea acorde con el mismo. Lo anterior se acompasa con la garantía fundamental de igualdad y con el derecho a la medición real citado. Todos los usuarios de servicios públicos domiciliarios tienen derecho a la medición de su consumo real y a que la facturación esté alineada con dicha medición. En el caso que nos ocupa, la expresión demandada genera que: **(i)** al no permitir la sumatoria de lo que un usuario consume totalizando todas las instalaciones

---

<sup>11</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00259-00(2236)

legalizadas que opera, no se está considerando la demanda real del servicio y (ii) al no permitir que un usuario que, sumando el consumo de sus instalaciones supere el límite fijado por la CREG, pueda ser catalogado como un usuario no regulado, le quita la posibilidad de negociar el precio de lo que demanda con los comercializadores, de ahí que dicho precio no se acompase con el consumo real.

Por otro lado, también es preciso mencionar que la demanda del fluido eléctrico viene aumentando año tras año, esto quiere decir que los usuarios del servicio público están consumiendo cada día más. Así las cosas, es claro que, ante un mayor consumo de energía, dichos usuarios deberían tener más posibilidades de recibir tratamiento de “no regulados”, sin embargo está ocurriendo todo lo contrario. El operador del Sistema Interconectado Nacional y Administrador del Mercado de Energía Mayorista de Colombia “XM” en un análisis publicado en su página web el 22 de enero de 2025 determinó que la demanda de energía en el país aumentó 2.3%, y que eso incidió en el crecimiento del mercado regulado y en la disminución del mercado no regulado.

*“En 2024 la demanda de energía fue de 82,084.9 GWh, presentando un aumento de 2.3% en comparación con el consumo nacional de 2023, donde la demanda fue de 79,982.1 GWh.*

(...)

*En el mercado regulado se registró un crecimiento sostenido durante todo el año, alcanzando su punto máximo en marzo con un incremento de 12.2%. Mientras en diciembre de 2024, hubo una disminución de 0.6% en comparación con el mismo mes de 2023. Este descenso se explicó por la reducción en el consumo energético debido a las lluvias y ciclones de 2024.*

*En el mercado no regulado se registró una disminución total de 1.83% en 2024. A lo largo del año, se observó un decrecimiento mensual constante en comparación con los mismos meses del año anterior.<sup>12</sup>”*

El análisis explica que el decrecimiento del mercado no regulado se debe a que muchos sectores de la economía como el manufacturero experimentaron caídas en su consumo. Pero también agrega que en otros sectores como el de la construcción, alojamiento,

---

<sup>12</sup> Página web XM 22 de enero de 2025, <https://www.xm.com.co/noticias/7504-en-2024-la-demanda-de-energia-en-colombia-aumento-23-en-comparacion-con-el-ano#:~:text=En%202024%2C%20la%20demanda%20de%20energ%C3%ADa%20en%20Colombia,registr%C3%B3%20una%20disminuci%C3%B3n%20total%20de%201.83%25%20en%202024.>

**información y comunicaciones, la demanda aumentó.** De modo que dicho mercado no debería de resultar tan disminuido. Lo cierto es que estos últimos, puntualmente los usuarios que prestan el servicio público esencial de telecomunicaciones han incrementado su demanda y por lo tanto resulta acorde con la garantía fundamental de igualdad garantizarles su participación en el mercado mayorista permitiéndoles tener la posibilidad de negociar sus tarifas con los comercializadores de energía, obtener unos precios más competitivos y poder mejorar su inversión en infraestructura u otros.

De conformidad con todo lo expuesto se concluye que la expresión acusada está generando un trato desigual injustificado entre usuarios con consumos de fluido eléctrico iguales y operaciones de robustez semejante. Esta segmentación territorial afecta gravemente los intereses de los consumidores y las dinámicas del sector energético. En primer lugar, perpetúa desigualdades caprichosas, que acrecen de fundamento y que contravienen el artículo 13 de la Constitución, que prohíbe toda discriminación arbitraria y exige al Estado promover una igualdad real y efectiva. Lo anterior, porque reiteramos, que un usuario, aun con un consumo total elevado de fluido eléctrico, por efecto de la expresión demandada, debe estar sujeto a tarifas reguladas por la CREG que dependiendo la región del país en la que se preste el servicio, pueden ser menos favorables. Esto, por no superar el umbral exigido en una *Instalación Legalizada* específica, lo cual desconoce la realidad del mercado energético. Dicha diferenciación carece de una justificación objetiva y razonable, vulnerando el principio de equidad que la Ley 143 debería proteger, así como también la garantía constitucional de igualdad.

**1.3.4. Transgresión de la libertad de competencia en el mercado energético. La expresión acusada restringe a varios usuarios del servicio de energía, cuyo consumo total supera el límite fijado por la CREG, la posibilidad de pactar libremente el precio con el comercializador. Con ello también vulnera la función social que deben cumplir las empresas comercializadoras de energía como base del desarrollo del país.**

La expresión acusada establece una segmentación discriminatoria entre los usuarios del servicio público de energía eléctrica, ya que limita la posibilidad de los compradores de negociar de manera libre y equitativa la comercialización del fluido eléctrico. Dicha restricción se fundamenta en la verificación de consumo por *Instalación Legalizada*, sin considerar que la demanda global de un usuario, sumando todas sus Instalaciones Legalizadas, puede superar los límites establecidos por la CREG, coartando la oportunidad de que este acceda al MEM y con ello su libertad de competir en el mercado.

