



Expediente: D-13545

Actor: Hugo Palacios Mejía

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, *“Por el (sic) cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’.”*

Magistrado ponente:
JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en especial de las previstas por los artículos 241 y 242 de la Constitución Política y el Decreto Extraordinario 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241.4 y 242.1 de la Constitución Política, el ciudadano Hugo Palacios Mejía solicitó de la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, *“Por el (sic) cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’.”*

2. Mediante Auto del 8 de noviembre de 2019, la Corte Constitucional (i) admitió la demanda, (ii) ordenó fijar en lista por el término de 10 días para dar la oportunidad a los ciudadanos de impugnarla o defenderla; (iii) ordenó comunicar el inicio del proceso a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República; al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; al Ministerio de Industria, Comercio y Turismo; al Ministerio de Minas y Energía; al Departamento Nacional de Planeación; a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; a la Superintendencia de Industria y Comercio; a la

Comisión de Regulación de Energía y Gas; a la Contraloría General de la República; a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones (ANDESCO); a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI); a la Confederación Colombiana de Consumidores; a la Defensoría del Pueblo; a la Federación Colombiana de Municipios; a la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica (ASOCODIS); al Centro de Estudios en Derecho de la Competencia de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana (CEDEC); y, a las facultades de Derecho de la Universidades Rosario, Externado de Colombia, Libre, Sabana, Sergio Arboleda, del Norte y Nariño, para que, si lo consideraran conveniente, intervinieran en el presente proceso con el propósito de impugnar o defender la disposición acusada; (iv) ordenó comunicar la demanda al Presidente del Congreso; (v) dio traslado al Procurador General de la Nación; y, (vi) ordenó oficiar a los Secretarios Generales del Senado de la República y la Cámara de Representantes para que remitieran documentación relacionada con el trámite de aprobación de la Ley 1955 de 2019.

La norma demandada

3. La siguiente corresponde a la transcripción del artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, respecto de la cual se admitió la demanda:

“Ley 1955 de 2019 (mayo 25)”¹

“Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’

El Congreso de Colombia

Decreta:

(...)

“Artículo 298. *Actividades relacionadas con la prestación del servicio público de energía eléctrica. Sustitúyase el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 por el siguiente:*

“Las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios que tengan por objeto la prestación del servicio público de energía eléctrica y que hagan parte del Sistema Interconectado Nacional, podrán desarrollar las actividades de generación, distribución y comercialización de energía de manera integrada. Esta disposición aplicará también para las empresas que tengan el mismo controlante o entre las cuales exista situación de control en los términos del artículo 260 del Código de Comercio y el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, o las normas que las modifiquen o adicionen

“La Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá la regulación diferencial que fuere pertinente para la promoción de la competencia y la mitigación de los conflictos de interés en los casos de que trata el

¹ Cfr. Diario Oficial No. 50.964 de 25 de mayo 2019.

presente artículo y en los casos en que la Integración existiere previamente a la expedición de la presente ley.

“Parágrafo 1. *La Comisión de Regulación de Energía y Gas deberá adoptar medidas para la adecuada implementación de lo dispuesto en el presente artículo, en relación con la concurrencia de actividades de comercialización, generación y distribución en una misma empresa o en empresas con el mismo controlante o entre las cuales exista situación de control, incluyendo posibles conflictos de interés, conductas anticompetitivas y abusos de posición dominante y las demás condiciones que busquen proteger a los usuarios finales.*

“Parágrafo 2. *Ninguna empresa de servicios públicos domiciliarios que desarrolle en forma combinada las actividades de generación de energía, y/o la de comercialización y/o la de distribución, que represente más del 25% del total de la demanda del Sistema Interconectado Nacional, podrá cubrir con energía propia o con energía de filiales o empresas controladas, más del 40% de la energía requerida para atender la demanda de su mercado regulado. Esta restricción no aplicará a los contratos bilaterales que sean asignados en procesos competitivos en los que expresamente el Ministerio de Minas y Energía o la Comisión de Regulación de Energía y Gas en ejercicio de las funciones delegadas, dispongan que están exceptuados de esta restricción. El Gobierno nacional o la Comisión de Regulación de Energía y Gas en ejercicio de las funciones delegadas, podrá establecer un porcentaje inferior a este 40%.”*

La demanda

4. El actor señaló que la norma acusada vulnera los artículos 2, 93, 157, 158, 333, 341, 342, 365 y 369 de la Constitución Política. En concreto, formuló cuatro cargos contra la disposición demandada: (i) desconocimiento del principio de consecutividad; (ii) desconocimiento del principio de unidad de materia; (iii) desconocimiento del derecho a la libre competencia y a la prevención del abuso de la posición dominante; y, (iv) desconocimiento del principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

5. Por razones metodológicas, y a fin de aportar claridad a la sentencia, el contenido de los cargos, el análisis de su aptitud sustantiva en los eventos en que haya suscitado dudas a los intervinientes o a la Sala, y las intervenciones ciudadanas formuladas en relación con cada uno serán abordados por la Corte por separado.

Intervenciones

6. Durante el trámite de fijación en lista se recibieron 6 escritos de intervención². Cinco (5) intervinientes defendieron la constitucionalidad del artículo 298 acusado y uno (1) coadyuvó la declaratoria de inexequibilidad. En

² Se presentaron las intervenciones (i) conjunta del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; (ii) de la Superintendencia de Industria y Comercio; (iii) de la Federación Nacional de Municipios; (iv) de Acolgen; (v) del ciudadano Ramiro Cubillos Velandia; y, (vi) del ciudadano Juan David Castro.

las consideraciones de cada cargo se expondrán de forma detallada los argumentos formulados por los intervinientes.

Concepto del Procurador General de la Nación

7. El 19 de octubre de 2020, el Procurador General de la Nación en su concepto solicitó a la Corte Constitucional inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo respecto de los cargos tercero de infracción al derecho a la libre competencia y a la prevención del abuso de la posición dominante, y cuarto relativo a la regresividad en su protección; ambos, a su juicio, por ineptitud sustantiva de la demanda. Subsidiariamente, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de la norma acusada.

II. CONSIDERACIONES

Competencia

8. La Corte Constitucional es competente para resolver la controversia planteada en virtud de los artículos 241.4 y 242 de la Constitución Política en tanto se trata de una acción de inconstitucionalidad contra una norma contenida en una Ley.

Estructura de la decisión

9. Al estudiar cada uno de los cargos formulados contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, la Corte (i) expondrá en detalle los argumentos propuestos por el accionante para fundamentarlo; (ii) los argumentos propuestos por los intervinientes para impugnarlo o coadyuvarlo; (iii) el concepto del Procurador General de la Nación; (iv) la cuestión previa de la aptitud sustantiva de la demanda; (v) el problema jurídico y la ruta de decisión; y, (vi) resolverá en cada caso el problema jurídico formulado.

Primer cargo. Presunto desconocimiento del principio de consecutividad

El cargo

10. El demandante señala que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, viola los artículos 157, 341 y 342 de la Constitución Política, por cuanto *“todos los artículos de una ley deben referirse a temas que se han planteado en los distintos debates previstos para ella”*. A su juicio, *“[e]l artículo 298 del PND es inconstitucional porque fue introducido para el segundo debate de la Ley del PND, y su contenido particular es un asunto nuevo frente a los planteamientos originales que se hicieron en la exposición de motivos y en las Bases del Plan. En efecto, la posibilidad de ‘integración vertical’ entre los distintos actores que hacen parte del sistema de energía nacional no había sido discutido ni planteado con anterioridad en el trámite legislativo de la ley del Plan, hasta la introducción del artículo demandado.”*

11. El actor señala que el Plan Nacional de Desarrollo está compuesto por una parte general y por un plan de inversiones. Si bien el Plan es de estricta iniciativa gubernamental, durante el trámite legislativo, el Congreso de la República puede introducir modificaciones al texto siempre que se refieran

exclusivamente al Plan Nacional de Inversiones,³ es decir que, tal posibilidad está limitada en el sentido de precisar que el tema del artículo nuevo debe haber figurado en el primer debate. Esta es una manifestación del principio de consecutividad referido a la continuidad y relativa coincidencia en el trámite de los proyectos de ley respecto de los asuntos materia del proyecto.

12. El demandante señala que los días 3, 4, 8, 9, 10, 11 y 23 de abril de 2019, los ponentes y coordinadores se reunieron con el equipo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante MHCP) y el Departamento Nacional de Planeación (en adelante, DNP) *“con el fin de definir la metodología para la discusión en segundo debate del articulado aprobado en primer debate y de las proposiciones presentadas sobre cada uno de los artículos, así como definir la inclusión de artículos nuevos”*. Posteriormente, los ponentes propusieron ajustes al proyecto aprobado, y plantearon el texto del artículo nuevo, que posteriormente vendría a ser el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019.⁴

13. El accionante resalta que el artículo 298 se ocupa de la *“estructura de la industria eléctrica”* en el país, mientras que los otros artículos sobre asuntos del sector eléctrico versan sobre la forma de organizar los contratos de compra de energía, la estructura tarifaria especial para el mercado de Electricaribe, los tributos para el consumo de energía o para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y las Comisiones de Regulación. Por lo tanto, en su opinión, no es posible afirmar que el artículo 298 fuera necesario para la adecuada comprensión o desarrollo de los objetivos que aparecen en las Bases, ni de los artículos aprobados en primer debate y relativos al sector. Concluye que la medida demandada habría podido ser parte de un proyecto de ley independiente que reformara la Ley 143 de 1994 y el régimen legal aplicable al servicio de energía eléctrica; o -inclusive de un proyecto de un solo artículo- sobre integraciones verticales en la industria. Concluye que el artículo 298 demandado no tiene *“conexidad clara y específica, estrecha, necesaria y evidente”* con las bases generales ni con los artículos que se habían discutido y aprobado en el primer debate.

Intervenciones

³ Cfr. Sentencia C-305 de 2004.

⁴ “ARTÍCULO NUEVO. ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. En la actualidad y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley 143 de 1994, sólo las empresas que se hayan constituido con posterioridad a la vigencia de dicha ley, tienen prohibido desarrollar las actividades de comercialización y al tiempo las de generación y distribución de energía, toda vez que, según la restricción contenida en esa norma, las empresas comercializadoras, sólo pueden desarrollar dicha actividad en conjunto con una de las dos actividades. Se tiene, sin embargo, que dicha restricción aplica actualmente para muy pocas empresas, toda vez que la mayoría de los participantes en el mercado de energía eléctrico en Colombia, se constituyeron con anterioridad a la Ley 143 de 1994. Se ha identificado en esa medida, que dicha disposición genera una distorsión y unas desigualdades en el mercado de energía, que no fomentan la existencia de más competencia en condiciones de paridad para todos los agentes. // Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que con el fin de promover la sostenibilidad y la competencia en el sector energético colombiano, de forma que todos los agentes compitan en igualdad de condiciones, y que con ello haya más participantes que permitan continuar expandiendo el servicio de energía eléctrica en Colombia, se permita que las empresas comercializadoras de energía, puedan también adelantar las actividades de distribución y/o generación, de forma que dicha posibilidad sea la misma para empresas constituidas antes y después de la Ley 143 de 1994. Lo anterior bajo el entendido de que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, debe establecer las condiciones necesarias para que dicha integración no genere efectos nocivos para la competencia. // Lo anterior en la medida en que es más eficiente para el mercado de energía, que no se establezca un límite absolutamente rígido, sino en su lugar, políticas y regulaciones que atiendan a la realidad móvil y dinámica del mercado de energía, lo que a su vez requiere que las disposiciones por las cuales se protege la competencia atiendan a dicho dinamismo. // En ese mismo orden, teniendo en cuenta esta posibilidad de integración, y con el fin de asegurar que no existan abusos de posición dominante en el mercado de energía, se establece una limitación para las empresas con una participación importante en el mercado, de forma que no puedan comprar más de un porcentaje específico de la energía que estas mismas generan o que generan empresas afiliadas a su mismo grupo empresarial, para atender la energía demandada por su mercado relevante. Con esto se permite que los precios de la energía sean más competitivos y eficientes”.

14. La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios señalaron que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 no vulnera los principios de consecutividad e identidad flexible. Aseguran que, por regla general, estos principios exigen que las iniciativas legislativas se tramiten en cuatro debates, y permiten las modificaciones en el articulado en segundo debate si se refieren a la misma materia discutida en el primer debate. En lo que respecta a la ley del Plan Nacional de Desarrollo se permite la introducción de disposiciones nuevas en segundo debate sin violar automáticamente los principios de consecutividad e identidad flexible, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: (i) que los temas incluidos en los artículos nuevos hayan sido objeto de discusión en el primer debate; y, (ii) que dichos temas se encuentren relacionados con el tema general del Plan Nacional de Desarrollo.

15. Estas entidades advirtieron que, revisados los antecedentes del proceso legislativo relacionado con el proyecto de Ley 227 de 2019-Senado y 311 de 2019-Cámara y que concluyó con la expedición de la norma acusada, no se encuentran acreditadas las presuntas irregularidades indicadas por el actor. Afirmaron por el contrario que, si bien el artículo demandado fue introducido como nuevo en segundo debate, no resultaba, en ninguna circunstancia, un tema que no hubiese sido objeto de discusión en primer debate en las sesiones conjuntas de las Comisiones de Asuntos Económicos de cada Cámara. En particular, resaltaron que el artículo 162 de la iniciativa original (numerado 152 en el texto aprobado en primer debate) se ocupaba de un tema relativo a la introducción de nuevos agentes y actividades a la cadena de prestación del servicio de energía, de manera que la materia regulada en el artículo demandado no fue ajena desde el inicio al debate legislativo. Así mismo, señalaron que la disposición acusada se relaciona con el tema general debatido en el proyecto de ley en conjunto, con lo que queda confirmado que no hubo un desconocimiento de los principios de consecutividad y de identidad flexible.

Concepto del Procurador General de la Nación

16. El Procurador General de la Nación señaló que, de acuerdo con los documentos que soportan el proceso legislativo, el proyecto que originó la Ley 1955 de 2019 fue de iniciativa gubernamental e inició su trámite en las Comisiones conjuntas Económicas Tercera y Cuarta tanto de la Cámara de Representantes como del Senado de la República. El mismo, señala, incluyó el pacto estructural “*Equidad*” y el transversal “*Pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos*”; en el Capítulo II (*Mecanismos de ejecución del plan*), la Sección III (*Pacto por la equidad: política social moderna centrada en la familia, eficiente, de calidad y conectada a mercados*); y, en la Subsección 6 (*Equidad en los servicios públicos*), dispuso reglas específicas atinentes a la prestación eficiente del servicio público de energía eléctrica.

17. El Procurador señaló igualmente que, desde la presentación del proyecto de ley, en la estrategia transversal “*Pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos*” se identificó la necesidad de garantizar la prestación eficiente del servicio público de energía eléctrica, resaltando la importancia

que para estos efectos tiene el aumento de la competencia y su incidencia en los modelos y estructuras de las cadenas de prestación del servicio. En consecuencia, dijo, en la línea “*A. Energía que transforma: hacia un sector energético más innovador, competitivo, limpio y equitativo*”, de dicho Pacto, se trazaron objetivos particulares (Objetivos 1 y 2) tendientes a posibilitar una mayor participación y la inclusión de nuevas actividades y agentes.

18. El Procurador indica así mismo que, tal como lo reseña el mismo actor, el texto propuesto para segundo debate incluyó una previsión para sustituir el artículo 74 de la Ley 143 de 1994, el cual, según los soportes del trámite, se presentó por el Gobierno como una fórmula que respondía a la necesidad de promover la sostenibilidad y la competencia en el sector energético, en procura de precios más competitivos y eficientes. Así, señala, se consolidó entonces la manera de fomentar la competencia entre los agentes, al permitir que las empresas, con independencia de la fecha de su constitución, desarrollen en conjunto actividades de comercialización, generación y distribución de energía, y se creó un marco que permita el dinamismo del mercado, al tiempo que controlará y evitará los abusos de posición dominante por medio de las facultades de la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG- y la imposición de condiciones. Luego de adicionar esta disposición, dijo, se adelantó el estudio, discusión y votación del proyecto y se mantuvo en coherencia con las estrategias planteadas.

19. El Procurador considera que el tema incluido en el nuevo artículo fue objeto de estudio en cada uno de los debates y que se relaciona con el tema general del Plan Nacional de Desarrollo, define aspectos de este y reafirma posturas adoptadas al respecto. Señala que el proyecto de ley presentado cumplió con los debates establecidos en el procedimiento legislativo y, en observancia del principio de identidad flexible, la norma acusada no desconoció el principio de consecutividad, puesto que desarrolla aspectos de un tema central debatido y se relaciona con el contenido general del Plan Nacional de Desarrollo.

20. Finalmente, en relación con el argumento planteado por el demandante según el cual la disposición acusada “*se opone en forma directa*” al citado Objetivo 2 de la Línea A del Pacto VIII, al establecer que “*la CREG podrá hacer uso de sus facultades establecidas en el artículo 73.13. de la Ley 142 de 1994*” reitera que la competencia allí establecida, que se refiere a la orden de escisión ante el uso de la posición dominante o la adopción de prácticas restrictivas de la competencia, en nada riñe con la posibilidad de ampliar el ámbito de integración de las empresas según el alcance dado al artículo 298 de la Ley 1955 de 2019; por lo que considera que el artículo demandado no desconoce los principios de consecutividad, en conexidad con identidad flexible, ni de unidad de materia.

Problema jurídico y ruta de solución

21. En este punto, la Sala debe resolver si el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, que regula las actividades relacionadas con la prestación del servicio público de energía eléctrica, desconoce o no el principio de consecutividad (artículos 157, 341 y 342 de la Constitución Política).

22. Para el efecto, la Corte (i) precisará el alcance del principio de consecutividad, y su relación con los principios de identidad flexible y unidad de materia, en particular en lo que tiene que ver con las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Inversiones previsto en el artículo 341 de la Constitución Política; y, (ii) resolverá el caso concreto con base en la revisión del proceso legislativo surtido en primer y segundo debate que dio lugar a la incorporación de la disposición acusada en el texto final de la Ley 1955 de 2019.

Los principios de consecutividad y de identidad flexible

23. Los artículos 157, 160, 161 y 162 de la Constitución Política consagran los requisitos generales para la existencia de una ley en sentido formal, los cuales informan, también de manera general, las reglas del proceso legislativo ordinario que se desarrollan luego en la ley orgánica del Congreso, así:

“Artículo 157. Ningún proyecto será ley sin los requisitos siguientes:

“1. Haber sido publicado oficialmente por el Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva.

“2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara. El reglamento del Congreso determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones permanentes de ambas cámaras.

“3. Haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate.

“4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

(...)

“Artículo 160. Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días, y entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos quince días.

“Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

“En el informe a la Cámara plena para segundo debate, el ponente deberá consignar la totalidad de las propuestas que fueron consideradas por la comisión y las razones que determinaron su rechazo.

“Todo Proyecto de Ley o de Acto Legislativo deberá tener informe de ponencia en la respectiva comisión encargada de tramitarlo, y deberá dársele el curso correspondiente.

“Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se haya anunciado. El aviso de que un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión distinta a aquella en la cual se realizará la votación.

“Artículo 161. Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto

de un proyecto, ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría.

“Prevía publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto.

“Artículo 162. Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que hubieren recibido primer debate en alguna de las cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren. Ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas.”

24. De conformidad con lo previsto en el artículo 157, en cada etapa del proceso legislativo, las comisiones constitucionales permanentes respectivas y las plenarias de cada corporación, se deben estudiar y debatir todos los temas puestos a su consideración,⁵ de manera que *“los asuntos no tratados en lo absoluto durante las etapas previas, deban devolverse para que sean aprobados o discutidos por la comisión y/o plenaria que estudió el proyecto con anterioridad.”*⁶ Por tal razón, cuando surjan discrepancias sustanciales entre el texto de un proyecto de ley aprobado en una y otra cámaras, deberá volver a primer debate a la cámara de origen. En cambio, cuando surjan discrepancias no sustanciales en las cámaras respecto de un proyecto de ley, el artículo 161 de la Constitución señala que ambas integrarán comisiones de conciliadores conformadas por un mismo número de senadores y representantes, quienes reunidos conjuntamente, procurarán conciliar los textos y, en caso de no ser posible, definirán por mayoría el texto escogido que, previa publicación por lo menos con un día de anticipación, se someterá a debate y aprobación de las respectivas plenarias con lo cual se repetirá en cada una de ellas el segundo debate del proyecto para de esa manera dirimir las citadas discrepancias o diferencias; si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, la misma norma constitucional establece que se considerará negado el proyecto.

25. Al revisar el contenido y alcance del citado artículo 157 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha inferido la existencia del principio de consecutividad el cual supone que, en lo que se refiere al trámite que debe surtir en el Congreso de la República, la aprobación de un proyecto de ley debe agotarse, por regla general, luego de surtidos cuatro debates, en forma ordenada y sucesiva, a saber: el primer debate, en la comisión constitucional permanente en la cámara en la cual el proyecto tiene origen; seguidamente, el segundo debate, en la plenaria de esa misma corporación; el primer debate subsiguiente en la comisión constitucional permanente homóloga de la otra cámara; y, finalmente, el segundo debate ulterior en la plenaria de esta segunda corporación. Esta regla general tiene su excepción en aquellos eventos en que la Constitución Política exija o admita, según el caso, que el primer debate se surta en sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales permanentes. Así, por ejemplo, en desarrollo de

⁵ Cfr. Corte Constitucional Sentencias C-726 de 2015 y C-674 de 2017.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-369 de 2012.

lo previsto en los artículos 151, 341, 346 y 361 de la Constitución, las Leyes Orgánicas 5 de 1992, 152 de 1994, 179 de 1994, 225 de 1995 y 2056 de 2020, prevén que las Comisiones de asuntos económicos de las dos Cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate a los proyectos de ley que contengan el Plan Nacional de Inversiones, la Ley anual de Presupuesto y la Ley bianual del Sistema General de Regalías, respectivamente. Así mismo, conforme a lo previsto en el artículo 163 de la Constitución, la Ley 5 de 1992, orgánica del Congreso, señala que las Comisiones Permanentes homólogas de una y otra Cámara sesionarán conjuntamente para dar primer debate a cualquier proyecto de ley cuando el Presidente de la República envíe un mensaje para su trámite de urgencia.⁷

26. Por su parte, el *principio de identidad flexible* se infiere del inciso segundo del artículo 160 constitucional según el cual: “(...) [d]urante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias”, con lo cual, la misma Constitución admite que no toda disposición contenida en un proyecto de ley debe haber sido aprobada desde el inicio del proceso legislativo y con idéntico contenido hasta su culminación.⁸ En todo caso, la Corte Constitucional ha señalado que el ejercicio de esta facultad demanda una carga de coherencia, en virtud de la cual, los cambios que se incorporen durante los debates posteriores, deben estar relacionados con el contenido temático de la iniciativa objeto de discusión. Por lo tanto, en todos los debates del proceso legislativo debe abordarse o discutirse el tema frente al cual finalmente se presenta la modificación.⁹

27. Así mismo, la Corte ha considerado que, como parte de la garantía del carácter representativo y deliberativo de una democracia constitucional, el principio de identidad flexible permite que el sentido de las decisiones que se adopten al término de cada una de las etapas con las cuales se cierran los debates legislativos sea diferente -incluso contrario-, siempre que el objeto corresponda a una misma temática.¹⁰ Dicho de otro modo, los textos que se aprueben en cada comisión y plenaria correspondiente al término de los respectivos debates, no deben ser necesariamente iguales. Por esa misma razón es que, precisamente si hay modificaciones sustanciales por una cámara al proyecto que inicialmente fue aprobado por la otra, debe volver a esta para que decida si acoge o no tales modificaciones; y, tratándose de modificaciones no sustanciales, el citado artículo 161 de la Constitución prevé la forma como deben conciliarse los textos aprobados en una y otra cámaras, de tal manera que, surtido el proceso legislativo en el Congreso, el texto definitivo sea idéntico, que es el que, en consecuencia, se envía al Presidente de la República para su sanción y ulterior promulgación. Si no hay identidad final, no habrá texto que sancionar y promulgar o, según el caso, objetar si a ello hubiere lugar.

28. Debe admitirse que, durante una época, en reiterada jurisprudencia la Corte señaló que los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia, abordan objetos autónomos.¹¹

⁷ Véase al respecto lo dicho por la Corte Constitucional en las Sentencias C-801 de 2003, C-940 de 2003, C-1147 de 2003, C-372 de 2004, C-084 de 2013, C-225 de 2014 y C-882 de 2014, entre otras.

⁸ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-084 de 2019.

⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-674 de 2017 y C-084 de 2019.

¹⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-084 de 2013, C-882 de 2014 y C-084 de 2019.

¹¹ Cfr., Corte Constitucional C-1113 de 2003, C-305 de 2004, C-573 de 2004, C-208 de 2005, C-188 de 2006, C-376 de 2008, C-539 de 2008, C-394 de 2012 y C-850 de 2013.

29. Aun así, recientemente, la Corte Constitucional ha analizado de forma conjunta los principios de consecutividad y de identidad flexible a que se refieren los artículos 157 y 160 de la Constitución Política¹² y ha señalado su estrecho vínculo con el principio de transparencia que guía el ejercicio de la función pública¹³ según lo dispuesto en el artículo 209 de la misma Constitución, así como con el principio democrático.¹⁴

30. Del mismo modo, también recientemente la Corte Constitucional ha considerado que existe una conexión instrumental entre los principios de consecutividad e identidad flexible con el principio de unidad de materia, en virtud de la cual, es admisible introducir y discutir modificaciones al proyecto sin necesidad de repetir el trámite legislativo, siempre que se demuestre su unidad temática con el resto de la iniciativa. Desde esta perspectiva, el principio de unidad de materia sirve *“para establecer si durante el trámite del proyecto se ha observado o no el principio de identidad.”*¹⁵

31. Con base en esta tesis, en las sentencias C-852 de 2005 y C-896 de 2012, la Corte consideró que el cumplimiento del principio de consecutividad puede ser integrado al análisis de un cargo por presunta vulneración del principio de unidad de materia. Para el efecto, formuló una subregla, según la cual:

“El análisis del principio de unidad de materia no puede ser, entonces, ni muy rígido, ni muy flexible. Para ello debe tenerse en cuenta que la fijación del núcleo temático de una ley, a partir del cual es posible derivar las relaciones de conexidad entre las distintas disposiciones que la integran, no se da en abstracto, sino que se realiza por el propio legislador en el caso concreto, al establecer el contenido del proyecto, el propósito del mismo, las partes que lo integran, todo lo cual encuentra expresión, en primer lugar en el texto del proyecto inicial y en el de las modificaciones y adiciones que se le hagan, y luego, en el contenido de la exposición de motivos, las ponencias y los distintos debates.

“El grado de flexibilidad en la aproximación del tema, entonces, depende de las circunstancias concretas en las que se desenvuelve cada proyecto de ley. Así, por ejemplo, en el momento de ejercer el control de constitucionalidad desde la perspectiva del principio de unidad de materia, es más flexible la apreciación de las relaciones de conexidad que puedan existir entre las disposiciones que hagan parte de una ley, si las mismas estaban incluidas desde el origen del proyecto de ley, su presencia se desprende claramente del texto y fueron objeto de deliberación explícita, al paso que la flexibilidad es menor cuando se trata disposiciones que se introducen después, sin clara advertencia y sin suficiente debate, o cuyo contenido normativo no es fácilmente inteligible en una aproximación desprevénida a la ley.

“En ese contexto pueden considerarse parte de la materia de un proyecto asuntos aparentemente faltos de conexidad entre sí, pero que sí la tienen

¹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-801 de 2003, C-839 de 2003, C-940 de 2003, C-273 de 2011, C-277 de 2011, C-084 de 2013, C-882 de 2014, C-726 de 2015, C-674 de 2017, C-084 de 2019, C-590 de 2019, C-121 de 2020 y C-440 de 2020.

¹³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-551 de 2003, C-713 de 2008, C-540 de 2012 y C-674 de 2017.

¹⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-277 de 2011, C-726 de 2015, C-044 de 2017 y C-121 de 2020.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003.

*en función del objetivo específico del legislador. Esto es, el concepto de ‘materia’ es definido por el propio ámbito del proyecto, que puede incluir asuntos con diversos niveles de conexidad. En sentido opuesto, materias que en principio parecerían ser afines y estrechamente relacionadas, pueden no serlo, desde la perspectiva del principio de unidad de materia, si se incluyen en un determinado proyecto, en razón, por ejemplo, del nivel de especificidad en el que el mismo se desenvuelve.”*¹⁶ (subrayas fuera del texto original).

32. Esta tesis fue reproducida en la sentencia C-016 de 2016 con la cual se adelantó el control de constitucionalidad de la Ley 1753 de 2015, *“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”*¹⁷

33. Con base en estos antecedentes, a partir de la sentencia C-105 de 2016, la Corte apuntó una nueva regla de análisis y decisión en el control de constitucionalidad formal de la ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones a que se refiere el artículo 341 de la Constitución. En concreto, la Corte señaló que *“es posible incluir artículos nuevos durante el segundo debate de las plenarias del Congreso de la República, si se cumplen dos requisitos, a saber: i) que los temas incluidos en los artículos nuevos hayan sido objeto de discusión en cada uno de los debates, y ii) que dichos temas se encuentren en armonía con el tema general del Plan Nacional de Desarrollo.”*

Esta regla fue reiterada para el estudio de la Ley 1753 de 2015, en las sentencias C-359 de 2016, C-519 de 2016 y C-044 de 2017, y en el examen parcial del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, que la Corte adelantó en la sentencia C-440 de 2020.

34. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que, si bien es cierto los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible guardan una estrecha relación, de forma que su operación conjunta permite garantizar la transparencia del debate democrático, cada uno impone exigencias diferentes al ejercicio de la función legislativa que incluye la expedición de la ley del Plan Nacional de Inversiones en los términos del citado artículo 341 de la Constitución.

35. Por su parte, el artículo 158 de la Constitución establece que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. Por tal razón, se

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-852 de 2005. Véase, igualmente, la Sentencia C-896 de 2012.

¹⁷ En concreto, en la sentencia se precisó: *“Es relevante advertir que la jurisprudencia constitucional ha indicado que en aquellos casos en los que existe evidencia suficiente acerca de que la disposición acusada fue objeto de debates calificados durante su trámite en el Congreso, el juicio de unidad de materia puede adelantarse con menor rigor en tanto la deliberación democrática se ha producido correctamente[101]. // No obstante que el análisis previo evidencia la total compatibilidad de la norma acusada con el principio de unidad de materia, del examen del trámite legislativo puede concluirse que alrededor de esta disposición se desarrolló un importante proceso de deliberación y concertación. En efecto, el Gobierno propuso al Congreso de la República en el proyecto original la modificación del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 estableciendo, en lo relativo a las multas para las personas jurídicas, un valor hasta por el equivalente a cien mil (100.000) smlmv, susceptible de ser incrementado si la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor resultaba ser mayor a tal valor[102]. En el informe de ponencia para primer y tercer debate (sic) se propuso eliminar el incremento de la sanción en función de la utilidad obtenida[103]. Posteriormente, el proyecto aprobado en sesiones conjuntas dispuso establecer una multa de máximo 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes[104]. Luego la Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó que la cuantía máxima de las multas fuera de 25.000 smlmv[105]. Finalmente la plenaria del Senado de la República[106], en propuesta que sería luego acogida por la Comisión de Conciliación[107], aprobó el texto actualmente vigente que establece una multa de máximo 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personas jurídicas.”*

le impone al presidente de la respectiva comisión, el deber constitucional de rechazar las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones son apelables ante la misma comisión.

36. Así, en virtud del principio de unidad de materia las disposiciones instrumentales previstas en la ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones deben guardar conexidad teleológica directa e inmediata con los proyectos y programas en él incorporados (*cfr.*, párrafos 80 a 87 *infra*). A su vez, en virtud del principio de consecutividad, todos los artículos que hacen parte de la Ley deben corresponder al análisis y al debate realizado del texto inicialmente presentado así como de las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, tanto en primer debate en las Comisiones conjuntas de Asuntos Económicos de una y otra Cámara¹⁸, como en segundo debate en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, respectivamente, así ellos hubieren sido inicialmente negados, de manera que finalmente aprobados, sean el resultado de la discusión de los temas de que tratan y que fueron planteados en todas y cada una de las etapas del proceso legislativo; a su turno, el principio de identidad flexible permite la aplicación del principio de consecutividad sin que este se convierta en un obstáculo irrazonable al proceso de formación dialéctica de la ley. Por lo tanto, en aplicación del principio de identidad flexible, las modificaciones o adiciones que surjan en las plenarias deben referirse a los asuntos o temas que se plantearon, discutieron y votaron en primer debate, independientemente que hubieren sido aprobados o negados en esta etapa.¹⁹

37. En consecuencia, las obligaciones que surgen del principio de unidad de materia no se acreditan por el hecho que una disposición hubiere sido incluida en el proyecto de ley original o discutida en todos las etapas y debates reglamentarios. Dicho de otro modo, será violatoria del principio de unidad de materia aquella disposición instrumental que no guarde conexidad inmediata y directa tanto con los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal de mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno, todos ellos previstos en la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo como, de manera concreta, con los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución dentro del marco que garantice la sostenibilidad fiscal contenidos en el Plan de Inversiones Públicas, aun cuando hubiera sido propuesta en el proyecto de ley original sometido por el Gobierno a la aprobación del Congreso, y hubiere sido aprobada en primer debate por las comisiones conjuntas de asuntos económicos y en segundo debate por las plenarias de cada cámara²⁰. En cambio, desconoce el principio de consecutividad aquella

¹⁸ En los términos previstos en el artículo 341 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley 3 de 1992.

