



Sentencia C-565/17

Expediente: RDL-019

Revisión oficiosa de constitucionalidad del Decreto 884 del 26 de mayo de 2017, *“Por el cual se expiden normas tendientes a la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*.

Magistrada Ponente:
DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., ocho (8) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Luis Guillermo Guerrero Pérez, quien la preside, Carlos Libardo Bernal Pulido, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, José Fernando Reyes Cuartas, Cristina Pardo Schlesinger, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en los Decretos 2067 de 1991 y 121 de 2017, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El 30 de mayo de 2017, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República remitió a la Corte Constitucional *“copia autentica del Decreto 884 del 26 de mayo de 2017, “Por el cual se expiden normas tendientes a la*

implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, con el fin de que se surta el procedimiento de control automático y posterior a su entrada en vigencia, en los términos previstos para el efecto por el artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016.

2. Mediante Auto del 5 de junio de 2017, la Corte Constitucional asumió el conocimiento del Decreto Ley 884 de 2017, y ordenó a la Presidencia de la República informar sobre los siguientes aspectos:

(i) ¿Cuáles son las razones por las cuales se justificó, en el presente caso, el uso de las facultades presidenciales para la paz otorgadas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016?

(ii) ¿Por qué en el marco de la adopción del Plan Nacional de Electrificación Rural es necesario aplicar la Ley 1682 de 2013 y modificar la Ley 56 de 1981?

(iii) ¿Por qué en el marco de la adopción del Plan Nacional de Electrificación Rural se requiere utilizar los recursos de los fondos eléctricos FAER, FAZNI y PRONE?

3. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, mediante comunicación del 9 de junio de 2017,¹ atendió a cada uno de los cuestionamientos en los siguientes términos:

3.1. En relación con el primero, destaca que la debilidad institucional en algunas zonas del país ha sido una de las causas del conflicto, y que, por lo tanto, uno de los desafíos del actual proceso de transición colombiano consiste en permitir el retorno de grupos poblacionales que fueron sujeto de desplazamiento a sus territorios en *condiciones de dignidad*, lo que exige la inmediata normalización de redes eléctricas. Agrega que las enseñanzas de procesos de pacificación previos en el orden nacional e internacional², indican que no solo se requiere la garantía de la seguridad en todo el territorio, sino de unas condiciones mínimas de posibilidad para la reconstrucción del tejido social más afectado, de la mano de la institucionalidad, y de su reincorporación en la vida nacional sin desventajas competitivas. Medidas que, además de *inmediatas*, deben ser *urgentes*, dado que las negociaciones de paz no involucraron a todos los grupos violentos.

Advierte, finalmente, que la presencia estatal *inmediata* en las zonas más afectadas es necesaria para garantizar el derecho a la paz, y para asegurar la implementación del Acuerdo Final, en consecuencia, es clara la *urgencia* de expedir el Plan Nacional de Electrificación Rural por el procedimiento

¹ Suscrita por la titular de dicha dependencia (fls. 17 a 26).

² Cita el caso Guatemalteco, que demandó la ejecución de un conjunto de obras con mayor eficacia en aras del desarrollo socioeconómico de los territorios.

especial, pues *no implica solamente la instalación de infraestructura física, sino la presencia material del Estado en el territorio como una herramienta para generar capacidades democráticas de las comunidades beneficiarias mediante la implementación de procesos participativos alrededor de proyectos energéticos.*

3.2. Respecto del segundo, afirma la Secretaría que la incorporación al marco del Plan Nacional de Electrificación Rural de algunas disposiciones de la Ley 1682 de 2013³, mediante el artículo 4º del Decreto Ley 884 de 2017, obedece a la necesidad de contar con instrumentos jurídicos que permitan viabilizar la ejecución de los proyectos energéticos; en particular, la gestión predial y la declaratoria de utilidad pública que en la Ley 1682 de 2013 se prevé para proyectos de infraestructura del transporte, dado que estos instrumentos son más expeditos que los previstos en materia energética de manera ordinaria.

La modificación que el artículo 5º del Decreto Ley objeto de análisis realiza al inciso 1º del artículo 27 de la Ley 56 de 1981⁴, continúa la interviniente, tiene por objeto dar claridad jurídica sobre quien ostenta la legitimación en la causa por activa para promover los procesos necesarios para obtener los predios que se requieran en la aplicación del Plan Nacional de Electrificación Rural, *[d]ejar un vacío jurídico al respecto, haría nugatorio todo el esfuerzo que el Estado colombiano aplica a la adopción de medidas urgentes que atiendan a las necesidades de respuesta inmediata en un escenario de posconflicto, según se ha explicado.*

3.3. Por último, en relación con el tercero, la utilización de los recursos de los fondos eléctricos FAER⁵, FAZNI⁶ y PRONE⁷ en el marco del Plan Nacional de Electrificación Rural, la Secretaría indica que (i) la prestación continua del servicio público de electricidad es una obligación estatal, dada su relación estrecha con la dignidad humana (valor, principio y derecho)⁸; (ii) la mejora en la cobertura y calidad del servicio, teniendo en cuenta los estudios realizados por la Unidad de Planeación Minero Energética que se plantea metas ambiciosas para el año 2030; (iii) la ampliación de cobertura, empero, está asociada a la situación de particular indefensión de la población rural. En ese escenario, (iv) a través de la financiación de los fondos FAER, FAZNI y

³ Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias. La remisión recae en los artículos 21, saneamiento por motivos de utilidad pública; 22, limitaciones, afectaciones, gravámenes al dominio y medidas cautelares; 23, evaluadores y metodología de avalúo; 24, revisión e impugnación de avalúos comerciales; 25, notificación de la oferta; y, 26, actualización de cabida y linderos.

⁴ Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras.

⁵ Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas Rurales Interconectadas.

⁶ Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas no Interconectadas.

⁷ Programa de Normalización de Redes Eléctricas.

⁸ Cita para el efecto lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia T-881 de 2002. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

PRONE se han logrado objetivos importantes en el periodo comprendido entre los años 2003 y 2015⁹.

A continuación, la Secretaría precisa que la utilización de estos recursos para el Plan previsto en el Decreto Ley 884 de 2017 - PNER - salvaguarda la destinación inicial de los recursos, pues existe una relación directa con la utilización que permite la normativa en estudio, así: (i) el FAER tiene por objeto satisfacer la demanda energética de zonas rurales interconectadas, mientras que el PNER tiene por objeto la misma población; (ii) el FAZNI se dirige a financiar proyectos de inversión para la construcción e instalación de infraestructura eléctrica en zonas no interconectadas, ubicadas, entre otros, en departamentos tales como el Chocó, Vichada, Guainía, Caquetá, Putumayo, Amazonas y Vaupés, esto es, zonas tradicionalmente afectadas por el conflicto armado; y, (iii) el PRONE tiene por objeto legalizar usuarios y adecuar las redes a los requisitos técnicos vigentes en municipios del sistema de interconectado nacional, encontrándose coincidencia con el objeto del PNER, que pretende ampliar cobertura y mejorar calidad en barrios sub normales habitados por personas sujeto de desplazamiento forzado por el conflicto armado. Al respecto, concluyó que:

“... resulta necesario crear mecanismos jurídicos tendientes a lograr que los fondos financieros del sector eléctrico se constituyan en herramientas efectivas para lograr el fin constitucional de la paz. Es por ello que dichos fondos deben acompasarse con varias figuras previstas en el Acuerdo Final, como los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral y los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial.”

4. Por medio de Auto del 14 de junio de 2017, una vez calificada la prueba ordenada, y en cumplimiento de los numerales 3 y 4 del artículo 3° del Decreto 121 de 2017, así como del Auto del 5 de junio de 2017, se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República y a los ministros del Interior, de Justicia y del Derecho, de Hacienda y Crédito Público, de Agricultura y Desarrollo, de Minas y Energía. Asimismo, se invitó para que participaran en el presente proceso a las siguientes entidades, organizaciones y universidades:

- i) Oficina del Alto Comisionado para la Paz, Departamento Nacional de Planeación, Superintendencia de Servicios Públicos, Comisión de Regulación de Energía y Gas, Instituto de Panificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas, Unidad de Planeación Minero Energética y Defensoría del Pueblo.
- ii) Asociación Nacional de Empresas Generadoras ANDEG, Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y

⁹ Al respecto, la Secretaría aporta información sobre la asignación de recursos por cada uno de los fondos y los usuarios beneficiados desde el año 2003, en el caso del FAER y del FAZNI, y de aquellos favorecidos con el programa PRONE a partir del 2004.

Comunicaciones ANDESCO, Asociación Colombiana de Distribuidores de Energía Eléctrica ASOCODIS, Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica ACOLGEN.

- iii) Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, Sergio Arboleda, Libre, de Los Andes, del Rosario, Eafit de Medellín, de Antioquia, del Atlántico y de Ibagué.