Una de las intenciones del constituyente de 1991, que ha cobrado gran relevancia en la actualidad, fue la de elevar a garantías supra legales la libertad de empresa y de competencia, específicamente, en el sector de los servicios públicos. Tanto la doctrina

como jurisprudencia constitucional han concluido que éstas son fundantes del sistema económico Colombiano. Sobre el particular, Magdalena Correa Henao, en su obra *Libertad de Empresa en el Estado Social de Derecho*, ha sostenido:

*"La libre competencia constituye el elemento sustancial del sistema económico establecido. Porque la economía de mercado para ser libre debe ser a la vez concurrente, ya que sólo con la competencia se asegura que el ejercicio de la iniciativa económica redundará en los resultados más eficientes y adecuados a los objetivos constitucionales"*<sup>13</sup>.

El derecho a la libre competencia, protegido por el artículo 333 superior, promueve un mercado eléctrico dinámico y eficiente, que propende por evitar monopolios, restricciones injustificadas o abusos de posición dominante. La disposición constitucional reza:

***Artículo 333 de la Constitución Política.***

*La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

*La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*

*La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.*

*El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*

*La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.*

De acuerdo con lo anterior, es claro que compete al Estado fomentar el desarrollo empresarial e impedir cualquier asomo de obstrucción a la libertad económica. Éste debe propugnar por el crecimiento, fortalecimiento y expansión de las empresas como base del desarrollo económico y social del país estableciendo legislación que así lo permita y no lo coarte. Sobre la libertad de empresa la doctrina ha establecido:

---

<sup>13</sup> Magdalena Correa Henao, ob. cit., p. 157.

*“Toda libertad económica irrestricta e ilimitada genera situaciones que llevan a la negación de dicha libertad. Así, la libertad de iniciativa privada no da derecho a ejercerla sin restricciones.*

*En tal sentido, la vigencia de la libertad de iniciativa privada debe resguardarse a través de una legislación que, como una forma de disciplina de la actividad en el mercado, prohíba y sancione los abusos en que los agentes económicos pueden incurrir si se deja a dicha libertad discurrir libremente. De ahí la necesidad de regular esta libertad a través de una legislación en materia de libre competencia, precisamente para garantizar su plena vigencia.*

*La libertad de iniciativa privada debe considerarse como un presupuesto de la libre competencia o, dicho de otra forma, "( ... ) para la competencia es indispensable la libertad de los empresarios"*

*La libertad de iniciativa privada no solo es el presupuesto jurídico y de hecho de la competencia, sino también económico y se entreteje con otras libertades económicas para conformar un sistema de mercado. "( ... ) la libre competencia se concibe como el resultado fáctico y efectivo de la integración de las libertades económicas ( ... ) y de aquellas libertades jurídicas coadyuvantes a la realización de la libertad de empresa: libertad de iniciativa económica privada (toda persona puede ejercer libremente una actividad económica destinada al mercado), libre autonomía de la voluntad( ... ) y libertad para determinar la organización de la propia actividad empresarial, la forma, calidad, cantidad y precio de los productos o servicios. He aquí los elementos típicos que conforman la libre competencia( ... ) fundamento del sistema económico de libre empresa y principio integrador del orden público económico y configurador del funcionamiento del mercado ( ... )"*

*Desde otro punto de vista, se considera a la libertad de iniciativa privada como un derecho que engloba a la libre competencia. En tal sentido, Mezzeti anota: "también en las concepciones más recientes de la Constitución económica, la libre competencia es considerada como un valor implícito en la libre iniciativa en cuanto libertad de todos, no oponible a ella; se la considera como ocasión de ejercicio de la libre iniciativa y como su desarrollo natural que, desde luego, asume las consecuencias de las iniciativas de los demás"*

*Es decir, al tener todos los ciudadanos libertad de iniciativa, esa libertad debe ejercitarse dentro de un régimen de concurrencia de individuos en un mercado. La actuación se da en un sistema que reconoce que tales individuos libres compiten entre sí para obtener sus recursos. Así, puede decirse que ambas libertades son las dos caras de una misma moneda.”<sup>14</sup>*

En el sector eléctrico, esta garantía constitucional fomenta la competitividad entre generadores, distribuidores y comercializadores, lo que debería traducirse en precios justos, innovación y mejor calidad del servicio para los usuarios. Este derecho también implica que el Estado debe intervenir en el sector con el fin de evitar la prácticas violatorias de la libre competencia como la fijación de precios excesivos o el control de mercados por parte de un único proveedor, lo que podría perjudicar a los consumidores y limitar su acceso a servicios de calidad. La CREG y otras entidades de control son responsables de garantizar que las empresas operen dentro de un marco de competencia sana y libre.

La expresión acusada limita la libre competencia económica, en contradicción con el artículo 333 de la C.P., que obliga al Estado a impedir obstrucciones o restricciones injustificadas a la libertad económica, al condicionar el acceso a la negociación libre a un criterio de medición de consumo de fluido eléctrico por *Instalación Legalizada*. El artículo 11 de la Ley 143 de 1994, con la expresión demandada, tal y como se encuentra ahora, restringe la capacidad de los usuarios para participar plenamente en el MEM, aún cuando su consumo global del fluido eléctrico en la sumatoria de consumos de sus Instalaciones Legalizadas supere los criterios fijados por la CREG, lo cual termina por generar desventajas competitivas y distorsiona el equilibrio del mercado. Esto no solo afecta a los comercializadores y generadores, quienes enfrentan un sistema fragmentado que obstaculiza la optimización de la oferta y la demanda a nivel nacional, sino también a los consumidores del servicio, ya que terminan pagando tarifas más altas y si estos a su vez son productores de bienes y/o servicios, trasladando dichos costos a sus usuarios finales.