¹⁹ Todas las citas realizadas en este párrafo fueron tomadas de: Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2019.

²⁰ En los términos en que lo planteó la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado en su salvamento parcial de voto a la sentencia C-359 de 2016, “[l]a inobservancia del principio de unidad de materia no puede ser saneada por el paso del tiempo ni mucho menos por haber sido debatida durante el proceso legislativo, pues se trata de una irregularidad sustancial que afecta la constitucionalidad de las normas jurídicas censuradas, pues la misma carece de conexidad y coherencia con los contenidos de la ley”. En el mismo salvamento de voto, la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado mencionó: “El análisis descrito desnaturalizó el principio de unidad de materia, pues creó un presupuesto de análisis que pertenece a la esencia de la consecutividad. En efecto, la verificación de la mayor o menor intensidad de los debates al interior del Congreso sobre la norma objeto de censura constitucional, no puede constituir un parámetro de control que deba ser utilizado por esta Corporación para acreditar la coherencia normativa interna entre la disposición jurídica acusada y el cuerpo de la ley del Plan. // Esta situación puede generar el siguiente escenario: un proyecto de ley que inicia su trámite parlamentario contiene un vicio relacional-sustancial, pues se introdujo en su texto una disposición normativa manifiestamente extraña al cuerpo de la ley. Sin embargo, con fundamento en la subregla jurisprudencial expuesta previamente, quedaría “saneado” por haber sido objeto de debate en las Comisiones y Plenarias respectivas.”

disposición que, habiendo sido introducida en segundo debate no se refiera a las temáticas y asuntos debatidos en las comisiones conjuntas de asuntos económicos, aun cuando ésta guarde conexión directa con la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo.

38. Así las cosas, la Sala Plena advierte que el objeto de análisis derivado de los principios de consecutividad e identidad flexible respecto del trámite de la ley del Plan Nacional de Inversiones supone verificar: (i) si se surtieron los debates exigidos tanto en las Comisiones de Asuntos Económicos de cada Cámara como en las Plenarias del Senado de la República y la Cámara de Representantes, respectivamente; y, (ii) si la temática sobre la que recae la disposición demandada fue debatida en todas y cada una de estas etapas. De presentarse nuevos asuntos incluidos en el texto del proyecto durante etapas más adelantadas del proceso legislativo, la Corte tendrá que examinar la cercanía temática entre la nueva proposición y lo estudiado en los primeros debates. Por lo tanto, se entiende que una disposición desconoce los principios de consecutividad e identidad flexible cuando, habiendo sido introducida en el segundo debate, implica, en lo fundamental, “una materia autónoma e independiente”²¹ de lo discutido en primer debate. La relación material debe ser valorada a partir del contenido general del proyecto, y de la iniciativa aprobada en el primer debate, garantizando que exista una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente.

39. Específicamente, la jurisprudencia ya ha precisado supuestos o pautas que permiten orientar la labor de la Corte en este proceso de control abstracto y formal de las normas, a saber:

*“(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido; (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.”*²²

Solución del cargo

40. La Sala estima que en el trámite legislativo de la disposición demandada no se desconoció el principio de consecutividad en tanto que, a pesar de haber sido introducida en el segundo debate, su temática central ya había sido examinada por las Comisiones de Asuntos Económicos de cada una de las Cámaras en el primer debate surtido de manera conjunta por éstas. En efecto, la Sala observa que (i) el artículo 162 del proyecto presentado inicialmente por el Gobierno ya contenía una propuesta para promover la libre competencia en el mercado de energía eléctrica, entre otros; (ii) durante el primer debate, varios congresistas manifestaron su preocupación por la crisis del sector energético y señalaron la urgencia de adoptar medidas integrales a nivel nacional para superarla, lo mismo que la importancia de promover su competitividad; y, (iii) en los informes para segundo debate se argumentó que

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2019.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2019. Cfr., Sentencias C-722 de 2015, C-198 de 2002 y C-490 de 2011.

la inclusión de este nuevo artículo responde a las exigencias expresadas durante el primer debate y a la necesidad de promover la sostenibilidad y la libre competencia de la industria energética. Para ilustrar lo anterior, a continuación, la Sala procederá: primero, a verificar los debates que se adelantaron para aprobar la Ley 1955 de 2019; y, segundo, pasará a explicar la cercanía material que existe entre el artículo 298 y los asuntos que fueron analizados en las primeras etapas del trámite legislativo.

41. Primero, la Corte advierte que, en el trámite legislativo para su aprobación, la Ley 1955 de 2019 surtió el número de debates exigidos por el artículo 157 de la Constitución en tanto que, por mandato de los artículos 341 y 342 de la misma, el primer debate tuvo lugar en sesiones conjuntas de las Comisiones de Asuntos Económicos de ambas Cámaras²³ y, los dos restantes, se adelantaron ante las plenarias de cada una de las cámaras, razón por la cual, la Sala Plena estima acreditada la aplicación del principio de consecutividad.

42. Segundo, aunque la Corte observa que el artículo aprobado como número 298 de la Ley 1955 de 2019 fue propuesto por el Gobierno Nacional como una disposición nueva para el segundo debate,²⁴ ello no implica de forma automática el desconocimiento de los principios de consecutividad y de identidad flexible. A fin de determinar si en la inclusión de este artículo se observaron tales principios, la Sala Plena procede a evaluar si en el primer debate adelantado de forma conjunta por las Comisiones de Asuntos Económicos de cada una de las Cámaras, se cumplió con las exigencias derivadas de los principios de consecutividad y de identidad flexible en los términos atrás señalados.

43. El artículo 298 se inserta dentro del conjunto de normas que en la Ley 1955 de 2019 tienen por objetivo garantizar la calidad, equidad y eficiencia de los servicios públicos, algunas de las cuales ya han sido revisadas por esta Corte mediante las sentencias C-415 de 2020, C-464 de 2020, C-484 de 2020, C-485 de 2020, C-504 de 2020, C-030 de 2021 y C-056 de 2021.

De manera concreta, el artículo 298 contiene una medida de promoción de la libre competencia y la eficiencia del mercado energético mediante la admisión de nuevos agentes por efecto de la flexibilización de las reglas de integración vertical para el desarrollo de las diferentes actividades que integran la cadena de prestación del servicio (cfr., sección “*Contexto y alcance de la disposición demandada*” párrafos 88 a 98 *infra*). Con el objetivo de garantizar la calidad,

²³ En relación con la obligatoriedad de surtir el trámite de la ley del PND a través de comisiones conjuntas, pueden consultarse las siguientes normas: (i) Constitución Política, “**Artículo 341** (...) Con fundamento en el informe que elaboren las comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada corporación discutirá y evaluará el plan en sesión plenaria. (...). **Artículo 342.** La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales (...); (ii) Ley 3 de 1992, “**Artículo 40.** Para los efectos previstos en los artículos 342 (...) de la Constitución Nacional serán de asuntos económicos las Comisiones Tercera y Cuarta. Dentro de los veinte (20) días siguientes a la presentación de los proyectos de presupuestos, de rentas y apropiaciones, plan nacional de desarrollo y plan de inversiones, cada comisión rendirá informes y recomendaciones sobre los temas de su conocimiento a las Comisiones Económicas Tercera y Cuarta.” Y, (iii) Ley 5 de 1992, “**Artículo 169.** Comisiones de ambas Cámaras o de la misma. Las Comisiones Permanentes homólogas de una y otra Cámara sesionarán conjuntamente: // 1. Por disposición constitucional. Las Comisiones de asuntos económicos de las dos Cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones. // Las mismas comisiones elaborarán un informe sobre el Proyecto de Plan Nacional de Desarrollo que será sometido a la discusión y evaluación de las Plenarias de las Cámaras. (...).

²⁴ Tal como consta en las Gacetas del Congreso Nos. 33, 136, 211, 430, 651 y 652, el artículo en cuestión no se encontraba como norma autónoma en la exposición de motivos, ni en los informes de ponencia para primer debate. Mientras que en los informes de ponencia para segundo debate (Gacetas del Congreso Nos. 272 y 273), sí aparece la propuesta como un nuevo artículo titulado “**ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA.**”

equidad y eficiencia del servicio público de energía, entre otros, en el proyecto de ley presentado por el Gobierno al Congreso de la República, se propusieron algunos artículos que tenían como finalidad impactar de manera positiva la prestación y acceso a dicho servicio (Subsección 6. Equidad en los servicios públicos, artículos 158 a 162).²⁵ Dentro de estos, se destaca la disposición identificada originalmente con el número 162 que, tal como fue indicado por la Secretaría Jurídica de Presidencia, facultaba a la CREG para expedir regulación administrativa sobre nuevas actividades, eslabones, o agentes que pudieran participar en los mercados de energía eléctrica y Gas Licuado de Petróleo con el fin de *“garantizar la prestación eficiente del servicio público, de promover la competencia, evitar los abusos de posición dominante y garantizar los derechos de los usuarios, dentro de la regulación sobre servicios de gas combustible, energía eléctrica, alumbrado público y el sector de combustibles líquidos (...)”*²⁶. Esta iniciativa fue aprobada tanto por las Comisiones de Asuntos Económicos en sesiones conjuntas como por las plenarias de cada una de las cámaras y luego de sancionada se convirtió en el artículo 290 de la Ley 1955 de 2019.

44. Ese artículo guarda identidad temática con el artículo demandado en esta oportunidad en el sentido que se refería acerca de facultades de regulación específicas en cabeza de la CREG para dinamizar el mercado energético, mediante la eliminación de barreras para la entrada de nuevas actividades o agentes en la cadena de prestación del servicio. Al respecto la Secretaría Jurídica de Presidencia de la República en su intervención en este proceso señaló:

*“[c]uando el precitado texto habla de la eventual regulación sobre nuevas actividades de la cadena de valor se hace alusión, obviamente, a nuevas actividades de generación, transmisión, distribución o comercialización (...) Por lo tanto, lo que se pretendía era precisamente hablar de la posibilidad de que se pudiesen desarrollar actividades nuevas por parte de algunos agentes del sector, que ya estuvieran establecidas en la ley como pertenecientes a la cadena de valor del servicio público. Esto solo podría lograrse a través de una integración vertical, porque de otra forma no habría razón para señalar de manera precisa en una ley el deber de la CREG de incluir dentro de su reglamentación de estos asuntos concretamente, cuando ella hoy ya ostenta la facultad de promover la libre competencia y prevenir el abuso de posición dominante.”*²⁷

45. En efecto, la inclusión del artículo demandado en el proyecto de ley obedeció al interés de permitir la participación de nuevos agentes en la cadena de prestación del servicio, que se refiere al mismo tema general y al que de

²⁵ Gaceta del Congreso No. 33 del 7 de febrero de 2019, Senado y Cámara, p. 50.

²⁶ “Artículo 162. Nuevos agentes. La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en el marco de la función de garantizar la prestación eficiente del servicio público, de promover la competencia, evitar los abusos de posición dominante y garantizar los derechos de los usuarios, dentro de la regulación sobre servicios de gas combustible, energía eléctrica, alumbrado público y el sector de combustibles líquidos, incluirá: 1. Definición de nuevas actividades o eslabones en la cadena de prestación del servicio, las cuales estarán sujetas a la regulación vigente. 2. Definición nuevos agentes en la cadena de cada actividad, los cuales estarán sujetos a la regulación vigente. 3. Determinación de la actividad o actividades en que cada agente de la cadena puede participar. 4. Definición de las reglas sobre la gobernanza de datos e información que se produzca como resultado del ejercicio de las actividades de los agentes que interactúan en los servicios públicos. 5. Optimización de los requerimientos de información y su validación a los agentes de los sectores regulados. Parágrafo. No obstante, lo dispuesto en el artículo 126 de la Ley 142 de 1994, la CREG podrá modificar las fórmulas tarifarias durante su vigencia cuando ello sea estrictamente necesario y debidamente motivado, cumpliendo con los criterios establecidos en dicho artículo para la implementación de la regulación, de conformidad con la delegación que para el efecto realice el Ministerio de Minas y Energía.”

²⁷ Intervención presentada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República el 18 de septiembre de 2020.

manera concreta se dirigía el artículo 162 original transcrito aprobado tanto en primer como en segundo debate por ambas Cámaras. Dentro de la ponencia para segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes, los ponentes informaron que en sesión del 23 de abril de 2019 los delegados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación expusieron las modificaciones avaladas por el Gobierno al articulado aprobado en primer debate, así como los artículos nuevos que se debatirían en la plenaria de ambas cámaras. En relación con el que terminó siendo el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, se expuso lo siguiente:

“ARTÍCULO NUEVO. ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. En la actualidad y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74 de la Ley 143 de 1994, sólo las empresas que se hayan constituido con posterioridad a la vigencia de dicha ley, tienen prohibido desarrollar las actividades de comercialización y al tiempo las de generación y distribución de energía, toda vez que, según la restricción contenida en esa norma, las empresas comercializadoras, sólo pueden desarrollar dicha actividad en conjunto con una de las dos actividades.

“Se tiene, sin embargo, que dicha restricción aplica actualmente para muy pocas empresas, toda vez que la mayoría de los participantes en el mercado de energía eléctrico en Colombia, se constituyeron con anterioridad a la Ley 143 de 1994. Se ha identificado en esa medida, que dicha disposición genera una distorsión y unas desigualdades en el mercado de energía, que no fomentan la existencia de más competencia en condiciones de paridad para todos los agentes.

“Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que con el fin de promover la sostenibilidad y la competencia en el sector energético colombiano, de forma que todos los agentes compitan en igualdad de condiciones, y que con ello haya más participantes que permitan continuar expandiendo el servicio de energía eléctrica en Colombia, se permita que las empresas comercializadoras de energía, puedan también adelantar las actividades de distribución y/o generación, de forma que dicha posibilidad sea la misma para empresas constituidas antes y después de la Ley 143 de 1994.

“Lo anterior bajo el entendido de que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, debe establecer las condiciones necesarias para que dicha integración no genere efectos nocivos para la competencia. Lo anterior en la medida en que es más eficiente para el mercado de energía, que no se establezca un límite absolutamente rígido, sino en su lugar, políticas y regulaciones que atiendan a la realidad móvil y dinámica del mercado de energía, lo que a su vez requiere que las disposiciones por las cuales se protege la competencia atiendan a dicho dinamismo.

“En ese mismo orden, teniendo en cuenta esta posibilidad de integración, y con el fin de asegurar que no existan abusos de posición dominante en el mercado de energía, se establece una limitación para las empresas con una participación importante en el mercado, de forma que no puedan comprar más de un porcentaje específico de la energía

que estas mismas generan o que generan empresas afiliadas a su mismo grupo empresarial, para atender la energía demandada por su mercado relevante. Con esto se permite que los precios de la energía sean más competitivos y eficientes’’²⁸.

46. Así, la Sala observa que durante el primer debate del proyecto de ley *sub examine* sí se discutieron alternativas para permitir la operación de nuevos agentes en el mercado de energía eléctrica, y que la inclusión del artículo demandado dentro de las nuevas medidas a discutir en el segundo debate obedece a la misma racionalidad, esto es, versa sobre una temática abordada en el primer debate surtido conjuntamente por las Comisiones de Asuntos Económicos.

47. Aunque el artículo 162 original dio lugar a un precepto normativo autónomo en el texto aprobado de la Ley 1955 de 2019, lo cierto es que el hecho de que se encontrara en el proyecto inicial demuestra que el Gobierno nacional y el Congreso de la República estaban buscando alternativas para introducir cambios en el mercado de energía eléctrica con el objeto de promover la libre competencia en ese sector. Iniciativa que, en consonancia con las bases del Plan Nacional de Desarrollo, requirió de una nueva aproximación, atendiendo a las solicitudes y exigencias de varias congresistas elevadas durante el primer debate, tal como pasa a exponerse.

48. Durante el primer debate surtido por las Comisiones conjuntas de Asuntos Económicos, consignado en las Actas 12, 13 y 14 de 2019,²⁹ se hicieron las siguientes referencias sobre aspectos relacionados con la prestación del servicio de energía eléctrica y la necesidad de mejorar la competencia de la industria energética:

Congresista	Referencia	Observaciones
David Ricardo Racero Mayorca	Acta 12 de 2019 (G. 651/19, p. 17)	El Representante consideró que el proyecto de ley del PND, como fue propuesta por el Gobierno, no contenía suficientes mecanismos para promover mayor competitividad de los diversos sectores del país a nivel internacional que, a su vez, le permitiera a Colombia generar más empleo.
María del Rosario Guerra de la Espriella	Acta 12 de 2019 (G. 651/19, p. 25)	La Senadora mencionó la necesidad de intervenir para “ <i>salvar el servicio de energía eléctrica de la región caribe colombiana</i> ”, por lo que era necesario promover proyectos estratégicos y dar apoyo a las empresas del sector, como ya se había realizado con otros sectores económicos en el pasado.
Catalina Ortiz Lalinde	Acta 12 de 2019 (G. 651/19, p. 37)	La Representante manifestó: “ <i>Lo que le estamos diciendo al país, todos los que hemos trabajado en competitividad, sabemos que una de las razones que le quita competitividad a Colombia (sic) es el alto costo de la energía y la solución es meterle</i>

²⁸ Gaceta del Congreso No. 273 del 26 de abril de 2019, p. 12.

²⁹ Estas actas fueron publicadas en la Gacetas del Congreso Nos. 651 y 652 del 22 de julio de 2019, y en la 430 del 29 de mayo de 2019 (Cámara de Representantes).

		<i>cuatro pesos más por kilovatio (...)”</i>
John Milton Rodríguez González	Acta 13 de 2019 (G.652/19, p. 21)	El Senador reconoció la crisis por la que atraviesa el país en el sector energético.
Christian José Moreno Villamizar	Acta 14 de 2019 (G.430/19, p. 12)	El Representante enfatizó en la necesidad <i>“de darle un apoyo importante al problema de energía eléctrica en la Costa Caribe, (...) a muchos habitantes de la región Caribe que hoy nos están pidiendo a gritos que se le dé una solución sustancial al problema de energía eléctrica (...)”</i> .
Efraín Cepeda Sarabia	Acta 14 de 2019 (G.430/19, p. 18)	El Senador señaló: <i>“Los temas de Electricaribe, yo quiero hacer una pausa, señor Presidente, en esto; porque aquí lo que se ha dicho es que hay paquete de artículos, para que el tema de energía eléctrica del Caribe colombiano se solucione. (sic) Quiero decirlo en tono menor, pero muy firme, este es un problema que afecta hoy, al 25%, a la cuarta parte de los usuarios del país; pero que, si no se soluciona, tendrá un efecto domino (sic) en el desarrollo nacional y en el presupuesto general de la nación. ¿Con qué recursos va a comprar Electricaribe la energía eléctrica? Afectaría de manera inmediata a las hidroeléctricas y a las termoeléctricas, porque es la cuarta parte de los recursos en compra de energía, que estarían ausentes o muy deficitario. De manera que el cáncer Electricaribe, del sistema de energía eléctrica, se extendería a lo largo y ancho de la nación, solo pensando en ese tema.”</i>
	G.273/19, p. 30	En esta Gaceta también se recogió esta intervención del Senador de acuerdo con el siguiente texto: <i>“Indica que el Plan Nacional de Desarrollo trataría lo correspondiente a Electricaribe, cuyos artículos permiten generar y proveer energía eléctrica de todo el país. Por lo anterior, si no se soluciona esta problemática generaría un impacto negativo a la economía del país, lo que ocasionaría aumento en el desempleo y, por consiguiente, mayor desigualdad en el país.”</i>
Carlos Abraham Jiménez López	Acta 14 de 2019 (G.430/19, p. 66)	El Representante informó: <i>“Presidente, y a todos los amigos de estas Comisiones, la Bancada del Valle del Cauca tuvo que votar negativo, porque ustedes quieren salvar una empresa que van a vender, que van a tomar el pasivo para la dárselo a un privado. El</i>

		<i>Valle del Cauca tiene esa misma dificultad, con una empresa pública, que jamás ha recibido recursos del Gobierno nacional. Desde el primer momento dijimos que ese artículo venía mal redactado, porque es una solución transicional, <u>hay una falla y quiero que lo anoten bien mis amigos de la costa, en diez años por la estructura del mercado energético nacional, el privado que les compra la empresa, le va a estar pidiendo al gobierno de turno plata, porque como está diseñado el sistema van a volver los altos costos para la región Caribe; pero también para Emcali. Queríamos hacer esto para demostrar también, que queremos una solución integral de país. Que la solución no es solo para la costa.</u>"</i>
--	--	--

49. De las citas recogidas en el anterior cuadro, se encuentran algunos extractos de los cuales se puede inferir que, dentro de las preocupaciones que se presentaron en el marco del primer debate surtido del proyecto convertido luego en la Ley 1955 de 2019, se encontraba la necesidad de aumentar la competitividad de diversos sectores del país, y resolver la crisis energética representada principalmente en las circunstancias que rodeaban a Electricaribe. Para ello, se dijo, era necesario adoptar soluciones integrales a nivel nacional que reformaran la estructura del mercado energético. De ahí se evidencia una relación material transversal del contenido del artículo 298 objeto de análisis, con lo debatido en el primer debate de las sesiones conjuntas de las Comisiones de Asuntos Económicos.

50. Finalmente, en el mismo sentido en que lo destacó el Procurador General de la Nación en su concepto rendido a esta Corte, de los informes de ponencia para segundo debate es posible inferir la conexidad temática ya advertida en los dos puntos anteriores, aunque desde el punto de vista estrictamente formal, la Sala observa que en la justificación y explicación al pliego de modificaciones se informó expresamente que los ajustes incluidos desde esta etapa del proceso habían surgido tanto de los debates de las Comisiones conjuntas de Asuntos Económicos, como de las reuniones posteriores entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y los Ponentes del Proyecto.³⁰

51. Así las cosas, está demostrado que la inclusión de esta proposición en el proyecto de ley que era objeto de trámite por parte del Congreso en ese momento estaba amparada en las diferencias e inconformidades que presentaron algunos congresistas relativas a la crisis energética en el país. Por lo tanto, la posibilidad de aumentar la participación en el mercado energético a otras empresas se propuso y se debatió como una medida encaminada a promover la competitividad, procurar una mayor sostenibilidad de la industria e, incluso, una dinamización del mercado evitando los abusos de la posición dominante.

52. El reproche formulado por el demandante en el sentido que este artículo estaba dirigido a salvaguardar los intereses afectados por la situación de Electricaribe, precisamente da cuenta de que esa circunstancia pudo detonar la necesidad de buscar una alternativa directamente encaminada a la sostenibilidad del mercado energético como parte de la política económica y social del Gobierno.

53. En conclusión, la Sala estima que la disposición demandada, aunque fue introducida en el segundo debate del proceso legislativo no desconoce los principios de consecutividad e identidad flexible³¹. En este caso, el nuevo artículo, introducido en los informes de ponencia para segundo debate, prevé un mecanismo para permitir la entrada de nuevos agentes al mercado energético y por esa vía, promover la libre competencia y la eficiencia de este, asuntos que fueron abordados durante el primer debate del proyecto adelantado conjuntamente por las Comisiones Constitucionales de Asuntos Económicos. La inclusión en el segundo debate de una disposición nueva para dar solución a un problema discutido en el primer debate al proyecto de ley puede considerarse el resultado natural esperado, del carácter dialógico del proceso de formación de la ley.

Segundo cargo. Presunto desconocimiento del principio de unidad de materia

El cargo

54. El actor afirma que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 vulnera los artículos 157, 158, 341 y 342 de la Constitución por cuanto *“su contenido particular no tiene conexión directa e inmediata con las Bases [del Plan Nacional de Desarrollo], ni con sus otros elementos, especialmente en lo que se relaciona con la prestación eficiente de los servicios públicos. En efecto, aunque las Bases del Plan contienen objetivos relacionados con mejorar la prestación de tales servicios, en ninguna parte de ellas se indicó que la manera de hacerlo sería permitiendo la integración vertical entre las distintas empresas que hacen parte del sector de energía eléctrica.”*

55. El accionante expone que el Plan Nacional de Desarrollo tiene tres tipos de elementos o componentes: las Bases Generales, el Plan Nacional de Inversiones y las disposiciones instrumentales. Afirma que, en relación con la ley que aprueba el Plan Nacional de Inversiones, la Corte Constitucional le ha dado un alcance especial al principio de unidad de materia que surge del hecho de que el citado Plan se refiere a múltiples materias.³² Sin embargo, asegura que, es necesario que frente a esta ley se efectúe un análisis real del principio, por varias razones: (i) la importancia de la Ley del Plan en el sistema de fuentes del derecho; (ii) las excepciones al principio democrático que se aplican al origen y trámite del proyecto de ley en el Congreso de la República que habrá de contener el Plan Nacional de Inversiones; y, (iii) la necesidad de que la multiplicidad de asuntos propios del Plan Nacional de Inversiones no haga inoperante el principio mismo.

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2019: “(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido; (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; (...)”.

³² Corte Constitucional, Sentencias C-092 de 2018, C-305 de 2004 y C-016 de 2016.

56. A juicio del demandante, en este caso es necesario aplicar de modo estricto el principio de unidad de materia respecto de la Ley, para lo cual debe tenerse en cuenta que, según el artículo 341 de la Constitución, el Plan Nacional de Inversiones -la única parte del Plan que según la Constitución debe expresarse por medio de una ley que tiene prelación sobre las demás leyes-, debe incluir mecanismos idóneos para su ejecución. Por esta razón, el Plan Nacional de Inversiones puede contener artículos que en tal caso obran como elementos instrumentales o mecanismos idóneos para la ejecución de los programas del citado Plan.

57. Con base en lo anterior, asegura que una parte de la jurisprudencia constitucional extiende a todo el Plan Nacional de Desarrollo el privilegio de incluir mandatos idóneos para su ejecución, privilegio que, según el artículo 341.3 de la Constitución, solo sería predicable del Plan Nacional de Inversiones. Aun así, los artículos que contienen disposiciones instrumentales, ya se trate de instrumentos presupuestales o simplemente normativos, deben guardar una unidad temática con los otros elementos del Plan Nacional de Desarrollo, en la medida en que sirvan para su ejecución. Ello quiere decir que, las disposiciones instrumentales deben guardar unidad de materia con las Bases del PND, esto es, deben ser directa e inmediatamente adecuadas para hacer efectivos los objetivos y metas del plan.³³

58. El ciudadano Palacios Mejía asegura que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 es inconstitucional en razón a que, dice, no tiene conexión directa e inmediata con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo sobre la prestación eficiente de los servicios públicos. En su opinión, la disposición no tiene conexidad con las bases y los pactos que hacen parte del Plan. Señala que el artículo 298, en sus dos primeros incisos sustituye por completo el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 y elimina una restricción establecida originalmente en éste, con respecto a la posibilidad de integración vertical entre empresas que desarrollan diferentes actividades en el sector de energía eléctrica. Sin embargo, advierte que, a su juicio, no existen en las Bases del Plan menciones que se refieran en forma directa e inmediata a la integración vertical entre empresas del sector energético.³⁴

59. Para demostrar su aserto, indica que las únicas veces en la que se encuentra la raíz “integrar” en el documento de Bases del Plan, su uso se relaciona con la necesidad de integrar la información del sector de agua potable y saneamiento básico, (p. 693); en una bibliografía sobre el sector de acueducto (p. 699); en relación con la integración de la economía naranja en

³³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-376 de 2008.

³⁴ En todo caso, el actor señala que las Bases del Plan Nacional de Desarrollo incluye, con el número VIII, un “Pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos”, con detalles a partir de la página 671. Otros “Pactos”, dice, a lo largo del documento coinciden con algunos de los objetivos del primero. Según el artículo 3 de la Ley del PND, el “Pacto por la calidad y eficiencia...” incluye objetivos de política pública. En la página 15 del documento que explica las Bases del PND se enuncia el objetivo de tener un sector energético más innovador, competitivo, limpio y equitativo. En la página 44 se observa que ese “Pacto por la calidad y eficiencia...” incluye 4 programas relacionados con energía, entre los cuales aparece uno denominado “Consolidación productiva del sector de energía eléctrica”, el cual se relaciona en las metas del “Pacto por la calidad y eficiencia...” con los “indicadores de producto”, con el aumento de los usuarios beneficiados con programas de eficiencia energética (p. 683). Más no se observa, dice, alusión alguna a la autorización legal general para la “integración” de las empresas prestadoras. En relación con otros Pactos que se coordinan con el “Pacto por la calidad y eficiencia...” en la página 1388 del documento de Bases se observan los “indicadores de resultados” (relacionados con las interrupciones del servicio eléctrico), y los “indicadores de producto” (relacionados con el número de usuarios de los servicios), con “Nuevos usuarios con servicio de energía eléctrica en municipios PDET” (p. 1412), y con la “Nueva infraestructura energética para comercio internacional” (pp. 728 y 730). Tampoco se observa, dice, alusión alguna a una autorización legal general a la “Integración” de las empresas prestadoras.

los mercados internacionales (p. 735); la integración regional y tratamientos de rehabilitación de regiones y para víctimas (pp. 803 y 1178); respecto de la integración de comunidades negras (p. 957); y al referirse a la integración para equidad de género (p. 1032). Así, el actor concluye que la palabra “integración” respecto del sector eléctrico solo aparece una vez para referirse a la integración de energías renovables no convencionales.³⁵ La falta de alusión expresa a la figura de la integración vertical en materia energética en el documento de Bases del Plan, señala, conlleva que la disposición demandada no guarda conexidad con éste y, por lo mismo, desconoce el principio de unidad de materia, del que depende su validez.

Intervenciones

60. La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, consideran que la norma acusada no desconoce el principio de unidad de materia, toda vez que la autorización a las empresas de servicio públicos domiciliarios que tengan por objeto la prestación del servicio público de energía eléctrica y que hagan parte del Sistema Interconectado Nacional (en adelante SIN), para que desarrollen las actividades de generación, distribución y comercialización de energía de manera integrada, tiene como fin verificable cumplir los propósitos, objetivos y metas generales del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 “*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*”.

61. En efecto, afirman que en el documento denominado “*Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018 -2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad*”, se incluye la sección “*VIII. Pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos*”, que contempla, entre otras, las siguientes líneas: “*A. Energía que transforma: hacia un sector energético más innovador, competitivo, limpio y equitativo*”; y, “*B. Agua limpia y saneamiento básico adecuado: hacia una gestión responsable, sostenible y equitativa*”. Así, a juicio de tales entidades, desde la formulación del Plan se tuvo presente promover la competencia en el mercado energético y revisar los modelos y estructuras actuales, teniendo claro que una de las formas de alcanzarlo era precisamente la integración vertical y prueba de ello es que se estableció que el regulador debía revisar lo relativo a esta figura. Concluyen que el artículo demandado permitirá cumplir con los objetivos de diferentes Pactos incluidos en las Bases del Plan de Desarrollo citadas, en especial lo relativo a la promoción de la competencia de los mercados y la búsqueda de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, al aumentar la participación de agentes en cada uno de los mercados, permitir el ingreso de nuevos agentes en determinada actividad y generar condiciones de competencia que, como en cualquier mercado, favorecen esencialmente al consumidor o usuario final.

62. Por su parte, la Federación Colombiana de Municipios consideró que la disposición demandada guarda relación clara, específica y estrecha con las demás normas de la ley del Plan. A juicio de la Federación, no es posible, y

³⁵ Señala que en la introducción al “Pacto por la calidad y eficiencia...” se hacen numerosas referencias al propósito de aumentar la competencia en el sector; y se enuncia el propósito de “llegar a un nuevo sistema con apertura a esquemas de contratación de largo plazo, con mayores niveles de competencia de tal manera que se facilite la introducción de nuevas tecnologías, con tarifas eficientes...” (p. 673). Sin embargo, señala. no se menciona para nada, como un propósito la integración entre empresas del sector.

menos cuando se trata de una ley tan omnicomprendensiva como la del PND, exigir tal intimidad o cercanía entre los temas que prácticamente el artículo nuevo tenga que limitarse tan sólo a la materia puntual y precisa de que se ocupaban aquéllos a los que se pretende adicionarlo. Señala que el mismo demandante reconoce que la promoción de la competencia y del desarrollo de negocios descentralizados hace parte del programa *“A energía que transforma: hacia un sector energético más innovador, competitivo, limpio y equitativo”*, que a su vez se inscribe dentro del pacto *“VIII (...) por la calidad y eficiencia de servicios públicos agua y energía”*. En su opinión, precisamente esa constatación demuestra la existencia de la relación de conexidad entre las Bases del Plan y el texto que fue incorporado y cuya inexequibilidad se está solicitando.

63. En contraste, el ciudadano Ramiro Cubillos coadyuva el cargo formulado por el demandante por el desconocimiento del principio de unidad de materia. Es su opinión que el contenido del artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 no guarda relación con las Bases del Plan, no desarrolla sus objetivos y, de hecho, señala, los contradice. Empero, al desarrollar su argumento, el interviniente parece referirse a una norma diferente a la que es objeto de examen en este proceso pues expone razones relacionadas con una medida que prevé sanciones en materia de tránsito.

Concepto del Procurador General de la Nación

64. El Ministerio Público destaca que la valoración de un cargo por violación del principio de unidad de materia en la ley del Plan exige analizar si las normas instrumentales que integran el Plan Nacional de Inversiones (normativas y presupuestales) tienen una relación de conexidad *directa e inmediata* con los objetivos, propósitos y metas generales contenidos en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo. Para tal efecto, señala que, corresponde seguir la metodología hasta ahora adoptada por la Corte consistente en determinar la ubicación y alcance de la disposición demandada a fin de identificar si esta tiene carácter instrumental; detectar si existen objetivos, metas, planes o estrategias que conforman la parte general del Plan relacionadas con el artículo demandado y caracterizarlo; y, finalmente, establecer si la norma tiene conexidad directa e inmediata con los objetivos descritos.