Por último, se ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación con el fin de que rindiera concepto sobre el asunto, y fijar en lista el proceso para efectos de las intervenciones ciudadanas.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA OBJETO DE REVISIÓN

6. A continuación se transcribe el Decreto Ley bajo revisión, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 50.245 de 26 de mayo de 2017:

“DECRETO LEY 884 DE 2017

(Mayo 26)

Por el cual se expiden normas tendientes a la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el artículo 2° del Acto Legislativo número 01 de 2016, y

CONSIDERANDO:

1. Aspectos generales

Que en la búsqueda de una paz estable y duradera y la terminación definitiva del conflicto armado, el Gobierno nacional suscribió el 24 de noviembre de 2016 con el grupo armado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, Ejército del Pueblo (FARC-EP) un Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, en adelante Acuerdo Final;

Que el día 30 de noviembre de 2016, el Congreso de la República, adoptó la decisión política de refrendar el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera;

Que con base en la suscripción del Acuerdo Final se dio apertura a un proceso amplio e inclusivo de justicia transicional en Colombia, enfocado principalmente en los derechos de las víctimas del conflicto armado y que como parte esencial de ese proceso, el Gobierno nacional está en obligación de implementar los puntos del Acuerdo, entre otras, mediante la expedición de normas con fuerza de ley;

Que el Acuerdo Final desarrolla ejes temáticos relacionados con i) una Reforma Rural Integral; ii) Participación Política; iii) Fin del Conflicto; iv) Solución Integral al Problema de las Drogas Ilícitas; v) Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto, y vi) implementación, verificación y refrendación de dichos acuerdos;

Que en el Acuerdo Final se da especial relevancia al enfoque territorial, entendido como el reconocimiento de las necesidades, características y particularidades económicas, culturales y sociales de los territorios y la adopción de medidas y acciones integrales para ser implementadas con participación activa de las comunidades;

Que el punto 1 del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera contiene, entre otros temas, el pacto sobre “Reforma Rural Integral”, mediante el cual se busca contribuir a la transformación estructural del campo, cerrando las brechas entre el campo y la ciudad, creando condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural;

Que en el punto 1.2.5. se prevé que los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) constituyen el mecanismo de ejecución en las zonas priorizadas de los diferentes planes nacionales que se deriven del Acuerdo, de conformidad con los criterios señalados en el Punto 1.2.2. de los Planes Nacionales derivados del Acuerdo Final;

Que según el punto 1.3. “Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral” del Acuerdo sobre “Reforma Rural Integral”, las autoridades competentes deberán elaborar y poner en marcha los Planes Nacionales en el territorio, los cuales pretenden erradicar la pobreza extrema, reduciendo en todas sus dimensiones la pobreza rural, así como la desigualdad, creando una tendencia hacia la mejora de los niveles de vida en la ciudad y en el campo;

Que la Honorable Corte Constitucional mediante Sentencias C-699 de 2016, C-160 de 2017 y C-174 de 2017 definió los criterios de validez constitucional que deben cumplir los decretos con fuerza de ley expedidos para facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del

Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, por lo que, el Gobierno nacional es consciente de la obligatoriedad y trascendencia de estos criterios y su importancia en un Estado Social de Derecho;

Que el contenido del presente Decreto-ley tiene una naturaleza instrumental, en el sentido de que tiene por objeto facilitar o asegurar la implementación y desarrollo normativo del punto 1.3.1.3. del Acuerdo Final. En consecuencia este Decreto-ley cumple los requisitos de conexidad objetiva, estricta y suficiente entre el decreto y el Acuerdo Final, así como el requisito de necesidad estricta de su expedición, tal como se expone en la presente parte motiva.

2. Requisitos materiales de validez constitucional

2.1. El juicio de conexidad objetiva

Que en cumplimiento del requisito de conexidad objetiva el presente decreto (i) tiene un vínculo cierto y verificable entre su materia y articulado y el contenido del Acuerdo Final; (ii) sirve para facilitar o asegurar la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo; y (iii) no regula aspectos diferentes, ni rebasa el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación del Acuerdo;

Que según el punto 1.3. “Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral” del Acuerdo sobre “Reforma Rural Integral”, las autoridades competentes deberán elaborar y poner en marcha los Planes Nacionales en el territorio, los cuales pretenden erradicar la pobreza extrema, reduciendo en todas sus dimensiones la pobreza rural, así como la desigualdad, creando una tendencia hacia la mejora de los niveles de vida en la ciudad y en el campo;

Que el Acuerdo también reconoce que para la solución al problema de las drogas ilícitas es necesario poner en marcha un nuevo programa que, como parte de la transformación estructural del campo que busca la Reforma Rural Integral, contribuya a generar condiciones de bienestar y buen vivir para las poblaciones afectadas por esos cultivos, a través de la prestación eficiente de servicios públicos;

Que dentro del numeral 4.1.2., que contiene los objetivos del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito, se establece que este programa se implementará en el marco y como parte de la Reforma Rural Integral (RRI), entre cuyos objetivos se señala la provisión de infraestructura y servicios públicos, para lo cual resulta necesario establecer los lineamientos que permitan la adopción de un Plan Nacional de Electrificación Rural para adelantar los proyectos eléctricos;

Que las disposiciones contenidas en el presente decreto presentan total armonía con los principios, valores y reglas contenidas en la Constitución Política de Colombia;

Que el artículo 365 de la Constitución Política señala que: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”;

Que el artículo 334 de la Constitución Política Colombiana dispone que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, el cual intervendrá en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo y en los servicios públicos para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, 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.

Estas disposiciones constitucionales son el reflejo de la importancia de los servicios públicos, especialmente los domiciliarios, porque en ellos, como dice la doctrina “descansa la vida social: la de cada individuo y la de la sociedad en la que se inserta”;

Que igualmente, la doctrina extranjera también ha aceptado el hecho de que la prestación de servicios públicos no es una simple actividad de soberanía, sino una actividad indispensable para la vida en sociedad, lo que justifica muchas notas distintivas del régimen jurídico que se adopta en esta materia. La prestación de estos servicios está dirigida a la utilidad general del público y en tal virtud, como consecuencia del carácter imprescindible para la vida social de estos servicios debe haber regularidad y continuidad en su prestación a todos los ciudadanos, para lo cual debe ser técnicamente posible la extensión del mismo;

Que la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-450 de 1995, manifestó lo siguiente: “El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales, ello es así, en razón de la preeminencia que se reconoce a los derechos fundamentales de la persona y de las garantías dispuestas para su amparo, con el fin de asegurar su respeto y efectividad”;

Que el modelo actual de expansión del sector eléctrico presenta dificultades para llevar el servicio de electricidad a la población que vive en las zonas rurales y no interconectadas;

Que los institutos especializados del país han considerado que “entre las diversas formas de energía, la eléctrica es la que más ha contribuido a elevar la calidad de vida de la sociedad porque permite a las comunidades asegurar el acceso a otros servicios básicos como la salud, la educación, la información, proponer las actividades sociales y productiva, mejorar el confort al crear ambientes más saludables y brindar más oportunidades para el desarrollo económico”;

Que la implementación de soluciones energéticas estructurales y sostenibles en zonas aisladas y no interconectadas, con baja densidad de población y carencia en infraestructura básica, requieren de un entorno institucional y legal que tenga en cuenta las particularidades de la dinámica social, económica y ecológica de dichas zonas;

Que con el fin de contar con recursos para financiar la promoción y capacitación en el uso de energía eléctrica, capacidades organizativas de las comunidades para el mantenimiento y sostenibilidad de las obras, asistencia técnica, eficiencia energética, en los términos del Plan Nacional de Electrificación Rural, se hace necesario habilitar la posibilidad de utilizar recursos de los fondos eléctricos FAER, FAZNI y PRONE para estos efectos; Que con las medidas que se adoptan en el presente decreto, se materializan mecanismos tendientes a asegurar la oferta de energía eléctrica que permita atender el incremento de la demanda que se genere con la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural, mediante la agilización de los trámites para la ejecución de proyectos, aplicando por remisión algunos procedimientos de la Ley 1682 de 2013 y modificando disposiciones de la Ley 56 de 1981;

Que la aplicación de las disposiciones legales mencionadas en el considerando anterior así como la modificación señalada, solo puede ser establecida por una norma del mismo rango, con lo que se ampara e impulsa el desarrollo de proyectos de generación de energía eléctrica, lo que garantiza la implementación y desarrollo del Plan Nacional de Electrificación Rural.

2.2. El juicio de conexidad estricta

Que el numeral 1.3.1.3. del Acuerdo, en desarrollo del eje “Reforma Rural Integral” señala que con el propósito de garantizar condiciones de vida digna, el Gobierno nacional diseñará e implementará un Plan Nacional de Electrificación Rural, en adelante PNER;

Que la mención expresa contenida en el numeral 1.3.1.3 del Acuerdo sustenta la conexidad estricta exigida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, toda vez que su claridad contundente elimina toda posibilidad de inferencias genéricas o relaciones indirectas e incidentales.

2.3. El juicio de conexidad suficiente

Que en efecto, existe un vínculo cierto y verificable entre el contenido del numeral 1.3.1.3 del Acuerdo Final y la materia del presente Decreto-ley, toda vez que este último regula lo respectivo a: Entidades competentes para implementar y adoptar el Plan Nacional de Electrificación Rural (PER) (artículo 1°), Criterios que deberá atender el PNER (artículo 2°), articulación de los mecanismos financieros para la implementación del PNER (artículo 3°); medidas tendientes a garantizar la oferta de energía eléctrica que permita atender el incremento de la demanda que se genere con la implementación del PNER, mediante la agilización de los trámites para la ejecución de proyectos (artículos 4° y 5°); participación ciudadana en relación al PNER (artículo 6°); una declaración general sobre la sujeción de las disposiciones del presente Decreto-ley a los principios, valores y reglas de la Constitución Política de Colombia, con el objetivo de garantizar total sujeción y armonía del operador jurídico al ordenamiento jurídico superior (artículo 7°);

Que en virtud de lo anterior, existe total coincidencia entre las materias objeto de regulación y el contenido preciso del Acuerdo porque todas ellas constituyen un instrumento para su realización;

Que el presente Decreto-ley refuerza el Principio Democrático, toda vez que incluye mecanismos de participación de las comunidades a las cuales están dirigidas las medidas;

Que la implementación de proyectos de energía en la ruralidad colombiana, implica el estudio específico del territorio en aspectos tales como: contexto histórico, aspectos socioculturales, demografía, caracterización geográfica, ubicación espacial, vías de acceso, ecosistemas, condiciones climáticas, caracterización económica, condiciones de vida, aspectos políticos, aspectos ambientales relativos a zonas que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP), presencia de comunidades étnicas diferenciadas, oferta hídrica, potencial solar, entre otras;

Que en la actualidad, los habitantes de las regiones aspiran a ser protagonistas en las decisiones acerca de su participación en los procesos de desarrollo del posacuerdo, y en cómo desean que las instituciones externas realicen su intervención, ya que existen procesos que no son adecuados al territorio, de allí la importancia de la organización y cooperación de comunidades, a través de las cuales surjan procesos de paz y reconciliación, mediante plataformas de organizaciones sociales;

Que en este sentido, el artículo 6° del presente Decreto-ley contiene mecanismos de participación ciudadana, incluida la intervención de comunidades y organizaciones rurales, que permiten garantizar que los

proyectos de energización atenderán de primera mano las necesidades específicas de las poblaciones beneficiarias;

Que en virtud de lo anterior, es proporcional que el Gobierno nacional profiera este Decreto-ley, toda vez que resulta más adecuado a los fines constitucionales perseguidos crear mecanismos de diálogo social con las comunidades directamente afectadas;

Que las medidas adoptadas en el presente Decreto-ley presentan total armonía con leyes proferidas por el Congreso de la República como son: Ley 1757 de 2015 (artículo 111) Estatutaria de Participación Democrática y Ley 1715 de 2014 que regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional, en la cual se otorgan amplias facultades de reglamentación al Gobierno;

Que por lo anteriormente expuesto, debe concluirse que los parámetros esenciales de regulación del presente Decreto-ley están dados por la Constitución Política y por la ley; así mismo, la presente norma profundiza y materializa dichos parámetros constitucionales y legales.