Si bien es cierto, la Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades ha indicado que las libertades constitucionales, particularmente la libertad de empresa y de competencia, no son absolutas, también es cierto, que el mismo tribunal ha señalado las limitaciones que eventualmente podrían irrumpir en su ejercicio, de modo que tales restricciones no sean arbitrarias ni caprichosas. El Consejo de Estado, mediante sentencia dictada en el expediente 20564, trajo a colación una providencia de la Corte en la que indicó:

*“Sobre el particular, en la sentencia C-333 de 1999, la Corte Constitucional dijo: El concepto de libertad económica debe ser*

---

<sup>14</sup> Las telecomunicaciones y la libre competencia: un marco analítico básico. Teresa V. Tovar Mena Abogada. Master en Derecho Empresarial. – *Ius et veritas* 28.

entendido, como la facultad que tienen las personas de realizar actividades de naturaleza económica, a fin de mantener o incrementar su patrimonio. Sin embargo, las actividades que conforman dicha libertad, están sujetas a las limitaciones impuestas por la prevalencia del interés general, por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado, y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que esta Corte ha establecido con el fin de garantizar la armonía en el ejercicio de los diferentes derechos. (...) En concreto, deben distinguirse tres tipos de limitaciones a la libertad de empresa y la libre competencia: **(i) la prevalencia del interés general; (ii) las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado, y (iii) los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Interesa dejar claro que las limitaciones a la libertad de empresa y a la libre competencia no pueden ser arbitrarias, pues, en todo caso, deben estar justificadas. (...) De acuerdo con la Corte Constitucional, para efecto de establecer si una restricción es legítima, resulta necesario evaluar los siguientes aspectos: (i) si la limitación persigue una finalidad prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la restricción es adecuada para cumplir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad entre la restricción y el fin propuesto.**<sup>15</sup> (Énfasis propio)

Descendiendo a la norma que nos ocupa, es claro que la misma fija una limitación a la libertad de competencia y a la libertad de empresa ya que impide a varios usuarios del servicio de energía el acceso al MEM y por ende le restringe la posibilidad de acordar libremente los precios de la electricidad con los comercializadores de este gremio de manera arbitraria y sin fundamento lógico alguno. Ahora, la finalidad para establecer ese trato diferenciado no está clara en el ordenamiento jurídico, por lo tanto dicha restricción no es adecuada, proporcional, ni acorde con las garantías constitucionales. Si uno de los propósitos de la Constitución de 1991 fue garantizar la existencia de un marco jurídico, democrático y participativo que a su vez propenda por mantener un orden político, económico y social justo, podemos concluir que en la actualidad, la expresión que a través de la presente acción se impugna, ya no se acompasa con ese propósito superior.

El ordenamiento jurídico colombiano debe beneficiar a los usuarios de los servicios públicos y promover la libre competencia y la inversión en todos los sectores económicos del país procurando siempre el mayor desarrollo posible. Retomando el ejemplo de las empresas de telecomunicaciones planteamos

---

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA  
Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ Bogotá D.C, doce (12) de octubre de dos mil diecisiete (2017) Referencia: NULIDAD Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00191-01(20564)

- **EMPRESA 1 PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TELECOMUNICACIONES:** se trata de una empresa que se extiende en gran parte del territorio nacional, que tiene 16 instalaciones legalizadas y que por lo tanto ha invertido en una infraestructura robusta para garantizar la eficiente prestación del servicio público esencial de telecomunicaciones. Su demanda mensual del fluido eléctrico asciende a 700 MWh, este valor resulta de la sumatoria del consumo mensual de todas las instalaciones legalizadas. No obstante, de acuerdo con el actual artículo 11 de la Ley 143 de 1994, esta empresa hace parte del mercado regulado de energía eléctrica considerando que las instalaciones legalizadas observadas de manera individual no alcanzan el límite fijado por la CREG:

INSTALACIÓN LEGALIZADA	UBICACIÓN	DEMANDA MENSUAL
A	Cartagena	45 MWh (no alcanza el límite CREG)
B	Bogotá	50 MWh (no alcanza el límite CREG)
C	Yopal	40 MWh (no alcanza el límite CREG)
D	Putumayo	42 MWh (no alcanza el límite CREG)
F	Palmira - Valle	54 MWh (no alcanza el límite CREG)
G	Ipiales - Nariño	38 MWh (no alcanza el límite CREG)
H	Pasto - Nariño	45 MWh (no alcanza el límite CREG)
I	Bucaramanga	52 MWh (no alcanza el límite CREG)
J	Manizales	43 MWh (no alcanza el límite CREG)
K	Pereira	45 MWh (no alcanza el límite CREG)
L	Medellín	54 MWh (no alcanza el límite CREG)
M	Itaguí – Antioquia	39 MWh (no alcanza el límite CREG)
N	Barranquilla	54 MWh (no alcanza el límite CREG)
Ñ	Santa Marta	50 MWh (no alcanza el límite CREG)
O	Popayán	49 MWh (no alcanza el límite CREG)
<b>TOTAL</b>		700 MWh (Totalizado, si alcanza el límite CREG)

**EMPRESA 2 PRESTADORA DEL SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL DE TELECOMUNICACIONES:** se trata de una empresa cuya operación se circunscribe al departamento de Antioquia. La inversión en infraestructura de este prestador es local. Su demanda mensual de fluido eléctrico asciende a 110 MWh, este valor resulta de la sumatoria del consumo mensual de sus dos instalaciones legalizadas. Este usuario hace parte del mercado no regulado ya que sus dos operaciones legalizadas observadas individualmente alcanzan el límite fijado por la CREG.

INSTALACIÓN LEGALIZADA	UBICACIÓN	DEMANDA
AA	Medellín	55 MWh (no alcanza el límite CREG)
AB	Itaguí - Antioquia	55 MWh (no alcanza el límite CREG)

<b>TOTAL</b>	110 MWh (Totalizado, si alcanza el límite CREG)
--------------	---

Esta ejemplificación, claramente es una ilustración a menor escala de lo que ocurre en el país. La intención es mostrar como la expresión acusada va en contravía de la constitución de la regulación del sector energético que ha dispuesto que el mercado no regulado debe estar integrado por aquellos grandes consumidores de energía de carácter industrial y comercial. No obstante, lo que está sucediendo es que muchos de ellos pueden acceder a él porque no se considera el consumo total de todas sus instalaciones legalizadas.