65. El Procurador General de la Nación señala que el artículo 298 está ubicado en el Capítulo II que regula los mecanismos de ejecución del Plan, y hace parte de la Sección III de este capítulo que se ocupa, de manera general, de regular el pacto por la equidad. Este acápite se divide en subsecciones; la subsección 6, en la que se encuentra el artículo acusado, establece las previsiones relativas a la equidad en los servicios públicos. Así las cosas, señala, el legislador estableció lo atinente a las actividades relacionadas con la prestación del servicio público de energía eléctrica como una medida de ejecución del pacto por la equidad, en armonía con el pacto transversal *“por la calidad y eficiencia de los servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos.”*

66. El Procurador General advierte que en el documento de las Bases del Plan Nacional de Desarrollo se incluyeron aspectos concretos referidos al servicio de energía, que aludieron a la necesidad de aumentar la competencia,

y de revisar los modelos y estructuras de las cadenas de prestación del servicio para permitir una mayor participación de los agentes y la inclusión de nuevas actividades, todo lo cual, señala, se concretó de modo particular en los objetivos 1 y 2 de la Línea A del Pacto VIII del Plan. Así, dice, la adición de un artículo en el texto propuesto para segundo debate que sustituyera el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 y ampliara la posibilidad de las empresas para desarrollar en conjunto las actividades de comercialización, generación y distribución de energía, sin limitar su participación a la fecha de constitución, no resulta ajeno al objetivo y a las finalidades del Plan. Por el contrario, tiene relación con las Bases del Plan, que forma parte de la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones, y que se presentaron a consideración del Congreso desde el inicio del trámite legislativo.

67. El Procurador señala, a manera de conclusión, que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 tiene carácter instrumental y guarda relación con la parte general del Plan Nacional de Desarrollo. Por último, indica que la sustitución del artículo 74 de la Ley 143 de 1994, tal como quedó incorporada en el artículo demandado, viabiliza la inclusión de nuevos agentes, lo cual favorece la libre competencia y es instrumental al logro de los objetivos del Plan en materia de servicios públicos.

Problema jurídico y ruta de solución

68. Corresponde en este caso a la Corte definir si el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, que regula las actividades relacionadas con la prestación del servicio público de energía eléctrica, infringe o no el principio de unidad de materia previsto de forma general en el artículo 158 de la Constitución Política y, de manera especial, en los artículos 339, 341 y 342 para la ley mediante la cual se expide el Plan Nacional de Inversiones que tiene el contenido prefijado en tales disposiciones.

69. Para resolver este problema jurídico, la Sala se referirá: (i) a los antecedentes de la regulación constitucional de la planeación en Colombia; (ii) al contenido y estructura del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones y al concepto de la Ley del Plan Nacional de Inversiones en el sistema de fuentes del derecho; (iii) al respeto del principio democrático en el trámite y aprobación del proyecto de ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones; (iv) al principio de unidad de materia de las normas instrumentales contenidas en ley del Plan Nacional de Inversiones y a la necesidad de que las materias que solo pueden y deben estar contenidas en el Plan Nacional de Inversiones no haga inoperante el principio democrático; (v) al contexto y alcance de la disposición demandada; (vi) a los programas y proyectos incluidos en el Plan Nacional de Inversiones 2018-2022 en relación con el servicio público de energía eléctrica; y, (vii) a la solución al problema jurídico propuesto

Los antecedentes de la regulación constitucional de la planeación en Colombia

70. La incorporación en la Constitución Política de normas relacionadas con la dirección del Estado en la economía y su principal herramienta que es la planeación y con ella la exigencia tanto de un Plan Nacional de Desarrollo que incluye el Plan Nacional de Inversiones públicas, como de planes territoriales

de desarrollo que igualmente incluye un plan de inversiones, da cuenta de su importancia para la actuación que el Estado debe cumplir en la economía para el logro de los fines del Estado Social de Derecho conforme al eje axial o temático de Economía Social de Mercado que permea la Carta vigente.

71. La planeación y con ella la necesidad de adoptar un plan de desarrollo como instrumento de dirección de la economía fue prevista en Colombia a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1945 en el cual se previó en el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución, como atribución del Congreso, mediante la expedición de una ley, la de fijar los planes y programas a que debía someterse el fomento de la economía nacional, y los planes y programas de todas las obras públicas que hubieran de emprenderse o continuarse. De conformidad con lo anterior, la Misión Económica Especial del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento liderada por el profesor Lauchlin Currie y auspiciada por el Banco de la República, en 1950 presentó “Las Bases de un Programa de Fomento para Colombia”³⁶ y, posteriormente, entre 1954 y 1958, la Misión “Economía y Humanismo” liderada por el R.P. Louis Joseph Lebreton, elaboró el “Estudio sobre las condiciones del Desarrollo en Colombia”.³⁷

72. A partir de allí, mediante la Ley 19 de 1958, se previó que la reorganización de la Administración Pública tenía por objeto asegurar mejor la coordinación y la continuidad de la acción oficial conforme a los planes de desarrollo progresivo establecidos o que se establecieran por la ley; la estabilidad y preparación técnica de los funcionarios y empleados; el ordenamiento racional de los servicios públicos y la descentralización de aquellos que pudieran funcionar más eficazmente bajo la dirección de la autoridades locales; la simplificación y economía en los trámites y procedimientos; evitar la duplicidad de labores o funciones paralelas; y, propiciar el ejercicio de un adecuado control administrativo. Para coadyuvar al desarrollo del plan en ella contemplado, dicha Ley creó el Consejo Nacional de Política Económica y Planeación -hoy denominado Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES-, que bajo la personal dirección del Presidente de la República, y sin perjuicio de las atribuciones constitucionales del Congreso, tendría por objeto estudiar y proponer la política económica del Estado y coordinar sus diferentes aspectos, lo mismo que las actividades de los organismos encargados de adelantarla; vigilar la economía nacional y el proceso de su desenvolvimiento; intervenir como superior autoridad técnica en la proyección de los planes generales de desarrollo económico, los parciales referentes a la inversión y al consumo público y las medidas de orientación de las inversiones y el consumo privados; organizar el mejor aprovechamiento de la asistencia técnica prestada por otros Estados y las entidades internacionales, y armonizar el desarrollo de los planes del sector público con la política presupuestal y de crédito público interno y externo.³⁸

³⁶ Banco de la República. *Bases de un Programa de Fomento para Colombia*. Informe de una Misión dirigida por Lauchlin Currie y auspiciada por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento en colaboración con el Gobierno de Colombia. Segunda edición, Bogotá, 1951

³⁷ Presidencia de la República, Comité Nacional de Planeación. *Estudio sobre las condiciones del desarrollo de Colombia*. Misión “Economía y Humanismo”. AEDITA, Editores, Bogotá, D.E., octubre de 1958.

³⁸ Esta Ley creó también el Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, que hoy se denomina Departamento Nacional de Planeación, como Secretaría Técnica del CONPES, cuyas funciones principales serían, entre otras, las de: a) Recoger y analizar el resultado de las investigaciones y estudios económicos que se realizaran por las oficinas públicas y otras entidades públicas o privadas, y que fueran de interés para la formulación de la política nacional y la elaboración de los planes de desarrollo económico; b) Elaborar programas y determinar las técnicas para la formación y reajuste del Plan General de Desarrollo Económico, así como de los planes parciales, y someterlos a la previa consideración del Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, y a la del Gobierno Nacional; c) Preparar y presentar al Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, informes periódicos u ocasionales sobre la situación

73. Empero, en el período comprendido entre 1960 – 1970, no se expidió ley alguna mediante la cual se hubiera fijado un Plan Nacional de Desarrollo. Durante el Gobierno del Presidente Alberto Lleras Camargo se expidió sí el Plan de Desarrollo Económico y Social (1961-1970), conocido como *Plan Decenal*, como un programa de Gobierno, el cual fue posteriormente ajustado por el Presidente Carlos Lleras Restrepo con varias iniciativas dentro de su propósito de Encuadernar tanto la organización estatal como la economía.

74. Con el Acto Legislativo No. 1 de 1968 se adicionaron las funciones del Congreso de la República previstas en el artículo 76 de la Constitución y en el numeral 4° se le atribuyó la de fijar los planes y programas de desarrollo económico y social a que debía someterse la economía nacional, y los de las obras públicas, que hubieran de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos e inversiones que se autorizaran para su ejecución, y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos. La citada reforma previó en el artículo 80 de la Constitución que habría una Comisión Especial Permanente encargada de dar primer debate a los proyectos a que se refería el ordinal 4° del Artículo 76 y de vigilar la ejecución de los planes y programas de desarrollo económico y social, lo mismo que la evolución del gasto público.³⁹ En el primer debate de los proyectos de ley sobre las materias del ordinal 4° del Artículo 76, cualquier miembro de las Cámaras podría presentar ante la Comisión Especial Permanente, la propuesta de que una determinada inversión o la creación de un servicio nuevo fueran incluidos en los planes y programas. Si la inversión o el servicio habían sido ya objeto de estudios de factibilidad que mostraran su costo beneficio con relación a las posibles alternativas y su utilidad social y económica, y la Comisión, previo estudio de su organismo asesor, las acogiere por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, pasaría al Gobierno para que se incluyera en los planes y programas o en sus reajustes, si los hubiere. Si un proyecto no contare aún con los estudios mencionados, la Comisión podría incluir la realización de los mismos dentro del plan. Con todo, si el Gobierno juzgaba inaceptable la iniciativa, informaría a la Comisión en un término de diez días sobre las razones que motivaron su rechazo. Si con la misma votación la Comisión insistiere, el Gobierno

económica del país, sobre las medidas que estimare fuere conveniente adoptar y sobre las que sometieran a su examen el Consejo, las diversas dependencias del Gobierno y las entidades públicas; d) Programar, determinar e implantar las técnicas para la información y reajuste del Plan General de Desarrollo Económico y de los planes parciales; e) Impartir instrucciones a los Ministerios, Departamentos Administrativos, institutos y otras entidades semipúblicas, lo mismo que a los Departamentos y los Municipios, para la organización de las oficinas encargadas de la planeación de los distintos aspectos de las inversiones públicas, y prescribir las normas técnicas que debían seguirse para la preparación de cada proyecto en particular, conforme a la naturaleza de la respectiva inversión; f) Recolectar los planes parciales que debían remitirse por las oficinas y entidades mencionadas, estudiarlos y coordinarlos en planes de conjunto que se someterían a la consideración del Consejo de Política Económica y Planeación; g) Prescribir la forma, contenido y periodicidad de los informes que debían rendirle las mismas oficinas y entidades acerca de la ejecución de los planes que estaban adelantando, y, en general, de las inversiones públicas que realizaran, para mejor control de dicha ejecución; h) Prospeccionar y proponer programas cuatrienales de las inversiones públicas que debieran desarrollarse dentro del programa general con recursos del Presupuesto Nacional, a efectos de que al ser aprobados sirvieran de base para votar las respectivas apropiaciones en el presupuesto; i) Presentar periódicamente al Presidente de la República, un informe relativo a la ejecución de los planes de desarrollo económico y de las inversiones públicas; j) Prescribir las investigaciones que debían realizarse y determinar los servicios técnicos que debían implantarse para el estudio de los distintos factores que influyeran en el desarrollo económico nacional, o que fueran indispensables para la preparación técnica de determinados planes; k) Adelantar directamente las investigaciones que se juzgaran indispensables para el estudio de la política y de los planes de desarrollo, y que no pudieran ser realizadas por otras dependencias oficiales u organizaciones semipúblicas o privadas; l) Solicitar el parecer de los distintos gremios económicos, academias, universidades, etc., acerca de los problemas económicos nacionales y de los planes de desarrollo; y, m) Presentar al Consejo Nacional de Política Económica y Planeación, los proyectos que estimare convenientes en relación con la política económica nacional, y con los planes de desarrollo económico.

³⁹ Esta Comisión estaría formada por un Senador y un Representante de cada Departamento y dos Representantes más de las Intendencias y Comisariías, todos elegidos por dichas corporaciones en la proporción en que estaban representados los partidos en las Cámaras. Durante el receso del Congreso, podría sesionar, por iniciativa propia o convocatoria del Gobierno, y rendiría los informes que determinara la ley o los que las Cámaras le solicitaran.

procedería a efectuar los reajustes pertinentes. La Comisión Especial Permanente tendría cinco meses para decidir sobre los proyectos de planes y programas de desarrollo económico y social y de las obras públicas, a partir de la fecha en que le fueran presentados por el Gobierno, a cuyo vencimiento perdería la competencia, la cual automáticamente correspondería a la Cámara de Representantes hasta por tres meses de sesiones, para decidir en un sólo debate. Aprobado por la Cámara, o transcurrido el término señalado sin que hubiere decidido, pasaría *ipso facto* al conocimiento del Senado con un plazo igual, a cuyo vencimiento, si no hubiere decisión, el Gobierno podría poner en vigencia el proyecto mediante decreto con fuerza de ley.⁴⁰ Complementariamente, en el artículo 210 de la Constitución se previó que en la Ley de Apropriaciones no podría incluirse partida alguna que no hubiera sido propuesta a las respectivas Comisiones y que no correspondiera a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme ley anterior, o destinado a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo de que trataba el ordinal 4 del Artículo 76, al tiempo que en el artículo 211 se determinó que el Congreso podría eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitaran para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refería el ordinal 4º del Artículo 76.

75. Años más tarde, el Acto Legislativo No. 1 de 1979, que previó un modelo de planeación concertada, al modificar el numeral 4º del artículo 76, determinó que le correspondería al Congreso, mediante ley, *“Establecer el Plan de Desarrollo Económico y Social que se prevé en el artículo 80 y los de obras públicas que haya de emprenderse o continuarse, con los recursos e inversiones que se autoricen para su ejecución y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.”*

76. A su vez, como no se había podido integrar la Comisión del Plan prevista desde 1968, el Acto Legislativo 1 de 1979, al reformar el artículo 80 de la Constitución, precisó que habría un Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social, presentado por el Gobierno y aprobado por el Congreso, que comprendería una parte general en la cual se señalarían los propósitos nacionales y las metas y prioridades de la acción del Estado de acuerdo con el artículo 32 -que preveía la dirección y la intervención del Estado en la economía-, las inversiones para impulsar el desarrollo regional y la participación que se daría a los diversos sectores de la sociedad y de la economía; y, una parte programática que determinaría los recursos, medios y sistemas para su ejecución. La ley del plan tendría supremacía sobre las que se expidieran para asegurar su cumplimiento y toda modificación que implicara una carga económica para el Estado o que variara el inventario de sus recursos requeriría concepto previo favorable de los organismos de planificación. El Gobierno, durante los primeros cien días de cada período constitucional, presentaría al Congreso un proyecto con los cambios que en su concepto requeriría la Parte General del Plan y, de conformidad con tales cambios, podría en todo tiempo, proponer al Congreso las modificaciones que se hicieran indispensables en su parte programática. Así mismo, se previó la expedición de una ley normativa u orgánica, la cual definiría la forma de

⁴⁰ La Comisión designaría tres Senadores y tres Representantes para que concurrieran, con carácter informativo, ante los organismos nacionales encargados de preparar los planes y programas.

concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el plan.

77. Para tal efecto, se expidió la Ley 38 de 1981, por la cual se definieron las formas de concertación de las fuerzas económicas y sociales en los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el Plan de Desarrollo Económico y Social de que trataba el artículo 80 de la Constitución. En dicha ley se determinó que el Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social tenía como objetivos principales señalar los propósitos nacionales, establecer las prioridades sectoriales y regionales y acordar los programas de gasto público para impulsar el desarrollo nacional y regional, en los órdenes económico y social. Así mismo determinó que el Plan tendría una parte general y una parte programática. La parte general del Plan comprendería principalmente: a) Un diagnóstico general sobre la economía y sus principales sectores, la situación social y la incidencia de los factores internacionales en el desarrollo interno del país; b) Los propósitos nacionales objeto del Plan; c) Las metas y prioridades de la acción del Estado; d) La fijación de políticas y estrategias de desarrollo global; e) La conciliación de las metas del Plan con los objetivos de la política económica en general y con la política fiscal y monetaria en particular; f) La magnitud del gasto público para impulsar el desarrollo nacional y regional, en los órdenes económico y social; y, g) La participación relativa que en el plan tendrían los diversos sectores de la economía y de la sociedad. A su vez, la parte programática del Plan comprendería: a) La determinación de los recursos del financiamiento requerido por el Plan; b) La indicación de los medios, sistemas e instrumentos legales e institucionales que el Plan exigía; c) El detalle de las políticas y programas sectoriales y regionales del Plan; d) La forma como, dentro del marco de la política económica en general y fiscal en particular, el Presupuesto Nacional debía expresar y traducir en apropiaciones las metas, objetivos y prioridades del Plan; y, e) El señalamiento de las formas, medios e instrumentos de vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, municipal, distrital o metropolitana.

78. Dicha reforma constitucional y legal, modificó las reglas para la integración de la Comisión Constitucional Permanente encargada de dar primer debate a los proyectos de ley a que se refería el artículo 80, la cual, además, vigilaría la ejecución del Plan y la evolución y los resultados del gasto público. Estaría compuesta por veintisiete (27) miembros en representación de los departamentos, el entonces Distrito Especial de Bogotá y los Territorios Nacionales, trece (13) de los cuales serían elegidos por el Senado, uno de ellos en representación de Bogotá y catorce por la Cámara, cuatro de ellos por los Territorios Nacionales, a razón de uno por cada circunscripción electoral para la Cámara, teniendo en cuenta la proporción en que los partidos políticos estaban representados en cada una de ellas.⁴¹ Si el plan no era aprobado por el Congreso en los cien días siguientes de sesiones ordinarias o extraordinarias a su presentación, el Gobierno podría poner en vigencia los proyectos mediante decretos con fuerza de ley. Las leyes del plan debían ser tramitadas y decididas por las Cámaras con prelación sobre cualquier otro asunto. Integrada así la Comisión del Plan y expedida la Ley normativa de la planeación, a partir de 1982 debía establecerse por ley el Plan de Desarrollo Económico y Social y los de obras públicas que habrían de

⁴¹ Esta Comisión funcionaría también durante el receso del Congreso con la plenitud de sus atribuciones propias y de las establecidas por la Constitución para las demás Comisiones Permanentes.

emprenderse o continuarse, con los recursos e inversiones que se autorizaran para su ejecución y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos.

79. Empero, la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 1 de 1979 fue declarada inexecutable mediante la Sentencia No. 786 proferida el 3 de noviembre de 1981 por la Corte Suprema de Justicia -la cual obraba entonces como tribunal constitucional-, motivo por el cual desapareció el anterior soporte normativo constitucional y legal y revivieron las normas anteriores.

80. En consecuencia, nunca se pudo integrar la Comisión del Plan por lo que entre 1970 y 1991, ningún plan de desarrollo fue llevado al Congreso para su aprobación y por ello éste, en esa época, no estrenó nunca la competencia para mediante ley, a iniciativa del Gobierno, fijar los planes y programas de desarrollo.

81. El Gobierno, entonces, expidió programas suyos que contenían la política económica y social del cada Gobierno sin participación alguna del Congreso de la República en su formulación, trámite y aprobación. En efecto, el Gobierno del Presidente Misael Pastrana Borrero adoptó el Plan de *Las Cuatro Estrategias*, con énfasis en la construcción; el Gobierno del Presidente Alfonso López Michelsen adoptó el *Plan para Cerrar la brecha* el cual incluyó el Plan Nacional de Alimentación y Nutrición y el Plan de Desarrollo Rural Integrado; el Gobierno del Presidente Julio César Turbay Ayala adoptó el *Plan de Integración Nacional PIN* para la descentralización económica y la autonomía regional, por medio del mejoramiento de la infraestructura de vías y medios de comunicación, así como el incremento de la inversión en el sector energético y minero; el Gobierno del Presidente Belisario Betancur Cuartas adoptó el Plan *Cambio con equidad* para la reactivación económica con estabilidad de precios; el Gobierno del Presidente Virgilio Barco Vargas adoptó el *Plan de Economía Social*, para la erradicación de la pobreza absoluta, la rehabilitación nacional y el desarrollo integral campesino; y, el Gobierno del Presidente César Gaviria Trujillo adoptó el Plan *La revolución pacífica*, para impulsar la apertura económica y social. Ninguno de tales planes fue expedido mediante ley, pero fueron considerados verdaderos programas de gobierno de cada administración.

82. La Constitución de 1991 introdujo un modelo de planeación participativa y vinculante que se distancia de las experiencias de planeación previas. El sistema de planeación adoptado en la Constitución Política de 1991 se diferencia del anterior en cuanto: *a)* propicia la transparencia *b)* incrementa la participación de las entidades territoriales y los diferentes sectores económicos, sociales y culturales; y, *c)* prevé herramientas para hacer realidad los instrumentos de planeación, esto es, los planes y programas de desarrollo y la institucionalidad requerida para su formulación, aprobación, ejecución y evaluación. Así, los artículos 150.3, 300.3, 313.2, 334, 339, 341 y 342 prevén las principales reglas generales en materia de planeación y de manera especial las que se refieren al Plan Nacional de Desarrollo, al Plan Nacional de Inversiones y a los planes de desarrollo de las entidades territoriales que deben estar conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones; la creación y composición del Consejo Nacional de Planeación y los consejos territoriales de planeación y su interacción con los Gobiernos Nacional y

territoriales, el Congreso de la República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales en la preparación, consultas, trámite y aprobación de tales planes; y, determinan con precisión el contenido del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones, así como los elementos mínimos que deben contener los planes de desarrollo de las entidades territoriales, de lo cual se infiere un contenido prefijado de tales planes, el reconocimiento de su carácter vinculante y la posibilidad de adoptar medidas instrumentales para su ejecución, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 152 de 1994, Orgánica de Planeación, de todo lo cual se infiere la necesidad identificada en la Asamblea Nacional Constituyente de que los planes de desarrollo sean los principales instrumentos reales de dirección estatal de la economía.

El contenido y estructura del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones. La Ley del Plan Nacional de Inversiones en el sistema de fuentes del derecho.

83. El numeral 3 del artículo 150 de la Constitución le atribuye al Congreso de la República la facultad de aprobar el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas que haya de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de estos. A su vez, el artículo 339 de la Constitución, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 3 de 2011, señala que el Plan Nacional de Desarrollo está conformado por una Parte General y un Plan de Inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la Parte General se deben señalar los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo, y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. A su vez, el Plan de Inversiones Públicas debe contener los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

84. Por su parte, los incisos tercero y cuarto del artículo 341 determinan que (i) el Plan Nacional de Inversiones se expedirá mediante una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; (ii) que, en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores; (iii) que, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan; (iv) que, si el Congreso no aprueba el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el Gobierno podrá ponerlo en vigencia mediante decreto con fuerza de ley; (v) que el Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero; y, (vi) que cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional. Así mismo, el artículo 342 determina que (i) la correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales; y, (ii) determinará, igualmente, la organización y

funciones del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos conforme a los cuales se hará efectiva la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones correspondientes, conforme a lo establecido en la Constitución. Igualmente, el artículo 343 establece que la entidad nacional de planeación que señale la ley, tendrá a su cargo el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella determine.

85. Complementariamente, el artículo 346 de la Constitución establece que el Gobierno debe formular anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, el cual deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo. Así mismo establece que en la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo. A su turno, el inciso segundo del artículo 351 de la Constitución determina que durante la discusión y trámite del proyecto de ley de presupuesto, el Congreso podrá eliminar o reducir partidas de gastos propuestas por el Gobierno, con excepción de las que se necesitan para el servicio de la deuda pública, las demás obligaciones contractuales del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones autorizadas en los planes y programas a que se refiere el artículo 341. Por su parte, en el artículo 352 se contemplan los contenidos de la ley orgánica de presupuesto, entre los que se destaca la regulación de lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo. El artículo 355 permite que el Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, con recursos de los respectivos presupuestos, celebre contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo.

86. De la lectura armónica de estas disposiciones constitucionales, se puede concluir que el Plan Nacional de Desarrollo debe estar integrado por tres partes predefinidas que, a su vez, deben contemplar los contenidos a que se refieren esas mismas normas, así:

(i) **Una Parte General**, que debe contener los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, los cuales deben incluir los sectoriales, según resulte del diagnóstico general de la economía y de sus principales sectores y grupos sociales y de la consulta que se realiza o verifica con el Consejo Nacional de Planeación en el cual tienen participación representantes de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales; las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo -esto es, las que persiguen en el Plan Nacional todas las entidades que integran las ramas y organizaciones y demás órganos del poder público en todos sus niveles- y los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos; y, las estrategias y

orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno.

(ii) **El Plan Nacional de Inversiones**, que es el único que está contenido en una ley, con las características y trámite para su expedición previstos en los precisos términos de los artículos 150 numeral 3, 339, 341 y 342 de la Constitución, o en un Decreto con fuerza de ley dictado por el Gobierno Nacional si aquella no se expide, el cual debe contener los principales programas y proyectos de inversión pública nacional, lo cual implica su determinación o descripción concreta o detallada y no una simple enunciación general; y, los presupuestos plurianuales de tales principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridos y que se autoricen para su ejecución, dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

(iii) Los mecanismos **instrumentales idóneos o** apropiados para su armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales, con la especificación de las **medidas necesarias para impulsar el cumplimiento o ejecución de los mismos**.

Téngase presente que, igualmente, los planes de desarrollo de las entidades territoriales deben estar conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones de mediano y corto plazo. En el caso de los planes y programas de desarrollo económico y social y los de obras públicas departamentales, deben ser adoptados de acuerdo con la ley, con la determinación de las inversiones y medidas que se consideren necesarias para impulsar su ejecución y asegurar su cumplimiento (C. Pol. Art. 300. 3).

87. Así, estas disposiciones constitucionales dan cuenta que el contenido del Plan Nacional de Desarrollo, el cual incluye el Plan Nacional de Inversiones que debe ser expedido en una ley especial que además debe contener la especificación de las medidas y demás mecanismos instrumentales idóneos y necesarias para su ejecución o cumplimiento, está prefigurado o predefinido por la Constitución Política y por la Ley Orgánica de Planeación,⁴² por lo que no puede contener cualquier otro tipo de temas, materias o medidas que por mandato constitucional deben estar contenidos en otra clase de instrumentos normativos tales como leyes estatutarias, orgánicas, de facultades extraordinarias, de autorizaciones, marco o generales, aprobatorias de tratados públicos, las de presupuesto y las ordinarias,⁴³ ni convertirse en un vehículo de escape para resolver cualquier conflicto o déficit normativo identificado en el ordenamiento jurídico por el Gobierno o el Congreso en el inicio de su período constitucional.

88. Dado que el Plan Nacional de Desarrollo y su componente principal, el

⁴² En la sentencia C-095 de 2020, la Corte Constitucional señaló: “En suma, concurre una precisa regulación constitucional y orgánica que predefine la ley del Plan Nacional de Desarrollo. Ello responde a la jerarquía normativa que la Constitución reconoce al plan, en tanto elemento central para la planeación de la acción del Gobierno durante su ejercicio”.

⁴³ La sentencia C-126 de 2020 concluyó que “la ley del plan no está diseñada constitucionalmente para ser un cuerpo normativo con aptitud para modificar de manera irrestricta contenidos propios de leyes que se expiden con fundamento en otras facultades previstas en el artículo 150”. A su turno, la sentencia C-493 de 2020, reiteró lo expresado en las sentencias C-464 y C-415 de 2020 en el sentido de que “la ley del plan no puede ser empleada para llenar vacíos e inconsistencias de otro tipo de disposiciones y tampoco puede contener cualquier tipología de normatividad legal, ni convertirse en una colcha de retazos que lleve a un limbo normativo, pues, de no hacerse esta distinción cualquier medida de política económica tendría siempre relación –así fuera remota- con el PND.”

Plan Nacional de Inversiones, es por excelencia, una herramienta técnica de planeación y más precisamente, el principal instrumento de dirección de la economía y, en casos excepcionales que sean conexos con él, de regulación e intervención de actividades económicas o de los sujetos que se dedican a realizarlas, la concreción de los propósitos y objetivos nacionales de todos, las metas y prioridades de la acción estatal y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno Nacional es lo que permite planificar y priorizar (i) tanto las acciones del Estado, como (ii) la formulación y ejecución de los presupuestos públicos. Precisamente, desde la Sentencia C-337 de 1993 esta Corte señaló que *"La actuación macroeconómica del Estado, adelántese ésta bajo la forma de intervención legal económica (art. 334 C.P.), o bajo la forma de la acción permanente del ejecutivo en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo de recursos, necesita de pautas generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departamentos y municipios, así como las exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es la expresión suprema de la función de planeación. Esta debe adelantarse **de la base hacia arriba**, pues el plan se elaborará con la participación de las autoridades de planeación de las entidades territoriales (art. 341 C.P.), y se someterá al Consejo Nacional de Planeación (art. 340), donde tienen asiento las entidades territoriales al lado de representantes de intereses económicos y de otros compartimentos de la sociedad. Este Consejo, junto con los consejos territoriales de planeación, conforman el sistema nacional de planeación. Se trata de una función nacional que debe operar de manera democrática, sin imposición de criterios centralistas, sino por el contrario, teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los entes territoriales."*⁴⁴ Más recientemente, en la Sentencia C-415 de 2020, la Corte señaló que el Plan Nacional de Desarrollo "es el principal instrumento de planeación en Colombia, al radicar su importancia en que define y prioriza la dirección, los objetivos y las principales políticas del Gobierno de turno."

89. Así, el diseño constitucional del Plan Nacional de Desarrollo permite identificar un modelo de planeación escalonada que va de lo más general de largo plazo a lo particular y de corto plazo con el fin de que aportar claridad y coherencia a la acción estatal. Por ello, el artículo 341 de la Constitución Política señala que el Plan Nacional de Inversiones se expide mediante una ley que tiene prelación sobre las demás leyes, cuyos mandatos constituyen mecanismos idóneos para su ejecución y suplen los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores. Esta disposición es consistente con el objetivo del constituyente de darle carácter vinculante al proceso de planeación, y proveer las herramientas normativas necesarias para que los programas y proyectos en él contenidos se materialicen.

La coherencia del proceso de planeación, así como las posibilidades reales de ejecutar lo que de éste resulte, dependen de que el Plan Nacional de Desarrollo y con él del Plan Nacional de Inversiones, sea un instrumento preciso de orientación o dirección del Estado de la economía.

90. Desde la citada sentencia C-337 de 1993, la Corte Constitucional

⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993.

reconoció igualmente que, aunque el plan se formule cada cuatro años, es connatural a la función de planear “prever a largo plazo, y por ello la parte general del Plan nacional de desarrollo ha de contar tanto con los propósitos como con los objetivos a largo plazo”. Así mismo, señaló que “El propósito hace relación al fin mediato, al paso que los objetivos se refieren a los fines inmediatos, de manera coordinada -como etapas interrelacionadas causalmente las anteriores con las posteriores-, de manera escalonada para llegar al fin previsto.// Estos propósitos y objetivos nacionales deben estar desarrollados por la acción estatal, que al respecto estará determinada por la ley del Plan, de suerte que se señalan las metas y, sobre todo, las prioridades a mediano plazo. Asimismo, debe preverse las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. // Es de la naturaleza del plan de inversiones públicas -de acuerdo con el artículo 399 superior- establecer presupuestos plurianuales. Pero debe agregarse que dicha característica es por la función propia de la ley del Plan y por ello la plurianualidad se refiere a los principales programas y proyectos de inversión pública nacional, donde es necesario especificar los recursos financieros para su ejecución”⁴⁵ (subrayas fuera del texto original).⁴⁶

91. De manera que no son los propósitos y objetivos nacionales, las metas y prioridades, las estrategias y las orientaciones generales los que deben instrumentalizarse mediante la parte dispositiva de la ley mediante la cual se expide el Plan Nacional de Inversiones PND, sino que son los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de tales programas y proyectos de inversión pública junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución, los que los materializan y que se deben detallar en dicha ley, los cuales demandan o exigen un correlato jurídico mediante la adopción de medidas y demás mecanismos idóneos y necesarios que garanticen su ejecución o cumplimiento precisamente en las normas instrumentales del Plan.

92. Para definir el alcance del principio de unidad de materia, la Corte se pronunció sobre la conexidad que debía existir entre las disposiciones instrumentales previstas en la Ley del Plan Nacional de Inversiones y la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo, entendida como un todo en el que no se distinguían los objetivos, propósitos y metas de los planes, y los programas y proyectos concretos mediante los cuales se pretendía su cumplimiento y que fue el estándar por muchos años utilizado para analizar las normas instrumentales demandadas. Sin embargo, este estándar se ha venido precisado -como se ha hecho desde la Sentencia C-415 de 2020, reiterada por la Sentencia C-030 de 2021-, con el objeto de garantizar la rigurosa y debida aplicación y respeto de las normas constitucionales en materia de planeación, de manera que el principio de unidad de materia acerca de las medidas y demás mecanismos idóneos y necesarios previstos en la parte instrumental del Plan para garantizar su ejecución o cumplimiento, recientemente se viene predicando tanto de la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo como de los programas y proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia C-337 de 1993, reiterada en la sentencia C-094 de 1996

⁴⁶ Ibidem.

apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución, definidos de manera detallada en la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones.