2.4. Demostración de la Necesidad Estricta

Que la ausencia de Estado en áreas de difícil acceso, se refleja en las dificultades de esta institución para integrarse en las dinámicas regionales, ya que estas últimas muchas veces se regulan sin la presencia de la institucionalidad pública;

Que las experiencias recogidas en los diferentes procesos de paz desarrollados a nivel internacional y nacional, demuestran la necesidad de que, una vez firmados los acuerdos, el Estado intervenga con urgencia, especialmente en las zonas afectadas por el conflicto, no solamente con el objetivo de garantizar la seguridad del territorio, sino también con miras a implementar acciones que contribuyan al bienestar y buen vivir de las comunidades, en orden a evitar la repetición de las mismas situaciones que constituyeron la raíz del conflicto armado;

Que la reconciliación en un posconflicto está relacionada con los procesos de reconstrucción de confianza entre los ciudadanos y las instituciones estatales. De esta manera, uno de los factores que impiden la reconciliación es, entre otros, la incipiente presencia de instituciones estatales y procesos transicionales que puedan desarrollar un marco específico respecto a la capacidad del Estado;

Que así por ejemplo, uno de los retos inmediatos identificados para el posconflicto guatemalteco, fue generar una institucionalidad fuerte, que apoyado de organizaciones de la sociedad civil, pudiera ejecutar un conjunto

de obras con mayor eficacia y propiedad en pro del desarrollo socioeconómico de los territorios;

Que los pasados acuerdos de paz celebrados en Colombia, han dejado como lección histórica, que para la consolidación de dichos acuerdos, no es importante solamente que los actores violentos encuentren un espacio en la sociedad, sino también que las regiones que sufrieron el embate directo de la violencia se reincorporen, sin desventajas competitivas, al desarrollo general del país; lo anterior cobra un carácter urgente cuando las negociaciones de paz no se realizan simultáneamente con todos los grupos armados porque se genera el riesgo que el territorio objeto del acuerdo sea apropiado por grupos violentos diferentes¹⁰; ⁶

Que en virtud de lo anterior, resulta imperioso asegurar la presencia inmediata del Estado en la ruralidad colombiana y en tal virtud, el trámite del presente Decreto-ley, resulta ser la medida más adecuada para lograrlo frente al trámite legislativo ordinario y el procedimiento legislativo especial, por las condiciones de urgencia institucional superlativa requeridas para la implementación material del Acuerdo Final en el territorio;

Que las medidas contenidas en el presente Decreto-ley están dirigidas a garantizar la implementación material del Acuerdo Final en el territorio colombiano, en orden a obtener la realización efectiva del derecho a la paz;

Que la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural en el marco del Acuerdo Final, no implica solamente la instalación de infraestructura física, sino la presencia material del Estado en el territorio como una herramienta para generar capacidades democráticas de las comunidades beneficiadas mediante la implementación de procesos participativos alrededor de proyectos energéticos;

Que en este contexto, la adopción urgente de normas tendientes a promover la electrificación de las zonas rurales del país, especialmente las más afectadas por el conflicto armado, es necesaria para asegurar y facilitar la implementación real del Acuerdo Final, y justifica el ejercicio de las facultades extraordinarias previstas en el artículo 2° del Acto Legislativo número 01 de 2016 con el objetivo de lograr una paz estable y duradera;

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

Artículo 1°. Plan Nacional de Electrificación Rural -PNER. El Ministerio de Minas y Energía, con el apoyo técnico del Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas -

¹⁰ Ministerio del Interior. Instituto Luis Carlos Galán para el Desarrollo de la Democracia, De las Armas a la Democracia. Tomo II páginas 62, 63, 96, 97, 98, 214.

IPSE y la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME, elaborará y adoptará cada dos (2) años un Plan Nacional de Electrificación Rural para las Zonas No Interconectadas -ZNI y para el Sistema Interconectado Nacional -SIN estableciendo, entre otros, mecanismos que permitan la administración, operación y mantenimiento sostenible de las soluciones energéticas que se construyan para su uso.

La formulación del Plan Nacional de Electrificación Rural **PNER** tendrá en cuenta las diferentes soluciones aplicables en materia energética, las necesidades reportadas por las entidades territoriales y las comunidades, y las condiciones socioambientales de los hogares, así como alternativas de electrificación individual o colectiva.

El contenido del Plan Nacional de Electrificación Rural **PNER** se armonizará con los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS).

Artículo 2°. Criterios del Plan Nacional de Electrificación Rural (PNER). Teniendo en cuenta los criterios contenidos en el punto 1.3.1.3. del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el Plan Nacional de Electrificación Rural de que trata el artículo anterior deberá propender por:

1. La ampliación de la cobertura eléctrica.
2. La promoción y aplicación de soluciones tecnológicas apropiadas de generación eléctrica, de acuerdo con las particularidades del medio rural y de las comunidades, para lo cual se utilizarán de manera preferente Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE).
3. La asistencia técnica y la promoción de las capacidades organizativas de las comunidades para propender por el mantenimiento y la sostenibilidad de las obras.
4. La capacitación en el uso adecuado de la energía para su sostenibilidad.

Artículo 3°. Articulación de los Fondos Eléctricos para la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural (PNER). Sin perjuicio de la destinación de cada uno de los Fondos FAER, FAZNI y PRONE, para la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural, el Ministerio de Minas y Energía establecerá criterios de priorización para que los proyectos que se presenten a cada uno de los correspondientes Comités de Administración para aprobación de recursos guarden coherencia con dicho Plan y con las priorizaciones regionales realizadas a partir de los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

Parágrafo 1°. A efectos de facilitar la aplicación de los criterios a que hace referencia el artículo 2° de este Decreto-ley, en la asignación de los recursos de los Fondos FAER, FAZNI y PRONE el Ministerio de Minas y Energía definirá un valor máximo anual del valor proyectado de su recaudo para atender costos asociados a:

1. Promoción y capacitación en el uso de energía eléctrica y de capacidades organizativas de las comunidades para el mantenimiento y sostenibilidad de las obras.
2. Asistencia técnica.
3. Eficiencia energética.

Parágrafo 2°. En los proyectos que se adelanten con recursos de los Fondos FAER, FAZNI y PRONE, además de las cargas residenciales podrá financiarse la supervisión e interventoría de los proyectos, así como usos productivos en el ámbito rural e instalaciones internas.

Parágrafo 3°. Para el establecimiento, adopción e implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural, **PNER**, el Ministerio de Minas y Energía podrá articular y coordinar actividades y/o recursos con otros fondos públicos, entidades públicas, entidades de cooperación y asistencia internacional, organismos multilaterales, personas extranjeras de derecho público, organismos de derecho internacional, sector privado e iniciativas de la comunidad.

Parágrafo 4°. Se propenderá porque el Plan Nacional de Electrificación Rural sea financiado con recursos de los Fondos de que trata el presente artículo.

Parágrafo 5°. El Ministerio de Minas y Energía implementará lo previsto en este artículo en un plazo no mayor a un (1) año, contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto-ley.

Artículo 4°. Aplicación de la Ley 1682 de 2013. Para determinar los valores que se han de pagar por los predios o inmuebles afectados por proyectos y ejecución de obras de energía eléctrica, amparadas por la declaratoria de utilidad pública e interés social, así como para el saneamiento de tales predios, se dará aplicación a lo establecido en los artículos 21, 22, 23, 24,25 y 26 de la Ley 1682 de 2013, con excepción de la expropiación por vía administrativa.

Parágrafo. Para efectos de la aplicación de lo aquí dispuesto, se entenderá por entidad estatal al propietario del proyecto declarado de utilidad pública e interés social, sin importar que se trate de entidad pública o privada.

Artículo 5°. *Modificación de la Ley 56 de 1981. Modifíquese el primer inciso del artículo 27 de la Ley 56 de 1981, el cual quedará así:*

“Corresponde al propietario del proyecto que lo haya adoptado y ordenado su ejecución, promover en calidad de demandante los procesos que sean necesarios para hacer efectivo al gravamen de servidumbre de conducción de energía eléctrica”.

Artículo 6°. *Participación ciudadana. El Plan Nacional de Electrificación Rural PNER se formulará con sujeción a los mecanismos de participación ciudadana previstos para el desarrollo de los Planes de Energización Rural Sostenible -PERS, incluida la intervención de comunidades y organizaciones rurales en el marco de los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, los PDETs y el PNIS.*

Artículo 7°. *Principios. Las disposiciones contenidas en el presente Decreto-ley se aplicarán conforme a los principios, valores y reglas previstas en la Constitución Política de Colombia.*

Artículo 8°. *Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 56 de 1981 y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.*

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D. C., 26 de mayo de 2017

JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN

El Ministro de Minas y Energía,

Germán Arce Zapata”

III. INTERVENCIONES Y CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

7. Los planteamientos de las intervenciones y el concepto del Ministerio Público serán presentados, según corresponda, en el análisis formal o material del Decreto Ley, con el propósito de facilitar un mejor orden metodológico.