Sobre el particular, el operador del Sistema Interconectado Nacional y Administrador del Mercado de Energía Mayorista de Colombia “XM” ha establecido:

*“El mercado está compuesto por usuarios que se clasifican en regulados, no regulados, y agentes.*

*(...)*

*No regulados*

*Persona natural o jurídica que realiza una demanda de energía superior a 2 Mega vatios (2Mw). Ellos pueden negociar libremente los costos de las actividades relacionadas con la generación y comercialización de energía. En este nivel de consumo están industriales y comerciales que son grandes consumidores.<sup>16</sup>”*

Esta determinación no responde a la realidad del país. Con el ejemplo planteado, se puede advertir con meridiana claridad, cómo un usuario industrial y comercial, gran consumidor del servicio de energía eléctrica como lo es la EMPRESA 1, no puede acceder al mercado no regulado debido a la expresión acusada, contenida en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994. Esa restricción, por supuesto afecta negativamente la libertad de empresa y con ello la competitividad, pues en lugar de impulsar el mercado, lo desincentiva al impedirle a un usuario industrial, gran consumidor del fluido pactar libremente el precio de la energía que demanda basado en que sus instalaciones legalizadas de manera individual no alcanzan el límite de 55 MWh fijado por la CREG.

<sup>16</sup> Página web XM, 30 de abril de 2025.

<https://www.xm.com.co/consumo/mercados#:~:text=En%20este%20nivel%20de%20consumo%20est%C3%A1n%20industriales%20y,Fuente%3A%20Comisi%C3%B3n%20de%20Regulaci%C3%B3n%20de%20Energ%C3%ADa%20y%20Gas.>

En la práctica lo que ocurrirá es que la EMPRESA 1 pagará una electricidad mucho más costosa que la EMPRESA 2, lo que entre otras cosas, la convertirá en una prestadora del servicio de telecomunicaciones menos competitiva pues sus costos necesariamente se ven incrementados. En general, todos los usuarios del servicio de energía eléctrica, y en particular, aquellos grandes consumidores, necesitan una regulación eficiente que les permita contar con precios del fluido eléctrico competitivos, considerando que, para efectos de la demanda, el precio competitivo incluye calidad, disponibilidad y seguridad.

La expresión acusada limita la libre competencia económica, y por lo tanto es contraria a lo que establece el artículo 333 de la Constitución porque obstaculiza la libertad de negociación en un mercado que debería ser equitativo y accesible para todos los consumidores, independientemente de su ubicación geográfica. Esta restricción compromete la eficiencia en la prestación del servicio público de electricidad, tal como se menciona en el artículo 365, así como también, al introducir ineficiencias operativas, se afecta la optimización de recursos y la calidad del servicio en el ámbito nacional, lo que puede tener repercusiones negativas en el desarrollo económico y social del país.

#### **1.3.5. Transgresión al cumplimiento de la prestación eficiente de los servicios públicos como fin social del Estado.**

La expresión acusada compromete la eficiencia en la prestación del servicio de energía eléctrica, de modo que su aplicación aleja esta actividad económica del mandato del artículo 365 superior que impone al Estado el deber de asegurar la prestación eficiente de éste a todos los habitantes del territorio nacional. La segmentación introducida por la expresión demandada deriva en todo lo contrario. Por ejemplo, un usuario, gran consumidor del servicio, que cuente con una operación que se extienda en todo el territorio nacional y que tenga un volumen significativo de instalaciones legalizadas, cuya demanda mensual, individual, no supere los parámetros establecidos por la CREG, pero que sumados lo desborde, derivará en ineficiencias operativas como costos desiguales entre regiones, falta de integración de recursos y barreras para la planificación estratégica en cada sector.

En un mercado nacional como el MEM, la eficiencia exige una visión unificada que trascienda las divisiones geográficas, asegurando que el servicio llegue a todos los habitantes en condiciones óptimas. La expresión acusada, al priorizar un criterio territorial desactualizado, desvirtúa este propósito y afecta la calidad y continuidad del suministro eléctrico.

El referido artículo 365 de la Constitución Política textualmente consagra:

**“ARTICULO 365.** *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.*

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

Esta disposición de orden constitucional establece que los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado, en tanto contribuyen al mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos/usuarios. De ahí, que todas las normas que integran el ordenamiento jurídico colombiano y que rigen la prestación de servicios públicos deben apuntar a ese fin, promoviendo estrategias, soluciones, entre otras cosas, que conduzcan a que la estructura bajo la cual se realiza la prestación del servicio, cuente con todas las garantías, entre ellas las constitucionales, de manera que el prestador pueda realizar un uso óptimo de los recursos y/o herramientas con los que cuenta procurando que eso repercuta en el usuario final y por supuesto en el cumplimiento del fin social de contribuir a que los ciudadanos tengan una mejor calidad de vida

La Carta reconoce al Estado un importante papel en la dirección de la economía, que exige no solo la regulación y el control, como expresiones de la función de policía administrativa que le competen, sino que también, impone en el marco de una economía social de mercado, el diseño y puesta en aplicación de un esquema tarifario que debe estar precedido por la aplicación de criterios técnicos y objetivos y por el reconocimiento de todos los principios constitucionales, como la eficiencia. La expresión acusada, no se acompasa con lo antedicho, pues en primer lugar no deja clara la finalidad de circunscribir la definición de usuario regulado y usuario no regulado a la verificación de la demanda de fluido eléctrico por *Instalación Legalizada*, cuando en realidad, dicha definición debería considerar el consumo total de cada usuario, sin distinción geográfica alguna.