93. En efecto, en la Sentencia C-415 de 2020, luego reiterada recientemente por la Sentencia C-030 de 2021, la Corte señaló que el grado de eficacia del principio de unidad de materia debe responder a un **estándar más exigente**, para lo cual debe cumplir los siguientes presupuestos⁴⁷:

“(i) La unidad de materia no se exige respecto de los diferentes objetivos, metas, estrategias y políticas enunciados en la parte general, sino de los programas, proyectos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución y de las medidas que se adopten para impulsar su cumplimiento, los cuales siempre han de contar con un referente en la parte general del mismo⁴⁸. Por consiguiente, para que una disposición demandada supere el juicio de unidad de materia debe tener un **carácter instrumental** (de medio a fin) con las metas previstas en la parte general del plan⁴⁹. Así mismo, habrá de tener como fin planificar y priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio⁵⁰, y así no sea considerada extraña a la materia de una ley cuatrienal de planeación⁵¹.

“(ii) La ley aprobatoria del plan impone una **conexión directa e inmediata (estrecha y verificable)**⁵² entre las normas que hacen parte de los objetivos generales del plan y aquellas que reproducen los instrumentos de ejecución a través de los cuales los mismos se buscan materializar, siendo necesario que el cumplimiento de las normas instrumentales **lleve inequívocamente** a la realización de las metas generales del plan⁵³. Tal vínculo de conexidad se exige debido a que al aplicar un estándar ordinario se vaciaría de contenido el principio de unidad de materia, por cuanto en el caso de la ley aprobatoria del plan, *‘no es posible, en estricto sentido, identificar una materia o tema dominante de la ley -más allá del tema genérico de la planeación-, dado que se ocupa de regular muy variadas áreas y sectores de la vida estatal*

⁴⁷ En la sentencia C-453 de 2016, la Corte había sostenido que: “a. La Ley del Plan no es un instrumento para llenar los vacíos e inconsistencias de leyes precedentes. Tampoco permite relevar de la potestad legislativa al Congreso más allá de los objetivos, metas y estrategias de la específica política de planeación del respectivo Gobierno. Esto es, recae sobre el legislativo el deber de respetar el contenido constitucional del Plan, en cuanto que el Plan contiene ‘normas de orientación’ o ‘normas de contenido instrumental’. Una norma que no se ajusta a ninguna de estas dos categorías ha de ser excluida. || b. El examen de las normas instrumentales debe evidenciar una relación de conexidad directa con los objetivos, metas y estrategias de la política del Plan. De no verificarse tal circunstancia quedará puesto de presente el quebrantamiento del principio y tendrá lugar la inexequibilidad se ha sentado que una norma instrumental que autónomamente no establezca condiciones suficientes para la materialización del objetivo al que sirve o, no es inequívocamente efectiva para la realización del programa o proyecto contenido en la parte general del Plan; quebranta la unidad de materia. || c. Igualmente, se ha fijado que debe existir una conexidad teleológica entre el telos del Plan y la preceptiva instrumental del mismo. || d. También se ha valorado que, si un mandato instrumental ha permanecido durante todo el debate legislativo del Plan, se puede presumir que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general”.

⁴⁸ “Sentencia C-008 de 2018.”

⁴⁹ “Vulneran el principio de unidad de materia aquellas disposiciones de carácter instrumental que ‘no sean inequívocamente efectivas’ para la realización de los programas previstos en la parte general del plan o que ‘no establezcan condiciones suficientes’ para la materialización de las metas y objetivos trazados (sentencia C-394 de 2012).”

⁵⁰ “Sentencia C-394 de 2012.”

⁵¹ “Sentencia C-305 de 2004. Una pauta orientadora que permite inferir la conexidad en este riguroso nivel, está dada por el hecho de que la norma impugnada hubiera permanecido durante todo el trámite legislativo, evento en el cual se puede presumir -aunque no de manera concluyente- que está al servicio de los programas de la parte general de la ley del plan (sentencias C-095 y C-068 de 2020).”

⁵² “Sentencias C-026 de 2020 y C-016 de 2016.”

⁵³ “En la sentencia C-095 de 2020 se indicó: ‘(...) la misma regulación constitucional ha señalado que existe una relación de instrumentalidad entre las normas que hacen parte de los mecanismos de ejecución del PND y la parte general. Esto quiere decir que aquellas previsiones deben ser instrumentos que se muestren racionalmente adecuados para el logro de los objetivos contenidos en la parte general del plan. Esta relación de conexidad se demuestra, por ejemplo, de la lectura de la legislación orgánica la cual al describir los contenidos del plan de inversiones del PND incluye los ‘mecanismos idóneos’ para la ejecución de los planes contenidos en la parte general’.”

y comunitaria⁵⁴. Una conclusión contraria habilitaría que *‘cualquier norma resultare conexa con los contenidos de la parte general, los cuales al referir sobre los propósitos y objetivos de política pública durante el cuatrienio cubren virtualmente todas las facetas de la acción estatal’*⁵⁵.

“Se busca **proscribir que la conexidad sea eventual o mediata**. En la sentencia C-305 de 2004 se explicó que *‘la conexidad de una norma instrumental particular con las generales que señalan objetivos, determina los principales programas o proyectos de inversión o especifican el monto de los recursos para su ejecución es eventual si del cumplimiento de aquella no puede obtenerse inequívocamente la efectividad de estas últimas, o si esta efectividad es sólo conjetural o hipotética. Ahora bien, la conexidad es mediata cuando la efectivización de la norma general programática o financiera no se deriva directamente de la ejecución de la norma instrumental particular, sino que adicionalmente requiere del cumplimiento o la presencia de otra condición o circunstancia’*⁵⁶.

“Y así, en la sentencia C-026 de 2020, se reiteró que se debe demostrar el vínculo directo y no simplemente eventual o mediato entre las normas instrumentales y los objetivos generales del plan, de tal forma que se compruebe que *‘no se utilice la ley del plan para incorporar normas que tengan como objetivo el (...) llenar vacíos e inconsistencias que se presenten en leyes anteriores, o para ejercer la potestad legislativa general reconocida al Congreso de la República, sin ninguna relación con los objetivos y metas de la función de planificación’*⁵⁷.

“Asimismo, ha considerado esta Corporación que el PND no puede incorporar normas sancionatorias, excepto que, además de estar directa y específicamente vinculadas con un objetivo o meta del plan, se compruebe que de manera estricta se satisface el principio de legalidad⁵⁸. Adicionalmente, en la C-026 de 2020 se reiteró la sentencia C-047 de 2018, en la cual se indicó: *‘el desarrollo jurisprudencial del principio de unidad de materia en el marco de las disposiciones generales, ha hecho énfasis en dos requisitos especiales: (a) no pueden modificar o derogar normas sustantivas u orgánicas; y (b) temporalidad: no pueden tener vocación de permanencia’*⁵⁹.

“(iii) **Debe existir una conexión teleológica estrecha** entre los objetivos, metas y estrategias generales del plan y las normas instrumentales que contiene, de tal manera que se verifique la relación entre los medios y los fines, en donde se evidencie que la realización de los planes generales tiene relación directa e inmediata con los contenidos de las normas instrumentales que se consagran.

“(iv) **Se debe realizar un juicio de constitucionalidad más estricto** para verificar la conexión estrecha entre las metas y propósitos del plan y

⁵⁴ “Sentencia C-016 de 2016.”

⁵⁵ “Sentencia C-095 de 2020.”

⁵⁶ “Cfr. sentencias C-008 de 2018, C-016 de 2016, entre otras.”

⁵⁷ “Sentencias C-573 y C-795 de 2004, C-376 y 377 de 2008, y C-394 de 2012.”

⁵⁸ “Sentencias C-092 y C-008 de 2018.”

⁵⁹ “Si bien en esta sentencia se analizó una ley de presupuesto, se cita para efectos de la relevancia en la línea de la unidad de materia.”

las disposiciones instrumentales contenidas en la ley. El carácter multitemático y heterogéneo del plan no puede dar lugar a que se introduzcan normas que no tengan una conexión estrecha directa e inmediata, dado que el principio democrático se encuentra restringido en tanto, como se ha explicado, la iniciativa es gubernamental, las posibilidades de modificación del proyecto por el Congreso se encuentran limitadas, el término para la aprobación del plan es reducido y la especial prevalencia del plan nacional de inversiones.

“Por último, en lo que respecta al juicio que debe llevar a cabo la Corte se ha determinado que consta de tres etapas⁶⁰. En la primera, se debe determinar la ubicación y alcance de las normas demandadas, con la finalidad de establecer si es una disposición instrumental. En la segunda, se debe definir si en la parte general del plan existen objetivos, metas, planes o estrategias que puedan relacionarse con las disposiciones acusadas. En la tercera, se ha de constatar que exista conexidad estrecha directa e inmediata entre las normas cuestionadas y los objetivos, metas o estrategias de la parte general del plan.”⁶¹

Así mismo, al referirse a la regla general de respeto por las competencias legislativas ordinarias permanentes, en dicha Sentencia C-415 de 2020, la Corte señaló que

“103. El principio de unidad de materia en la ley del plan proscribe de manera general la aprobación de reglas que modifiquen normas de carácter permanente o impliquen reformas estructurales, aunque no impide la modificación de leyes ordinarias de carácter permanente, siempre que la modificación tenga un fin planificador y de impulso a la ejecución del plan cuatrienal, entre otros presupuestos. La ley que aprueba el PND para un cuatrienio presidencial **no puede contener una regulación sobre todas las materias que al Congreso de la República corresponden** en el ejercicio de sus atribuciones. No podría incluir cualquier normativa legal, ya que ello implicaría que la atribución asignada al Congreso de la República por el numeral 3⁶² del art.150 de la Carta, termine por subsumir, suprimir o reducir las demás funciones constitucionales del legislador (24 restantes).

“104. No es la ley del plan una herramienta única de gobernabilidad. El presidente de la república y sus ministros cuentan con la posibilidad de acudir a la ley ordinaria -iniciativa legislativa-, a través del órgano democrático por excelencia. Entonces, el ejecutivo conserva intacta la capacidad de regular legislativamente la economía mediante el uso de las demás facultades ordinarias y extraordinarias que le confiere la Constitución (arts. 150 y 200⁶³), al igual que puede emplear la potestad reglamentaria (nums. 12 y 25, art. 189)⁶⁴.

⁶⁰ “Sentencias C-095 de 2020, C-008 de 2018 y C-016 de 2016.”

⁶¹ “Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2020.”

⁶² “*Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse, con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos*”.

⁶³ “*Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, presentando proyectos por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlos y cumpliendo el deber de sancionarlos con arreglo a la Constitución. 2. Convocarlo a sesiones extraordinarias. 3. Presentar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas, conforme a lo dispuesto en el artículo 150. 4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de presupuesto de rentas y gastos. (...)*”.

⁶⁴ “Sentencia C-478 de 1992.”

“105. Así, el control de constitucionalidad debe cuidar que la expedición de la **ley del plan no se constituya en un vaciamiento de las competencias ordinarias del legislador**, convirtiéndola en una herramienta para la solución de todas las urgencias legales que precise el Gobierno de turno; en fin, trasformando una ley con claros alcances y límites constitucionales, en una especie de cajón de sastre que desplaza por completo la competencia ordinaria y permanente del Congreso de la República.

“106. De esta manera, **la Corte va perfilando su jurisprudencia constitucional** en el sentido de que **en la ley del plan no se pueden contener cualquier tipología de normatividad legal**, ni convertirse en una colcha de retazos que lleve a un limbo normativo, pues, de no hacerse esta distinción cualquier medida de política principalmente económica tendría siempre conexión -así fuera remota- con el Plan Nacional de Desarrollo. **La pretensión de instaurar políticas de largo aliento (ordinarias) exige acudir a la agenda legislativa del Gobierno** y su consiguiente propuesta e impulso ante el Congreso de la República, en garantía del principio democrático.

“107. Esta postura, se insiste, busca **reivindicar las competencias constitucionales del Congreso de la República**, dada la relevancia de la forma organizativa de Estado social de derecho y los principios superiores de la democracia, la participación, el pluralismo, la separación de poderes y los derechos de las minorías (arts. 1º y 113 C. Pol.).”

Por último, en lo que se refiere a la regla general de temporalidad de la ley del Plan Nacional de Inversiones, en la Sentencia C-415 de 2020 la Corte señaló que, en principio, este Tribunal en su jurisprudencia más reciente “ha hecho énfasis en el carácter temporal de las disposiciones que integran el Plan Nacional de Desarrollo⁶⁵. En la sentencia C-126 de 2020 se sostuvo que las medidas que se adopten para impulsar el cumplimiento del plan, **‘por su naturaleza, deben tener vocación de temporalidad y, por consiguiente, resultan violatorias del principio de unidad de materia ‘aquellas normas que no tengan como fin planificar y priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio’**⁶⁶”. Ya en la sentencia C-068 de 2020 la Corte había manifestado que la regla de la temporalidad **‘es un elemento adicional que refuerza o desvirtúa la eventual conexidad de una norma demandada con la ley que la contiene’**, postura que vendría a ser reforzada en la C-126 de 2020 al afirmarse que **‘la temporalidad y el carácter instrumental de la medida, como criterios que permiten evaluar el cumplimiento del requisito de conexidad que acrediten el respeto del principio de unidad de materia, permiten maximizar el principio democrático’**.” Empero, en la misma Sentencia la Corte señaló así mismo que, “Conforme a lo explicado, **en principio se trata de una vigencia de las disposiciones allí adoptadas por 4 años (ley del PND), no obstante, la regla general de la exigencia de temporalidad no impide la modificación de leyes ordinarias de carácter permanente, siempre que la modificación tenga un fin planificador y de impulso a la ejecución del plan cuatrienal,**

⁶⁵ “Sentencias C-026, C-068 y C-126 de 2020.”

⁶⁶ “Sentencia C-394 de 2012. Se apoyó la Corte, en esa oportunidad, en las sentencias C-573 de 2004, C-795 de 2004, C-376 de 2008 y C-377 de 2008.”

pero su vigencia, en principio, corresponderá a la del plan cuyo cumplimiento pretende impulsar.” En contraste, señaló que “al corresponder a la regla general, la Corte ha declarado la inexecutable de disposiciones con carácter permanente por carecer de conexidad directa e inmediata con los objetivos generales del plan, v. *grat.* las que buscan introducir regulaciones aisladas que llenan vacíos de regulaciones temáticamente independientes o modifican estatutos o códigos⁶⁷.”

94. Ahora, a partir de esta providencia es necesario reiterar y precisar que, aunque el fin último de la acción estatal es el cumplimiento de los propósitos y objetivos, las metas y prioridades, las estrategias y las orientaciones generales contenidos en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo, dado que estos son naturalmente abstractos y se refieren a multiplicidad de temas, son los programas y proyectos inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución definidos en la Ley del Plan Nacional de Inversiones, los que concretan los derroteros de la acción estatal por el período plurianual al que se refiere cada Plan Nacional de Desarrollo e inclusive a más largo plazo en el caso de los programas y proyectos que requieran un periodo mucho mayor. Esta interpretación es consistente tanto con lo previsto en el artículo 341 de la Constitución Política, como con el principio de coherencia previsto en el artículo 3° de la Ley 152 de 1994, según el cual “[l]os programas y proyectos del plan de desarrollo deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en éste”, cuya aplicación constituye un mandato constitucional previsto en el artículo 342 superior. Esta disposición hace evidente la estructura escalonada del plan identificada por la jurisprudencia temprana de esta Corte y que podría resumirse así:



95. Así, entonces, son los programas y proyectos contenidos en la Ley del Plan Nacional de Inversiones, los que permiten determinar de forma técnica y objetiva si las disposiciones instrumentales que se prevén para su ejecución en la misma Ley del Plan Nacional de Inversiones, respetan el principio de coherencia previsto en el artículo 3° de la Ley 152 de 1994, y satisfacen el mandato contenido en el artículo 150.3 según el cual la ley debe contener las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento del plan.

⁶⁷ “En las sentencias C-219 de 2019 y C-068 de 2020 se resolvieron unas demandas de inconstitucionalidad sobre disposiciones legales que regulaban el Ingreso Base de Cotización (IBC) para trabajadores independientes. En ambas oportunidades, comprendiendo planes de desarrollo distintos, la Corte evidenció que se trataba de disposiciones aisladas ante la temática regulada en los objetivos generales y de forma específica en los capítulos previstos. En el primer asunto, se evidenció que la regulación del IBC no se relacionaba con el mecanismo de ejecución y, a su vez, la conexión de esta disposición con los objetivos generales era meramente hipotética, conjetural e indirecta, en tanto no podía predicarse una relación estrecha, siendo claro que el objetivo era llenar un vacío en la regulación sobre la cotización de los independientes que quedó de una ley anterior. En el segundo asunto, al estudiar una norma similar, se pudo observar su ubicación en un pacto y que no era instrumental los cometidos propuestos, tampoco contribuía directamente a la materialización de las metas previstas en el plan.”

96. Para la Corte es claro que la política económica que se concreta en los programas y proyectos adoptados mediante el Plan Nacional de Inversiones, demanda el compromiso de recursos públicos para el logro de los fines económicos, sociales, ambientales y culturales⁶⁸, o bien la adopción de disposiciones que regulen o intervengan, por excepción y de forma puntual, algún sector de la economía, para garantizar su adecuado funcionamiento. En la estructura general del Plan Nacional de Inversiones, lo primero se garantiza mediante la proyección de los recursos financieros disponibles para la ejecución de los proyectos de inversión pública y el costo esperado de los mismos, mientras que lo segundo demanda la inclusión de disposiciones instrumentales para impulsar su cumplimiento.

El respeto del principio democrático en el trámite y aprobación del proyecto de ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones.

97. Como atrás se vio, la Constitución de 1991 introdujo un modelo de planeación participativa y vinculante que se distancia de las experiencias de planeación previas que solo tuvieron por objeto moldear programas de gobierno como sucedió, a partir de la Ley 19 de 1958, con los planes y programas gubernamentales adoptados entre 1960 y 1994, en cuya formulación, discusión y aprobación no participó la sociedad ni siquiera a través de sus representantes en las distintas corporaciones públicas de elección popular.

98. Con fundamento en lo previsto en los artículos 339 y 341 de la Constitución vigente, el Plan Nacional de Inversiones debe estar contenido en una ley, cuya elaboración le corresponde a la administración ejecutiva y para lo cual debe (i) activar los mecanismos institucionales que le permitan contar con las implicaciones fiscales del proyecto y las directrices económicas y sociales a través del Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS y del Consejo Nacional de Política Económica y Social CONPES y el CONPES Social, respectivamente; (ii) coordinar la obtención de las recomendaciones y sugerencias de todo el aparato estatal, incluidas las entidades territoriales a través de sus representantes; (iii) tramitar y obtener el concepto y recomendaciones del Consejo Nacional de Planeación; y, (iv) ajustar y presentar el proyecto de ley a consideración del Congreso de la República a más tardar seis meses después de la posesión del Presidente de la República, esto es, el 7 de febrero cada cuatro años y convocarlo a sesiones extraordinarias para tal efecto.

99. El Congreso dispone de tres meses contados a partir de la presentación del proyecto para debatirlo y aprobarlo, para lo cual: (i) las Comisiones de Asuntos Económicos de cada una de las Cámaras -que están conformadas por las Comisiones Terceras y Cuartas de tales corporaciones-, deberán darle primer debate en sesiones conjuntas, en un término improrrogable de cuarenta y cinco días, debate en el cual senadores y representantes de una y otra comisiones participan con la plenitud de sus facultades congresariales; (ii) con

⁶⁸ La Corte Constitucional ha señalado que la inversión pública tiene el objetivo de mejorar las condiciones y la calidad de vida de la población en general o de un sector de la misma, sin pretender recuperar específica y directamente lo invertido ni lograr una ganancia para el que realizó la inversión. En efecto, el artículo 2º de la Carta señala que uno de los fines esenciales del Estado consiste en “promover la prosperidad general” y el artículo 334 indica el Estado intervendrá en la economía, entre otros, para “conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes” y para que haya una “distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo”. Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-734 de 2002.

base en el informe rendido en primer debate, cada una de las Cámaras en sesión plenaria debe discutir y decidir sobre el proyecto presentado en un término improrrogable de cuarenta y cinco días, debate en el cual igualmente los senadores y representantes de una y otra cámaras participan con la plenitud de sus facultades congresariales; (iii) tal y como lo permite el artículo 341 de la Constitución y así lo prevé el artículo 22 de la Ley 152 de 1994, orgánica de planeación, en cualquier momento durante el trámite legislativo, los congresistas pueden proponer y el Congreso puede introducir modificaciones al Plan Nacional de Inversiones, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. En efecto, el artículo 341 superior, en su inciso cuarto, señala:

“El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. Cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional.”

A su vez, el artículo 22 de la Ley 152 orgánica de Planeación señala:

“Artículo 22. Modificaciones por parte del Congreso: En cualquier momento durante el trámite legislativo, el Congreso podrá introducir modificaciones al Plan de Inversiones Públicas, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. para las modificaciones o la inclusión de nuevos programas o proyectos de inversión, se requerirá aprobación por escrito del Gobierno Nacional por conducto del Ministro de hacienda y Crédito Público.”

Esta última previsión legal fue declarada exequible por la Corte mediante la Sentencia C-094 de 1996, en la cual señaló que *“No puede aducirse la inconstitucionalidad de un desarrollo prácticamente textual de la Carta, sobre todo en un tema tan específico como el de la modificación del Plan de Inversiones Públicas.”*⁶⁹

Con fundamento en lo anterior, en la Sentencia C-415 de 2020, la Corte dejó por sentado que *“la introducción de un artículo nuevo en el segundo debate, al tratarse de la ley del plan, no será necesario su retorno a las comisiones, pero requerirá siempre la aprobación de la otra cámara*⁷⁰, lo cual no implica por sí mismo el desconocimiento del principio de consecutividad, dado que el artículo 160 de la Constitución admite que *‘durante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias’*⁷¹”, al tiempo que señaló que *“El acatamiento del precepto superior en que se funda el principio de consecutividad, por lo tanto, ‘no implica la imposibilidad absoluta de introducir ajustes al proyecto en construcción’*⁷², lo que encuentra justificación en que como lo afirma este Tribunal⁷³: *‘la formación de la ley debe estar abierta a la expresión de todas las diferentes corrientes de*

⁶⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-094 de 1996.

⁷⁰ “Regla especial prevista en el artículo 22 de la Ley 152 de 1994. Modificaciones por parte del Congreso. En la sentencia C-539 de 2008 se adujo: *“la posibilidad de incluir artículos nuevos está condicionada a que el tema en el tratado haya sido abordado por las dos plenarias directa o indirectamente”*.

⁷¹ “Cfr. artículo 178 de la Ley 5ª de 1992: *‘Modificaciones. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160, inciso 2o., de la Constitución Política, cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva comisión permanente’*.”

⁷² “Sentencia C-519 de 2016.”

⁷³ “Sentencia C-376 de 2008.”

pensamiento representadas en las plenarias de cámaras (...) ⁷⁴. Por lo cual, las normas que regulan el trámite de la adopción de la ley tienen como finalidad, no solo el examen puntual y especializado llevado a cabo en las comisiones, sino también permitir este proceso abierto a todas las corrientes de opinión representadas en las plenarias, de manera que la opción finalmente adoptada sea fruto de una pausada reflexión y de una confrontación abierta de posición, que resultaría truncada si a la plenarias únicamente se les permitiera aprobar o rechazar el texto que viene de las comisiones, sin posibilidad de modificarlo, adicionarlo o recortarlo ⁷⁵’.” ⁷⁶

Así mismo, al referirse al **“fortalecimiento del principio democrático: el Congreso de la República como espacio de reflexión pública”**, en dicha Sentencia la Corte señaló que:

“90. La Corte ⁷⁷ [se] ha referido a la importancia del debate parlamentario en la realización del principio democrático, al reiterar que *‘en los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y determinación de la voluntad del legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las distintas normas que tanto en la Constitución como en la ley orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción de la ley, están dirigidas a permitir un proceso en el cual puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción regulativa finalmente adoptada sea fruto de una ponderada reflexión’* ⁷⁸.

“91. En una democracia participativa y pluralista como la colombiana (preámbulo y art. 1 C. Pol.), la planeación no debe ser entendida solamente como una operación técnica, sino que, atendiendo la naturaleza organizativa de Estado social de derecho soportado en la activa participación de todos, constituye *‘un ejercicio de deliberación democrática, por medio del cual el Estado y la sociedad interactúan para construir una visión de futuro que permita orientar las acciones estatales y sociales del presente’* ⁷⁹. Entonces, la planeación es un punto de encuentro entre los criterios técnicos de asignación de recursos y los criterios políticos, económicos, sociales y culturales de articulación de intereses ⁸⁰.

“92. La Carta Política reconoce el carácter democrático y participativo del proceso de planeación. No solo el proyecto de ley del plan será elaborado con la participación activa de las entidades territoriales y habrá de consultarse al Consejo Nacional de Planeación (etapa prelegislativa), sino que también será sometido a aprobación del Congreso de la República, como instancia de planeación (arts. 341 y 150.3 C. Pol.), al constituir el órgano de discusión democrática, participativa y pluralista por excelencia.

⁷⁴ “Sentencia C-305 de 2004.”

⁷⁵ “Cfr. sentencias C-305 de 2004 y C-760 de 2001.”

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2020.

⁷⁷ “Sentencia C-473 de 2004, declaró exequible la Ley 812 de 2003, Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006.”

⁷⁸ “Sentencia C-760 de 2001.”

⁷⁹ “Sentencia C-191 de 1996.”

⁸⁰ “Ibidem.”

“93. Existe, por consiguiente, un estrecho vínculo entre democracia, participación y desarrollo⁸¹. Este Tribunal ha referido a la importancia de una deliberación democrática: *‘el plan, entonces, no es el resultado exclusivo de trabajos técnicos y económicos elaborados al interior del Gobierno, ni tampoco el de las deliberaciones que tienen lugar en las cámaras, sino que incorpora, por mandato constitucional, el concepto y análisis de un foro deliberante y libre que representa a los asociados, cuyo interés en el proceso de planeación es incontrovertible en cuantos los afecta de modo directo’*⁸².

“94. En el modelo de planeación diseñado por la Carta Política, ha sostenido la Corte⁸³, existe un sistema de **competencias concurrentes** que permite, de una parte, *‘a la administración de turno encontrar una correspondencia entre la formulación de las metas económicas y sociales y los principales proyectos a ejecutar y la orientación política del programa de gobierno propuesto a los electores’* y, de otro lado, *‘da cabida a la concertación con los demás sectores políticos representados en el Congreso (...), quienes encuentran espacio para la deliberación y posterior intervención en la configuración definitiva del Plan de Desarrollo cuatrienal’*.

“95. **El Congreso de la República**, al participar en la deliberación y aprobación de la ley del plan, **ejerce ‘una función delimitadora del marco de acción del ejecutivo y de control, no solo político sino también económico y presupuestal (...), garantizando la transparencia de la gestión gubernamental. De ahí la importancia de la intervención responsable del legislativo en la adopción definitiva del Plan de Desarrollo cada cuatro años’**⁸⁴.

“96. Conforme a lo expuesto, aunque la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo se revista de ciertas particularidades en tanto la iniciativa es gubernamental, la posibilidad de modificación del proyecto se encuentra limitada y el término para la aprobación es reducido, lo que ocasiona en principio una deliberación democrática más restringida, pero para la Corte ello **no libera al Congreso de la República de realizar el proceso necesario de reflexión pública -debate parlamentario-, para garantía de los principios superiores de la democracia, la participación y el pluralismo, así como los derechos de las minorías.**

“97. Es claro para la Corte que el órgano democrático no queda desprovisto de sus facultades constitucionales y orgánicas para generar el espacio de discusión pública indispensable sobre los contenidos de la ley del plan, tampoco para llevar a feliz término los fines sociales y esenciales del Estado, como expresión del equilibrio entre las diversas ramas del poder público y la salvaguarda del interés general.

“98. Al contrario, la importancia de que la aprobación del plan de desarrollo esté precedida del **fortalecimiento del principio democrático**

⁸¹ “Ibidem.”

⁸² “Sentencia C-015 de 1996.”

⁸³ “Sentencia C-557 de 2000, que declaró inexecutable la Ley 508 de 1999, Plan Nacional de Desarrollo 1999-2002.”

⁸⁴ “Sentencia C-557 de 2000. Concluyó esta decisión *‘el proceso de planificación económica involucra distintos niveles de decisión de la administración pública y al Congreso (...), y (...) está regido por principios que emanan de la propia Carta, entre los cuales cabe destacar los de prevalencia del interés por el gasto público social (...), el de participación ciudadana (...) y el de concertación entre las autoridades nacionales y territoriales (...)’*.”

-debate democrático-, permite un desarrollo oportuno y adecuado de la función constitucional a cargo del Congreso de la República. La importancia de la función de planeación impone una **intervención responsable** -deliberación democrática- del órgano de representación popular, al estar en juego los lineamientos estratégicos de las políticas públicas y objetivos de corto, mediano y largo plazo, así como los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar las metas que se ha propuesto alcanzar el Gobierno de turno. El respeto del principio democrático encuentra un fundamento adicional en el hecho de que la ley mediante la cual se expida el plan de inversiones tiene prelación sobre las demás leyes y sus mandatos constituyen mecanismos idóneos para su ejecución, sin que se requiera para ello la expedición de nuevas leyes (art. 341 de la Constitución).

“99. En consecuencia, la Sala Plena considera que aun cuando la ley del plan posea ciertas particularidades, esto no la exonera del indispensable proceso de discusión pública que se debe generar y agotar al interior del Congreso de la República, a fin de que se materialicen los ideales del Estado social de derecho, la democracia, la participación, el pluralismo y los derechos de las minorías.”

100. En virtud de tales disposiciones constitucionales y con plena aplicación y respeto del principio democrático, en vigencia del nuevo modelo de planeación previsto en la Constitución de 1991, se ha expedido la Ley 188 de 1995 que aprobó el Plan “*El Salto Social*” del Gobierno del Presidente Ernesto Samper Pizano; la Ley 588 de 1999 que aprobó el Plan “*Cambio para Construir la Paz*” del Gobierno del Presidente Andrés Pastrana Arango; las Leyes 812 de 2003 y 1151 de 2007 que aprobaron los Planes “*Hacia un Estado Comunitario*” y “*Estado Comunitario, Desarrollo para Todos*” del Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez; las Leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015, aprobaron los Planes “*Prosperidad para Todos*” y “*Todos por un Nuevo País*” del Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos Calderón y la Ley 1955 de 2019 aprobó el Plan “*Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*” del Gobierno del Presidente Iván Duque Márquez. Por su parte, en cada una de las entidades territoriales -departamentos, distritos y municipios-, también desde 1994 se han expedido planes de inversiones públicas territoriales en cada administración.

El principio de unidad de materia de las normas instrumentales contenidas en ley del Plan Nacional de Inversiones y la necesidad de que las materias que solo pueden y deben estar contenidas en el Plan Nacional de Inversiones no haga inoperante el principio democrático.

101. Los precedentes jurisprudenciales se han ocupado de precisar el alcance del principio de unidad de materia y la forma en que este se proyecta en la ley mediante la cual se expide el Plan Nacional de Inversiones. Para tal efecto, ha señalado que este principio, previsto en el artículo 158 de la Constitución Política⁸⁵ es un límite expreso al ejercicio de la facultad de configuración legislativa del Congreso y, un parámetro de control de la constitucionalidad de

⁸⁵ “**ARTICULO 158.** Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas”.

las leyes⁸⁶, en virtud del cual debe verificarse que exista una conexidad interna entre las diferentes disposiciones que integran una ley. El principio de unidad de materia contribuye al logro del principio democrático, en tanto (i) impide que se incluyan disposiciones extrañas al objeto general de la ley⁸⁷ y, (ii) contribuye a que la deliberación legislativa sea ordenada, coherente, informada y productiva.⁸⁸

102. Ahora bien, la aplicación del principio de unidad de materia no debe conducir a la restricción del principio democrático al cual tributa; por lo tanto, al juzgar la constitucionalidad de una disposición por la eventual infracción de la unidad de materia, el juez constitucional debe guiarse por criterios de razonabilidad y proporcionalidad a fin de verificar la conexión entre las disposiciones que integran el conjunto normativo y, el núcleo, o núcleos, de su contenido. La conexidad puede ser temática, causal, teleológica, metodológica o sistemática⁸⁹. Así, *“el vínculo o relación puede darse en función de (...) (i) el área de la realidad social que se ocupa de disciplinar la ley -conexión temática-; (ii) las causas que motivan su expedición -conexión causal-; (iii) las finalidades, propósitos o efectos que se pretende conseguir con la adopción de la ley -conexión teleológica-; (iv) las necesidades de técnica legislativa que justifiquen la incorporación de una determinada disposición -conexidad metodológica-; (v) los contenidos de todas y cada una de las disposiciones de una ley, que hacen que ellas constituyan un cuerpo ordenado que responde a una racionalidad interna -conexión sistemática-”*⁹⁰.

103. A su turno, el principio democrático que cimenta la organización del Estado colombiano⁹¹, demanda que la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y con él del Plan Nacional de Inversiones ocurra con la audiencia de los diferentes sectores de la sociedad que confluyen en el Consejo Nacional de Planeación,⁹² y la aprobación de este último suceda en el seno del Congreso de la República, órgano de discusión democrática y pluralista por excelencia. La tensión entre el contenido técnico que debe tener el Plan Nacional de Inversiones y la garantía de participación en su aprobación y ulterior ejecución y evaluación, es resuelta en la Constitución Política y en la Ley Orgánica de Planeación.⁹³ Así, el artículo 341 constitucional le atribuye al Gobierno (i) ejecutar las propuestas contenidas en la parte general del plan, en lo que sea de su competencia, aun si éstas generen desacuerdo en el seno del Legislativo; (ii) adoptar el Plan Nacional de Inversiones mediante Decreto con fuerza de Ley si el Congreso no lo aprueba en los tres meses siguientes a su presentación; (iii) conceder o no visto bueno para que el Congreso incremente las autorizaciones de endeudamiento, o incluya nuevos proyectos de inversión. A su turno, el Congreso está autorizado para: (i) modificar el Plan Nacional de Inversiones en el curso del trámite legislativo siempre que se mantenga su equilibrio financiero⁹⁴; (ii) las modificaciones que se introduzcan en las plenarias de las cámaras no requieren que el proyecto retorne a las comisiones conjuntas de asuntos económicos que agotaron el primer debate y si fuere

⁸⁶ Sentencia C-188 de 2006.