Con todo, se puede advertir que la Vista Fiscal y la mayoría de los intervinientes solicitaron la exequibilidad del Decreto Ley 884 de 2017. En efecto, aunque algunos piden la constitucionalidad condicionada de ciertos artículos, coinciden en que el contenido del Decreto Ley se ajusta a la Constitución Política: la Cumbre Nacional de Mujeres y Paz, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la Asociación Colombiana de

Generadores de Energía Eléctrica, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Defensoría del Pueblo y la Organización Nacional Indígena de Colombia. Por el contrario, los delegados de las Comunidades Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras ante el Espacio Nacional de Consulta Previa solicitan declarar la inexequibilidad integral del Decreto Ley 884 de 2017, por no haberse agotado de forma adecuada el procedimiento de consulta con sus comunidades. Por último, las Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia solicitan a la Corte que se declare la inaplicabilidad del Decreto Ley 884 respecto de los pueblos indígenas por ausencia de consulta previa.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

8. La Corte Constitucional es competente para revisar este Decreto Ley, en virtud de lo previsto en el artículo 2º del Acto Legislativo 1 de 2016 y el artículo 3 del Decreto Ley 121 de 2017.

Problema jurídico y estructura de la decisión

9. Corresponde a la Sala Plena de la Corte Constitucional establecer si ¿el Decreto Ley 884 del 26 de mayo de 2017, *“Por el cual se expiden normas tendientes a la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”*, cumplió con los requisitos de forma y competencia en su expedición? En caso afirmativo, se procederá al análisis material del Decreto Ley 884 de 2017, con el propósito de determinar si su contenido se ajusta a la Constitución Política.

Específicamente, la Sala decidirá sobre la constitucionalidad de los 8 artículos que integran el Decreto Ley, a saber: a) el artículo 1 define las entidades competentes para formular y adoptar el Plan Nacional de Electrificación Rural -PNER; b) el artículo 2 determina las finalidades a las que debe responder el PNER; c) el artículo 3 establece la articulación de los mecanismos de financiación del PNER; d) los artículos 4 y 5 fijan las medidas de modificación y aplicación legal tendientes a garantizar la oferta de energía eléctrica que permita atender el aumento de la demanda que se genere con la implementación del PNER; e) el artículo 6 dispone los mecanismos de participación ciudadana en relación con la formulación del PNER; f) el artículo 7 sujeta la aplicación del Decreto Ley a la Constitución Política; y, g) el artículo 8 puntualiza aspectos sobre la vigencia del Decreto Ley.

10. Si bien se realizará el análisis descrito en el párrafo precedente únicamente si el Decreto Ley 884 de 2017 supera el examen formal, lo cierto es que incluso este estudio requiere un contexto sobre el servicio público de energía eléctrica, y en esa medida, la Corte se referirá: i) al deber del Estado

de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; ii) el servicio público de energía eléctrica; iii) la prestación del servicio público de energía eléctrica en Colombia; y iv) los contenidos del Acuerdo Final relacionados con la prestación del servicio público de energía eléctrica. Luego, recordará el alcance del control de los Decretos Leyes expedidos en virtud de las facultades presidenciales para la paz y procederá a aplicar las reglas al Decreto Ley 884 de 2017.

11. El deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional

11.1. El artículo 365 de la Carta Política incorpora la base constitucional frente al reconocimiento y prestación de los servicios públicos, en tanto inherentes a las finalidades sociales del Estado y cuya realización eficiente debe ser asegurada “*a todos los habitantes del territorio nacional*”. En desarrollo de este mandato, desde sus inicios esta Corporación ha señalado que la constitucionalización de la garantía efectiva de tales servicios se deriva de su innegable vínculo con la materialización de derechos fundamentales tales como la vida y la salud¹¹.

11.2. La prestación de los servicios públicos se inscribe, por tanto, dentro de aquellos deberes sociales cuyo desarrollo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 Superior, constituye el fundamento existencial de las autoridades colombianas.

A su vez, el Constituyente de 1991 reconoció como finalidades sociales del Estado, entre otros, la garantía del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población¹². De ahí que sea posible indicar que, la prestación de los servicios públicos, está íntimamente ligada al “*telos*” estatal, se estatuye en nuestro ordenamiento como fórmula constitucional destinada a potenciar el desarrollo humano de los asociados, en satisfacción de, por lo menos, las dos finalidades antes enunciadas y en procura de, como lo ha reconocido la Corte, hacer efectiva la igualdad material de quienes integran la comunidad¹³.

11.3. El deber de prestación antes mencionado, en perspectiva de esta Corporación, corresponde a una obligación positiva de la que es titular el Estado, orientada al efectivo suministro del servicio respectivo, a través de los instrumentos o estrategias de política pública que se estimen necesarios para su evolución. Con base en lo anterior, se ha dicho que los servicios públicos y su adecuada materialización se encuentran soportados, por lo menos, en los criterios de (i) *universalidad*, pues exigen que su prestación busque un acceso igualitario a todas las personas titulares de las necesidades susceptibles de

¹¹ Sentencia C-242 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

¹² Artículo 366 de la Constitución Política.

¹³ Sentencia C-636 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

superación a través de estos;¹⁴ (ii) *eficiencia*, por mandato constitucional, como ya se expuso con anterioridad, (iii) *eficacia*, (iv) *calidad* y (v) *ampliación de cobertura*¹⁵.

11.4. De modo que tempranamente la Corte ha entendido que la valoración constitucional de los servicios públicos se basa esencialmente en las obligaciones del Estado que se desprenden de la garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales¹⁶. En armonía con ello, se ha resaltado la connotación eminentemente social de la prestación de tales servicios, cuya correcta ejecución se torna de la mayor relevancia constitucional dado que, “(...) *por una parte, de la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos –p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, transporte, etc.– y, por otra, el Constituyente ha optado por una forma estatal, el Estado social de derecho, destinada a corregir la deuda social existente en el país con los sectores sociales más desfavorecidos mediante un sistema político que busca la progresiva inclusión de todos en los beneficios del progreso.*”¹⁷

11.5. En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley 142 de 1992, artículo primero, integra un listado de servicios públicos domiciliarios, haciendo alusión, por ejemplo, al acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural. De ahí que sea posible indicar, como lo ha sostenido esta Corporación, que el acceso a los servicios domiciliarios encuentra un especial sustento constitucional en el artículo 51 de la Carta Política, relativo al derecho a la vivienda digna, y el artículo 64, sobre el acceso progresivo a, entre otros, los servicios de educación, salud y vivienda en favor de los trabajadores rurales.

11.6. Asimismo, la Constitución, en su artículo 370, vincula al Presidente de la República de manera especial, pero no exclusiva (artículo 365), con la garantía de los servicios públicos domiciliarios, asignándole la obligación de “*señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia*” de los mismos, así como, por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, ejercer “*el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.*”¹⁸

11.7. En sistematicidad con lo dicho, resulta pertinente recordar que, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha referido a la necesidad de garantizar “*los servicios*” para hacer efectivo el derecho a la “*vivienda adecuada*”, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 de la

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Sentencia C-741 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁶ Sentencia T-578 de 1992. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁷ Sentencias C-150 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-353 de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

¹⁸ Respecto de la interpretación que esta Corte ha agotado en relación con lo dispuesto en el artículo 370 superior, ver principalmente la sentencia C-107 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

Declaración Universal de los Derechos Humanos y, especialmente, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, intérprete autorizado del PIDESC,¹⁹ en su Observación General N° 4 estableció que el concepto de “*adecuación*”, propio de la vivienda digna, está determinado por aspectos como, por un lado, la “*disponibilidad de servicios*”, aludiendo al “*acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia*”²⁰; y por otro, la “*adecuación cultural*”, en referencia al acceso a, por ejemplo, “*los servicios tecnológicos modernos.*”²¹

Siendo, entonces, la prestación de los servicios públicos, en perspectiva de la vivienda digna, una manifestación de los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado se encuentra abocado a propender por su plena realización, en cumplimiento, principalmente, de la obligación de progresividad y prohibición de regresividad²² derivadas del artículo 2 del PIDESC²³. De manera que la satisfacción plena de cada uno de estos derechos se logre a través de la disposición de “*hasta el máximo de los recursos disponibles (...) por los medios apropiados*”, pues, como fue dispuesto en los Principios de Limburgo de 1986, relativos a la aplicación del PIDESC, los Estados se encuentran investidos con la exigencia internacional de “*actuar tan rápidamente como les sea posible*” en dirección a la completa efectividad de las garantías sociales.

11.8. En suma, la prestación de servicios públicos es una carga que debe ser asumida por el Estado como garante de los derechos fundamentales de sus ciudadanos y ciudadanas. El acceso, la eficiencia, la eficacia, la calidad y la cobertura en la prestación de servicios públicos hacen parte de los mandatos perentorios que se imponen al Estado por normas constitucionales e internacionales asociadas a la garantía de la vivienda digna.

12. El servicio público de energía eléctrica

¹⁹ Sobre la necesidad de hacer alusión a la interpretación del PIDESC por parte del Comité en el control constitucional, puede verse, especialmente en materia de vivienda digna, la sentencia C-936 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²⁰ Párrafo 8, b.

²¹ Párrafo 8, g.

²² La Corte Constitucional ya se ha pronunciado con exhaustividad sobre estas obligaciones, siendo pertinente referir, al respecto, las sentencias C-936 de 2003 y la C-038 de 2004. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

²³ En el escenario interamericano, se torna importante hacer mención al deber de progresividad de que trata el Art. 26 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 1 del Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador.

12.1. Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal identificó a la energía como un *“bien público esencial de carácter no transable”*²⁴, en el sentido de asumirlo como un servicio indispensable *“para el desenvolvimiento de las actividades sociales y económicas del país”*²⁵, asociado sustancialmente al bienestar de las poblaciones contemporáneas, el fortalecimiento de la calidad de vida y el acercamiento con el avance de la tecnología.

12.2. Ahora bien, la accesibilidad al servicio de energía se torna especialmente importante, pues allí es donde se ve reflejada de manera clara su impacto en el desarrollo social y, especialmente, su impacto frente a la reducción de la pobreza y las brechas de la sociedad. Al respecto, el Banco Mundial²⁶ ha insistido en que la electrificación tiene una fuerte incidencia en la prestación del servicio de salud, pues fortalece la infraestructura sanitaria, a la vez que potencia el contacto tecnológico, así como facilita la conservación de vacunas, medicamentos y alimentos.