La prestación eficiente del servicio público está directamente vinculada con las garantías fundamentales de igualdad, libre empresa y libre competencia. La eficiencia en la prestación de servicios se logra cuando los proveedores compiten de manera justa en el mercado, lo que incentiva la mejora continua en la calidad de los servicios prestados, la reducción de

costos y el cobro de un precio razonable y justo al de usuario final. Aquí es donde cobra especial importancia la libre competencia, que fomenta un entorno donde los proveedores se esfuerzan por ofrecer el mejor servicio al menor costo posible, sin prácticas monopólicas que perjudiquen a los usuarios. Un modelo de mercado competitivo debe asegurar que las empresas pueden ser incentivadas a competir para ofrecer servicios de mejor calidad a precios más bajos, pero sin que esto signifique que algunas regiones o poblaciones queden desatendidas en razón a tratos desiguales, como en el caso que aquí se expone, solo porque un usuario se clasifica como regulado en determinadas zonas del país impidiendo su libre acuerdo de precios con los comercializadores del MEM.

En síntesis, la Ley 143 de 1994 regula la compra y venta de energía eléctrica con el objetivo de equilibrar la eficiencia del mercado y la protección de los consumidores, estableciendo un marco competitivo que fije tarifas justas y promueva el acceso universal al servicio. Sin embargo, la redacción del artículo 11, al distinguir entre usuarios regulados y no regulados con base en un criterio territorial y por *Instalación Legalizada*, introduce una distorsión que afecta los intereses de los consumidores y las dinámicas del sector energético lo que lo traduce en inconstitucional. Esta segmentación no solo perpetúa desigualdades injustificadas, sino que limita la libre competencia y la eficiencia del sistema eléctrico, alejándose de los fines constitucionales que la propia ley pretende cumplir. Por ello, se hace necesario un pronunciamiento de la Corte Constitucional que corrija esta contradicción y restituya la armonía entre la norma y la Constitución.

La expresión acusada discrimina a los usuarios comerciales e industriales, grandes consumidores del servicio de energía eléctrica cuya demanda global, es decir, de todas sus instalaciones legalizadas, desborda los límites fijados por la CREG. La norma, desconociendo la realidad actual de los diferentes sectores de la economía, los excluye del mercado no regulado, les limita la posibilidad de fijar precios con los comercializadores de energía, desincentivan su inversión, frenan su innovación y la competitividad del país. Todo esto traduce en la prestación ineficiente del servicio. La declaratoria de inexigibilidad del aparte "*por instalación legalizada*", significaría la posibilidad de que varios grandes consumidores del fluido eléctrico puedan demandar un servicio mucho más eficiente, lo que comprende calidad y competitividad en los precios.

Siguiendo con el ejemplo de usuarios industriales y comerciales, grandes consumidores, prestadores del servicio público esencial de telecomunicaciones, necesariamente tendríamos que advertir que tal ineficiencia se traslada al consumidor de los servicios públicos de internet, telefonía, entre otros. Es claro que dicho prestador al no poder ingresar al mercado no regulado y por ende, no poder acceder a unos precios negociados del servicio de energía eléctrica, debe incurrir en unos costos altísimos, perdiendo principalmente la posibilidad de invertir en su infraestructura y mejorar la cobertura a sus usuarios. Es así como los recursos del prestador del servicio de telecomunicaciones no

pueden invertirse de manera eficiente debido a la segregación injustificada que plantea la expresión acusada.

La norma es contraria a los intereses de consumidores finales de servicios públicos, pues se presenta el caso, donde empresas prestadoras de servicios públicos, en algunos casos esenciales, por la propia naturaleza del servicio, tienen sus operaciones e infraestructura distribuida a lo largo de todo el territorio nacional, precisamente para conseguir una cobertura universal del servicio público que ofrecen. Estas empresas prestadoras de servicios públicos, al tener su operación distribuida en varias operaciones, no pueden actualmente acceder al mercado regulado (podrían hacerlo si se considerara la sumatoria de los consumos de sus operaciones e infraestructuras), impedimento este que en la mayoría de los casos se traduce en mayores costos pagados por el consumo de energía eléctrica, costos que se trasladan a las tarifas que por el servicio público deben asumir los usuarios finales de dicho servicio público. Ejemplo de esto son las empresas prestadoras de salud o las ya comentadas empresas prestadoras de servicios públicos de telecomunicaciones.

## **2. TEST DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD.**

La evidencia de un trato irrazonable y desproporcionado, como el que aquí se ha expuesto y que emana de la expresión demandada, justifica la aplicación de un test de proporcionalidad<sup>17</sup> para evaluar su constitucionalidad. Este escrutinio estricto comprende

---

<sup>17</sup> Sobre el principio de proporcionalidad, a pesar de no contar con una mención explícita dentro de la Carta Política, como señala el Tribunal Constitucional, este «encuentra sustento como principio de interpretación constitucional en su función como el “marco del estado de derecho” que busca asegurar que el poder público actúe dentro de sus competencias y sin excederse en el ejercicio de sus funciones. También, ha indicado que la proporcionalidad como juicio rector de las actuaciones públicas permite establecer, en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad, cuándo una determinada norma genera una afectación ius fundamental que resulta excesiva para el beneficio que reporta. En otras palabras, a través de la proporcionalidad ha resultado posible a esta Corte ponderar entre los siguientes factores: (i) el establecimiento de una serie de medidas que tienen por finalidad la consecución de un objetivo constitucionalmente admisible, deseable o válido; (ii) la correlativa afectación que con la adopción de este tipo de medidas se puede generar; y (iii) la necesidad que existe de incurrir en dicha afectación, así como la imposibilidad de lograr esa finalidad por otros medios menos lesivos. De forma que en virtud de él, sea posible al juez constitucional determinar si la restricción que la norma implica para esos intereses jurídicos en discusión, resulta equivalente a los beneficios que reporta. En otras palabras, permite verificar si en relación con la finalidad pretendida, la medida contemplada no termina afectando, en forma desmedida o excesiva, derechos o intereses jurídicos de alta envergadura». Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. «Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación. La regla consiste en reconocer que al momento de ejercer el control de constitucionalidad se debe aplicar un test leve, que es el ordinario. Este se limita a establecer la legitimidad del fin y del medio, debiendo ser este último “adecuado para lograr el primero, valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero”. Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones, por una parte, se encuentra el principio democrático, que obliga a darle