⁸⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 2016.

⁸⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2016.

⁸⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-025 de 1993, C-1185 de 2000, C-714 de 2001, C-104 de 2004, C-188 de 2006, C-016 de 2016, C-620 de 2016, C-126 de 2020.

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-896 de 2012.

⁹¹ La participación democrática, es un valor incorporado al preámbulo de la Constitución, un principio del Estado colombiano (CP art. 1º), uno de sus fines (CP art. 2º) y un derecho de todo ciudadano (CP art. 40).

⁹² Artículo 340 de la Constitución Política y Artículos 13 al 19 de la Ley 152 de 1994.

⁹³ Ley 152 de 1994 *“Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo”*.

⁹⁴ Inciso 4º del artículo 341 de la Constitución Política.

necesario cuando quiera que el texto de una y otra cámara sea diferente, se sujete a conciliación y se repita el segundo debate en las plenarias de la Corporación.⁹⁵ Este reparto de competencias da cuenta de que la acción del Congreso se encuentra levemente limitada en el proceso de aprobación del Plan Nacional de Inversiones, lo cual demanda la cualificación del control de constitucionalidad para juzgar la validez de los contenidos normativos que se adoptan como disposiciones instrumentales en la misma, pues solo un juicio riguroso en este sentido permitirá garantizar el principio democrático en un escenario en el que este se ha reducido para el logro de un objetivo constitucionalmente relevante.

104. Así, en relación con la ley mediante la cual se expide el Plan Nacional de Inversiones, el análisis del cumplimiento del principio de unidad de materia se cualifica. Dado que por definición esta ley tiene un carácter multitemático, en la medida en que debe existir un conjunto de programas y proyectos, descritos en ella de manera concreta, específica y detallada junto con el respectivo plan financiero para cumplir los objetivos y las metas, y una serie de medidas que contengan los mecanismos o instrumentos idóneos para lograr su ejecución o cumplimiento, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al analizar su constitucionalidad por la eventual violación del principio de unidad de materia pues flexibilizar la aplicación del principio en este tipo de leyes implicaría vaciar de contenido el mandato constitucional y, por lo mismo, debilitar el logro del principio democrático en el proceso de planeación.⁹⁶ Dicho de otro modo, el hecho de que la ley del Plan se dirija al logro de diferentes objetivos en asuntos variados, no implica que el Gobierno o el legislador, puedan valerse de ella para regular cualquier asunto,⁹⁷ o llenar vacíos e inconsistencias que presenten otras leyes que regulan materias sustancialmente diferentes.⁹⁸

105. Al describir los pasos que debía seguir el juicio de constitucionalidad cuando se evaluaba el cumplimiento del principio de unidad de materia en la ley del Plan Nacional de Inversiones, se requería, dijo esta Corte: “(i) *determinar la ubicación y alcance de la norma impugnada y, a partir de ello, establecer si tiene o no naturaleza instrumental; (ii) establecer si existen metas incorporadas en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo que puedan relacionarse con la disposición juzgada y, de ser el caso, proceder a su caracterización. Finalmente es necesario (iii) determinar si entre la disposición instrumental acusada y las metas de la parte general del Plan existe una conexidad directa e inmediata*”⁹⁹. Esta metodología, aunque contribuyó a la objetividad del juicio de constitucionalidad por presunta violación del principio de unidad de materia en una ley del Plan Nacional de Inversiones, como atrás quedó demostrado, no aportaba certeza al control constitucional¹⁰⁰ en tanto que, en su aplicación concreta significaba sujetar la

⁹⁵ Artículo 22 de la Ley 152 de 1994.

⁹⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-377 de 2008 y C-415 de 2020.

⁹⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-573 de 2004 y C-415 de 2020.

⁹⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-795 de 2004 y C-415 de 2020.

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 2016. Esta metodología ha sido reiterada desde entonces en las sentencias que analizan cargos por presunta vulneración del principio de unidad de materia en leyes aprobatorias del PND.

¹⁰⁰ Por citar apenas un ejemplo, de las 9 sentencias proferidas en el año 2020 que decidieron cargos por presunta violación del principio de unidad de materia en la Ley 1955 de 2019, 3 suscitaron salvamentos de voto por uno o más miembros de la Sala porque la generalidad de las bases del plan que sirvieron para juzgar la conexidad de la disposición examinada no permitía determinar con certeza si en efecto la medida era instrumental a la ejecución del plan de desarrollo. Así, en la sentencia C-095 de 2020, las Magistradas Gloria Ortiz y Cristina Pardo salvaron su voto porque estimaron que la prórroga de la entrada en vigor del Código General Disciplinario no guardaba conexión con el objetivo “fortalecer la lucha contra la corrupción” consignado en las bases del PND 2018-2022, sino que le era contrario, mientras que la Sala Plena estimó lo contrario. Por su parte, en la sentencia C-068 de 2020, el Magistrado Carlos Bernal se apartó de la decisión mayoritaria que declaró la inexecutable del artículo 244 de la Ley 1955 de 2019 por desconocimiento del principio de unidad de

validez de una disposición instrumental a su conexidad con documentos abstractos de política pública, que por su extensión y generalidad podían ser interpretados de forma que justificaban la adopción de cualquier tipo de norma instrumental.

106. La insuficiencia de este método se derivaba precisamente de que la naturaleza del referente de comparación (los objetivos y metas del plan) es de una abstracción tal que impide tener certeza sobre si la norma juzgada es o no instrumental para su materialización.¹⁰¹ Sumado a lo anterior, el hecho de que la Constitución admita que los objetivos y metas consignados en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo sean de mediano y largo plazo, genera incertidumbre en relación con el alcance temporal que pueden tener las disposiciones instrumentales cuando estas se juzgan en función de la parte general del plan y no de los proyectos o programas que la concretan.

107. Con base en lo previsto en los artículos 150.3, 339, 341 y 342 de la Constitución Política cuyo contenido normativo fue detallado en la sección precedente (cfr., *“El contenido y estructura del plan nacional de desarrollo y el plan nacional de inversiones”*, *supra*), y con el objetivo de dotar de certeza el juicio de constitucionalidad por presunta violación del principio de unidad de materia en leyes mediante las cuales se expide el Plan Nacional de Inversiones, la Sala precisa la regla de decisión en el sentido de señalar que las disposiciones instrumentales incorporadas en tales leyes deben guardar conexidad directa e inmediata con los programas y proyectos de inversión pública nacional descritos de manera específica y detallada y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución definidos en la Ley del Plan Nacional de Inversiones. Así, para evaluar el cumplimiento del principio de unidad de materia es necesario: (i) determinar la ubicación y alcance de la norma impugnada y, a partir de ello, establecer si esta tiene o no naturaleza instrumental; (ii) establecer si existen programas o proyectos descritos de manera concreta, específica y detallada incorporados en el Plan Nacional de Inversiones que puedan relacionarse con la disposición juzgada y, de ser el caso, proceder a su caracterización. Finalmente, se debe, (iii) determinar si entre la disposición instrumental acusada y los programas o proyectos identificados en el paso anterior existe una conexidad directa e inmediata, de

materia, al estimar que la disposición demandada sí tenía conexión directa e inmediata con el objetivo denominado *“salud para todos con calidad y eficiencia, sostenible por todo”*. Por último, el Magistrado (E) Richard Ramírez se apartó de la decisión adoptada en la sentencia C-464 de 2020 porque, a su juicio, la creación de una sobretasa por kw/hora consumido guardaba conexidad directa e inmediata con los objetivos *[e]stablecer las medidas y condiciones necesarias para la sostenibilidad financiera del Fondo Empresarial administrado por la SSPD*, e *“[i]ncorporar las modificaciones pertinentes al esquema y capacidad institucional del sector, para mejorar la ejecución de proyectos y fortalecer la vigilancia y regulación oportuna y diferenciada a las empresas”* consignados en las bases del PND 2018-2022.

¹⁰¹ En los distintos PND aprobados a partir de 1994 se observa una variación en el contenido de las leyes aprobatorias relacionadas con: (i) el señalamiento expreso del contenido de los programas y proyectos que integran el PNI, (ii) la extensión de los documentos de política pública elaborados por el Gobierno y aprobados por el Consejo Nacional de Planeación que se incorporan como anexos de la ley. En efecto, se observa que en las leyes aprobatorias de los PND del periodo 1995 a 2007 (Leyes 188 de 1995, 508 de 1999, 812 de 2003 y 1151 de 2007) dentro del articulado se hacía explícito el contenido de los programas y proyectos de inversión que incluían medidas no solo de inyección de recursos públicos, sino de regulación laboral, de protección social, seguridad, medidas anticorrupción, etc. En contraste, a partir de 2011 (Leyes 1450 de 2011, 1753 de 2015 y 1955 de 2019) la especificación del contenido de los programas y proyectos desaparece del articulado de la ley aprobatoria del plan de desarrollo. En su lugar, los documentos de política pública anexos a las leyes aprobatorias del plan tienen una extensión cercana a las mil páginas en las que se consignan los diagnósticos por sector, objetivos y metas del plan sin hacer explícito el contenido de los programas y proyectos que concretan el PND y el PNI. Evidentemente la extensión de los documentos de política no incide en la validez de los planes, sin embargo, sí da cuenta de la generalidad del referente respecto del cual se determina la conexidad de las disposiciones instrumentales incluidas en la ley aprobatoria del plan. Para consultar los documentos de política de los PND consultar: <https://www.dnp.gov.co/DNPN/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Planes-de-Desarrollo-antiores.aspx>

forma que la medida instrumental sea necesaria para impulsar su cumplimiento.

108. Así, entonces, el principio de unidad de materia de las normas instrumentales contenidas en ley del Plan Nacional de Inversiones exige aplicarse en relación con los programas y proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución, definidos de manera concreta y detallada en la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones, previsto de manera precisa en el artículo 341 de la misma, cuyo contenido y expedición se concreta en los términos que señala dicha norma constitucional y la Ley 152 de 1994, orgánica de planeación, según lo exigen los artículos 151 y 342 de la Constitución con el propósito de materializar los objetivos, metas y propósitos generales del Plan Nacional de Desarrollo previsto en el artículo 339 de la Constitución.

109. En consecuencia, en el caso materia de examen, para efectos de verificar el cumplimiento del principio de unidad de materia, el control de constitucionalidad de las normas instrumentales demandadas, tomará como referente los programas o proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución, definidos de manera concreta y detallada en la Ley 1955 de 2019 que contiene el Plan Nacional de Inversiones para el logro de los propósitos, objetivos y metas previstos en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo y que están contenidos en el documento “*Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022*”.

Contexto y alcance de la disposición demandada

110. A fin de precisar el alcance de la disposición demandada es necesario describir el contexto jurídico en el que esta se inserta, de forma que sea posible dilucidar el contenido normativo que se somete al control de constitucionalidad. Así mismo, con el propósito de verificar el cumplimiento del principio de unidad de materia es preciso acudir a varios instrumentos normativos para explicar el funcionamiento del mercado energético desde 1994, las estrategias del Plan Nacional de Inversiones contenido en la Ley 1955 de 2019 para garantizar su competitividad y las medidas instrumentales adoptadas en el artículo 298 de esa misma Ley para garantizar su ejecución y cumplimiento.

111. La Constitución Política de 1991 confirió especial relevancia a los servicios públicos señalando que es deber del Estado su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional bien sea que esta se ejecute por el Estado de forma directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares (art. 365). En particular, en relación con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, el artículo 367 de la Constitución reservó a los municipios la competencia de prestación directa “*cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen*”, y confió a la ley la fijación de competencias y responsabilidades relativas al régimen tarifario, la prestación, cobertura, calidad y financiación de los servicios públicos domiciliarios.

112. En desarrollo de los mandatos constitucionales referidos, la Ley 142 de 1994 fijó el régimen general de los servicios públicos domiciliarios, y la Ley 143 de 1994 establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad. En particular, el artículo 2° de la Ley 142 de 1994 prevé que la intervención estatal en materia de servicios públicos se dirige al logro de la prestación eficiente de los servicios públicos, la libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante y, a la obtención de economías de escala comprobables, entre otros. Por su parte, la Ley 143 de 1994 regula las actividades más importantes de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica, a saber: generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización. Para el efecto, prevé disposiciones que habilitan, restringen o imponen condiciones para el desarrollo de cada una de estas actividades por los diferentes agentes que intervienen en la cadena.

113. El diseño estructural del mercado energético previsto en la Ley 143 de 1994 se basa en la libertad de entrada de agentes privados al mercado energético en un contexto de libre competencia,¹⁰² sujeta a algunas condiciones y restricciones. Por ello, en relación con el servicio público de electricidad, el artículo 3 de dicha Ley determina que al Estado le corresponde: a) Promover la libre competencia en las actividades del sector; b) Impedir prácticas que constituyan competencia desleal o abuso de posición dominante en el mercado; c) Regular aquellas situaciones en que por razones de monopolio natural, la libre competencia no garantice su prestación eficiente en términos económicos; d) Asegurar la protección de los derechos de los usuarios y el cumplimiento de sus deberes; e) Asegurar la adecuada incorporación de los aspectos ambientales en la planeación y gestión de las actividades del sector; f) Alcanzar una cobertura en los servicios de electricidad a las diferentes regiones y sectores del país, que garantice la satisfacción de las necesidades básicas de los usuarios de los estratos I, II y III y los de menores recursos del área rural, a través de los diversos agentes públicos y privados que presten el servicio; y, g) Asegurar la disponibilidad de los recursos necesarios para cubrir los subsidios otorgados a los usuarios de los estratos I, II y III y los de menores ingresos del área rural, para atender sus necesidades básicas de electricidad. Así mismo, el artículo 4 de la citada Ley dispone que el Estado, en relación con el servicio de electricidad tendrá los siguientes objetivos en el cumplimiento de sus funciones: a) Abastecer la demanda de electricidad de la comunidad bajo criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso racional y eficiente de los diferentes recursos energéticos del país; b) Asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las actividades del sector; y, c) Mantener y operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambiente y manteniendo los niveles de calidad y seguridad establecidos. Si los diversos agentes económicos desean participar en las actividades de electricidad, deben sujetarse al cumplimiento de los anteriores objetivos.

¹⁰² Ley 142 de 1994, “Artículo 7o. En las actividades del sector podrán participar diferentes agentes económicos, públicos, privados o mixtos, los cuales gozarán de libertad para desarrollar sus funciones en un contexto de libre competencia, de conformidad con los artículos 333, 334 y el inciso penúltimo del artículo 336 de la Constitución Nacional, y el artículo 3o. de esta Ley. // En los casos señalados por la ley, para operar o poner en funcionamiento los proyectos, se deberán obtener de las autoridades competentes los permisos respectivos en materia ambiental, sanitaria, uso de aguas y los de orden municipal que sean exigibles.”

Igualmente, la ley señala que las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se regirán por principios de eficiencia, calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad. El principio de eficiencia obliga a la correcta asignación y utilización de los recursos de tal forma que se garantice la prestación del servicio al menor costo económico; en virtud del principio de calidad, el servicio prestado debe cumplir los requisitos técnicos que se establezcan para él; el principio de continuidad implica que el servicio se deberá prestar aún en casos de quiebra, liquidación, intervención, sustitución o terminación de contratos de las empresas responsables del mismo, sin interrupciones diferentes a las programadas por razones técnicas, fuerza mayor, caso fortuito, o por las sanciones impuestas al usuario por el incumplimiento de sus obligaciones; el principio de adaptabilidad conduce a la incorporación de los avances de la ciencia y de la tecnología que aporten mayor calidad y eficiencia en la prestación del servicio al menor costo económico; el principio de neutralidad exige, dentro de las mismas condiciones, un tratamiento igual para los usuarios, sin discriminaciones diferentes a las derivadas de su condición social o de las condiciones y características técnicas de la prestación del servicio; por solidaridad y redistribución del ingreso se entiende que al diseñar el régimen tarifario se tendrá en cuenta el establecimiento de unos factores para que los sectores de consumo de mayores ingresos ayuden a que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran sus necesidades básicas; y, por el principio de equidad el Estado propenderá por alcanzar una cobertura equilibrada y adecuada en los servicios de energía en las diferentes regiones y sectores del país, para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de toda la población (Art. 6).

Entonces, la generación, interconexión transmisión, distribución y comercialización de electricidad están destinadas a satisfacer necesidades colectivas primordiales en forma permanente y, por esta razón, son consideradas servicios públicos de carácter esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública.

De manera particular, el artículo 7° prevé que (i) en las actividades del sector podrán participar diferentes agentes económicos, públicos, privados o mixtos, los cuales gozarán de libertad para desarrollar sus funciones en un contexto de libre competencia, de conformidad con los artículos 333, 334 y el inciso penúltimo del artículo 336 de la Constitución, y el artículo 3o. de esa Ley; (ii) en los casos señalados por la ley, para operar o poner en funcionamiento los proyectos, se deberán obtener de las autoridades competentes los permisos respectivos en materia ambiental, sanitaria, uso de aguas y los de orden municipal que sean exigibles; y, (iii) que la actividad de comercialización sólo puede ser desarrollada por aquellos agentes económicos que realicen algunas de las actividades de generación o distribución y por los agentes independientes que cumplan las disposiciones que expida la comisión de regulación de energía y gas. Complementariamente, el artículo 21 determina que la función de regulación por parte del Estado tiene como objetivo básico asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento eficiente de los diferentes recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servicio. Para el logro de este objetivo, promoverá la competencia, creará y preservará las condiciones que la hagan posible.

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 143 establece que el régimen tarifario para usuarios finales regulados de una misma empresa estará orientado por los criterios de eficiencia económica, suficiencia financiera, neutralidad, solidaridad y redistribución del ingreso, simplicidad y transparencia. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo, garantizándose una asignación eficiente de recursos en la economía, manteniendo a la vez el principio de solidaridad y redistribución del ingreso mediante la estratificación de las tarifa; por suficiencia financiera se entiende que las empresas eficientes tendrán garantizada la recuperación de sus costos de inversión y sus gastos de administración, operación y mantenimiento, con el valor de las ventas de electricidad y el monto de los subsidios que reciban en compensación por atender a usuarios residenciales de menores ingresos; por neutralidad se entiende que usuarios residenciales de la misma condición socioeconómica o usuarios no residenciales del servicio de electricidad, según niveles de voltaje, se les dará el mismo tratamiento de tarifas y se le aplicarán las mismas contribuciones o subsidios; en virtud del principio de neutralidad, no pueden existir diferencias tarifarias para el sector residencial de estratos I, II y III, entre regiones ni entre empresas que desarrollen actividades relacionadas con la prestación del servicio eléctrico, para lo cual la Comisión de Regulación de Energía y Gas debe definir el período de transición y la estrategia de ajuste correspondiente; en virtud del principio de solidaridad y redistribución del ingreso, las autoridades competentes al fijar el régimen tarifario deben tener en cuenta el mandato consagrado en el artículo 6°, inciso séptimo de esa Ley, relacionado con el principio de solidaridad y redistribución del ingreso; por simplicidad se entiende que las tarifas serán diseñadas de tal manera que se facilite su comprensión, aplicación y control; y, por transparencia se entiende que el régimen tarifario será explícito y público para todas las partes involucradas en la prestación del servicio y para los usuarios. Finalmente, la ley establece que los costos de distribución que servirán de base para la definición de tarifas a los usuarios regulados del servicio de electricidad, por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, tendrán en cuenta empresas eficientes de referencia según áreas de distribución comparables, teniendo en cuenta las características propias de la región, tomarán en cuenta los costos de inversión de las redes de distribución, incluido el costo de oportunidad de capital y los costos de administración, operación y mantenimiento por unidad de potencia máxima suministrada. Además, tendrán en cuenta niveles de pérdidas de energía y potencia característicos de empresas eficientes comparables (Art. 45)

Dentro de este contexto normativo, el artículo 74 original de la Ley 143 de 1994 limitaba la integración vertical de las empresas de servicios públicos (en adelante ESPD) de electricidad constituidas con posterioridad al 12 de julio de 1994, de forma que estas solo podrían desarrollar una de las actividades de la cadena de prestación del servicio con excepción de la comercialización, que podría realizarse de forma combinada, bien con la actividad de generación o con la de distribución. Al examinar el alcance de esta disposición, en sentencia del 2 de mayo de 2007, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló:

“De la simple lectura del texto legal transcrito se deducen los presupuestos que la norma estableció para su aplicación: i) que se trate de empresas prestadoras del servicio público de electricidad que se constituyan con posterioridad a la vigencia de la Ley 143 (sujetos de la

norma); ii) que no podrán tener más de una de las actividades relacionadas con el mismo, con excepción de la comercialización que puede realizarse en forma combinada con una de las actividades de generación y distribución (condiciones de aplicabilidad)

“4.1. Sujetos de la norma: ¿a qué empresas se aplica la restricción contenida en el precepto? En cuanto hace al primer presupuesto reseñado, la norma en comento establece tres condiciones: i) que se trate de empresas que tengan por objeto prestar el servicio público de electricidad; ii) que se constituyan con posterioridad a la vigencia de la Ley 143 y iii) que hagan parte del sistema interconectado nacional, esto es, la norma no aplica a las empresas que prestan el servicio en zonas no interconectadas-ZNI.

“El precepto es claro en imponer este límite a la libertad económica sólo para los nuevos operadores del servicio de electricidad que hagan parte del Sistema Interconectado Nacional-SIN que se constituyan a partir de la promulgación de la ley (art. 93), la cual tuvo lugar el 12 de julio de 1994 (Diario Oficial 41.434), dejando por fuera de su aplicación a los prestadores que -contrario sensu- se hayan constituido con anterioridad a la vigencia de la misma.

“4.2. Condiciones de aplicabilidad: restricción de actividades integradas. El artículo 74 de la Ley 143 que se estudia prevé un segundo presupuesto de aplicación: no podrán tener más de una de las actividades relacionadas con el mismo con excepción de la comercialización que puede realizarse en forma combinada con una de las actividades de generación y distribución.”¹⁰³

114. Así, es posible afirmar que antes de la Ley 1955 de 2019, la integración vertical en el mercado de energía eléctrica en Colombia solo estaba restringida para las empresas constituidas con posterioridad al 12 de julio de 1994. Dicho de otro modo, las empresas constituidas con antelación a esa fecha podrían desarrollar dos o más actividades de la cadena de servicio de energía, lo cual no implicaba que la integración vertical pudiera ser ejercida sin condición alguna.

115. La integración vertical ofrece ventajas y riesgos para un mercado como el de la energía eléctrica. En todo caso se espera que la realización de varias actividades de la cadena por el mismo agente reduzca el precio final que soporta el consumidor en tanto: (i) la integración vertical evita la doble marginalización, esto es que cada uno de los agentes que participa en cada una de las actividades de la cadena de valor genere ganancias por su actividad; y, (ii) reduce los costos de transacción y coordinación, dado que un mismo agente puede interiorizar procesos similares de cada actividad y reducir costos por ese efecto. Por otro lado, la integración vertical representa riesgos importantes para: (iii) la competencia, particularmente cuando el agente integrado participa simultáneamente en eslabones monopólicos (transmisión) y en eslabones de competencia (comercialización) pues en estos eventos el agente integrado tiene incentivos para adoptar comportamientos estratégicos anticompetitivos que perjudican a los demás participantes del eslabón

¹⁰³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 02 de mayo de 2007, Rad. 16257, Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

competitivo; y, (iv) el sistema en tanto una falla del agente integrado puede impactar a otros agentes o a la prestación misma del servicio. En particular, cuando por efecto de la integración un agente es muy grande en relación con el mercado, o con los demás agentes, es posible que asuma que cuenta con el respaldo del Estado ante fallas eventuales, lo cual reduce los incentivos para gestionar de manera eficiente los riesgos de su operación.¹⁰⁴

116. Con el objetivo de mitigar los riesgos descritos, además de otorgarle competencias para la regulación de las tarifas, la ley ha facultado a las Comisiones de Regulación para “[e]stablecer los mecanismos indispensables para evitar concentración de la propiedad accionaria en empresas con actividades complementarias en un mismo sector o sectores afines en la prestación de cada servicio público”¹⁰⁵ y, “ordenar que una empresa de servicios públicos se escinda en otras que tengan el mismo objeto de la que se escinde, o cuyo objeto se limite a una actividad complementaria, cuando se encuentre que la empresa que debe escindirse usa su posición dominante para impedir el desarrollo de la competencia en un mercado donde ella es posible; o que la empresa que debe escindirse otorga subsidios con el producto de uno de sus servicios que no tiene amplia competencia a otro servicio que sí la tiene; o, en general, que adopta prácticas restrictivas de la competencia.”¹⁰⁶

117. En ejercicio de esas competencias, la CREG ha emitido regulaciones imponiendo límites a la integración vertical de aquellos agentes a quienes la ley ha permitido la realización de varias actividades de la cadena de servicio. Así, por ejemplo, mediante la Resolución 01 de 2006 se adoptaron límites máximos de participación en las actividades de generación, comercialización¹⁰⁷ y transmisión con el fin de evitar abusos de la posición dominante de las empresas que participan en estos eslabones de la cadena.

118. En todo caso, la Ley 1340 de 2009¹⁰⁸ prevé reglas generales de protección de la competencia en operaciones de integración empresarial. Según estas, las empresas que proyecten fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada, y que cumplan ciertas condiciones adicionales, deben informar tal intención a la Superintendencia de Industria y Comercio. Una vez agotado el procedimiento administrativo reglado en el artículo 10 de la referida ley, la Superintendencia podrá autorizar, objetar, o formular condicionamientos a la integración. La autorización sin condiciones procederá cuando los interesados demuestren, con estudios fundamentados en metodologías de reconocido valor técnico que los efectos benéficos de la operación para los consumidores exceden el posible impacto negativo sobre la competencia, que tales efectos no pueden alcanzarse por otros medios, y se comprometan a trasladar estos efectos benéficos a los consumidores. Esta autorización se entiende

¹⁰⁴ Cfr., “Límites de integración vertical y participación de mercado las actividades de las cadenas de valor de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible” publicado por la CREG mediante Circular 103 de 2018. Recuperado de <http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/52188526a7290f8505256eee0072eba7/9548e4f02d52edab0525836a007acb38?OpenDocument>

¹⁰⁵ Ley 142 de 1994, artículo 73.25.

¹⁰⁶ Ley 142 de 1994, artículo 73.13.

¹⁰⁷ Los artículos 2° y 3° de la Resolución 001 de 2006 modificaron los artículos 3° y 4° de la Resolución 128 de 1996, y fijaron una regla según la cual ninguna empresa podrá tener, directa o indirectamente, una participación superior al 25% en la generación, ni en la comercialización de electricidad. Así mismo, el artículo 8° determinó que los generadores, distribuidores y comercializadores, o las empresas integradas verticalmente no podrán tener acciones, cuotas o partes de interés social que representen más del quince por ciento (15%) del capital social de una empresa de Transmisión Nacional existente o futura, ni podrán con respecto a esa empresa, tener posición de controlada y/o controlante.

¹⁰⁸ “Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”

condicionada al cumplimiento de tales compromisos, al punto que la SIC puede exigir el otorgamiento de garantías que respalden su seriedad y cumplimiento.

119. Según la información recaudada y que forma parte del Expediente que contiene la demanda con la cual se ejercitó la acción de inconstitucionalidad, el mercado energético actual se atiende, en su mayoría, por agentes cuya integración vertical fue autorizada por el artículo 74 de la Ley 143 de 1994¹⁰⁹ y según la precisa información aportada por la Oficina de Asuntos Regulatorios del Ministerio de Minas y Energía, los agentes con mayor participación dentro del mercado, en actividades de generación, distribución y comercialización se encuentran integrados verticalmente, lo cual significa que tal situación existe y que estaba permitida y regulada por las Leyes 142 y 143 de 1994, en particular por el artículo 74 original de esta última Ley.

120. Fue en ese contexto que se expidió el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, mediante el cual se sustituyó el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 e introdujo las siguientes modificaciones a la norma vigente en materia de integración vertical: (i) Extendió a todas las ESPD que tengan por objeto la prestación del servicio de energía eléctrica la posibilidad de desarrollar las actividades de generación, distribución y comercialización de manera integrada, incluidas las empresas que tengan el mismo controlante o entre las cuales exista situación de control, sin distinguirlas en función de la fecha de su constitución. (ii) Excluyó la actividad de transmisión de aquellas que pueden ser ejercidas de forma integrada. (iii) Impuso a la CREG el deber de expedir regulación diferencial y adoptar medidas para la promoción de la competencia, la mitigación de conflictos de interés y la protección de los usuarios finales en las integraciones verticales ocurridas antes y después de la modificación normativa. (iv) Dispuso que las ESPD que representen más del 25% del total de la demanda del SIN podrían cubrir con energía propia, de filiales o controladas hasta el 40% de la energía requerida para atender la demanda de su mercado regulado; dicho de otro modo, estas empresas están obligadas a comprar a terceros por lo menos el 60% de esa demanda. Por último, (v) facultó a la CREG para establecer un porcentaje menor al referido 40%, o para exceptuar de esta regla a los contratos bilaterales que sean asignados en procesos competitivos.

121. El citado artículo 298 estudiado hace parte de la sección 3 de la Ley 1955 de 2019 que contiene un Programa o Proyecto del Plan Nacional de Inversiones titulado “*Pacto por la equidad: política social moderna centrada en la familia, eficiente, de calidad y conectada a mercados*” y específicamente se encuentra dentro de la subsección 6 denominada “*Equidad en los servicios públicos*”. Esta subsección comprende 26 artículos mediante los cuales se adoptan medidas en relación con los servicios de energía, acueducto y alcantarillado, transporte y telecomunicaciones. En particular, los artículos relacionados con el Servicio Público de Energía Eléctrica: (i) disponen inversiones públicas en infraestructura (tanto en áreas cubiertas por el SIN, como en ZNI)¹¹⁰, auditoría energética de entidades públicas, y

¹⁰⁹ Intervención presentada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República el 18 de septiembre de 2020. pp 42-43.

¹¹⁰ El artículo 286 ordena la inversión de recursos públicos en infraestructura concesionada en áreas de servicio exclusivo. Los artículos 287 y 288 regulan la prestación del servicio en Zonas No Interconectadas ZNI. El artículo 291 prevé la continuidad del programa de energización para la región pacífica. El artículo 292 ordena la implementación de auditorías y la reducción del consumo de energía en edificios pertenecientes a las administraciones públicas. Por último, el artículo 297 prorroga los subsidios de energía eléctrica y gas previstos en leyes anteriores

subsidios; e (ii) introducen modificaciones a la regulación del mercado energético en relación con las reglas de transferencias del sector eléctrico,¹¹¹ la regulación de nuevos agentes y nuevas actividades en la cadena de prestación del servicio¹¹² y las acciones necesarias para contar con una matriz energética complementaria.¹¹³

Así, la disposición demandada que modifica el artículo 74 de la Ley 143 de 1994, tiene un fin planificador y de impulso a la ejecución de un proyecto o programa concreto descrito en el Plan Nacional de Inversiones que a su vez tiene por finalidad cumplir los propósitos, objetivos y metas previstos en esta materia en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo y, por lo mismo, contiene un régimen regulatorio orientado a prevenir el abuso de la posición dominante y promover la competencia mediante la introducción de límites rígidos a la integración vertical, la adopción de controles a la operación de monopolios en la prestación de los servicios públicos domiciliarios cuando la competencia no es posible, y la eficiencia en la prestación del servicio.

122. Identificado el contexto en el que se inserta la disposición estudiada, y detallado el alcance de su contenido normativo es posible concluir que se trata de una medida de regulación e intervención en el mercado energético que forma parte del proyecto o programa concreto del Plan Nacional de Inversiones contenido en la Ley 1955 de 2019 que: (i) iguala, para efectos de la integración vertical, las condiciones de los agentes que intervienen en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica, sin importar la fecha de su constitución; (ii) limita la integración para evitar riesgos evidentes de abuso de la posición dominante al excluir de la integración la actividad de transmisión, que es por definición una actividad monopólica cuya realización integrada genera los mayores riesgos de abuso de la posición dominante y prácticas no competitivas; y, (iii) fija condiciones explícitas para precaver el abuso de la posición dominante de los agentes integrados al imponerles cuotas mínimas de compra de energía a terceros.

Los programas y proyectos incluidos en el Plan Nacional de Inversiones 2018-2022 en relación con el servicio público de energía eléctrica

123. El artículo 2° de la Ley 1955 de 2019 integra al Plan Nacional de Desarrollo y con él al Plan Nacional de Inversiones Públicas el documento denominado “*Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, pacto por la equidad*”. A su turno, el artículo 3° indica que el Plan está compuesto por “*objetivos de política pública denominados pactos*” que se articulan alrededor de tres pactos estructurales: legalidad, emprendimiento y equidad. Dentro del pacto estructural por la equidad, el referido artículo 3° incluye uno denominado “*8. [p]acto por la calidad y eficiencia de los*

¹¹¹ El artículo 289 modifica el artículo 54 de la Ley 143 de 1994 en relación con las transferencias del sector eléctrico.