Como lo ha señalado la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), el vínculo entre energía y pobreza es una realidad evidente que se deriva de la dependencia de dicho servicio con el desarrollo de *“prácticamente todas las actividades de la vida cotidiana de las personas”*²⁷. De ahí que sea innegable reconocer hoy en la energía un motor de desarrollo de las sociedades, alrededor de la cual la agenda global ha venido insistiendo para propender por el acceso universal. En el año 2010, por ejemplo y observando la relevancia del servicio público en mención, el entonces Secretario General de la Naciones Unidas, con ocasión de su participación en la Cumbre de Alto Nivel de los Objetivos de Desarrollo del Milenio, anunció la meta global de los Estados para lograr la universalidad en el suministro de energía.

En ese contexto, la pobreza energética ha emergido como un concepto que ilustra las dificultades de los sectores sociales que, por distintas razones, se han visto obligados a no contar con el suministro de energía y que, como lo ha dicho esta Corporación, corresponde a aquella condición en la que *“una persona o núcleo familiar: (i) es incapaz de pagar una cantidad mínima de electricidad para la satisfacción de sus necesidades domésticas (calefacción, iluminación, refrigeración y cocción de alimentos) o; (ii) en los eventos en que se ve obligada a destinar una parte excesiva de sus ingresos a pagar la factura energética de su vivienda.”*²⁸

12.3. En ese sentido, se presenta la energía como un servicio claramente esencial que comporta especiales dimensiones sociales, pues la existencia de obstáculos para su acceso involucra la agudización de la pobreza extrema, y por tanto, potencia la vulnerabilidad de los sectores alejados de las fuentes

²⁴ Sentencia C-447 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Ver. KOMIVES, Kristin; FOSTER, Vivien, HALPERN, Jonathan y WODON, Quentin. “Agua, electricidad y pobreza”. Banco Mundial. 2005.

²⁷ CEPAL. Informe sobre “Pobreza energética en América Latina”. 2014.

²⁸ Sentencia T-761 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

energéticas. Por ello, entendiendo la garantía del servicio público como un deber estatal, claramente su incumplimiento deviene, sin duda, en el alejamiento institucional que, en virtud del imperativo de progresividad, exige ser reducido de manera urgente, máxime si se tiene en cuenta que la necesidad energética se robustece aún más en el contexto de la globalización en el que se hallan las sociedades.

13. La prestación del servicio público de energía eléctrica en Colombia

13.1. La operación y regulación del mercado de la energía eléctrica en Colombia parte de una separación vertical de las actividades que permiten la prestación del servicio. De esta manera, el mercado está compuesto por cuatro actividades distintas: (i) producción o generación; (ii) transmisión o transporte; (iii) distribución; y (iv) comercialización. El conjunto de estas actividades conforma el servicio público esencial de energía eléctrica en Colombia²⁹. Ahora bien, para la Corte el transporte o transmisión de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición, es considerado un servicio público domiciliario esencial sujeto a la intervención del Estado³⁰.

13.2. En materia de transmisión y distribución de energía eléctrica, las diferentes zonas del territorio nacional se encuentran clasificadas en aquellas en las que se presta el servicio público de electricidad a través del Sistema Interconectado Nacional (SIN)³¹ y aquellas en las que no. Estas últimas se denominan Zonas No Interconectadas (ZNI)³². A su vez, el Decreto 1623 de 2015, clasifica las ZNI en aisladas e interconectables³³. Las primeras son zonas no interconectadas cuya conexión al SIN no resulta eficiente económicamente; las segundas, en cambio, son zonas no interconectadas cuya conexión es económicamente eficiente.

13.3. Actualmente, según la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME, las ZNI ocupan aproximadamente el 52% del territorio nacional y se ubican en 90 municipios, 20 territorios especiales, 1448 localidades, 39

²⁹ Ley 143 de 1994, Art. 5.

³⁰ En la sentencia C-587 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero, la Corte hizo una breve exposición del funcionamiento del mercado eléctrico en Colombia. En ella, explicó cómo interactúan física y económicamente cada una de las actividades que hacen parte del servicio de energía eléctrica. En concordancia con lo establecido en la Ley 142 de 1994, Arts. 1, 2 y 14.25.

³¹ El artículo 11 de la Ley 143 de 1994 define al SIN como “*el sistema compuesto por los siguientes elementos conectados entre sí: las plantas y equipos de generación, la red de interconexión, las redes regionales e interregionales de transmisión, las redes de distribución, y las cargas eléctricas de los usuarios*”.

³² El artículo 1 de la Ley 855 de 2003 establece: “*Para todos los efectos relacionados con la prestación del servicio público de energía eléctrica se entiende por Zonas No Interconectadas a los municipios, corregimientos, localidades y caseríos no conectados al Sistema Interconectado Nacional, SIN. || PARÁGRAFO 1o. Las áreas geográficas que puedan interconectarse a este sistema en condiciones ambientales, económicas y financieras viables y sostenibles, se excluirán de las Zonas No Interconectadas, cuando empiecen a recibir el Servicio de Energía Eléctrica del SIN, una vez se surtan los trámites correspondientes y se cumplan los términos establecidos en la regulación vigente establecida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG.*”

³³ Decreto 1623 de 2015, Art. 1.

cabeceras municipales y 5 capitales departamentales³⁴. En ellas la prestación del servicio de energía eléctrica se hace principalmente mediante plantas de generación diesel³⁵, paneles solares y pequeñas centrales hidroeléctricas³⁶. Estas zonas se caracterizan por contar con un alto índice de necesidades básicas insatisfechas y por una capacidad reducida de pago del servicio de energía. A esto se suma que, debido a su distancia de los centros urbanos, los costos de interconexión y prestación del servicio de energía eléctrica son muy elevados³⁷.

13.4. Asimismo, según datos del Banco Interamericano de Desarrollo, el 97% de la población colombiana cuenta con el servicio de energía eléctrica³⁸. De acuerdo con la UPME, la meta de alcanzar el 100% de cobertura aún no se logra debido, principalmente, a que los usuarios sin servicio de energía eléctrica se encuentran dispersos en áreas rurales de difícil acceso³⁹. En efecto, en el nivel nacional a 2015, aproximadamente 425.000 viviendas no tenían acceso a la electricidad⁴⁰. Adicionalmente, la UPME ha identificado que más del 70% de los usuarios que no tienen servicio de energía eléctrica se encuentran en ZNI de carácter interconectable, mientras que el 30% restante se ubican en ZNI aisladas⁴¹.

13.5. Las características y condiciones especiales de las áreas geográficas que componen el SIN y las ZNI impiden que la prestación del servicio de energía se realice de la misma manera en todo el territorio nacional. Por esta razón el

³⁴ Unidad de Planeación Minero Energética – UPME. Plan Indicativo de Expansión de Cobertura de Energía Eléctrica - PIEC 2016-2020 (10/11/2016).

³⁵ Sobre la dependencia de las ZNI de la tecnología diesel, el Documento CONPES 3855 de 2016, señala: “En cuanto a la disponibilidad de fuentes energéticas, en el caso particular de las zonas no interconectadas (ZNI)-áreas geográficas donde no se presta el servicio público de electricidad a través del Sistema Interconectado Nacional (SIN)- la generación de energía eléctrica depende actualmente, en su mayoría, de la tecnología diésel. Tecnología que además de presentar altos costos de administración, de operación, de mantenimiento de las plantas, y de transporte del combustible, impacta negativamente el medio ambiente a causa de las mayores emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) que esta supone. A los altos costos de la tecnología diésel, se suma la dependencia a los subsidios otorgados por el Gobierno nacional y a los recursos de inversión provenientes del Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas No Interconectadas (FAZNI), para la instalación de infraestructura de generación y distribución de energía eléctrica.”

³⁶ Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG). Zonas no interconectadas. Disponible en línea (24/07/2017): <http://www.creg.gov.co/index.php/sectores/energia/zni-energia>

³⁷ Documento CONPES 3453 de 2006.

³⁸ Banco Interamericano de Desarrollo (2013). Acceso a la energía. Disponible en línea (25/07/2017): <http://www.iadb.org/es/temas/energia/se4allaméricas/acceso-a-la-energia,14853.html>. El acceso al servicio público de energía eléctrica en Colombia se puede comparar con el 100% de cobertura en Venezuela, el 99% en México y Brasil, 98% en Chile, 97% en Ecuador, 95% en Argentina, 90% en Perú y 83% en Bolivia, entre otros.

³⁹ Unidad de Planeación Minero Energética – UPME. Plan Indicativo de Expansión de Cobertura de Energía Eléctrica - PIEC 2016-2020 (10/11/2016). En esta misma línea, el Banco Interamericano de Desarrollo señala: “Colombia ha logrado avances importantes en cuanto al acceso a la energía, que es el primer objetivo de SE4ALL. Sin embargo, en zonas rurales y no interconectadas el acceso a energía moderna es todavía limitado, debido principalmente a los costos y condiciones geográficas.” (Colombia: Evaluación rápida y análisis de brechas. Sustainable Energy for All. Disponible en línea (25/07/2017): <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=39190946>).

⁴⁰ Unidad de Planeación Minero Energética – UPME. Plan Indicativo de Expansión de Cobertura de Energía Eléctrica - PIEC 2016-2020 (10/11/2016).

⁴¹ Decreto 1623 de 2015. Consideraciones. Esta información es reiterada por el Banco Interamericano de Desarrollo en el informe “Colombia: Evaluación rápida y análisis de brechas. Sustainable Energy for All.” Disponible en línea (25/07/2017): <http://idbdocs.iadb.org/wsdocs/getdocument.aspx?docnum=39190946>

Estado ha establecido un marco normativo con reglas diferenciadas para cada una de las zonas⁴², encaminado a garantizar la prestación del servicio y a cumplir con la actual política de universalización del servicio de energía eléctrica establecida en el Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015).