cuatro etapas: finalidad de la norma, que debe ser imperiosa en términos constitucionales; adecuación de la medida, verificando si es idónea para alcanzar el fin propuesto; necesidad, analizando la existencia de alternativas menos lesivas; y proporcionalidad stricto sensu, evaluando si el beneficio constitucional supera el sacrificio de otros principios. A continuación, se desarrolla este análisis.

## 2.1. La finalidad de la norma no es legítima.

La finalidad implícita de la clasificación entre usuarios regulados y no regulados es promover la sostenibilidad del mercado eléctrico y proteger a los pequeños consumidores a través de tarifas reguladas. Al mismo tiempo, se permite que los grandes consumidores negocien libremente en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM). Sin embargo, esta finalidad pierde legitimidad en su aplicación a nivel nacional, ya que genera un trato diferenciado injustificado para los grandes consumidores de energía.

Un usuario con un consumo significativo a nivel nacional puede ser clasificado como regulado en ciertas zonas, sujeto a las tarifas de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), y como no regulado en otras, donde tiene libertad de negociación. Esta clasificación depende únicamente del umbral fijado por la CREG, medido por *Instalación Legalizada*. Tal medición, medida geográficamente y por separado, aun cuando cada una de estas instalaciones corresponde a una misma persona, carece de una justificación técnica o económica imperiosa, dado que el MEM opera como un sistema nacional integrado, donde las condiciones de acceso deberían ser uniformes.

---

un peso importante a la labor de creación del legislador, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones **legislativas, lo que se traduce** en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio. Por ello, la Corte ha reiterado que “la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio”, al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida. El test leve busca entonces evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad. Este test ha sido aplicado en casos en que se estudian materias económicas, tributarias o de política internacional, o en aquellos en que está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional, o cuando, a partir del contexto normativo del precepto demandado, no se aprecia prima facie una amenaza frente al derecho sometido a controversia. La aplicación de un test estricto, como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental. Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer “si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo”. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a “si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales”.». Corte Constitucional. Sentencia C-104 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

## **2.2. Adecuación de la medida**

La medida de clasificar a los usuarios como regulados o no regulados según el consumo por *Instalación Legalizada* no es idónea para alcanzar la finalidad de equilibrar el mercado eléctrico y proteger a los consumidores. Al contrario, genera distorsiones en el MEM al fragmentar las condiciones de negociación de grandes consumidores, quienes enfrentan reglas dispares según su ubicación o dispersión de su operación.

Esta inconsistencia no solo desincentiva la participación en el mercado, puede considerarse como un trato discriminatorio, afectando la eficiencia del sistema eléctrico, contraviniendo el artículo 365. Una medida adecuada sería clasificar a los usuarios por su consumo total a nivel nacional, eliminando la restricción territorial y armonizando las condiciones en el MEM.

## **2.3. Necesidad de la Medida.**

Por otro lado, es fundamental considerar que la medida propuesta es esencial para promover el libre mercado y asegurar una prestación eficiente del servicio público. La restricción territorial, en contraste, impone un costo desproporcionado sobre los derechos fundamentales sin ofrecer un beneficio claro, ya que existen alternativas menos perjudiciales que podrían cumplir con los objetivos establecidos en la Ley 143 de 1994.

Clasificar a los usuarios como regulados o no regulados en función de su consumo agregado nacional, sin tener en cuenta el consumo por instalaciones, representaría una opción más alineada con la estructura del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) y los principios constitucionales. Esta alternativa: (i) fomenta la libre competencia (artículo 333), al permitir que todos los grandes consumidores negocien en igualdad de condiciones; (ii) garantiza la igualdad (artículo 13), al evitar tratos diferenciados injustificados; y (iii) promueve la eficiencia del servicio (artículo 365), al optimizar la gestión de recursos en un mercado unificado.

## **2.4. La medida es desproporcionalidad stricto sensu.**

El argumento central que fundamenta la inconstitucionalidad de la clasificación de usuarios regulados y no regulados, tal como se establece en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, se basa en que dicha clasificación impone un trato diferenciado que se justifica únicamente en función del territorio y del consumo por instalación. Esta distinción carece de una justificación objetiva, razonable y proporcional. Como consecuencia, esta segmentación atenta contra el derecho fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, y afecta derechos conexos, tales como la libre competencia, contemplada en el artículo 333, así como la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, según lo

dispuesto en el artículo 365. A continuación, se exponen las razones que sustentan esta afirmación:

- **Criterio arbitrario:** La diferenciación entre usuarios regulados y no regulados se basa exclusivamente en el umbral fijado por la CREG, medido por *Instalación Legalizada*, careciendo de una justificación técnica o económica sólida. En un Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) de alcance nacional, concebido para integrar a todos los participantes bajo condiciones homogéneas, esta distinción territorial se presenta como injustificada y contraria a la lógica de un sistema interconectado.
- **Trato desigual sin justificación:** La diferenciación entre usuarios regulados y no regulados se basa exclusivamente en la ubicación geográfica de las instalaciones y en un umbral por *Instalación Legalizada*, careciendo de una justificación técnica o económica sólida. En un Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) de alcance nacional, concebido para integrar a todos los participantes bajo condiciones homogéneas, esta distinción territorial se presenta como injustificada y contraria a la lógica de un sistema interconectado.
- **Afectación de derechos conexos:** La clasificación por *Instalación Legalizada* modifica las condiciones de acceso al servicio eléctrico, afectando de manera negativa la capacidad de los usuarios, en particular de los grandes consumidores, para operar en igualdad de condiciones frente a otros participantes del mercado. Esta situación no solo restringe su libertad económica, sino que también pone en riesgo su competitividad, generando una desventaja injustificada en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM).