¹¹² El artículo 290 ordena a la CREG incluir en su regulación la definición de nuevas actividades y agentes en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica, así como los límites a las actividades que aquellos pueden realizar y reglas de gobernanza de datos en ese nuevo escenario.

¹¹³ “ARTÍCULO 296. MATRIZ ENERGÉTICA. En cumplimiento del objetivo de contar con una matriz energética complementaria, resiliente y comprometida con la reducción de emisiones de carbono, los agentes comercializadores del Mercado de Energía Mayorista estarán obligados a que entre el 8 y el 10% de sus compras de energía provengan de fuentes no convencionales de energía renovable, a través de contratos de largo plazo asignados en determinados mecanismos de mercado que la regulación establezca. Lo anterior, sin perjuicio de que los agentes comercializadores puedan tener un porcentaje superior al dispuesto en este artículo. // El Ministerio de Minas y Energía, o la entidad a la que este delegue, reglamentará mediante resolución el alcance de la obligación establecida en el presente artículo, así como los mecanismos de seguimiento y control, sin perjuicio de la función sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Las condiciones de inicio y vigencia de la obligación serán definidas en dicha reglamentación”. Esta norma fue declarada exequible por la Corte mediante sentencia proferida el 11 de marzo de 2021.

servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos". Según lo previsto en el artículo 4° de la misma ley, el Plan de Inversiones Públicas 2019-2022 comprende inversiones en el referido pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos del orden de 45,3 billones de pesos, de los cuales 24,6 corresponden al programa denominado "[e]nergía que transforma: hacia un sector energético más innovador, competitivo, limpio y equitativo". De los 1.09,1 billones de pesos a los que asciende el plan plurianual de inversiones, la Ley señala que 81.5 billones corresponden a "gasto privado transversal al Plan Nacional de Desarrollo y otros".

124. Por su parte, las Bases del Plan le dedican una sección al referido pacto "por la calidad y eficiencia de los servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos". En esta se anuncia que, aunque los servicios de energía, agua y saneamiento están en la base del aumento de la productividad y el bienestar de los individuos, el país enfrenta retos en eficiencia, calidad y costo de estos servicios. Para lo que interesa a este caso, en relación con el servicio de energía, el documento anuncia dentro de sus objetivos que "se debe aumentar la competencia de los mercados energéticos", "adoptar medidas técnicas habilitantes para acomodar la innovación", "eliminar las barreras a la inversión y transacciones con recursos distribuidos", simplificar la regulación y "revisar las normas de acceso y operación de los mercados transaccionales"¹¹⁴. En particular, las bases señalan que "los problemas de baja competencia en los mercados energéticos, la falta de condiciones para la entrada de negocios descentralizados y los cambios requeridos por la incorporación de nuevas tecnologías, requieren acciones para adaptarse de forma apropiada a los nuevos retos y revisar los modelos y las estructuras de las cadenas de prestación del servicio"¹¹⁵ (subrayas fuera del texto original).

125. Hecho el diagnóstico de las fallas que presenta el sector energético, el documento de Bases señala que la estrategia en materia energética denominada "energía que transforma" se enfoca en los siguientes objetivos: "(1) la modernización de los mercados actuales y promoción de la innovación; (2) la promoción de la competencia y del desarrollo de negocios descentralizados; (3) la mejora de la regulación y vigilancia en los mercados energéticos; y (4) el cierre de brechas en cobertura de energéticos"¹¹⁶ (subrayas fuera del texto original) .

126. A continuación, el documento de Bases enlista acciones puntuales para el logro de los objetivos descritos. En relación con el primer objetivo, se indica que la CREG hará una revisión de la cadena de la prestación de los servicios públicos de energía "con el fin de que exista la posibilidad de la inclusión de nuevas actividades y agentes, y promover la ampliación del ámbito de los usuarios no regulados y la liberalización de los regulados"¹¹⁷. Por su parte, para el cumplimiento del segundo objetivo, se señala que la CREG "revisará las condiciones de integración vertical, horizontal y demás relaciones entre los agentes de los diferentes sectores de energéticos que puedan incidir en la

¹¹⁴ Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 "Pacto por Colombia, Pacto por la equidad". Recuperado de <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/Paginas/Bases-del-Plan-Nacional-de-Desarrollo-2018-2022.aspx>. p. 663.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 667.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 668.

promoción de la competencia, causar opacidad en las transacciones del mercado y generar barreras para el acceso a la infraestructura o el suministro”¹¹⁸, y que el Gobierno Nacional “facilitará la participación de más jugadores en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias y considerará a aquellas empresas que adelanten otras actividades diferentes a la prestación de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando no se configuren conflictos de interés y posibles posiciones dominantes”¹¹⁹.

127. Revisado el documento anexo a la Ley 1955 de 2019 denominado “*Plan Plurianual de inversiones 2018-2022*” él contiene una sección denominada “*Grandes apuestas sectoriales y transversales*” en la que, aunque no se detalla el contenido de los diferentes programas y proyectos incluidos en el PNI, se hace explícito el destino de las inversiones a realizar en cumplimiento de los diferentes pactos que componen el PND. En particular, se señala que para el sector de minas y energía se contemplan inversiones por \$122.5 billones, y se anuncia que “*se fomentará la competencia en el sector energético, la inversión en innovación y el fomento al uso de nuevas tecnologías para la prestación del servicio y el aumento de cobertura*”. De forma que, dentro de las limitaciones que tiene la formulación de este PNI en relación con el contenido y alcance específico de los programas y proyectos en los que se concreta la planeación del cuatrienio, es posible identificar dentro de estas iniciativas las de fomento de la competitividad en el sector energético que se materializan principalmente en: inversiones en innovación, fomento a nuevas tecnologías y revisión de la regulación para promocionar la competencia.

Solución del cargo

128. A juicio de la Sala Plena, el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 se relaciona de forma directa e inmediata con los programas y proyectos en los que se concentra el Plan Nacional de Inversiones 2018-2022, en relación con la prestación eficiente del servicio público de energía eléctrica. Esto, por cuanto (i) es una medida instrumental para aumentar la competencia en los mercados energéticos, (ii) facilita la participación de más jugadores en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica y, en todo caso (iii) prevé mecanismos de control para promover la competencia, y reducir el riesgo de opacidad en las transacciones del mercado. Todas estas son acciones que están señaladas de forma explícita en las Bases del plan como medios para cumplir los objetivos generales planteados en relación con el servicio público de energía eléctrica.

129. La Sala observa que, dadas las condiciones propias del mercado energético, la introducción de nuevos actores a la cadena de prestación del servicio puede obedecer a la innovación tecnológica en el sector, o bien a la modificación de las reglas de entrada y operación de los actores existentes. El artículo 298 estudiado es una manifestación de la segunda alternativa. Tal como se expuso en la sección “*Contexto y alcance de la disposición demandada*” (cfr., *supra*), la disposición demandada elimina barreras para que los agentes constituidos con posterioridad a 1994 puedan desarrollar más de una actividad de la cadena de prestación del servicio de energía, posibilidad

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 670.

¹¹⁹ *Ibidem*.

que estaba permitida únicamente a aquellos constituidos antes de la expedición de la Ley 143 de 1994. Se trata entonces de una medida que tiene un fin planificador y de impulso a la ejecución de un proyecto o programa concreto descrito en el Plan Nacional de Inversiones, que contiene una medida de regulación e intervención económica excepcional, que modifica las reglas de operación de quienes participan en el mercado energético y, por esa vía, contribuye al aumento de la competencia, todo con la finalidad cumplir los propósitos, objetivos y metas previstos en esta materia en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo.

130. De conformidad con lo anterior, la eliminación de la restricción a la integración vertical en función de la fecha de constitución del agente puede atraer nuevos actores al mercado. En efecto, dado que las inversiones necesarias para entrar al mercado energético son cuantiosas, es posible que un escenario de integración vertical más flexible atraiga inversiones de nuevos actores con la promesa de poder participar en varias actividades de la cadena de prestación de servicios que beneficie el mercado y con él a los usuarios de los servicios.

131. Elevar a una norma con rango de ley la restricción que había sido adoptada por el ente regulador en relación con la exclusión de la actividad de transmisión de aquellas que pueden ser realizadas por un agente integrado, e imponer un límite estricto a la porción de la demanda que puede ser atendida con energía propia, son mecanismos instrumentales para promover la competencia y reducir el riesgo que puede tener la integración vertical para la fijación de precios y la prestación eficiente del servicio. Por ello, es razonable que el legislador haya adoptado esta medida que tiene un fin planificador y de impulso a la ejecución de un proyecto o programa concreto descrito en el Plan Nacional de Inversiones, como un medio para alcanzar los fines que se fijó en las Bases del Plan consistentes en modernizar el mercado y promover la competencia.

132. El demandante resume el cargo por violación del principio de unidad de materia así: *“aunque las Bases del Plan contienen objetivos relacionados con mejorar la prestación de tales servicios, en ninguna parte de ellas se indicó que la manera de hacerlo sería permitiendo la integración vertical entre las distintas empresas que hacen parte del sector de energía eléctrica”*. Así, a juicio del actor, la única manera de cumplir con el principio de unidad de materia en la ley que aprueba el PND consiste en que la medida adoptada haya sido formulada de forma expresa en su parte general, de modo que toda acción concreta que no se incluya exactamente de la misma manera en que quedó consignado en las disposiciones instrumentales carecerá de unidad de materia con el PND.

133. La Corte se aparta de la hipótesis del accionante en razón a que, si bien el principio de unidad de materia demanda la conexidad directa e inmediata entre las disposiciones instrumentales adoptadas en la ley del plan y los programas y proyectos previstos en el Plan Nacional de Inversiones, de ello no se sigue que el articulado de la ley deba estar repetido de forma exacta en la descripción del alcance de los programas y proyectos. Aceptar la premisa del accionante implica desconocer que, en el proceso de formación de la Ley es posible que, como consecuencia del debate público, el Gobierno y el Congreso: a) formulen de forma conjunta nuevas acciones que puedan integrarse a los

programas y proyectos que concretan el PND, o incluso *b)* construyan en equipo nuevos planes y programas a los que se dirigirá la acción estatal en el cuatrienio.

134. En este caso, el Gobierno, agotado el proceso participativo con el Consejo Nacional de Planeación, señaló que el mejoramiento de la eficiencia en la prestación del servicio de energía demandaba el aumento de la competencia en los mercados energéticos, la eliminación de barreras a la inversión y la revisión de las normas de acceso y operación en el mercado. Con base en eso, con un fin planificador y de impulso a la ejecución de un proyecto o programa concreto descrito en el Plan Nacional de Inversiones, planteó acciones dentro de las que se encontraba la revisión de las reglas sobre competencia en el mercado, la ampliación del ámbito de actuación de los agentes regulados, y la generación de facilidades para la participación de más agentes en las actividades de la cadena de prestación del servicio, todo ello, con el fin de lograr los propósitos, objetos y metas previstos en la parte general del Plan.

Para la Sala entonces, es evidente que: *(i)* la eliminación de restricciones en materia de integración vertical derivadas de la fecha de constitución de la empresa; y, *(ii)* la introducción de limitaciones para garantizar la competencia y la fijación eficiente de los precios en las actividades no competitivas que tiene un fin planificador y de impulso a la ejecución de un proyecto o programa concreto descrito en el Plan Nacional de Inversiones, contribuyen de forma directa e inmediata a la ejecución de tales acciones. El hecho de que el documento de Bases del Plan no hubiera incluido textualmente la medida, por cuanto él se refiere únicamente a los propósitos, objetivos y metas, luego prevista de manera concreta en el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, no genera el incumplimiento del principio de unidad de materia, porque dicha norma sí tiene por objeto, con un fin planificador, impulsar la ejecución de un proyecto o programa concreto descrito en el citado Plan Nacional de Inversiones.

135. En consecuencia, la Sala desestimaré el segundo cargo propuesto y procederá al análisis de los cargos tercero y cuarto formulados por la presunta violación del artículo 333 de la Constitución Política, y los principios de progresividad y no regresividad del derecho a la libre competencia del que gozan los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

Tercer cargo. Presunto desconocimiento del artículo 333 de la Constitución.

Cargo por presunto desconocimiento del artículo 333 de la Constitución Política

136. El demandante asegura que el artículo 298 de la Ley del Plan Nacional de Inversiones violaría los artículos 2, 3, incisos 1, 2, 4 y 5 del artículo 333 y 365 de la Constitución Política, por cuanto “[e]l artículo 333 de la Constitución Política ordena limitar el derecho a la libre empresa, si es necesario para proteger el bien común y el interés social del cual hace parte el derecho que tienen los usuarios de servicios públicos a beneficiarse de la libre competencia; y ordena evitar los abusos que pueden surgir al crearse situaciones de posición dominante”.

137. Manifiesta que el artículo 298 de la Ley del Plan Nacional de Inversiones es inconstitucional porque, en lugar de proteger el derecho a la competencia de los usuarios de servicios públicos evitando las integraciones empresariales que pueden afectar la competencia en el sector eléctrico y, conducir al abuso de la posición dominante, autoriza las integraciones verticales de modo *previo, general e incondicional*. Expone que cuando la Constitución declara que existe un derecho a la “libre competencia económica” alude a que debe ser libre dentro de los límites del “bien común”, esto es, dentro de límites impuestos por las autoridades y de conductas particulares que lo obstaculicen en la práctica, aunque no hayan sido prohibidas en forma previa¹²⁰. Sostiene que este derecho involucra una doble vía pues no solo es una prerrogativa para quienes quieran competir, sino que, además, es un derecho de cada persona a adquirir bienes y servicios en mercados en los que haya competencia, es decir, incluye el derecho a beneficiarse de la competencia entre los competidores.

138. Aduce que el artículo 298 derogó la prohibición de integración que contenía el artículo 74 de la Ley 143 de 1994, para empresas constituidas con posterioridad al 12 de julio de 1994, lo cual, a su juicio desconoce el artículo 365 de la Constitución, según el cual la prestación de los servicios públicos, debe ser eficiente. Sostiene que en el caso del sector eléctrico colombiano las integraciones implican que salen del mercado o dejan de crearse en el mercado empresas cuyo objeto coincide con alguna de las tres actividades típicas que contribuyen a la formación de la oferta de electricidad para los usuarios. Aduce que la Corte Constitucional ha indicado que para la creación de un mercado competitivo el régimen de competencia propicia “*la participación de pluralidad de oferentes -controlando, por ejemplo, las integraciones empresariales o impidiendo el abuso de la posición dominante cuando ella tenga por objeto la eliminación de los competidores*”¹²¹.

139. El demandante afirma que ahora las integraciones empresariales amenazan con desaparecer a los competidores reales o potenciales, sobre todo si una de las firmas integradas tiene gran poder de mercado, y por lo mismo puede crear barreras de entrada a un sector y fomentar conductas colusivas con otros competidores. Sostiene que, dado que la Constitución dispone que el Estado **evitará** y **controlará** el abuso de la posición dominante, la ley no puede ser indiferente ante el riesgo de que se abuse del dominio del mercado, y debe crear condiciones para evitar tal riesgo. Añade que la ley debe crear condiciones para controlar ese riesgo si ya está creado porque alguna empresa ya adquirió la posición dominante.

140. Por último, sostiene que, para ser consistente con lo previsto en el artículo 333 constitucional, el artículo 298 del Plan Nacional de Inversiones debió adoptar una actitud **preventiva** frente a las integraciones empresariales, no solo por el riesgo de que ellas afecten el bien común del derecho a la competencia, sino porque el inciso quinto del artículo 333 de la Constitución obliga al legislador a evitar, no solo a controlar, abusos de posición dominante. En su criterio, la disposición demandada no evita que se creen posiciones dominantes pues no faculta a la CREG para impedir las integraciones en ningún caso, sino solo para controlarlas cuando hayan tenido lugar.

¹²⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-398 de 1995, C-616 de 2001 y C-228 de 2010.

¹²¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-032 de 2017.

Intervenciones

141. La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SIC) sostienen que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 no viola el principio de prevención para proteger el derecho a la competencia, en particular contra abusos de posición dominante. Señalan que la norma demandada no pone en condiciones desiguales a los agentes no integrados verticalmente. Por el contrario, les genera la posibilidad de entrar a competir bajo este esquema, y el hecho de que en un mercado haya mayores competidores, sin duda genera mejores condiciones en la prestación de un servicio, evento que beneficia al usuario final.

142. En particular, resaltan que la disposición previó un mecanismo para controlar la interferencia en la libre competencia y el abuso de la posición dominante. Afirman que no es cierto que la norma demandada haya derogado las facultades de la SIC para negar las autorizaciones de integración empresarial que reciba, cuando ellas se refieran a empresas del sector eléctrico. Por último, reiteran que estas competencias son concomitantes a las facultades de la CREG para regular eventos que pudieran poner en riesgo la libre competencia o la prestación del servicio en condiciones de eficiencia.

143. Por su parte, en su intervención la SIC afirmó que el cargo de inconstitucionalidad que expone el demandante carece de claridad en tanto su fundamentación se da en un plano meramente teórico y las explicaciones que presenta respecto a varios conceptos aducidos a lo largo del cargo no resultan del todo precisas. Sin perjuicio de lo anterior, defendió la exequibilidad de la disposición, para lo cual afirmó que: (i) el cargo desconoce que en el ordenamiento jurídico existen una serie de controles de orden preventivo y reactivo ante potenciales riesgos en materia de libre competencia económica, los cuales abarcan no solo la actividad de los particulares, sino inclusive, la actividad del Estado en su calidad de regulador; (ii) las integraciones empresariales no están prohibidas por el ordenamiento colombiano; (iii) no es cierto que la presencia de facto de condiciones diferenciales entre los agentes que participan en un mercado sea un elemento suficiente que permita concluir una contradicción entre el texto constitucional y el artículo 298 del PND; y, (iv) las integraciones verticales no necesariamente generan una posición de dominio y menos aún un abuso de esta.

144. El ciudadano Ramiro Cubillos manifestó que existe una vulneración a la libre empresa, y la generación de situaciones monopolísticas de facto amparadas en la norma demandada, sin el cumplimiento del mandato constitucional para el resarcimiento o indemnización previa a todos los agentes de mercado. A su juicio, esto afecta el derecho social, prestacional, y económico de todos los usuarios de servicios públicos. Señala que el artículo 298 del PND vulnera los incisos primero y quinto del artículo 333 constitucional porque no impone límites a la libertad de empresa para proteger los derechos de los usuarios del servicio público de energía eléctrica, prevenir las posiciones dominantes en el sector de servicios públicos.

Concepto del Procurador General de la Nación

145. El Procurador General de la Nación afirma que no existen razones para sostener que el artículo demandado contemple una integración empresarial *previa, general e incondicional* como ha afirmado el demandante. Tampoco es dable concluir que la medida limite las competencias que la ley ha fijado en instancias como la CREG y la SIC para el control de prácticas restrictivas de competencia. Por el contrario, a su juicio, esta previsión viabiliza, que no exige, la realización de varias actividades para la prestación del servicio público de energía eléctrica por parte de un solo agente. De manera que las distintas empresas estarán en la posibilidad de participar según las condiciones que consideren en cada caso, pero, además, tendrán que atender los parámetros que en particular se determinen en la misma ley y en su regulación (inciso 2 y parágrafos 1 y 2 del artículo 298 del Plan Nacional de Inversiones).

146. La vista fiscal señala que la disposición demandada no modifica, ni deroga expresa o tácitamente las disposiciones legales que evitan o controlan los riesgos a los que alude el demandante. Sostiene que el marco constitucional no censura la posibilidad de realizar una integración empresarial, sino que instituye ciertas reglas de control basadas en la necesaria intervención estatal para evitar que determinados modos tengan “*un grado de incidencia del mercado que imposibilite la competencia efectiva entre oferentes y la garantía de los derechos de los consumidores*”. Aduce que la posición dominante “*no puede considerarse, en sí misma, como una infracción al derecho de competencia, restringiéndose tal afectación a los comportamientos del agente constitutivos de abuso de la posición de dominio*”¹²², por tanto, aunque dicha situación no es una consecuencia directa de la integración empresarial, en caso de presentarse, el agente que incurra en tales conductas se enfrentaría a la regulación constitucional y legal que ha establecido una serie de controles e instrumentos de intervención del Estado, y que es más intensa ante la posibilidad de que concurran particulares a la prestación de servicios públicos.

Cuestión previa. La aptitud sustantiva del cargo

147. El concepto técnico rendido por el Ministerio Público cuestiona la aptitud sustancial de la demanda respecto del cargo tercero pues considera que el concepto de la violación no cumple el requisito de certeza que se exige para suscitar un juicio de constitucionalidad. Lo anterior, en razón a que el cargo se dirige a reprochar un contenido normativo que no se sigue de la disposición demandada, pues esta no contempla una integración empresarial de las características referidas en la acción (*previa, general e incondicional*), ni tampoco limita las competencias que la ley ha fijado en instancias como la CREG y la SIC para el control de prácticas restrictivas de competencia.

148. En vista de la anterior circunstancia, la Sala debe ocuparse de establecer, como cuestión previa, si este cargo tiene o no aptitud sustancial. Para este propósito, se dará cuenta brevemente de los requisitos que debe cumplir el concepto de la violación de la demanda y, enseguida, se procederá a analizar el tercer cargo propuesto en la presente demanda.

149. Dentro de los requisitos que debe cumplir la demanda de

¹²² Ídem.

inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en los artículos 2 y 6 del Decreto 2067 de 1991, está el de exponer las razones por las cuales las normas constitucionales se consideran violadas (artículo 2.3). Este requisito, que se conoce como concepto de la violación, implica que el demandante debe formular al menos un cargo concreto de naturaleza constitucional contra la norma demandada¹²³.

150. Si bien la aptitud de la demanda se verifica por el magistrado sustanciador al momento de decidir sobre su admisión, la Sala es competente para analizar dicha aptitud al momento de la sentencia. Esto es así, por dos razones: Primera, porque la decisión del magistrado sustanciador no compromete a la Sala, en tanto es a ella a quien corresponde la competencia para decidir sobre la demanda presentada; y segunda, porque, en la práctica, la Corte ha encontrado que en algunas ocasiones el incumplimiento de las exigencias propias de la demanda no es evidente, sino que requiere de un análisis más detenido y profundo, como el que corresponde al momento de proferir el fallo¹²⁴. Si se establece que la demanda no tiene aptitud sustancial, lo que corresponde es *“adoptar una decisión inhibitoria que no impide que los textos acusados puedan ser nuevamente objeto de estudio a partir de una demanda que satisfaga cabalmente las exigencias de ley”*¹²⁵.

151. La Sala encuentra que el tercer cargo propuesto contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 satisface los requisitos necesarios para suscitar un pronunciamiento de fondo. En efecto, en este cargo la demanda cuestiona que la norma legal acusada prevé una modificación permanente en la prestación del servicio público de energía eléctrica permitiendo integraciones verticales de empresas en detrimento del derecho a la libre competencia de los usuarios del servicio, esto es, que los consumidores se beneficien de la competencia entre distintos prestadores. En consecuencia, se dirige contra un contenido normativo que se desprende fácilmente de la disposición acusada (certeza).

152. Si bien es posible controvertir las razones propuestas por el demandante para sustentar el cargo, no hay duda de que este es un reproche inteligible y claro contra la autorización de integraciones verticales prevista en el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 por la presunta violación del derecho a la libre competencia, y la prohibición de abuso de la posición dominante previstos en el artículo 333 de la Constitución Política (claridad). Así mismo, el demandante ofrece razones concretas para sustentar el presunto desconocimiento del derecho a la libre competencia, al identificar una aparente contradicción entre la disposición demandada y el alcance que tiene el derecho en relación con los consumidores (especificidad). Al precisar el mandato constitucional que estima desconocido, el accionante propone razones de constitucionalidad y no de conveniencia, al señalar que el artículo 333 de la Constitución Política prevé un deber específico del Legislador consistente en limitar la libertad de empresa cuando ello resulte necesario para la protección del bien común o el interés social, que a su juicio, está asociado al derecho de los consumidores a beneficiarse de la libre competencia (pertinencia). Todo esto es suficiente para suscitar una duda mínima de constitucionalidad que habilite la competencia de la Corte para decidir el asunto de fondo.

¹²³ Cfr., entre otras, las Sentencias C-509 de 1996, C-447 de 1997 y C-236 de 1997.

¹²⁴ Cfr., entre otras, las Sentencias C-874 de 2002, C-954 de 2007, C-623 de 2008, C-894 de 2009, C-055 de 2013 y C-281 de 2013.

¹²⁵ Sentencia C-1298 de 2001.

153. En el mismo sentido, para desvirtuar este cargo, la intervención de la SIC entra a controvertir de fondo la corrección de los argumentos propuestos por el demandante, en relación con el alcance de la disposición demandada y con el contenido del mandato constitucional aparentemente desconocido por ésta.

154. Así las cosas, la Sala no encuentra razones que obliguen a declinar en el ejercicio de su competencia de control constitucional en relación con este cargo. Es innegable que la demanda recae sobre una proposición real y existente, en la medida en que la norma demandada prevé un cambio en el modelo de integraciones verticales entre los prestadores del servicio de energía, generación, distribución y comercialización de energía de manera integrada y los controles que frente a dichas actividades se ejerce, por lo que no sería adecuado involucrar elementos propios de un análisis de fondo para desestimar estos cargos.

Problema jurídico y ruta de solución

155. Corresponde a la Sala decidir si la autorización general de integraciones verticales prevista en el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 vulnera el derecho a la libre competencia, y desconoce el deber de prevenir el abuso de la posición dominante previstos en el artículo 333 de la Constitución Política.

156. En tanto que el contexto y alcance de la disposición demandada ya fueron fijados en esta sentencia (*cfr., supra*) la Corte se ocupará de: (i) el modelo de economía social de mercado y la intervención estatal de la economía; (ii) la libertad económica; (iii) el derecho a libre competencia en relación con la prestación del servicio público de energía y (iv) la metodología adoptada por la Corte para adelantar un juicio de proporcionalidad en relación con disposiciones que regulan materias económicas. Finalmente, conforme al estándar de constitucionalidad aplicable al caso concreto, la Sala (iv) resolverá el problema propuesto.

El modelo de economía social de mercado y la intervención estatal de la economía

157. La fórmula del Estado Social de Derecho y su compromiso con la realización de los derechos fundamentales y la dignidad humana demandan del Estado un papel activo en la economía. La Constitución de 1991 adoptó como eje axial del sistema económico, el modelo de economía social de mercado que reconoce un papel preponderante a la autonomía de la voluntad privada en ejercicio de los derechos de contenido económico y social que ella garantiza y protege, al tiempo que le impone deberes al Estado para garantizar la efectividad de tales derechos; regular determinadas actividades económicas; ejercer la inspección, vigilancia y control sobre algunas actividades económicas y respecto de los sujetos que se dedican a realizarlas; dirigir la economía y por mandato de la ley, intervenir en ella de forma que las diferentes expresiones de la actividad económica sirvan a la sociedad como vehículos de mejoramiento de las condiciones de vida e impulsores del desarrollo.

158. Así, el modelo económico previsto en la Constitución Política se erige sobre dos pilares: (i) la garantía y la efectividad de los derechos humanos en

general y con ellos la garantía y respeto de los derechos económicos como el derecho de propiedad en todas sus modalidades; la garantía de escoger profesión u oficio; el derecho al trabajo; el derecho de asociación; los derechos de los consumidores y usuarios; el derecho a la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites del bien común, siendo obligación del Estado, por mandato de la ley, impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional; el derecho a la libre competencia económica que es de todos y que supone responsabilidades; el derecho a la legalidad de la imposición y el recaudo de las obligaciones tributarias conforme a los principios de justicia, equidad, generalidad, eficiencia, progresividad y no retroactividad; el derecho a asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, que son inherentes a la finalidad social del Estado, a todos los habitantes del territorio nacional; y, el derecho a la capacidad adquisitiva de la moneda, la estabilidad monetaria y, en general, la moneda sana, entre otros (C. Pol. arts. 26, 34, 38, 58, 60, 61, 78, 88, 333, 338, 345, 363, 365 y 373 constitucionales), por una parte y, por la otra, (ii) la atribución de competencias, potestades y atribuciones a las diferentes autoridades que integran la organización estatal para garantizar la efectividad de todos los derechos, entre ellos los derechos económicos y sociales; fortalecer las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial; regular la actividad económica; ejercer la inspección, vigilancia y control de las actividades económicas y de los sujetos que se dedican a realizarlas; ejercer la dirección general de la economía y, por mandato de la ley, intervenir de manera general en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano; intervenir de manera especial, para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos; también para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica, al tiempo que dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. (C. Pol. arts. 150.21, 334, 365).

159. Ahora, corresponde a la ley autorizar la exigencia de permisos previos y requisitos para el ejercicio de la libertad económica o delimitar su alcance cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Así mismo, la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. Igualmente, el ejercicio de las citadas potestades estatales en materia económica también están sujetos a limitaciones y a los controles que impone el orden constitucional, sin perjuicio de tener en cuenta que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado y es objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, para lo cual, en los planes y programas de desarrollo, en los planes de inversiones públicas y en los

presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

160. La Corte Constitucional, en la sentencia C-228 de 2010, reiterada en las sentencias C-830 de 2010, C-263 de 2011, C-032 de 2017, C-284 de 2017 y C-265 de 2019, caracterizó el modelo de economía social de mercado, en los siguientes términos:

“El Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”.

161. El modelo del liberalismo económico clásico sostiene que los mercados son los escenarios perfectos para la asignación eficiente de los recursos. Productores, distribuidores y consumidores, actuando en igualdad de condiciones, en ejercicio de su racionalidad y en condiciones perfectas de información, participan de los mercados de factores de producción y de bienes y servicios, respectivamente, buscando la maximización de sus beneficios. La sumatoria de estas acciones individuales permitiría que las fuerzas del mercado operen en condiciones perfectas de forma tal que los precios se fijen y los bienes se distribuyan con máxima eficiencia conforme a las reglas del mismo mercado.¹²⁶ En un escenario como el descrito, la intervención del Estado en la economía solo distorsionaría el funcionamiento de los mercados produciendo ineficiencias que perjudicarían a los distintos agentes que participan en éste.

162. Empero, los mercados no siempre operan en condiciones de competencia perfecta. La realidad económica demuestra que existen mercados de competencia imperfecta dado que no hay pluralidad suficiente de los agentes del mercado y no todos los agentes tienen ni están en las mismas condiciones para participar en tales mercados. Además, conforme al análisis de dicha realidad, la teoría económica ha identificado diversas fisuras, fallas e inclusive problemas estructurales que impiden el funcionamiento perfecto de los mercados, tales como asimetrías de información entre los participantes que permiten a unos agentes beneficiarse en perjuicio de otros; externalidades que generan costos para individuos que no participan del mercado; inequidades en el acceso a recursos que permitan la participación en los mercados, entre otras.

En el modelo económico previsto en el sistema constitucional colombiano, los agentes participan en toda clase de mercados de competencia perfecta e imperfecta y la organización estatal actúa para evitar, controlar o corregir esas fallas y lograr: (i) los fines sociales que los mercados por sí mismos no

¹²⁶ Cfr., Randall, Alan. "The problem of market failure." *Natural Resources Journal* 23.1 (1983): 131-148. Bator, Francis M. "The anatomy of market failure." *The quarterly journal of economics* 72.3 (1958): 351-379.

alcanzarían y, (ii) los fines económicos para que los mercados funcionen adecuadamente en beneficio de todos.¹²⁷

163. La actuación del Estado en la economía corre por cuenta de distintas autoridades públicas y se ejerce por medio de diferentes instrumentos.¹²⁸ En particular, la Constitución Política prevé que el Congreso de la República, expida leyes que regulen determinadas actividades y servicios públicos (C.Pol., artículos 150-23 y 365); regule el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control previstas en la Constitución (Artículo 150-8); e imponga mandatos de dirección e intervención en la economía (Artículos 150-21 y 334), todo lo cual cumple conforme a las atribuciones que la Constitución le confiere o en ejercicio de la cláusula general de competencia y, en general, mediante el ejercicio de su libertad de configuración normativa en materia económica.¹²⁹ Así mismo, la Constitución y la ley le exige a las autoridades que ejerzan funciones administrativas y judiciales respetar y garantizar la efectividad de los derechos en general y los de contenido económico en particular.

164. La confección de planes y programas de desarrollo y la expedición de la Ley del Plan Nacional de Inversiones Públicas, permiten utilizar instrumentos de **dirección** de la economía (arts. 334, 339 y 341), que materializan el concepto de planificación como piedra angular de la función pública,¹³⁰ así como la **intervención** (general o sectorial) de la economía, se ejerce, previa la expedición de leyes que contienen mandatos para tal efecto, por las autoridades correspondientes. Las facultades de **regulación, reglamentación y decisión general**, también pueden ser ejercidas por agencias estatales mediante el empleo de competencias normativas de naturaleza administrativa, con sujeción a las reglas que señala la ley, en tanto que las atribuciones de **inspección, vigilancia y control** de la actividad económica como de los agentes económicos que se dedican a ellas, corresponde a autoridades que cumplen funciones de policía administrativa en los términos previstos en la ley.¹³¹

165. Así, entonces, las facultades de dirección e intervención en la economía están precedidas de mandatos legales, en los términos previstos, por regla general, en los artículos 150-21 y 334 de la Constitución Política y, en algunos casos de manera especial o excepcional en los artículos 335, 339, 341 y 365, entre otros, de la misma Carta fundamental. La relevancia que tiene la libertad económica en el modelo de economía social de mercado, demanda que su

¹²⁷ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2003

¹²⁸ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-1041 de 2007.

¹²⁹ Constitución Política. Artículos 150.21 y 334.