13.6. Finalmente, se debe mencionar que el Gobierno Nacional, con el objeto de lograr la universalización del servicio de energía eléctrica, ha buscado articular la prestación del servicio a través de fuentes no convencionales de energía⁴³ y de la ampliación del SIN⁴⁴. Además, a nivel internacional, Colombia ha adoptado, entre otros, los Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS de las Naciones Unidas y el programa de energía sostenible para todos SE4ALL del Banco Interamericano de Desarrollo. Igualmente, ha empezado a incorporar metas ambiciosas en eficiencia energética, participación de fuentes renovables no convencionales, cobertura y acceso universal del servicio de energía eléctrica⁴⁵.

14. Los contenidos del Acuerdo Final para la Terminación del conflicto y la Construcción de una Paz estable y duradera (en adelante Acuerdo Final) relacionados con la prestación del servicio público de energía eléctrica

14.1. El punto 1 del Acuerdo Final busca crear condiciones de bienestar y buen vivir para la población rural que contribuyan a cerrar las brechas entre el campo y la ciudad y que permitan la transformación estructural del campo. En este sentido, está previsto que con los programas que se promuevan en el marco de la Reforma Rural Integral, se logre integrar a las regiones, se erradique la pobreza y se asegure el pleno disfrute de los derechos de la ciudadanía.

⁴² Al respecto, el artículo 2.2.3.2.2.8. del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía 1073 de 2015, adicionado por el Decreto 1513 de 2016, establece que el Ministerio de Minas y Energía podrá promover, establecer o acordar esquemas diferenciales de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica, para las zonas en las que se pretenda expandir la cobertura del servicio tanto en el SIN como en las ZNI.

⁴³ La Ley 1715 de 2014, por medio de la cual se regula la integración de las energías renovables no convencionales al Sistema Energético Nacional, tiene por objeto “promover el desarrollo y la utilización de las fuentes no convencionales de energía, principalmente aquellas de carácter renovable, en el sistema energético nacional, mediante su integración al mercado eléctrico, su participación en las zonas no interconectadas y en otros usos energéticos como medio necesario para el desarrollo económico sostenible, la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y la seguridad del abastecimiento energético” (Art. 1).

⁴⁴ Las fuentes no convencionales de energía (FNCE) son definidas por el artículo 5 de la Ley 1715 de 2014 como “aquellos recursos de energía disponibles a nivel mundial que son ambientalmente sostenibles, pero que en el país no son empleados o son utilizados de manera marginal y no se comercializan ampliamente. Se consideran FNCE la energía nuclear o atómica y las [fuentes no convencionales de energía renovable, FNCER]. Otras fuentes podrán ser consideradas como FNCE según lo determine la UPME.” Por su parte, las fuentes no convencionales de energía renovable son “aquellos recursos de energía renovable disponibles a nivel mundial que son ambientalmente sostenibles, pero que en el país no son empleados o son utilizados de manera marginal y no se comercializan ampliamente. Se consideran FNCER la biomasa, los pequeños aprovechamientos hidroeléctricos, la eólica, la geotérmica, la solar y los mares. Otras fuentes podrán ser consideradas como FNCER según lo determine la UPME” (Ley 1715 de 2014, art. 5).

⁴⁵ Unidad de Planeación Minero Energética – UPME. Plan Indicativo de Expansión de Cobertura de Energía Eléctrica - PIEC 2016-2020 (10/11/2016).

14.2. Con estos objetivos en mente, en la Reforma Rural Integral se acordaron tres ejes de acción. En el primer eje, se establecieron las condiciones para el acceso y uso de la tierra y para la formalización de la propiedad rural. De esta manera, el Punto 1.1. del Acuerdo Final creó un Fondo de Tierras de carácter permanente para regularizar los derechos de propiedad y promover una distribución equitativa de la tierra. Asimismo, el Gobierno Nacional se comprometió a crear otros mecanismos para promover el acceso a la tierra, como los subsidios integrales para la compra de tierras por parte de las personas beneficiarias y los créditos especiales para la compra de tierras. En este punto, entonces, el compromiso incluye crear condiciones para el acceso integral a la tierra y para la formalización de la pequeña y mediana propiedad rural.

El segundo eje de acción de la Reforma Rural Integral consistió en la formulación de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET), en el punto 1.2. del Acuerdo Final. Estos programas tienen como fin lograr la transformación estructural del campo y un relacionamiento equitativo entre el campo y la ciudad. Con ellos, se busca priorizar la elaboración y ejecución de planes de acción para la transformación regional en los territorios del país más afectados por el conflicto, con niveles elevados de pobreza, debilidad institucional administrativa y presencia de cultivos de uso ilícito y otras economías ilegítimas.

Por último, el tercer eje acordado en la Reforma Rural Integral fue la formulación de los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, en el punto 1.3. del Acuerdo Final. Este tercer punto supone que la Reforma Rural Integral es de aplicación universal en el territorio nacional y que, por lo tanto, si bien es necesario priorizar algunas zonas por sus condiciones especiales de vulnerabilidad y afectación, también se requiere superar las brechas entre el campo y la ciudad y asegurar el ejercicio de los derechos en la generalidad del campo y del territorio colombiano. En consecuencia, los planes nacionales para la Reforma Rural Integral tienen por objetivo una acción conjunta de planes en distintos frentes, como infraestructura, salud, educación y vivienda, cuya articulación en todo el territorio nacional logre la erradicación de la pobreza extrema, la reducción en todas sus dimensiones de la pobreza rural en un 50%, la disminución de la desigualdad y la creación de mejores niveles de vida en la ciudad y en el campo.

14.3. El punto 1.3. del Acuerdo Final contempló la creación de planes nacionales en materia de infraestructura y adecuación de tierras (punto 1.3.1.) y de desarrollo social (punto 1.3.2.). El PNER creado por el Decreto Ley 884 de 2017 se enmarca dentro del primer grupo de planes nacionales, pues está encaminado a crear infraestructura eléctrica en el territorio. En efecto, el punto 1.3.1.3. del Acuerdo Final establece:

“1.3.1.3. Infraestructura eléctrica y de conectividad: con el propósito de garantizar condiciones de vida digna y mejorar la conectividad, el

Gobierno Nacional diseñará e implementará un Plan Nacional de Electrificación Rural y un Plan Nacional de Conectividad Rural, con los siguientes criterios:

- *La ampliación de la cobertura eléctrica.*
- *La promoción y aplicación de soluciones tecnológicas apropiadas de generación eléctrica de acuerdo con las particularidades del medio rural y de las comunidades.*
- *La asistencia técnica y la promoción de las capacidades organizativas de las comunidades para garantizar el mantenimiento y la sostenibilidad de las obras.*
- *La capacitación en el uso adecuado de la energía para garantizar su sostenibilidad.*
- *La instalación de la infraestructura necesaria para garantizar el acceso a internet de alta velocidad en las cabeceras municipales.*
- *La oferta de soluciones de acceso comunitario a internet para centros poblados.”*

14.4. Por último, frente a su articulación con el resto del Acuerdo, vale la pena resaltar que el artículo 1 del Decreto Ley 884 de 2017 señala que el contenido del PNER deberá estar armonizado con el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS). En efecto, el Punto 4 del Acuerdo Final que abarca la Solución al Problema de las drogas ilícitas, reconoce la importancia de la transformación estructural del campo en la solución al problema de los cultivos de uso ilícito y, por lo tanto, bajo el punto 4.1.1. del Acuerdo, se integra el PNIS a la Reforma Rural Integral.

15. Alcance del control de los decretos leyes expedidos en virtud de las facultades presidenciales para la paz

Para el desarrollo de este acápite la Sala abordará los siguientes aspectos: (i) la comprensión de las facultades legislativas extraordinarias en el marco constitucional, específicamente de aquellas previstas en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016; y, (i) el alcance del control jurisdiccional a cargo de la Corte Constitucional, con énfasis en aquellos aspectos relacionados con el procedimiento de expedición del acto con fuerza material de ley.

15.1. Constitucionalidad de la habilitación legislativa extraordinaria concedida al Presidente de la Republica por el Acto Legislativo 01 de 2016

El desarrollo de un proceso de justicia transicional en el marco constitucional vigente, legítimo y estructurado a partir de la Carta Política de 1991, determinó la expedición del Acto Legislativo 01 de 2016. Una de las herramientas previstas por el constituyente derivado⁴⁶ en dicha normativa, cuyo objeto es *asegurar y facilitar la implementación y el desarrollo normativo* del Acuerdo Final suscrito entre el Gobierno y las FARC-EP,

⁴⁶ Con facultad de reforma constitucional, según lo previsto por el artículo 374 Superior.

consistió en el otorgamiento de facultades legislativas especiales al Presidente de la República.

El artículo 2 *ibídem* configuró esta habilitación con los siguientes rasgos característicos: (i) *delimitación temporal*, por 180 días contados a partir de la entrada en vigencia del acto reformativo⁴⁷; (ii) *restricción competencial en orden a la materia*, con el objeto de expedir decretos con fuerza de ley dirigidos a *facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo* del Acuerdo; y, con la prohibición de proferir actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesiten mayoría calificada o absoluta para su aprobación o que decreten impuestos; y, (iii) *control jurisdiccional*, ante la Corte Constitucional, de manera automática y posterior a su entrada en vigencia.

La conformidad al ordenamiento Superior de esta disposición fue declarada en la Sentencia C-699 de 2016⁴⁸, en la que se afirmó que no sustituía el principio de separación de poderes o funciones⁴⁹. En síntesis, se sostuvo que: (i) el otorgamiento de facultades legislativas extraordinarias al Presidente de la República a través de actos reformativos no constituye, *per se*⁵⁰, un exceso del poder de reforma, tal como en otras ocasiones lo ha considerado la Corporación⁵¹.