Asimismo, la clasificación establecida en la expresión demandada del artículo 11 de la Ley 143 de 1994, compromete el derecho a la libre competencia y la prestación eficiente del servicio público, al imponer restricciones injustificadas a las empresas del MEM, fundamentadas únicamente en el consumo por *Instalación Legalizada*, y no un consumo totalizado nacional. Las razones principales son:

- **Restricción a la libre competencia:** El artículo 333 de la Constitución Política establece la libertad económica y la libre competencia como derechos fundamentales, imponiendo al Estado la responsabilidad de prevenir obstrucciones o restricciones injustificadas en el mercado. No obstante, se presenta un problema significativo cuando las empresas se ven imposibilitadas de negociar libremente las condiciones de compra de energía en determinadas regiones, debido a su clasificación como usuarios regulados, mientras que en otras áreas pueden hacerlo como no regulados. Esta situación genera una desventaja competitiva considerable, ya que la disparidad se origina exclusivamente de la ubicación geográfica de sus instalaciones y ña segmentación de su operación.

Dicha desigualdad altera las reglas del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), un sistema que debería funcionar de manera integrada y equitativa a nivel nacional. Como consecuencia, se dificulta la competencia en condiciones de igualdad, limitando la capacidad de las empresas para optimizar costos, negociar precios competitivos y participar plenamente en el mercado eléctrico, lo que contraviene de manera evidente el mandato constitucional.

- **Discriminación geográfica injustificada:** La diferenciación que se basa exclusivamente en una medición de consumo de fluido eléctrico por *Instalación Legalizada*, crea una barrera artificial que impacta de manera desproporcionada a las empresas con operaciones distribuidas en el país. Esta forma de discriminación carece de una justificación técnica adecuada, como podrían ser limitaciones específicas de la red eléctrica, o de una base económica verificable, como costos operativos que varíen por región.

En un mercado nacional como el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), donde la interconexión permite una gestión unificada, el criterio territorial se vuelve arbitrario y, al mismo tiempo, infringe el principio de igualdad establecido en el artículo 13 y la libre competencia según el artículo 333. La falta de un fundamento objetivo transforma esta restricción en una medida desproporcionada que prioriza la forma sobre la función del mercado eléctrico.

- **Eficiencia en la prestación del servicio público:** El artículo 365 de la Constitución establece la obligación de que los servicios públicos sean proporcionados de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, las restricciones territoriales en la negociación generan ineficiencias operativas en el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), lo que se traduce en costos desiguales entre diferentes regiones, fragmentación en la gestión de recursos y una falta de optimización del sistema eléctrico. Estas distorsiones repercuten de manera negativa en la calidad, cobertura y continuidad del servicio, afectando no solo a las empresas, que enfrentan condiciones desiguales, sino también a los usuarios finales, quienes podrían verse afectados por tarifas más elevadas o interrupciones en el suministro. En lugar de fomentar la eficiencia, la clasificación establecida en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994 introduce obstáculos que van en contra un fin constitucional del Estado de garantizar un servicio público de calidad óptima.
- **Impacto en la sostenibilidad del mercado eléctrico:** Un mercado distorsionado por restricciones territoriales limita la innovación, la inversión y la optimización de recursos, aspectos esenciales para la sostenibilidad del sistema eléctrico a largo plazo. Al establecer barreras injustificadas para las empresas, la normativa desincentiva la

modernización de la infraestructura y la expansión de la capacidad energética, lo que repercute negativamente en la competitividad del sector y en su habilidad para satisfacer las crecientes demandas nacionales. Este efecto compromete los objetivos establecidos por la Ley 143 de 1994 y el mandato del artículo 365, que persigue un servicio público eficiente y sostenible en beneficio de todos los ciudadanos.

En conclusión, la diferenciación establecida en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, al fundamentarse exclusivamente en el consumo por *Instalación Legalizada*, no es razonable y proporcional a los principios y garantías constitucionales. Éste no solo perpetúa un trato desigual y carente de justificación, sino que también genera ineficiencias en el sistema eléctrico y obstaculiza el derecho a la libre competencia. Estas afectaciones tienen repercusiones significativas tanto para las empresas del Mercado Eléctrico Mayorista (MEM), que ven restringida su libertad económica y competitividad, como para los usuarios del servicio, quienes se enfrentan a un sistema menos eficiente y equitativo. La ausencia de una justificación objetiva y razonable para esta segmentación pone de manifiesto su incompatibilidad con los artículos 333 y 365 de la Constitución, lo que refuerza la necesidad de una intervención judicial para corregir esta vulneración.

### **CAPÍTULO III PETICIONES**

De conformidad con los cargos desarrollados, de manera respetuosa solicito lo siguiente:

**PRIMERA:** Se solicita a la Honorable Corte Constitucional se sirva declarar la **INEXEQUIBILIDAD** de la expresión “*por instalación legalizada*” contenida en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, por vulnerar las garantías fundamentales de *igualdad* (artículo 13 C.P), libertad de empresa (artículo 333 C.P.) y que van en contra de la finalidad social del Estado y los servicios públicos (artículo 365 C.P).