¹³⁰ “El arquetipo de Estado que propone la Constitución que nos rige, incluye como piedra angular de la función pública el concepto de planificación económica y social, concebida como el instrumento más importante para el manejo económico público. En efecto, el Estado social de derecho busca lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población, con miras a lograr la efectividad de los derechos, tendencia que no es casual y que no aparece inusualmente en nuestro Derecho Constitucional a partir de la Carta de 1991, sino que responde a una larga historia de transformaciones institucionales ocurridas no sólo en nuestro orden jurídico fundamental, sino también en el de las principales democracias constitucionales del mundo.//Ya desde los albores del siglo XX aparece en el pensamiento político colombiano la noción de “Estado Bienestar”, según la cual corresponde al poder público garantizar la satisfacción de las demandas sociales respecto de una amplia gama de necesidades básicas colectivas como la salud, el trabajo, la educación, la alimentación, la seguridad, el adecuado suministro de los servicios públicos, etc. Así, el antiguo modelo de Estado gendarme concebido por el liberalismo clásico, más reducido en sus deberes y en sus funciones, cedió paso para el advenimiento del Estado social, verdadero promotor de la dinámica colectiva y responsable del acceso de todos los ciudadanos a las condiciones mínimas de vida que garantizan el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales. En este sentido nuestra Carta fundamental es elocuente cuando expresa: “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado.” Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2000.

¹³¹ Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

limitación se decida exclusivamente por la ley en estricta sujeción al principio democrático, con la garantía de participación de todas las fuerzas políticas, en particular de las minorías. En consecuencia, por regla general, las normas que contengan mandatos de intervención o adopten directamente medidas regulatorias y de intervención económica, deben respetar los principios de reserva de ley (Artículos 150-21, 333 y 334 de la Constitución) y, en principio, no podrían estar contenidas en la ley del Plan Nacional de Inversiones que es un instrumento normativo de dirección de conformidad con su contenido prefigurado por la Constitución y la respectiva ley orgánica de planeación, que no de intervención económica.

166. Sin embargo, de forma excepcional, un instrumento de dirección de la economía, como es el Plan Nacional de Inversiones Públicas, como atrás se ha visto, sí puede contener medidas o instrumentos idóneos de regulación y/o de intervención económica con un fin planificador, cuando ello es indispensable para garantizar la ejecución o el cumplimiento de los programas y proyectos descritos de manera concreta, específica y detallada en la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones Públicas propuesto por el Gobierno y expedido por el Legislador en el marco del proceso de planeación. En efecto, la Corte ha admitido la inclusión en leyes del Plan Nacional de Inversiones de medidas de regulación y de intervención económica que hacen parte de una política de mejoramiento de los servicios públicos, cuando ellas guardan relación de conexidad directa e inmediata con los programas adoptados mediante el Plan Nacional de Inversiones. Así, por ejemplo, en la sentencia C-1062 de 2008, la Corte concluyó que una disposición incluida en la parte especial del Plan 2006-2010, relacionada con la adopción de un marco regulatorio para la prestación del servicio domiciliario de gas licuado de petróleo (GLP) y, el establecimiento de un esquema de responsabilidad del distribuidor, no desconocía el principio de unidad de materia en tanto el plan incluía dentro de sus objetivos el mejoramiento de la regulación del servicio público domiciliario de GLP. En sentencia C-714 de 2008, la Sala Plena concluyó que una medida que obligaba a las EPS a destinar un porcentaje de la UPC al servicio de telemedicina tenía conexidad directa con un objetivo del Plan Nacional de Desarrollo relacionado con el mejoramiento de la cobertura del sistema de salud, en tanto permitía superar problemas derivados de las asimetrías de los usuarios de los servicios de salud derivadas de su ubicación geográfica, los problemas de transporte o la pobreza rural que les impedían acceder a los servicios médicos en igualdad de condiciones con los demás usuarios de ese servicio. Así mismo, mediante la sentencia C-377 de 2008 se declaró la exequibilidad de una disposición que autorizaba la adopción de un manual de tarifas mínimas para compra y venta de procedimientos en salud, en tanto la encontró directamente relacionada con el objetivo de mejorar la eficiencia en la prestación del servicio de salud. Por último, en la sentencia C-620 de 2016, la Corte declaró la exequibilidad de un artículo de la ley del Plan Nacional de Inversiones 2014-2018 que modificaba otra disposición del artículo 88 de la Ley 1438 de 2011, “por la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones” para que el precio resultante de la negociación de medicamentos, insumos y dispositivos efectuada por el Ministerio de Salud fuera vinculante para proveedores y compradores. En esta sentencia, la Corte señaló que, aunque esta no era una medida presupuestal, sí era una norma instrumental de política pública para mejorar el funcionamiento del servicio público de salud, objetivo previsto en las bases del PND. Así, es claro que el precedente constitucional admite la

inclusión de normas de regulación y/o de intervención económica en la ley que aprueba el PND siempre que ello guarde conexidad directa e inmediata con los objetivos que fundamentan el plan o con los programas que de manera detallada se precisan en la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones.

167. De manera que, aunque por regla general la intervención de la economía, mediante la regulación integral de mercados específicos, está reservada a leyes ordinarias, es posible que, con un fin planificador, la ejecución de planes y programas de inversión demanden la introducción de ajustes puntuales a ciertas regulaciones. Someter la adopción de una disposición puntual de esta naturaleza a un proceso legislativo independiente supondría una carga extraordinaria que podría tornar ineficaz el instrumento mismo del Plan Nacional de Inversiones en tanto limitaría la operatividad del instrumento previsto por el Constituyente para la dirección de la economía.

168. Ahora bien, aunque en principio, la vigencia de los planes plurianuales de inversiones está limitada en el tiempo, es posible que las normas de intervención de los mercados previstas con fines de planificación y por lo tanto necesarias para la ejecución de los programas y los proyectos de inversión sean introducidas en la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones sin limitación temporal expresa, como es el caso, por ejemplo, en los que la inversión requiere un ajuste regulatorio estable de una porción de un mercado, como el que es objeto de examen.

La libertad económica

169. Como se ha expuesto, los artículos 150-21, 333 y 334 de la Constitución Política orientan el ejercicio de la competencia legislativa en materia de intervención económica a la garantía de la libertad económica y la iniciativa privada lo mismo que a la libre competencia económica para evitar o controlar el abuso de la posición dominante, la protección del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. La Corte ha señalado que conforme lo precisa la Constitución Política, el derecho a la libertad económica, la iniciativa privada o la libertad de empresa es un derecho individual mientras que la libre competencia económica es un derecho de todos y por lo tanto de carácter colectivo.¹³² El primero ha sido definido por la jurisprudencia como la *“facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio.”*¹³³ Además, es considerado como un valor colectivo objeto de especial protección constitucional,¹³⁴ en tanto que canaliza recursos hacia la promoción de intereses colectivos y la prestación de servicios públicos.¹³⁵

170. Por su parte, el derecho a la libre competencia supone la *“libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante.”*¹³⁶ Según la jurisprudencia, esta libertad comprende tres

¹³² Corte Constitucional. Sentencias C-978 de 2010, C-524 de 1995 y C-616 de 2001.

¹³³ Corte Constitucional. Sentencias T-425 de 1992 y C-616 de 2001.

¹³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

¹³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001 y C-228 de 2010.

¹³⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-909 de 2012, C-197 de 2012, C-992 de 2006, C-616 de 2001, C-815 de 2001 y C-389 de 2002.

prerrogativas, a saber: (i) la posibilidad de concurrir al mercado; (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas; y, (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario, por lo que se constituye también en una garantía para los consumidores, quienes, en virtud de ella, se benefician de las ventajas en términos de precio y calidad de los bienes y servicios.¹³⁷

171. Ahora bien, el ejercicio de la libertad económica no es absoluto. Este encuentra su verdadera definición en los límites que le dan sentido, a saber: (i) la responsabilidad social en el ejercicio de la libertad de empresa;¹³⁸ y, (ii) la protección de la competencia en sí misma considerada.¹³⁹ Estos límites justifican la intervención del Estado en el mercado, que es más intensa cuando se trata de la prestación de servicios públicos,¹⁴⁰ y cuando apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos para la satisfacción de garantías constitucionales.

172. En Colombia, el deber de control y vigilancia sobre las empresas que gozan de una posición dominante en el mercado surgió con la expedición de la Ley 155 de 1959.¹⁴¹ Luego, la Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional el deber del Estado de impedir las prácticas restrictivas de la competencia como: (i) una garantía constitucional de la libertad de empresa; (ii) un instrumento para el impulso del desarrollo económico y (iii) un mecanismo de protección del interés público.¹⁴² En efecto, el constituyente reconoció que es posible que algunos mercados, entre ellos el de los servicios públicos domiciliarios, operen en condiciones de competencia imperfecta, esto es, que en ellos participen agentes que tienen la capacidad de alterar el precio con sus decisiones de compra o producción, y por esta vía impedir la asignación eficiente de los recursos. Así, el artículo 333 de la Constitución Política parte del supuesto de que es posible que existan personas o empresas que se encuentren en posición dominante respecto de un mercado, y ordena al Estado que haga uso de la ley para impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, y evite o controle el abuso de la posición dominante que puedan tener algunos agentes en los mercados locales.

173. En desarrollo del mandato constitucional, el Decreto 2153 de 1992, en el inciso 5 del artículo 45, definió la posición dominante como “*la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado*”. A su turno, la jurisprudencia constitucional ha definido esta figura como “[u]n poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable.”¹⁴³ Además, ha señalado que “[e]l poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de los

¹³⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-032 de 2017 y C-228 de 2010.

¹³⁸ Es decir, la necesidad de regular las disconformidades del mercado que restringen la posibilidad de acceso equitativo a los distintos agentes económicos.

¹³⁹ Esta limitación, surge de la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses de la sociedad, lo que supone que los agentes de mercado auto restrinjan sus actividades en el mercado, con el fin de evitar un uso abusivo de las libertades constitucionales. La jurisprudencia ha señalado que la naturaleza estructural de la competencia en la economía le ha impuesto al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y de evitar el abuso de la posición dominante en el mercado. Así, la regulación legal orientada a preservar la libre y honesta competencia se refiere a tres tipos de prácticas deshonestas: (i) las prácticas colusorias entre empresarios para restringir la competencia; (ii) el abuso de posición dominante; y (iii) la competencia desleal entre empresarios.

¹⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

¹⁴¹ “[l]as empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo o servicio, y que tengan capacidad para determinar los precios en el mercado, por la cantidad que controlen del respectivo artículo o servicio, estarán sometidas a la vigilancia del Estado para los efectos de la presente ley.” Ley 155 de 1959. Artículo 2.

¹⁴² Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

¹⁴³ Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 1997.

precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado.” Por lo que, ha de entenderse que este poder económico supone la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y las decisiones en un determinado mercado.¹⁴⁴

174. Cuando se presenta una situación de posición dominante, el Estado, en ejercicio de su poder de intervención en la economía, tiene el deber de impedir su abuso mediante una serie de controles e instrumentos, orientados a evitar conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad comercial. En otras palabras, la Constitución impone al Estado la obligación de evitar y controlar los abusos de la posición dominante, pero no la adquisición de la posición de dominio a la que puede llegarse mediante actos de competencia transparentes e irreprochables.¹⁴⁵ En la sentencia C-228 de 2010, la Corte aclaró que lo que está prohibido por mandato constitucional no es el logro u obtención de una posición dominante en un mercado, sino el abuso de esta mediante prácticas desleales que restrinjan de forma indebida la libre competencia de la que se benefician los demás agentes del mercado y los usuarios. Vale la pena citar la consideración expresada en la referida providencia al respecto:

*“La posición dominante no puede considerarse, en sí misma, como una infracción al derecho de competencia, restringiéndose tal afectación a los comportamientos del agente constitutivos de abuso de la posición de dominio. Conforme a la misma normatividad, dichos actos refieren a (i) la disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos; (ii) la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas; (iii) las conductas que tengan por objeto o como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones; (iv) la venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado; (v) vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente a aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción; y, (vi) obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”*¹⁴⁶.

175. Ahora bien, en esa misma sentencia se aclaró que la forma de ejecutar el mandato de evitar o controlar el abuso de la posición dominante no fue predefinida en la Constitución; por lo tanto, el legislador, en ejercicio de sus competencias -sea expresas o derivadas de la cláusula general de la cual es titular- y conforme al principio de libertad de configuración normativa, puede

¹⁴⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

¹⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

¹⁴⁶ Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2010.

determinar que el control del abuso de la posición dominante se materialice mediante la implementación conjunta o exclusiva de acciones previas a su ocurrencia, o bien mediante la imposición de sanciones que persuadan a los actores de incurrir en tales prácticas y restablezcan la legalidad en los eventos en que ello ocurra.¹⁴⁷

El derecho a libre competencia en relación con la prestación del servicio público de energía

176. La actuación del Estado en la economía mediante la expedición de la regulación de los servicios públicos domiciliarios es inherente a los postulados del Estado Social de Derecho. El artículo 365 de la Constitución dispone que el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos, los cuales, según el marco constitucional que los prevé, tienen entre otras, las siguientes características:¹⁴⁸ (i) efectivizan otros derechos; (ii) son inherentes a la finalidad social del Estado; (iii) tienen vocación de universalidad; (iv) pueden ser prestados por el Estado, por las comunidades organizadas, o por los particulares; (v) se encuentran en la esfera de lo público, por cuanto es el Estado el que debe asegurar su prestación eficiente; (vi) se sujetan a un régimen jurídico especial; (vii) su régimen tarifario debe ser congruente con los criterios de costos, solidaridad y redistribución del ingreso; (viii) pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social, siempre que se indemnice a los particulares afectados; y, (ix) su prestación puede ser descentralizada *“para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos.”*¹⁴⁹

177. Instrumentos internacionales por una parte y, por la otra, la jurisprudencia de esta Corte, han reconocido al servicio de energía eléctrica como un bien que sirve de instrumento para la garantía de otros derechos. Su función es la de permitir mínimos de existencia digna y una mejoría en la calidad de vida de la población. Tal es su vínculo con el desarrollo de las sociedades, que su no prestación suele asociarse –las más de las veces– con la pobreza y la exclusión. De modo que la correcta prestación del servicio sirve, también, al propósito de eliminar las brechas sociales.¹⁵⁰

178. En el ámbito internacional, el servicio de energía eléctrica se ha

¹⁴⁷ En la sentencia C-228 de 2010, la Corte analizó una demanda de constitucionalidad promovida contra varias disposiciones de la Ley 1340 de 2009 que prevén un mecanismo de control previo a las integraciones empresariales, y conceden facultades a la SIC para sancionar o reversar ese tipo de operaciones cuando se encuentre que estas producen una indebida restricción a la libre competencia. En este caso, el demandante sostenía que la aplicación de controles previos a la integración vertical limitaba de forma desproporcionada la libertad económica y presumía la mala fe de las empresas integradas. A su juicio, el control a cargo del Estado solo podría ser posterior a la operación de integración. En esa sentencia, la Corte advirtió que *“el grado de intervención estatal en la economía bien puede mostrarse desde una perspectiva sancionatoria de las prácticas contrarias de la libre competencia económica, como también de la prevención de actuaciones que por su naturaleza y potencial grado de influencia en la facultad de concurrencia de los agentes que concurren al mercado, puedan afectar dicha libertad”*.

¹⁴⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-741 de 2003: *“El marco constitucional para la regulación de los servicios públicos está compuesto por varios de los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución (Artículos 1, 2 y 5, CP); por ciertos derechos específicos consagrados en el Título II de la misma (Artículos 48, 49, 56, 58, 60, 64, 67, 76, 77 y 78, CP.); por las disposiciones relativas a la potestad de configuración del legislador y la potestad reglamentaria del Presidente en materia de servicios públicos (Artículos 150, numeral 23 y 189, numeral 22, respectivamente, CP); por las normas relativas a las competencias de las entidades territoriales en materia de servicios públicos (Artículos 106, 289, 302, 311 y 319, CP); por las normas del régimen económico y de hacienda pública (Artículos 333 y 334, CP) y, por las disposiciones del Título XII, capítulo 5 de la Constitución, que definen “la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos” (Artículos 365 a 370, CP)”*.

¹⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-1162 de 2000.

¹⁵⁰ Cfr., Sentencia T-761 de 2015. Fundamento jurídico No. 4. Al respecto, y como posible solución al problema de la pobreza energética, la Organización de Naciones Unidas se propuso, en el Objetivo de Desarrollo Sostenible No. 7, lograr para el año 2030 *“el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos”*.

vinculado con el derecho a la vivienda. Desde la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la ONU reconoció que toda persona tiene derecho a un nivel de vida digno, lo que presupone, de manera especial, contar con una vivienda adecuada.¹⁵¹ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11, repitió la misma fórmula.¹⁵² A su turno, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resaltó en su Observación General No. 4 que por “*vivienda digna*”, habrá de entenderse un lugar que, además de contar con una infraestructura básica, goce de iluminación, “*energía para la cocina, (...) calefacción, [y tenga un espacio propicio para el] almacenamiento de alimentos*”.¹⁵³ En lo que tiene que ver con la jurisprudencia constitucional, el servicio de energía también se ha vinculado con el derecho a la salud, y a través de acciones de tutela se ha ordenado su reconexión cuando con ello se supera la amenaza que se cierne sobre tal derecho.¹⁵⁴

179. En cumplimiento de estos mandatos constitucionales, el legislador en uso de la potestad atribuida por el artículo 367 superior y en ejercicio de su función de regulación contenida en los artículos 150-23 y 365 de la Carta, expidió la Ley 142 de 1994, mediante la cual fijó un régimen jurídico integral especial para la oferta y prestación de los servicios públicos domiciliarios. En ella determinó que los objetivos de la intervención estatal en esta materia son, entre otros:¹⁵⁵ (i) garantizar la calidad del bien objeto del servicio público; (ii) asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios y la prestación continua, ininterrumpida y eficiente del mismo; y, (iii) garantizar la libertad de competencia, previniendo el abuso de la posición dominante.¹⁵⁶ Sobre este último punto, el artículo 14.13 de la ley 142 de 1994 señala que la posición dominante “*es la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado*”. Esto supone entender que la empresa de servicios públicos domiciliarios (i) tiene *per se* una posición dominante frente a sus usuarios, y (ii) tiene una posición dominante respecto al mercado de sus servicios y de sus sustitutos próximos cuando sirve a más del 25% de los usuarios. Por lo que, debe “*asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente*”, sin abusar de su posición,¹⁵⁷ y absteniéndose de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito, o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia.¹⁵⁸

180. A su turno, por atribución legal, son las comisiones de regulación las encargadas de promover la competencia en la prestación de los servicios públicos, a fin de que las operaciones sean eficientes, no impliquen abuso de

¹⁵¹ Declaración Universal de Derechos Humanos. Artículo 25, numeral 1. “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)*”.

¹⁵² Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11, numeral 1. “*Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*”.

¹⁵³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 4. El derecho a una vivienda adecuada. De otro lado, valga recordar que, de manera más directa, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, añadió en su artículo 14 que las mujeres que habitan zonas rurales tienen derecho a “*gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua (...)*”.

¹⁵⁴ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-270 de 2007.

¹⁵⁵ Ley 142 de 1994. Artículo 2º numerales 2.1, 2.4, 2.5 y 2.6.

¹⁵⁶ Ley 142 de 1994. Artículo 2.6.

¹⁵⁷ Ley 142 de 1994. Artículos 11.1. y 11.2.

¹⁵⁸ El artículo 133 dispone expresamente unas cláusulas de los contratos de servicios públicos en los que se presume el abuso de la posición dominante de la empresa de servicios públicos.

la posición dominante y presten servicios de calidad.¹⁵⁹ En concreto, el artículo 74 de la Ley 142 de 1994 dispone que las comisiones de regulación están encargadas de: (i) regular el ejercicio de las actividades del sector y asegurar la oferta energética eficiente; (ii) propiciar la competencia en el sector y proponer la adopción de medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante; (iii) liberar de manera gradual los mercados hacia la libre competencia; (iv) adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado; (v) expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad y el uso eficiente de esta por parte de los consumidores y (vi) definir los criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía entre las empresas eléctricas, y entre éstas y los grandes usuarios.¹⁶⁰

181. Por último, pero no menos importante, el Decreto 2153 de facultó a la SIC para investigar y sancionar las prácticas anticompetitivas. Para ello la entidad puede:¹⁶¹ (i) imponer condicionamientos estructurales o de comportamiento; y, (ii) objetar la operación en caso de que los efectos de esta no puedan ser modulados mediante la primera herramienta jurídica.

El control de constitucionalidad de las medidas regulatorias y de intervención del Estado en la economía para delimitar el alcance de las libertades económicas

182. Aunque la Constitución dotó al legislador de un amplio margen de configuración en materia económica y de servicios públicos domiciliarios, esta potestad no es absoluta. Para que la intervención del Estado en estas materias se ajuste a la Constitución, la medida:¹⁶² (i) no debe afectar el contenido *iusfundamental* de la libertad,¹⁶³ y (ii) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.¹⁶⁴ Sobre esto último, la jurisprudencia ha previsto que el control de constitucionalidad de una medida que limita una libertad se ejerce mediante un juicio de proporcionalidad, que permita determinar si la finalidad de la medida y la idoneidad del medio elegido son acordes a la Constitución.¹⁶⁵

183. El juicio de proporcionalidad asegura que el poder público actúe dentro de sus competencias y sin excederse en el ejercicio de sus funciones al limitar el goce de derechos constitucionales. Como herramienta de interpretación en materia de control de constitucionalidad, este juicio permite constatar si una determinada medida genera una afectación *ius fundamental* excesiva para el beneficio que reporta.¹⁶⁶ Al respecto, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que el test de proporcionalidad adopta diversas modalidades según su

¹⁵⁹ Ley 142 de 1994. Artículo 73.

¹⁶⁰ Estas facultades de regulación administrativa fueron analizadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2003, C-560 de 2004, C-1120 de 2005 y C-263 de 2013.

¹⁶¹ Escrito presentado por la Superintendencia de Industria y Comercio, el 4 de septiembre de 2020, p. 13.

¹⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2002.

¹⁶³ Al respecto, la jurisprudencia ha previsto que contenido *iusfundamental* de libertad económica incluye, entre otros: (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre competidores que se hallan en la misma posición; (ii) el derecho a concurrir al mercado o retirarse; (iii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa y métodos de gestión; y (iv) el derecho a recibir un beneficio económico razonable. Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 1994.

¹⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-398 de 1995.

¹⁶⁵ El operador judicial deberá evaluar: “(i) si la limitación, o prohibición, persiguen una finalidad que no se encuentre prohibida en la Constitución; (ii) si la restricción impuesta es potencialmente adecuada para conseguir el fin propuesto, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada. Adicionalmente (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción legal o su operatividad se mantiene incólume. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-624 de 1998, C-332 de 2000 y C-392 de 2007.

¹⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencias C-822 de 2005, C-838 de 2013 y C-144 de 2015.

grado de intensidad, a saber: leve, intermedia o estricta. El grado de intensidad, dependerá de la materia objeto de la disposición demandada.¹⁶⁷ Así, cuando se trata de materias económicas,¹⁶⁸ asuntos en los cuales existe un amplio margen de configuración del legislador,¹⁶⁹ o cuando existen poderes reforzados de intervención estatal, como ocurre por ejemplo respecto de los servicios públicos,¹⁷⁰ la intensidad del juicio debe ser leve. En estos casos resultan más relevantes los poderes de intervención estatal y la libertad de configuración legislativa, que la limitación de las libertades económicas que este tipo de medidas conllevan.

184. El test, en su intensidad leve o débil, supone: (i) determinar la legitimidad del fin y del medio, es decir, se debe verificar si el fin y el medio no están constitucionalmente prohibidos; y, (ii) si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero, esto es, que se trata de un medio que persigue la realización del fin propuesto.

Solución del cargo

185. El demandante asegura que la disposición acusada viola los artículos 333 en sus incisos 1, 2, 4 y 5, y 365 de la Constitución. A su juicio, la disposición, contrario a proteger el derecho a la competencia de los usuarios del servicio público y evitar las integraciones empresariales cuando afecten la competencia del sector, autoriza las integraciones verticales de “*modo previo, general e incondicional*”. Además, en su opinión, el artículo acusado desconoce la cláusula de eficiencia en la prestación del servicio público, prevista en el artículo 365 superior, y el deber de evitar el riesgo de abuso de la posición dominante, toda vez que la norma solo permite a la CREG un control posterior. Para el demandante, la disposición demandada genera distorsión y desigualdad entre las empresas integradas y los competidores que no están integrados en el mercado de energía; y facilita la aparición de obstáculos y barreras de acceso al mercado, lo que, a su turno, supone la limitación de la libertad de competencia de empresas y usuarios.

186. Según el demandante, el hecho de que la disposición acusada elimine controles a la integración vertical y, en consecuencia, suscite todas las consecuencias descritas, implica también la regresión en el ámbito de protección del derecho a la libre competencia que ampara a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios para acceder a estos en condiciones de eficiencia.

187. La Sala advierte que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, no se opone a la Constitución Política, ni desconoce la prohibición de regresividad de derechos económicos sociales y culturales, por cuanto se trata de una medida razonable y proporcionada para la protección del derecho a la libre competencia de los agentes que participan en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica, y la materialización de los derechos de los usuarios.

¹⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencias C-404 de 2001, C-505 de 2001, C-048 de 2001, C-579 de 2001, C-540 de 2001 y C-199 de 2001.

¹⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-1041 de 2007 y C-265 de 1994.

¹⁶⁹ La Corte en sentencias C-1041 de 2007 y C-392 de 2007 consideró que: “*Esta Corporación ha desarrollado una significativa línea jurisprudencial en el sentido que en materia económica el legislador tiene un amplio margen de configuración, y correlativamente no opera un control de constitucionalidad estricto, debido a que la Constitución consagra la dirección de la economía por el Estado*”.

¹⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

188. Conforme a las consideraciones previamente expuestas, para determinar si la medida limita el derecho a libertad de competencia en el mercado eléctrico, la Sala analizará si esta: (i) respeta el núcleo esencial de la libertad involucrada; (ii) obedece a una finalidad prevista en la Constitución; y, (iii) responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.¹⁷¹

189. En primer lugar, la Sala estima que la medida respeta el contenido ius fundamental de la libre competencia de todos los agentes del mercado, incluidos los usuarios de los servicios públicos. La jurisprudencia constitucional ha expresado que el contenido *ius fundamental* del derecho a la libre competencia consiste en la posibilidad de acceso al mercado de los oferentes, sin barreras injustificadas. A este derecho le subyace el de los competidores de concurrir al mercado en condiciones de igualdad, sin que de ello se derive, en modo alguno, que todos y cada uno de los competidores tengan exactamente las mismas condiciones o características en el mercado, mucho menos cuando se está en presencia de mercados de competencia imperfecta o, que la regulación deba tratarlos exactamente igual, toda vez que la igualdad entre competidores se predica desde un criterio material y no meramente formal.¹⁷²

190. La Sala no encuentra motivos para considerar que la disposición acusada vulnera la referida libertad, toda vez que, contrario a lo argumentado por el accionante, como atrás se ha señalado de manera por demás prolija, las integraciones verticales no están prohibidas por el derecho colombiano, generan mayor participación y eficiencia en el mercado, no siempre conllevan el abuso de la posición dominante, y, en el caso particular de la disposición acusada, posibilitan el acceso al mercado de los oferentes sin barreras injustificadas. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

191. Primero, aunque el derecho de la competencia prevé, en el artículo 18 de la Ley 142 de 1992, que las comisiones de regulación podrán obligar a las empresas prestadoras a tener un objeto único, en los casos en que la multiplicidad de objetos limite la competencia, esto no supone de ninguna manera que las integraciones empresariales sean *per se* amenazas al derecho a la competencia. Por el contrario, esta Sala observa que la regla general reconocida por el referido artículo es que las ESPD pueden tener por objeto realizar una o varias de las actividades de la cadena de servicio, por lo que, no toda integración genera desmedro de la competencia.

192. Segundo, las integraciones en el sector eléctrico colombiano tampoco implican, “*por definición*”, la salida del mercado de empresas cuyo objeto único coincide con alguna de las tres actividades que pueden realizarse por un mismo agente. La jurisprudencia ha previsto que las integraciones, en la mayoría de los casos, generan eficiencias y efectos positivos para el mercado y la sociedad.¹⁷³ De manera que, es la autoridad en cada caso la competente para: (i) verificar los beneficios, en términos de eficiencia y bienestar de los consumidores; y, (ii) prevenir los riesgos que puedan generarse para la competencia, derivados del fortalecimiento de una posición de dominio.¹⁷⁴

¹⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011.

¹⁷² Corte Constitucional. Sentencia C228 de 2010.

¹⁷³ Corte Constitucional. Sentencia C-1041 de 2007.

¹⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-1041 de 2007.

193. Tercero, la Corte advierte que, contrario a lo afirmado por el accionante, en Colombia no existe una prohibición constitucional que impida que una empresa, como resultado de un proceso de sana competencia, logre una posición de dominio que le permita actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable para determinar las condiciones del mercado¹⁷⁵, sino una obligación derivada del artículo 333 superior, de evitar y controlar su abuso, para lo cual existen controles tanto preventivos como reactivos.

194. Cuarto, la Sala observa que la norma demandada, contrario a generar condiciones de acceso desiguales a los agentes no integrados del mercado, posibilita a todas las empresas de prestación del servicio público de energía para que entren a competir bajo este esquema de integración empresarial, sin importar la fecha de constitución que tengan. Además, el artículo acusado prevé el deber de la CREG de promover la competencia en el mercado y regular las actividades restrictivas o de abuso de posición dominante, a fin de proteger la participación de quienes decidan prestar el servicio bajo otra modalidad.

195. Quinto, no existe prueba de que la autorización de integraciones verticales genere la operación ineficiente de un mercado, en particular el aumento artificioso de los precios¹⁷⁶. Por el contrario, la literatura económica señala que, por regla general, como resultado de estas operaciones, los consumidores se benefician de la reducción de precios por la eliminación de la doble marginalización, la simplificación de los procesos y los costos de transacción entre una y otra actividad de la cadena de servicio.¹⁷⁷

196. En suma, esta Sala advierte que la integración vertical autorizada en la disposición demandada no vulnera el contenido *ius fundamental* del derecho a la libre competencia, ni reduce el ámbito de su protección, en tanto: (i) aquellas que no cumplan los supuestos, subjetivo y objetivo, de que trata el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, se entienden autorizadas bajo el derecho de la competencia y (ii) existen en el ordenamiento jurídico controles que tienen por objeto evitar que se materialicen restricciones indebidas a la competencia, que podrían derivarse de la integración empresarial que la medida estudiada autoriza. Por último, la Corte observa que la medida protege el acceso en condiciones iguales al mercado, por cuanto posibilita que todas las empresas, y no solo las constituidas con anterioridad a 1994, puedan prestar el servicio bajo un esquema de integración empresarial.

197. En consecuencia, la Sala concluye que el artículo acusado no vulnera el contenido *ius fundamental* del derecho a la libre competencia, en los términos

¹⁷⁵ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 1997. Al respecto ver también: SIC. “Prácticas restrictivas de la competencia”. Tomado de <https://www.sic.gov.co/practicas-restrictivas-de-la-competencia> el 17 de febrero de 2021.

¹⁷⁶ En un caso emblemático de integración vertical (Sycamore Partners II, L.P., Staples, Inc. and Essendant Inc.) de la Comisión Federal de comercio de los Estados Unidos de América (FTC por sus siglas en inglés), se dio un interesante debate en relación con los beneficios o inconvenientes que, en abstracto, generan las integraciones verticales. La opinión de una de las comisionadas, expresada en lo que en la jurisprudencia colombiana se conocería como una aclaración de voto, aclara de forma sencilla que los inconvenientes que se suele adjudicar a las integraciones verticales, no se derivan de la operación en sí misma, sino de la falla en la aplicación de regulaciones orientadas a la eliminación de prácticas anticompetitivas. Ver: Wilson, Christine S., *Statement of Commissioner Wilson In the Matter of Sycamore Partners II, L.P., Staples, Inc. and Essendant Inc.* Tomado de https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1448307/181_0180_staples_essendant_wilson_statement.pdf

¹⁷⁷ U.S. Department of Justice & The Federal Trade Commission, Vertical Merger Guidelines, 2020. Recuperado de <https://www.justice.gov/atr/page/file/1290686/download>; Statement of Commissioner Christine S. Wilson In the Matter of Staples, Inc. / Essendant, Inc. File No. 181-0180 January 28, 2019, recuperado de <https://www.ftc.gov/public-statements/2019/01/statement-commissioner-wilson-matter-sycamore-partners-ii-lp-staples-inc>

descritos por el accionante, toda vez que, en ningún momento obliga a una integración vertical que conlleve la eliminación de competidores o la imposición de barreras adicionales de acceso al mercado, sino que, deja a la autonomía del agente la elección sobre la estructura de participación que le resulte más provechosa en materia de competitividad, al tiempo que prevé limitaciones expresas a la operación de los agentes integrados. Además, no existe evidencia de que esto genere aumentos de precios, o en general ineficiencias en la operación del mercado energético que perjudiquen a los usuarios del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

198. Por su parte, la medida obedece a una finalidad expresamente señalada en la Constitución. El artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 responde al fin legítimo y constitucionalmente amparado por los artículos 333, 334 y 365 superiores, de generar mercados más competitivos y proteger el interés social. Además, responde a la necesidad de hacer un mercado más eficiente en la prestación del servicio público, como bien común de los ciudadanos, lo que, redunda en una competencia paritaria, precios más eficientes y servicios con valor adicional.