Y, (ii) que en este caso la habilitación es constitucional pues: *se activa* previo un proceso de refrendación popular; *el Congreso no se ve privado de su competencia legislativa*, dado que la competencia presidencial se encuentra delimitada positiva [decretos con fuerza de ley que tengan *conexidad objetiva, estricta y suficiente* con el Acuerdo Final] y negativamente [asuntos excluidos de esta atribución de manera expresa, o derivados del ordenamiento Superior, como aquellos sobre los que recae *reserva estricta de ley*⁵²]; *el Congreso ostenta la habilitación principal* para legislar con el objeto de implementar y desarrollar normativamente el Acuerdo, por lo tanto la intervención legislativa del Presidente está reservada para aquellos casos en que sea *estrictamente*

⁴⁷ En la providencia C-160 de 2017 la Corte Constitucional señaló que la entrada en vigencia del Acto Legislativo se verificó el 30 de noviembre de 2016, tras verificar la satisfacción de los requisitos referidos en la Sentencia C-699 de 2016 para cumplir con el proceso de *refrendación popular*.

⁴⁸ MP. María Victoria Calle Correa.

⁴⁹ Eje estructurado a partir del contenido normativo de los artículos 1, 6, 113 y 121 de la CP., y que informa toda su parte orgánica.

⁵⁰ Con fundamento en lo considerado por la Corte en la Sentencia C-1040 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otros, en la Sentencia C-699 de 2016. MP. María Victoria Calle Correa, se afirmó que esta habilitación era constitucional en la medida en que: “(i) las condiciones que rodean la delegación evitan que el legislador se vea privado de su competencia, (ii) la habilitación remite al ejercicio transitorio y en un ámbito delimitado de la función legislativa, y (iii) no se suprimen los controles interorgánicos que preservan el equilibrio entre los poderes públicos y aseguran la supremacía constitucional.”

⁵¹ Al respecto ver las sentencias C-970 de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-971 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁵² En principio la delegación de facultades legislativas extraordinarias no puede efectuarse sobre materias objeto de reserva de ley. Sin embargo, tal como se ha reiterado posteriormente (v. Gr. en la sentencia C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), cuando la fuente de la habilitación es un acto legislativo esta prohibición ha cedido, cifrándose la prohibición en asuntos objeto de reserva estricta de ley.

necesaria; y, no se suprimen los controles interorgánicos, expresión del equilibrio entre los poderes públicos y de la supremacía constitucional.

15.2. Alcance del control jurisdiccional que ha adelantado la Corte Constitucional sobre los decretos con fuerza material de ley en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016⁵³

En la providencia C-160 de 2017, a través de la cual la Corporación se pronunció por primera vez sobre la constitucionalidad de un decreto ley proferido en virtud de la competencia concedida en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, se consideró que, pese a sus particularidades⁵⁴, el derecho constitucional de excepción brindaba elementos importantes para la comprensión del alcance del control a cargo de la Corte en estos nuevos casos, en los que se verificaba una alteración temporal del diseño institucional de la Carta Política.

Partiendo del presupuesto según el cual las facultades concedidas debían ser de *estricta interpretación y aplicación restrictiva*, dado que se inscriben en una situación de alteración institucional, se sostuvo que, sin perjuicio del control político, el control jurídico no podía ser simplemente *ritual*⁵⁵, y que los principales referentes institucionales estaban dados por los siguientes aspectos: (i) la configuración estatal como social y de derecho; (ii) el principio de separación de poderes; (iii) la democracia; (iv) la participación ciudadana; y, (v) el respeto por los derechos humanos intangibles.

El diseño que garantiza que incluso en estas situaciones no se configure una excesiva concentración en el ejercicio del poder y, por lo tanto, una lesión del sistema constitucional, parte de la misma regulación prevista en el artículo 2 del Acto Legislativo, del cual se extrae que el *control constitucional material* tiene las siguientes características: (i) es expreso; (ii) es objetivo - jurídico, esto es, su parámetro de control es la Constitución Política, afirmación que no descarta que en el *ejercicio hermenéutico* se tenga en cuenta el *contexto transicional*; (iii) debe garantizar la vigencia del Estado Social de Derecho; (iv) comprende una revisión formal y otra material; (v) es automático; (vi) es posterior; (vii) debe considerar el escenario particular, por lo tanto, los límites impuestos deben tener por presupuesto que el objeto de la habilitación

⁵³ Este acápite se construye alrededor de lo sostenido por la Corte Constitucional, principalmente, en las siguientes providencias: (i) C-160 de 2017. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, en la que se declaró la inconstitucionalidad del Decreto Ley 2204 de 2016 “*por el cual se cambia la adscripción de la Agencia de Renovación del Territorio*”, por no satisfacer los requisitos de conexidad necesaria y suficiente, ni la estricta necesidad; y (ii) C-174 de 2017. MP. María Victoria Calle Correa, que declaró la exequibilidad del Decreto Ley 121 de 2017 “*por el cual se adiciona un capítulo transitorio al Decreto 2067 de 1991*.”

⁵⁴ Al respecto se sostuvo que: “(...) a diferencia del derecho constitucional de excepción, no se trata [en el marco del Acto Legislativo No. 01 de 2016] de una situación que ponga en riesgo la existencia o estabilidad del Estado, por el contrario es una oportunidad para su fortalecimiento por medio del logro de mayores niveles de democratización.”

⁵⁵ Indicó la Corporación: “(...) como consecuencia, las medidas constitucionales de justicia transicional que otorgan al ejecutivo una facultad legislativa temporal y precisa, son objeto de un control político -que se mantiene a pesar de esta alteración institucional limitada en el tiempo- y de un control jurídico que va más allá de un análisis meramente formal.”

legislativa es la búsqueda de la paz, y que esto se enmarca en un contexto complejo de justicia transicional; y, (vii) la habilitación tiene precisas restricciones temporales y materiales.

Esta delimitación es similar a la efectuada por la Corte en la providencia C-174 de 2017, en la que se afirmó que el control era (i) jurisdiccional⁵⁶, por lo tanto no eran dables consideraciones de conveniencia u oportunidad; (ii) automático; (iii) participativo, pues cualquier ciudadano puede intervenir en el proceso conforme a lo previsto en el artículo 242.1 de la CP; (iv) posterior; y, (v) único⁵⁷.

Atendiendo a tales características, las sentencias C-160 y C-174 de 2017 precisaron los aspectos relevantes del control a efectuar por la Corte Constitucional *en cuanto al procedimiento de formación*, con fundamento en lo sostenido en la sentencia C-699 de 2016, en los términos que se sintetizan a continuación.

C-160 de 2017

Límites formales	(i) Adopción por parte del Gobierno Nacional (Art. 115 CP)	
	(ii) Expedición dentro de los 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016	
	(iii) Motivación suficiente: que demuestre su condición de instrumento para la implementación del Acuerdo Final. Con todo, la evaluación sobre esa motivación corresponde a los límites materiales.	
Límites materiales: el presupuesto consiste en que el objeto de la habilitación legislativa extraordinaria consiste en facilitar y asegurar la implementación y desarrollo del	(i) Conexidad objetiva: necesidad de que el Gobierno demuestre un vínculo cierto y verificable entre el contenido del Acuerdo Final y la materia del decreto respectivo. No se satisface este requisito cuando se regulan aspectos que excedan los propósitos de la implementación	
	(ii) Conexidad estricta , o juicio de finalidad: refiere a la carga argumentativa para el Gobierno, consistente en demostrar que el desarrollo normativo contenido	Primer nivel: el Gobierno debe identificar cuál es el contenido preciso del

⁵⁶ Que corresponde con el elemento objetivo de la Sentencia C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵⁷ Pese a que el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 no previó, como sí lo hizo el artículo 1º *ibídem* para el caso de las leyes proferidas en ejercicio de la habilitación por la vía rápida, que el control jurisdiccional sería único; en la Sentencia C-699 de 2016 se concluyó que también lo era. Lo anterior, en aplicación del principio de interpretación sistemática, afirmando que por regla general en el marco constitucional el control integral configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta. No obstante, agregó que: “8. *Lo anterior no obsta para que un decreto ley especial sujeto a control automático, luego sea objeto de ulterior revisión por vicios sobrevinientes, como por ejemplo los que resulten de una reforma constitucional, o de una modificación del decreto ley.*^[9] *Tampoco se opone a que, en el control de estos decretos, se presenten subsiguientes demandas por problemas objetivos y trascendentales cubiertos con cosa juzgada aparente (...).*”

Acuerdo Final	en el decreto responde de manera precisa a un aspecto definido y concreto del Acuerdo Final	Acuerdo que es objeto de implementación
		Segundo nivel: el Gobierno debe demostrar que la medida respectiva está vinculada con dicho contenido
	(iii) Conexidad suficiente: vinculada al deber del Gobierno de demostrar el grado de estrecha proximidad entre las materias objeto de regulación por parte del decreto respectivo y el contenido preciso del Acuerdo a implementar	
	(iv) Estricta necesidad: referida a que el Gobierno demuestre la falta de idoneidad del trámite legislativo ordinario y del procedimiento legislativo especial previsto en el Art. 1 del Acto Legislativo 01 de 2016 para regular la materia objeto del Decreto Ley. Se exige que se demuestre el carácter urgente e imperioso de regular la materia.	
Asuntos expresamente excluidos	Actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta y leyes para decretar impuestos. Y asuntos con reserva estricta de ley.	