**SEGUNDA:** De forma subsidiaria, en caso de que esta Honorable Corporación no encuentre fundamentos para emitir la declaración anterior, se solicita igualmente de manera respetuosa que se declare la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 11 de la Ley 143 de 1994, estableciendo una interpretación y aplicación conforme a la Constitución que elimine toda restricción o segmentación territorial en la clasificación de usuarios, indicando que la medición de consumo de fluido eléctrico debe verificarse de manera totalizada, con la sumatoria de los consumos de todas las Instalaciones Legalizadas pertenecientes a una misma persona . Dicha interpretación debe garantizar que las expresiones “Usuario Regulado” y “Usuario No Regulado” se ajusten a los artículos 13, 333 y 365 de la C.P.

## CAPÍTULO IV PRSUPUESTO PROCESALES

- **Competencia de la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional es competente para conocer la presente demanda con fundamento en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política que le otorga la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política frente a normas como la Ley 143 de 1994. Aunque el artículo 11 de dicha ley pudo haber sido objeto de análisis previo, la competencia de esta Corte se mantiene por las siguientes razones, sustentadas en los principios constitucionales de igualdad consagrados en el artículo 13, libre competencia económica artículo 333 y eficiencia en los servicios públicos artículo 365:

- i) **Cosa juzgada relativa por la novedad de los cargos:**

Los cargos formulados no han sido estudiados por la Corte en relación con las definiciones de “Usuario Regulado” y “Usuario No Regulado” bajo la perspectiva aquí planteada. No existe un pronunciamiento que haya evaluado si el trato diferencial de los usuarios del servicios público de energía basada en el consumo por instalación y su ubicación territorial contraviene el mandato del artículo 13, que garantiza *la misma protección y trato de las autoridades y el goce de los mismos derechos, libertades y oportunidades* y obliga al Estado a promover “condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”. Tampoco se ha analizado si dicha clasificación restringe indebidamente la libre competencia económica consagrada en el artículo 333 superior. Ni se estudiado si la norma se acompasa con el deber que el artículo 365 de la Constitución le impone al Estado de “asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional”. Esta ausencia de precedente específico configura la cosa juzgada relativa, justificando la competencia de la Corte para el examen solicitado a través de este escrito.

- ii) **Excepción a la Cosa Juzgada bajo el Principio de la “Constitución Viviente”**

Frente al cargo por violación al principio de igualdad (artículo 13), se invoca la excepción a la cosa juzgada con base en el concepto de “Constitución viviente”, que reconoce la necesidad de reinterpretar la normas en función de los cambios sociales, económicos y normativos. Este argumento se fundamenta en tres aspectos:

- **Evolución del Contexto del Sector Eléctrico:** Desde la promulgación de la Ley 143 de 1994, el Mercado Eléctrico Mayorista (MEM) ha consolidado una estructura nacional que trasciende las limitaciones geográficas, haciendo impropia y desproporcionada una clasificación de usuarios basada en el consumo por instalación y territorio. Este contexto social exige replantear si la expresión acusada cumple con el mandato del artículo 365,

de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio eléctrico a todos los habitantes sin distinción.

- **Modificaciones Normativas:** Las regulaciones de la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) deben evolucionar para adaptarse a las dinámicas del mercado eléctrico, lo que implica la necesidad de armonizar el artículo 11 con el artículo 333, que impone al Estado el deber de “impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica”, incluyendo aquellos derivados de segmentaciones injustificadas que afectan la libre negociación de precios.
- **Actualización del Principio de Igualdad:** La jurisprudencia constitucional, alineada con el artículo 13, ha desarrollado el juicio integrado de igualdad, exigiendo que cualquier trato diferenciado sea objetivo, razonable y proporcional. La clasificación territorial de usuarios regulados y no regulados carece de una justificación técnica o económica suficiente en el contexto actual, afectando a usuarios con igual capacidad de consumo y generando desigualdades contrarias al mandato de “promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”.

iii) **Escenario de Vulneración Distinto:** El cargo planteado introduce un supuesto novedoso al señalar que la segmentación territorial del artículo 11 de la Ley 143 de 1994 no solo discrimina injustamente artículo 13, sino que también limita la libertad económica de los usuarios no regulados al condicionar su acceso al MEM artículo 333 y genera ineficiencias operativas que contradicen el deber estatal de optimizar los servicios públicos artículo 365. Este enfoque, centrado en la interacción entre igualdad, libre competencia y eficiencia, no ha sido abordado en fallos previos sobre la Ley 143 de 1994, reforzando la configuración de la cosa juzgada relativa y la competencia de esta Corte.

En síntesis, la revisión de la expresión acusada es imperativa para garantizar que el marco regulatorio eléctrico se alinee con el preámbulo constitucional, que busca un orden económico y social justo, y con los artículos 13, 333 y 365, que consagran derechos fundamentales y principios estructurales del Estado Social de Derecho. La Corte, como guardiana de la Constitución, tiene la competencia para pronunciarse frente a esta demanda, asegurando que la interpretación de la Ley 143 de 1994 respete la supremacía de la Carta Política.

- **Aplicación del principio *Pro Actione*.**

La presente demanda cumple con los requisitos formales y sustanciales necesarios para su admisión y trámite. En caso de que la Honorable Corte Constitucional no lo considere así,

se solicita respetuosamente a la Magistratura Constitucional que actúe en aplicación del principio *pro actione*<sup>18</sup>.

## **CAPÍTULO V ANEXO DE LA DEMANDA**

Con este escrito de la demanda se acompaña, a través de mensaje de datos, copia del documento de identidad del accionante en formato PDF.

## **CAPÍTULO VI LUGAR DE NOTIFICACIONES**

Recibiré notificaciones en la siguiente notificación electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co), y en la dirección en la carrera 11A # 94A-23 Of 201 de Bogotá D.C

Atentamente,



---

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá D.C.

---

<sup>18</sup> Sentencias C-087 de 2019, C-291 de 2015, C-767 de 2014 y C-1052 de 2001.