199. La medida busca adecuar las reglas de participación en el mercado de energía a las realidades actuales, en pro del bien común. Lo anterior, toda vez que, hace casi tres décadas que el mercado de los servicios públicos se puede desarrollar en libre competencia, por lo que resulta necesario situar en igualdad de condiciones a todos los agentes del sector, para que, aquellos constituidos con posterioridad a la Ley 143 de 1994, tengan la oportunidad de competir con los otros agentes que han venido prestando actividades de la cadena de valor de manera integrada desde la referida fecha.¹⁷⁸

200. En tercer lugar, la Corte observa que la medida responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Para arribar a esta conclusión, la Corte aplicará un test de proporcionalidad de intensidad leve¹⁷⁹ dado que la medida estudiada: (i) tiene contenido económico; (ii) versa sobre un tema en el cual el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa;¹⁸⁰ (iii) regula una materia respecto de la cual existen poderes estatales reforzados de intervención en la economía; (iv) en casos semejantes el juez constitucional ha empleado un test de proporcionalidad leve; y, (v) la norma demandada no establece una clasificación sospechosa, ni recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución.

201. Así, la Sala comprobará: (i) que el fin y el medio propuestos no estén prohibidos por la constitución; y, (ii) la idoneidad del medio seleccionado para el logro del fin, esto es si razonablemente aquel guarda relación positiva con este.

202. La Corte advierte que el fin propuesto por la medida además de no estar prohibido por la Constitución, tiende al logro de objetivos constitucionalmente valiosos. Lo anterior, toda vez que: (i) la medida permite la oferta de un

¹⁷⁸ Escrito allegado al proceso por la Presidencia de la República, del 18 de septiembre de 2020, pp. 37-39.

¹⁷⁹ Si bien la Corte Constitucional en la Sentencia C-673 de 2001 dispone que la intensidad del test debe ser intermedia cuando se analizan materia relacionadas con la libre competencia, en esta oportunidad la Sala se separa de esta regla, en tanto que no se advierte una violación de naturaleza ostensible y arbitraria de esta garantía constitucional.

¹⁸⁰ “La regla general en el control de constitucionalidad es la aplicación de un test leve de proporcionalidad en el examen de una medida legislativa, no obstante, la Corte lo ha aplicado en casos que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias, o, 3) de política internacional, entre otros”. Corte Constitucional. Sentencia C-354 de 2009.

servicio público de alto interés nacional bajo esquemas de eficiencia, de conformidad con los artículos 333 y 365 de la Constitución; (ii) promueve la sostenibilidad y la competencia en el sector energético, de forma que todos los agentes compitan en igualdad de condiciones; (iii) genera mayor participación y expansión del servicio de energía en Colombia; y, (iv) sitúa en condiciones de paridad a las empresas comercializadoras de energía constituidas antes y después de 1994.

203. En particular, sobre este último punto, según los informes presentados para Segundo Debate en las plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, la restricción prevista en el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 aplica a muy pocas empresas, dado que la mayoría de los competidores del mercado de energía en Colombia se constituyeron antes de 1994.¹⁸¹ Por ese motivo, la Sala encuentra razonable que el legislador considere que la prohibición de integración vertical por parte de agentes constituidos con posterioridad al año 1994, contrario a favorecer el mercado actual, responde al momento histórico en que se profirió, siendo necesario actualizar la normativa a las necesidades actuales del sector.¹⁸² Lo anterior, en la medida en que es razonable que el legislador busque hacer más eficiente el mercado de energía mediante la definición de límites, políticas y regulaciones que atiendan a la realidad móvil, dinámica y flexible del mercado actual.

204. En consecuencia, esta Sala observa que la sustitución del artículo 74 de la Ley 143 de 1994, está justificada. Esto, por cuanto, además de ser necesaria para generar igualdad entre los competidores, fomentar la existencia de competencia en condiciones de paridad y no estar prohibida por la Constitución; responde al fin legítimo y constitucionalmente amparado de garantizar una mejor calidad de vida y la prestación eficiente del servicio de energía. Por último, se advierte que *la medida es asimismo legítima*, toda vez que, el artículo 334 superior habilita al Estado a intervenir en la economía para regular los servicios públicos, y propender por el interés general, por lo que no es posible entender que se encuentre prohibida por la Constitución.

205. Por último, la medida es idónea para lograr el fin propuesto. Con fundamento en el eje temático del sistema económico consagrado en la Constitución, esto es, el modelo de economía social de mercado, la jurisprudencia constitucional ha indicado que los mercados son el escenario preferente de despliegue de los derechos y libertades económicas, incluida la libre competencia que es un derecho de todos.¹⁸³ Por lo tanto, la adopción de medidas encaminadas a fomentar el acceso al mercado por parte de todos los competidores en igualdad de condiciones es un mecanismo idóneo para la materialización del logro de esas libertades.

206. Como se ha señalado a lo largo de esta providencia, el artículo demandado posibilita la integración vertical en todos los agentes del mercado y contempla en favor de los competidores no integrados, mecanismos para impedir que surjan prácticas restrictivas y de abuso de posición dominante. Estas medidas, contrario a reducir el control de prácticas anticompetitivas que ya prevé el ordenamiento jurídico, lo adicionan y complementan. Así, la Sala advierte que la disposición acusada contempla tres (3) mecanismos para

¹⁸¹ Concepto del Procurador General de la Nación, del 19 de octubre de 2020, p. 15.

¹⁸² Escrito allegado al proceso por la Presidencia de la República, del 18 de septiembre de 2020, p. 31.

¹⁸³ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

controlar el abuso de la posición dominante de integraciones empresariales en el mercado de energía y garantizar el acceso sin obstáculos. Estas son: (i) la prohibición relativa a que ninguna empresa de servicios públicos domiciliarios que: (a) desarrolle en forma combinada las actividades de generación de energía, y/o comercialización y/o distribución y (b) represente más del 25% del total de la demanda del SIN, pueda cubrir con energía propia o con energía de filiales o empresas controladas, **más del 40% de la energía requerida para atender la demanda de su mercado regulado**; (ii) la obligación de la CREG de adoptar medidas para garantizar la adecuada implementación de la disposición, incluidas aquellas encaminada a evitar conductas anticompetitivas y abusos de posición dominante; y, (iii) la autorización para que el gobierno nacional, o en su defecto la CREG, prevean un porcentaje incluso inferior al límite del 40% de la demanda, cuando así se requiera para la protección del mercado y la libre competencia.

207. Estos mecanismos deben leerse de manera armónica e integrada con las medidas de control dispuestas en el ordenamiento jurídico, como son: (i) el artículo 4 Ley 155 de 1959, que prevé un control previo a las integraciones empresariales, con el objetivo de impedir que a través de éstas se restrinja indebidamente la competencia; (ii) el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 que prevé que las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y cumplan con las condiciones establecidas en dicha norma, estarán obligadas a informar a la SIC sobre sus operaciones de fusión, consolidación, control o integración, cualquiera sea la forma jurídica de la operación que proyectan realizar; y, (iii) el artículo 12 *ibidem*, que modifica el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992, a fin de facultar a la autoridad de competencia para objetar un proyecto de integración empresarial en los casos en que se pruebe la excepción de eficiencia.¹⁸⁴

208. En consecuencia, la Sala observa que: (i) existen una serie de controles de orden preventivo y reactivo ante potenciales riesgos en materia de libre competencia, los cuales abarcan no solo la actividad de los particulares, sino también, la actividad del Estado como regulador; y, (ii) la disposición prevé mecanismos para controlar la interferencia en la libre competencia y el abuso de la posición dominante, sin que por ello se hayan derogado las facultades de la SIC para negar las autorizaciones de integración a empresas del sector eléctrico.¹⁸⁵

209. En suma, la Corte advierte que el legislador no incurrió en un error manifiesto en la apreciación de la medida, puesto que esta guarda una relación positiva con el fin propuesto de generar mercados más competitivos y proteger el interés social. A diferencia de lo afirmado por el actor, la Sala no observa que la norma contemple una integración empresarial *previa, general e incondicional*, ni que limite las competencias que la ley ha fijado en instancias como la CREG y la SIC para el control de prácticas restrictivas de competencia. Por el contrario, la Corte encuentra que es razonable que el legislador considerara que autorizar las integraciones empresariales podría generar una mayor eficiencia en la prestación del servicio y en la conformación de precios, sin que se desconozcan, sino que se adicionen, los

¹⁸⁴ Esta excepción se estructura cuando los interesados dentro del proceso demuestran, con estudios fundamentados en metodologías de reconocido valor técnico, que los efectos benéficos de la operación para los consumidores exceden el posible impacto negativo sobre la competencia, los cuales no pueden alcanzarse por otros medios. Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

¹⁸⁵ Escrito allegado al proceso por la Presidencia, del 18 de septiembre de 2020. Págs. 33-34.

mecanismos de prevención y control de prácticas restrictivas y de abuso de posición dominante.

210. Por lo tanto, la Sala concluye que la disposición que se estudia: (i) no desconoce el contenido *ius fundamental* del derecho a la libre competencia, sino que, por el contrario, lo maximiza y protege; (ii) no supone una autorización previa, general e incondicional, ni limita las competencias que la ley ha fijado en instancias como la CREG y la SIC, sino que las complementa y adiciona; y, (iii) resulta razonable y proporcionada al fin que se propone, el cual, como se ha visto, no está prohibido por la Constitución y no supone una diferencia de trato arbitraria o injustificada, por cuanto guarda una relación positiva con el fin propuesto, motivo por el cual, se desestima el cargo tercero propuesto, y se confirma que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, no viola el derecho a la libre competencia y se ajusta a la Constitución Política.

Cuarto cargo. Presunto desconocimiento de los principios de progresividad y no regresividad en materia de servicios públicos domiciliarios.

El cargo

211. El actor sostiene que el artículo 298 demandado es regresivo en la medida en que reduce el ámbito de protección de los usuarios respecto de los efectos del abuso de la posición dominante en la prestación de los servicios públicos. A su juicio, esto viola los artículos 2 y 93, los incisos 1, 2 y 4 del artículo 333 de la Constitución y los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁸⁶, Protocolo de “San Salvador” (en adelante, el Protocolo).

212. Manifiesta que en la Constitución Política existe un derecho social, prestacional y económico de todas las personas y de los usuarios de servicios públicos, a que la ley, para proteger el bien común y el interés social limite la libertad económica de las personas y empresas, garantice el derecho a la competencia y, en relación con ella, evite el abuso de la posición dominante de quienes prestan los servicios públicos en el mercado nacional. Aduce que, aunque muchos de los derechos que protege el Protocolo tienen un carácter prestacional, la Corte Constitucional reconoció que no todos ellos deben tener ese carácter¹⁸⁷.

213. Expone que, para proteger el derecho de los usuarios de los servicios públicos a la competencia y contra el riesgo de abusos de la posición dominante, el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 contenía una prohibición general de las integraciones verticales en el sector energético, salvo en lo relativo a la posibilidad de combinar la comercialización con las otras actividades. Sin embargo, el artículo 298 optó por la alternativa contraria, regresiva desde la perspectiva del derecho de los usuarios de los servicios públicos a la competencia y contra el riesgo de abusos de la posición

¹⁸⁶ Señala que el derecho de los usuarios públicos a la protección de su derecho a la competencia, y a que el Estado por medio de la ley, evite el abuso de la posición dominante, está amparado por tales normas, y porque ambos derechos entraron a hacer parte del bloque de constitucionalidad cuando la Ley 319 del 20 de septiembre de 1996 aprobó el Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador).

¹⁸⁷ Cfr. sentencias C-251 de 1997 y C-115 de 2017.

dominante: esto es, la de dar una autorización general, sujeta a controles posteriores. Añade que, en aplicación de su propio precedente, en este caso la Corte debe comprobar si existen “*imperiosas razones que hacen necesario un paso regresivo en el desarrollo de un derecho*”¹⁸⁸.

214. Para completar el cargo, el demandante señala que, en particular el párrafo 2° del artículo demandado constituye una regresión en el nivel de protección del derecho a la libre competencia si se le compara con la regulación que adoptó la CREG en 1996 para limitar la porción de energía que una empresa integrada verticalmente debe comprar a otros agentes cuando ostenta una posición dominante en el mercado energético.

Intervenciones

215. La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios afirman que el artículo demandado no es “*regresivo*” en la protección del derecho de los usuarios a la competencia y a que el Estado evite el abuso de la posición dominante en la prestación de los servicios públicos. Por el contrario, la norma responde, entre otras, a la necesidad de hacer un mercado más competitivo que permita al final una prestación eficiente del servicio público, siendo esto último ese bien común que establece la Constitución Política como limitante de la libertad económica. Exponen que el contenido demandado es sin duda el desarrollo del principio de progresividad en el mercado y no puede por ende hablarse de una regresión en desmedro de los usuarios, cuando la norma misma estableció las reglas para evitar un abuso de posición dominante.

216. Por su parte, el ciudadano Ramiro Cubillos manifestó que la disposición vulnera el bloque de constitucionalidad como fuente de derechos, al trasgredir los compromisos del Protocolo de San Salvador, puesto que deja desprotegidos a los usuarios, quienes, ante una situación de abuso de la posición dominante no cuentan con mecanismos preventivos que protejan sus derechos. Así, la norma es regresiva en materia de derecho de la competencia.

Concepto del Procurador General de la Nación

217. A juicio del Procurador General de la Nación, este cargo no cumple con los requisitos de certeza, pertinencia, ni suficiencia. La demanda asume que el artículo 298 del Plan Nacional de Inversiones permite una integración empresarial general e incondicional que, *en una cadena de deducciones elaborada a partir de conjeturas e incontrastables reglas de experiencia, se presenta como restrictiva a la libre competencia y favorable al abuso de la posición dominante*. En su opinión, las razones propuestas para fundamentar el cargo (i) son contradictorias e impiden tener una línea sólida de la demanda, y (ii) se encaminan a contrastar disposiciones de un nivel distinto al constitucional. En consecuencia, el Ministerio Público solicita a la Corte que se inhíba para emitir pronunciamiento de fondo sobre este referido cargo, por ineptitud parcial de la demanda presentada.

Cuestión previa. La aptitud sustantiva del cargo

¹⁸⁸ Cfr. Sentencia C-727 de 2009.

218. Dado que el concepto rendido por el Ministerio Público cuestiona la aptitud sustancial de la demanda respecto del cuarto cargo propuesto, por incumplir los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia que exige la jurisprudencia constitucional para suscitar un juicio de constitucionalidad, la Sala debe ocuparse de establecer, como cuestión previa, si este cargo tiene o no aptitud sustancial. Para este propósito, se dará cuenta brevemente de los requisitos que debe cumplir el concepto de la violación de la demanda y, enseguida, se procederá a analizar si el cuarto cargo propuesto por el ciudadano Hugo Palacios cumple la carga argumentativa mínima que se exige para generar un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la norma demandada por la presunta vulneración del principio de progresividad en el goce de un derecho económico.

219. En cuanto al requisito de presentar las razones por las cuales se consideran violadas las normas constitucionales, la Corte ha reiterado que las demandas deben satisfacer unas condiciones mínimas de argumentación a efectos de posibilitar el control de constitucionalidad¹⁸⁹. Según la jurisprudencia constitucional, el concepto de la violación se formula debidamente cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas –lo cual implica señalar aquellos elementos materiales que se estiman violados–¹⁹⁰ y (iii) se expresan las razones por las cuales los textos demandados violan la Constitución.

220. Así, las razones que sustentan la violación deben ser: **(i) claras**, esto es, que siguen una exposición comprensible y presentan un razonamiento de fácil entendimiento; **(ii) ciertas**, es decir, que recaen directamente sobre el contenido de la disposición demandada, no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor, ni sobre interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables; **(iii) específicas**, al mostrar de forma diáfana la manera como la norma demandada vulnera la Carta Política, lo cual excluye argumentos vagos o genéricos; **(iv) pertinentes**, es decir, que planteen un problema de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; y **(v) suficientes**, de forma que contengan elementos fácticos y probatorios que susciten por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado¹⁹¹.

221. La Corte ha sido enfática al señalar que la exigencia de una carga argumentativa mínima de la acción de constitucionalidad no contradice el carácter público de la acción. Por el contrario, responden a la necesidad de garantizar el cumplimiento eficaz de las funciones que la Constitución Política ha confiado a la Corte Constitucional¹⁹². En todo caso, la introducción de requisitos para la demanda de constitucionalidad se ve limitado con la aplicación del principio *pro actione* “que obliga a no proceder con excesivo rigor al examinar el cumplimiento de los requisitos de la demanda, prefiriendo una decisión de fondo antes de la inhibitoria, pues esta última podría restringir el derecho de participación ciudadana y frustrar el acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte, dando lugar a una suerte de

¹⁸⁹ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1052 de 2001, C-1115 de 2004 y C-437 de 2019.

¹⁹⁰ Cfr., Corte Constitucional, Auto 300 de 2008 y Sentencia C-089 de 2020.

¹⁹¹ En la sentencia C-1052 de 2001, la Corte sistematizó las condiciones mínimas reseñadas *supra*.

¹⁹² Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-980 de 2005 y C-501 de 2014, entre otras.

denegación de justicia constitucional”¹⁹³.

222. Es preciso señalar que existe una diferencia entre los requisitos procesales previstos en el artículo 2 del Decreto Ley 2067 de 1991 para admitir la demanda, que son verificados al inicio del proceso constitucional; y los presupuestos materiales para resolver o decidir de mérito los cargos de inconstitucionalidad conforme a las reglas previstas en los artículos 14 a 22 del mismo Decreto, luego de recibir las intervenciones de los ciudadanos, las autoridades públicas y los expertos la Nación que intervienen en la acción, así como el concepto del Procurador General de la Nación. Así, cumplido el examen de la demanda, las intervenciones, las pruebas practicadas en el expediente y el concepto del Ministerio Público, corresponde a la Sala Plena examinar: (i) si definitivamente es competente o no para fallar la demanda; (ii) si la acción no ha caducado; (iii) si la norma demandada existe y está vigente; (iv) si a pesar de haberse derogado, aún produce efectos; (v) si no ha operado la cosa juzgada; (vi) si se configuró por lo menos un cargo de inconstitucionalidad.

223. En el caso que nos ocupa, el cuarto cargo fue admitido en virtud del principio *pro actione* mediante el auto de 8 de noviembre de 2019 proferido por el entonces Magistrado sustanciador. Recibidas las intervenciones ciudadanas, y estudiado con mayor detalle su contenido se observa que el cargo carece de aptitud para habilitar la competencia de la Corte y generar una decisión de fondo. La Sala estima que el reproche formulado en este punto por el demandante no configura un cargo de inconstitucionalidad, pues no cumple los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

224. Primero, el cargo no recae sobre el contenido cierto de la disposición demandada sino sobre una interpretación sesgada del accionante según la cual la medida implica un ámbito de protección menor al derecho a la libre competencia que el que operaba antes de la expedición de la Ley 1955 de 2019. Al respecto la Corte observa que esta conclusión no se sigue de la lectura integral del artículo demandado pues elude el hecho de que la disposición, a diferencia del artículo 74 de la Ley 143 de 1994 sustituido, impone restricciones a las acciones que puede desarrollar el agente integrado y que podrían constituir prácticas anticompetitivas o de abuso de la posición dominante. Así, el parágrafo segundo impone una obligación cierta, y hasta ahora inexistente en el régimen jurídico del mercado energético que obliga al agente integrado a comprar por lo menos el 60% de la energía necesaria para atender la demanda de su mercado regulado, condición inexistente en la legislación anterior y que hace parte integral de la disposición demandada. En efecto, en este caso el demandante asume que como consecuencia de la disposición demandada los usuarios de los servicios públicos se verán perjudicados porque los agentes que se integren verticalmente, y que por ello adquieran una posición dominante en el mercado energético, indefectiblemente abusarán de esa posición, afectarán la libre competencia, y comprometerán los derechos de los usuarios a quienes prestan el servicio. Todas estas son conjeturas del accionante que no se sostienen al hacer una lectura integral de la disposición demandada, y por lo mismo, no pueden ser consideradas como premisas válidas para suscitar un debate constitucional.

225. Segundo, el cargo no cumple el requisito de especificidad. Al identificar

¹⁹³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-542 de 2007 y C-372 de 2009.

el parámetro de control constitucional, el accionante indica que existe un derecho *social, prestacional y económico* cuyo ámbito de protección ha sido reducido por efecto de la disposición demandada. Dado que los derechos económicos, sociales y culturales están protegidos por el principio de progresividad y la prohibición de regresividad, el accionante concluye que las integraciones verticales que el artículo demandado autoriza constituyen una violación directa de la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad, integrado para este caso por el Protocolo de San Salvador. Para nombrar el derecho objeto de la garantía de no regresión, el accionante cita los artículos 2, 365, 333 y 369 de la Constitución y, concluye que de su lectura conjunta se sigue “*un derecho social, prestacional, y económico, de todas las personas y, de los usuarios de servicios públicos, a que la ley, para proteger el "bien común" y el "interés social" limite la libertad económica de las personas y empresas, garantice el derecho a, la competencia y, en relación con ella, evite el abuso de la posición dominante de quienes prestan los servicios públicos en el mercado nacional*”. En consecuencia, según el demandante, si una disposición elimina alguna limitación de la libertad económica viola la prohibición de regresividad en relación con el derecho económico y social enunciado.

226. La Sala considera que el derecho constitucional que señala el accionante como parámetro de control no corresponde con el alcance que la Constitución, y la jurisprudencia constitucional, han dado al derecho a la libre competencia, ni con el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio. Si bien la Corte Constitucional ha reconocido la libre competencia como un derecho individual a favor de los competidores, y un derecho colectivo, a favor de los consumidores, del que se siguen deberes regulatorios, de inspección, vigilancia y control a cargo del Estado; de ello no se sigue que exista un mandato constitucional de implementación progresiva de limitaciones a la iniciativa privada que se desconozca por la adopción de leyes que eliminen barreras para la participación de agentes en los distintos mercados, incluido el mercado de los servicios públicos. Por lo tanto, el cargo no se basa en un contenido normativo constitucional específico.

227. Tercero, el cargo carece de pertinencia. Aunque al formular este cargo el demandante anuncia que la demanda “*no se funda en la oposición del artículo 298 de la Ley PND con otros textos legales de derecho interno colombiano*”, lo cierto es que justifica el contenido del mandato constitucional supuestamente violado en disposiciones que no tienen rango supra legal. En efecto, el demandante señala que el contenido del derecho constitucional se comprueba con la lectura de los artículos 2, 11, y 74.1 de la Ley 142 de 1994, y 3, 5, 30 y 43 de la Ley 143 de 1994. Así, el problema propuesto no es de naturaleza constitucional sino a lo sumo legal o de conveniencia, sobre cuál es la norma que mejor protege el modelo de mercado que interesa al actor, y no sobre si la disposición demandada desconoce algún mandato constitucional cierto.

228. Cuarto, este cargo es insuficiente toda vez que no genera ni siquiera una duda mínima sobre la constitucionalidad de la disposición en tanto no logra apuntar a ninguna previsión constitucional que resulte vulnerada por la modificación de las condiciones para la integración vertical de las empresas del sector energético. Si bien el demandante señala que la libre competencia,

al ser un derecho económico, está amparada por el principio de progresividad, no logra demostrar en forma mínima cómo es que la disposición demandada reduce el ámbito de protección de este derecho. Para la Sala es claro que, no basta con decir de forma inespecífica que una norma constituye un retroceso en el goce de un derecho económico, social o cultural para activar la competencia de control constitucional. En esos casos es necesario que el demandante demuestre, con mínima suficiencia, que en efecto la norma demandada retrocede en el goce del derecho sin ofrecer ningún beneficio correlativo. Aceptar un cargo que no cumpla con esta exigencia demandaría de la Corte la construcción autónoma de un cargo de inconstitucionalidad, para ser fallado por ella misma.

229. En consecuencia, la Corte se abstiene de pronunciarse de fondo sobre el cuarto cargo formulado en la demanda de la referencia.

Síntesis de la decisión

230. En este caso, la Corte conoció la demanda formulada contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, que contiene el Plan Nacional de Inversiones 2018-2022. El accionante formuló cuatro cargos contra la disposición demandada, dos de naturaleza formal y dos de carácter sustancial.

231. Primero, la Sala estudió el cargo formulado en relación con el presunto desconocimiento del principio de consecutividad. Para el efecto, señaló que el principio de consecutividad tiene un contenido autónomo propio distinguible del principio de unidad de materia. Estudió el cargo en concreto y concluyó que la medida *sub judice* no vulneró los principios de consecutividad e identidad flexible, en tanto se formuló como respuesta a una problemática ampliamente abordada en el primer debate del proyecto de ley: la necesidad de promover la competencia y la entrada de nuevos actores al mercado de energía eléctrica.

232. Segundo, el demandante acusó al artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 de haber sido aprobado con desconocimiento del principio de unidad de materia. Para resolver el cargo la Sala estudió las disposiciones constitucionales y orgánicas que prefiguran el contenido del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones, y concluyó que las disposiciones instrumentales que deben ser incorporadas en esta última corresponden a aquellas necesarias para dar cumplimiento a los proyectos y programas que de manera detallada, precisa y concreta deben estar incluidos en ella, mediante los cuales se concreta la planeación propuesta por el Gobierno al Congreso de la República. En consecuencia, reiteró y precisó la regla de decisión aplicable al análisis de los cargos presentados por desconocimiento del principio de unidad de materia en las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Inversiones Públicas. Hecho esto, resolvió el caso concretó y concluyó que, contrario a lo afirmado por el accionante, la disposición demandada guarda conexidad directa e inmediata con los proyectos y programas incorporados al Plan Nacional de Desarrollo y su respectivo Plan Nacional de Inversiones. En efecto, la Corte encontró que esta es una norma instrumental que, con fines de planificación, se relaciona de forma directa e inmediata con una *gran apuesta sectorial* incorporada a un proyecto o programa concreto previsto en dicho Plan Nacional de Inversiones para el mejoramiento de la competitividad en materia de servicios públicos, la inclusión de nuevos actores en la cadena de prestación del servicio, y el

aumento de la eficiencia del mercado energético.

233. Tercero, la Sala estudió el cargo tercero formulado contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 por presunta vulneración del derecho a la libre competencia. Para resolverlo, la Corte reiteró que la Constitución Política adoptó un modelo de economía social de mercado basado en la garantía de la libertad económica y la iniciativa privada, así como en la actuación estatal de la economía para el logro del bienestar general. Además, reiteró el precedente constitucional para señalar que el derecho a la libre competencia y la prevención del abuso de la posición dominante no implican que en Colombia esté prohibido que una empresa logre tener una posición dominante respecto del mercado en el que participa, sino que generan en el Estado la obligación de adoptar medidas de diversa naturaleza para evitar que esta posición dominante se traduzca en conductas anticompetitivas que perjudiquen a los demás actores del mercado, incluidos los usuarios.

234. Dicho esto, la Corte examinó la disposición demandada a la luz de un test de proporcionalidad de intensidad leve y concluyó que la medida: (i) persigue un fin que no está prohibido en la Constitución; y, (ii) es idónea para el logro de ese objetivo. En consecuencia, concluyó que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 no desconoce el derecho a la libre competencia ni la prohibición de abuso de la posición dominante.

235. Por último, la Corte estimó que el cuarto cargo formulado en la demanda carecía de certeza, pertinencia y suficiencia, por lo cual decidió abstenerse de pronunciarse de fondo al respecto.

236. Con base en las consideraciones expuestas, la Sala procederá a declarar exequible la disposición demandada por los cargos formulados en su contra por la presunta vulneración del principio de unidad de materia, el principio de consecutividad, el derecho a la libre competencia y el principio de progresividad en materia de derechos económicos.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 “*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad*” por los cargos estudiados en esta sentencia.

Notifíquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Presidente
Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA
Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado
Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
A LA SENTENCIA C-063/21¹⁹⁴

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte, me permito salvar mi voto en la decisión de la referencia ya que a diferencia de la tesis que adoptó la mayoría de la Sala Plena, el artículo 298 de Ley 1955 de 2019, “*Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 ‘Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad’*”, ha debido declararse inexecutable al desconocer la exigencia de unidad de materia de que trata el artículo 158 de la Constitución.

Por la particular regulación constitucional y orgánica de la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, el principio de unidad de materia como parámetro de constitucionalidad de las disposiciones que la integran tiene un carácter “estricto”¹⁹⁵. En la Sentencia C-415 de 2020, la Corte Constitucional avanzó en la definición del estándar aplicable para la valorar la exigencia de unidad de materia en las disposiciones de la ley aprobatoria del plan nacional de desarrollo, y precisó que dichas disposiciones deben ser expresión de la función de planeación, tener por objeto impulsar el plan de desarrollo y corresponder a la competencia específica relacionada con la aprobación del plan.

A partir de este estándar, no se acredita la unidad de materia del artículo demandado ya que la disposición (i) introduce una modificación *intensa, estructural y permanente* a la normativa fundamental del sector energético colombiano, (ii) que no puede adscribirse a una finalidad relacionada con la planificación y, muy por el contrario, (iii) se trata de una materia propia del procedimiento legislativo ordinario, escenario idóneo para garantizar el principio democrático.

En relación con el primer aspecto, la disposición permite la integración vertical de las distintas actividades del sector energético colombiano, prohibida desde 1994 (salvo para las empresas integradas para aquella época). Por tanto, redefine de manera permanente el esquema empresarial de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica. En consecuencia, la Sala ha debido seguir el precedente de la Sentencia C-415 de 2020 que, entre otras cosas, fortalece “*la severidad del control estricto*”, “*Tratándose de la modificación de la legislación ordinaria y permanente [...] cuando se alega la vulneración del principio de unidad de materia*”.

En relación con el segundo aspecto, dado que la disposición modifica de manera estructural el esquema de prestación de un servicio público, no es posible inferir que contribuya al fin planificador y de impulso a la ejecución del plan cuatrienal que debe caracterizar las disposiciones que lo integran. Lo dicho es coherente con una de las razones a partir de las cuales en la Sentencia C-415 de 2020 la Corte justificó la declaratoria de inexecutable de la expresión “*el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018*”, prevista en el artículo

¹⁹⁴ Expediente: D-13.545. La sustanciación de la providencia le correspondió al Magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar.

¹⁹⁵ En relación con este estándar, cfr., en particular, las sentencias C-305 de 2004, C-795 de 2004, C-377 de 2008, C-714 de 2008, C-1062 de 2008, C-747 de 2012, C-016 de 2016, C-453 de 2016, C-008 de 2018, C-068 de 2020, C-415 de 2020, C-440 de 2020 y C-030 de 2021.

336 de la Ley 1955 de 2019, al introducir una modificación permanente al ordenamiento jurídico:

*“211. Ahora bien, el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, deroga el artículo 110 de la Ley 1943 de 2018, por lo tanto, **modifica una legislación ordinaria comprometiendo la vocación de transitoriedad de la ley del plan**. Por lo tanto, se ha desplazado la competencia ordinaria del Congreso de la República, sin que se pueda identificar que con ello se busca materializar de manera inexorable una política de largo plazo conexas (de forma directa e inmediata) con la ley o las Bases del plan, si no, por el contrario, corregir un problema normativo de legislación permanente preexistente”* (negrillas del original)¹⁹⁶.

En relación con el tercer aspecto, la inferencia de que da cuenta el apartado anterior se corrobora si se tiene en cuenta que un cambio normativo permanente de esta magnitud exige una *alta* deliberación democrática, conforme se deriva de los artículos 365, 367 y 150.23 de la Constitución¹⁹⁷. Este estándar no es posible satisfacerlo en el trámite aprobatorio de la ley del Plan Nacional de Desarrollo, máxime cuando la medida se introduce para su aprobación luego del debate en las comisiones económicas del Congreso.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

¹⁹⁶ A partir de razones semejantes, en la Sentencia C-440 de 2020 la Sala justificó la inexequibilidad de la expresión “el artículo 167 de la Ley 769 de 2002”, contenida en el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, así: “Además, la Corte advierte que, dada la materia que regula la disposición acusada, esta tiene por objeto llenar las inconsistencias que presentan leyes anteriores, en este caso la Ley 769 de 2002 y, además, tiene vocación de permanencia, lo cual desconoce la potestad legislativa general reconocida al Congreso de la República. En efecto, la derogatoria del artículo 167 de la Ley 769 de 2002, que otorga responsabilidades de administración a la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial sobre los parqueaderos destinados a vehículos inmovilizados por orden judicial, genera un cambio de responsable, lo cual implica que otra autoridad deba asumir el costo y compromiso de dicha guarda de vehículos. De ahí que, para la Corte, la derogatoria mencionada no tenga por efecto únicamente articular el nuevo orden jurídico que impone la regulación introducida por la Ley 1955 de 2019, sino regular un asunto particular, que es inconexo al Plan Nacional de Desarrollo y excede la regulación propia del cuatrienio”.

¹⁹⁷ De manera especialísima, el Constituyente reguló en un capítulo independiente el esquema organizativo de los servicios públicos, y, en particular, de los domiciliarios. Luego de precisar que son “*inherentes a la finalidad social del Estado*”, dispuso que estarían “*sometidos al régimen jurídico que fije la ley*” (artículo 365), además de prescribir que, “*La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios*” (artículo 367). De manera consecuente, el artículo 150.23 dispuso que corresponde al Congreso “*Expedir las leyes que regirán (...) la prestación de los servicios públicos*”. A partir de este conjunto de disposiciones no es posible inferir que el debate ampliamente democrático que exige la regulación del servicio público domiciliario de energía eléctrica se satisfaga en aquel que de manera restringida posibilita la ley aprobatoria del plan nacional de desarrollo.