



Comunicado 11

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Marzo 18 de 2021

SENTENCIA C-063/21

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najjar

Expediente D-13545

Norma acusada: LEY 1955 de 2019 (art. 298, parcial). Servicio energía eléctrica. Actividades que se relacionan con la prestación de este servicio público.

CORTE DECLARA CONSTITUCIONAL DISPOSICIÓN QUE CONTEMPLA UNA SERIE DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA

1. Norma objeto de control constitucional

Ley 1955 de 2019
(mayo 25)

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 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%."

2. Decisión

PRIMERO. Declarar **EXEQUIBLE** el 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" por los cargos estudiados en esta sentencia.

SEGUNDO. Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse de fondo en relación con la presunta vulneración del principio de progresividad, por ineptitud sustantiva del cargo.

3. Síntesis de los fundamentos

Un ciudadano formuló demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, mediante la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. El accionante formuló cuatro cargos contra la disposición demandada.

En primer lugar, indicó que la disposición demandada vulneraba los artículos 157, 341 y 342 de la Constitución Política por tratarse de un artículo introducido en el segundo debate parlamentario, sin que hubiera sido discutido o planteado en el primer debate desarrollado por las comisiones económicas conjuntas.

En segundo lugar, señaló que la norma desconoce el principio de unidad de materia previsto en los artículos 158, 341 y 342 de la Constitución Política por cuanto, a su juicio, su contenido 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.

Tercero, sostuvo que el artículo demandado viola los artículos 2, 3, los incisos 1, 2, 4 y 5 del artículo 333 y el artículo 365 de la Constitución Política por cuanto, en su opinión, 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*.

Por último, y como cuarto cargo, afirmó que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 es una medida regresiva en tanto reduce el ámbito de protección de los usuarios contra el 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 Culturales, Protocolo de "San Salvador".

Con el objetivo de resolver la demanda, la Sala estudió el cargo en concreto y concluyó que **la mencionada medida 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.

Para resolver el segundo cargo formulado por el aparente desconocimiento del principio de unidad de materia, la Sala estudió las disposiciones constitucionales y orgánicas que prefiguran el contenido del Plan Nacional de Desarrollo y de la ley que prueba el Plan Nacional de Inversiones y concluyó que las disposiciones instrumentales deben guardar conexidad directa e inmediata tanto con los programas y proyectos descritos de manera concreta, específica y detallada en la misma Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones Públicas como con los objetivos y metas expresamente contenidos en la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo.

Al analizar y resolver el caso concreto, la Corte concluyó que, contrario a lo afirmado por el ciudadano, **el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 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 se relaciona de forma directa e inmediata con una *apuesta sectorial* incorporada en dicho Plan 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.

Para resolver el tercer cargo formulado contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 por presunta vulneración del derecho a la libre competencia y la prohibición de abuso de la posición dominante, la Corte reiteró que conforme al modelo de economía social de mercado previsto como eje axial en la Constitución Política, la cual garantiza los derechos a la libertad económica y libre competencia económica, no impiden la integración vertical de los agentes del mercado, sin perjuicio del deber a cargo del Estado de prevenir y controlar el abuso de la posición dominante para evitar que ésta se traduzca en conductas anticompetitivas que perjudiquen a los demás actores del mercado, incluidos los usuarios.

En consecuencia, **la Sala no encontró razones para considerar que la disposición acusada vulnera el derecho a la libre competencia y señaló** que la misma norma examinada protege el acceso al mercado de otros agentes en la medida en que posibilita que todas las empresas y no solo las constituidas con anterioridad a 1994, puedan prestar el servicio bajo un esquema de integración empresarial. La Corte resaltó que existen en el ordenamiento jurídico diferentes sistemas de control que tienen por objeto evitar que se materialicen restricciones indebidas a la competencia o abusos de posición dominante, que podrían derivarse de la integración empresarial que la medida estudiada autoriza.

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.

Por último, la Sala estimó que el cargo formulado por el presunto desconocimiento del principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, no configuró un cargo de inconstitucionalidad, pues no cumplió los requisitos de certeza, especificidad y pertinencia y, por lo tanto, decidió declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre dicho cargo.

4. Salvamentos y aclaraciones

Los magistrados **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** se apartaron de la decisión mayoritaria. La magistrada **DIANA FAJARDO RIVERA** y **ALEJANDRO LINARES CANTILLO** se reservaron la posibilidad de presentar aclaración de voto.

Para el magistrado **ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO**, la disposición acusada ha debido declararse inexecutable, al desconocer la exigencia de unidad de materia que trata el artículo 158 de la Constitución. Esto es así, por cuanto la disposición introdujo una modificación *intensa, estructural y permanente* a la normativa fundamental del sector energético colombiano, que no podía adscribirse a una finalidad relacionada con la planificación y priorización de las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante el cuatrienio 2018-2022.

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”*.

Dado que la disposición modifica de manera estructural el esquema de prestación de un servicio público, no es posible inferir que contribuya al objetivo de planeación que caracteriza las normas del Plan Nacional de Desarrollo; no se trata, entonces, de una medida instrumental para su realización. Así las cosas, la disposición no es compatible con el estándar definido en la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, según el cual, *“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 plan. Así mismo, habrá de tener como fin planificar y priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio, y así no sea considerada extraña a la materia de una ley cuatrienal de planeación”* (sentencia C-415 de 2020). Esta inferencia 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 Constitución–, que no es posible satisfacer 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.