C-174 de 2017

Vicios de Procedimiento	Vicios de forma	(i) Adoptarse por parte del Gobierno Nacional (Art. 115 CP.)
		(ii) Asignarse un título (Art. 169 CP.)
		(iii) Invocarse la facultad en la que se funda la expedición del decreto ley
		(iv) <i>Exponer los motivos que justifican la expedición</i> de la normativa: en virtud del principio de publicidad (Arts. 133, 209 y 228 CP.) y como condición de participación de los ciudadanos en su control (Arts. 40 y 242.1 CP.)
	Vicios de competencia	(i) Competencia temporal: 180 días siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016

		(ii) Conexidad teleológica: en la medida en que las facultades legislativas extraordinarias tienen por objeto "facilitar" y "asegurar" la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final, esta conexidad significa que debe probarse que el acto enjuiciado es instrumental a la realización de los objetivos o compromisos del Acuerdo. Debe mostrarse la potencialidad del Decreto ley para "facilitar" o "asegurar" la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final	Justificación interna: conexidad probada entre la motivación y sus propias disposiciones Justificación externa: justificación teleológica del Decreto ley con el Acuerdo final
		(iii) Restricción para la expedición de actos legislativos, leyes estatutarias, leyes orgánicas, leyes códigos, leyes que necesitan mayorías calificada o absoluta y leyes para decretar impuestos. Y, tal como se advirtió en la Sentencia C-699 de 2016, <i>"tampoco pueden usarse las facultades extraordinarias para regular asuntos sujetos a reserva de ley que no estén mencionados en el artículo 150-10 de la Carta Política o en el artículo 2 acusado, tales como la restricción de la libertad de expresión, la creación de delitos o el incremento penas (CP arts. 29 y 93)"</i>	
		(iv) Estricta necesidad: usualmente el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias se justifica en la conveniencia de contar con legislación oportuna y tecnificada. En este caso, esto puede lograrse a través del procedimiento legislativo especial previsto en el Acto Legislativo 01 de 2016, por lo tanto, debe haber un imperativo de regulación no susceptible de este último	

Según el esquema propuesto por estas dos providencias, que entre sí presentan algunas diferencias, la Corte Constitucional ha venido adelantando el control inicial de cada uno de los decretos con fuerza material de ley proferidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas a través del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. En algunos, la Corte ha seguido estrictamente los criterios expuestos por cada una de ellas, por ejemplo, en la Sentencia C-224 de 2017⁵⁸ se atendieron rigurosamente los criterios expuestos en la Sentencia C-174 de 2017⁵⁹; mientras que en la providencia C-253 de 2017⁶⁰ se acogió el esquema planteado por la decisión C-160 de 2017⁶¹. En otros casos, la Corte ha acudido a los criterios planteados por la Sentencia C-160 de 2017⁶², aunque precisando el alcance de algunos de ellos.

En este último sentido, en la Sentencia C-331 de 2017⁶³ se precisó que: (i) el término de 180 días previsto para el ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias tiene como referente la categoría de *días calendario*⁶⁴; (ii) la conexidad objetiva exige la demostración, *de manera genérica*⁶⁵, de un vínculo cierto y verificable entre un contenido del Acuerdo final y la materia del decreto respectivo; y, (iii) la conexidad estricta o teleológica, referida a demostrar que el objetivo del desarrollo normativo del decreto se dirige de manera precisa a implementar un aspecto definido y concreto del Acuerdo, tiene dos niveles, uno **externo**, que implica la necesidad de que el Gobierno identifique de manera exacta el contenido del Acuerdo que pretende desarrollar; y, el otro **interno**, en el que debe demostrarse el vínculo entre la motivación del uso de las facultades y la regulación expedida.

Agregó que se incumplía con el primer nivel, cuando *el gobierno no identifique de manera exacta el contenido del Acuerdo Final que pretende desarrollar, o cuando no existe un vínculo verificable entre esa materia precisa y los contenidos del Decreto respectivo*. Se incumple con el segundo nivel, de acuerdo a dicha decisión, *cuando las motivaciones expuestas por el gobierno no guarden coherencia con lo efectivamente regulado*.

⁵⁸ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁵⁹ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶¹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶³ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, providencia en la que estudió la exequibilidad del Decreto Ley 298 de 23 de febrero de 2017 “*por la cual se exceptúa a la Unidad Nacional de Protección de las restricciones previstas en el artículo 92 de la Ley 617 de 2000*”. En esta decisión se declaró la inconstitucionalidad de la normativa analizada, principalmente, por ser materia de ley orgánica.

⁶⁴ Se argumentó en esta providencia que, tal como se afirmó en la sentencia C-174 de 2017, el artículo 59 de la Ley 4 de 1913 no preveía una regla aplicable a este caso dado que era pre e infra constitucional. En este caso, indicó, atendiendo a un criterio de interpretación lógico y razonable dentro del marco constitucional, que debían ser calendario, dado que “*la expedición de los decretos ley por parte del Presidente de la República, no depende del funcionamiento ordinario de otra entidad pública y, por consiguiente, el ejercicio de estas facultades legislativas puede ocurrir tanto en días hábiles, como no laborales y, en ese caso, ningún vicio de validez del decreto ley podría predicarse por este solo hecho*.”.

⁶⁵ En las sentencias C-160 y C-253 de 2017 no se había precisado que el vínculo cierto y verificable partiera de una demostración *genérica*.

15.3. Síntesis de los criterios a ser valorados sobre el procedimiento de formación de los decretos ley expedidos en virtud del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016

Una primera precisión derivada del estudio efectuado sobre las decisiones proferidas por la Corporación en casos similares al presente, está dirigida a afirmar que, con independencia de la terminología utilizada y de las variaciones en la definición de algunos elementos, el control realizado ha partido de idénticas premisas teóricas, normativas y contextuales, siguiendo de manera relevante el pronunciamiento de constitucionalidad que sobre el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 realizó la Corte en la providencia C-699 de 2016.

El esquema metodológico establecido en todos los casos *presupone* la garantía del principio de separación de poderes o funciones, que identifica a nuestro sistema constitucional a partir de la Carta de 1991; y, la vigencia, pese a la situación de alteración institucional temporal, del sistema de contrapesos y de la supremacía de la Carta Política, asumiendo una interpretación *restrictiva* y sometida a controles de las facultades extraordinarias.

En este sentido, la idea fundamental que guía la siguiente recapitulación parte de una interpretación sistemática del artículo 2º del Acto Legislativo 01 de 2016 con la Constitución Política en que se inserta, concretamente con el artículo 241 que prevé el tipo de vicios sobre los cuales puede pronunciarse esta Corporación en ejercicio de su función jurisdiccional de guardar la integridad y supremacía constitucional.

Tomando tal referente, como lo hicieron las sentencias C-174 y C-224 de 2017, el alcance del control de la Corte sobre estos decretos ley partirá de la clasificación entre vicios de procedimiento en la formación del *acto*, y vicios relacionados con su contenido material.

Entre los primeros, de los que se ocupa este acápite, se incluirán aquellos relacionados con (i) la forma y con (ii) la competencia. Veamos.

En tratándose del control sobre los vicios de forma, la siguiente es la sistematización de las 4 reglas en las cuales se concentra el estudio que debe adelantar esta Corporación⁶⁶: (i) la verificación de la suscripción del decreto ley especial por el Presidente de la República y el ministro del ramo o el director de departamento administrativo respectivo, por cuanto el artículo 115⁶⁷ de la Constitución consagra que los actos del Presidente de la República tienen “*valor y fuerza*” en la medida que estén suscritos y comunicados por el

⁶⁶ Se retoma de manera relevante lo sostenido en la sentencia C-174 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁶⁷ “Art. 115.- El Presidente de la República es Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y suprema autoridad administrativa. // El Gobierno Nacional está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos// El Presidente y el ministro o director de departamento correspondientes, en cada negocio particular, constituyen el gobierno (...).”

ministro del ramo respectivo o por el director del departamento administrativo correspondiente, quienes constituyen el Gobierno Nacional. Así mismo, se debe verificar (ii) que el decreto ley tenga un título y que éste corresponda con su contenido (art. 169 Superior⁶⁸)⁶⁹; (iii) que se invoque expresamente la facultad en virtud de la cual el Presidente de la República adquiere atribuciones para dictar el decreto ley, ello con el fin de precisar la naturaleza jurídica del acto y la garantía del control constitucional por la autoridad competente; y, por último, (iv) debe dar cuenta de las consideraciones que justifican la expedición del decreto ley mediante las facultades extraordinarias habilitadas a través del denominado *fast track* o vía rápida.

Los vicios referidos a la competencia⁷⁰ se analizan teniendo en cuenta los siguientes criterios:

- (i) Temporal⁷¹, esto es, debe verificarse que el decreto ley se haya expedido dentro del término de los 180 días calendario⁷² siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 [del 1 de diciembre de 2016⁷³ al 29 de mayo de 2017⁷⁴];
- (ii) Conexidad objetiva, que se satisface con la demostración de que entre el contenido del Acuerdo Final y la materia de la regulación proferida por el Gobierno Nacional existe un vínculo cierto, verificable y específico.

Ahora bien, que el asunto previsto en el Acuerdo Final que da lugar al vínculo citado deba cumplir con tales condiciones no se traduce en que deba estar expresa o taxativamente contemplado. Es viable que, superando la mera literalidad, existan tópicos de regulación que tengan relación intrínseca con los allí previstos y tengan por objeto *facilitar y asegurar la implementación y el desarrollo normativo* del Acuerdo Final.

- (iii) Conexidad estricta o teleológica, que exige la comprobación de que la normativa prevista por el Gobierno Nacional se constituye en un *instrumento potencial* para la realización de la finalidad para la cual fue considerada,

⁶⁸ “Art. 169.- El título de las leyes deberá corresponder precisamente a su contenido, (...)”

⁶⁹ Aunque en providencias tales como la C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, no se incluyó en la síntesis conceptual la consideración del título y las consideraciones como aspectos de *forma* a ser valorados, en el caso concreto sí se tuvieron en cuenta como referente de análisis. En cuanto a la invocación de las facultades, su inclusión como requisito de forma tampoco se efectuó en las providencias C-160, C-253 y C-331 de 2017, sin embargo, al adelantarse el estudio del caso concreto sí se hizo referencia a este aspecto tanto en la C-160 como en la C-331 citadas.

⁷⁰ Denominados por las sentencias C-160, C-253 y C-331 de 2017 como asuntos de índole sustantiva - límites materiales.

⁷¹ Este requisito ha sido considerado por varias decisiones como parte de los aspectos formales. Al respecto ver las sentencias C-160, 253 y 311 de 2017. Sin embargo, en la medida en que es un criterio que define en el tiempo la posibilidad de ejercer la función extraordinariamente concedida para legislar, se considera oportuno incluirla como un elemento de la competencia.

⁷² Siguiendo para el efecto la regla afirmada en la providencia C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷³ La fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016 fue objeto de consideración por la Corte Constitucional en la decisión C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷⁴ Según la Sentencia C-331 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

teniendo en cuenta, externamente, el aspecto preciso que dentro del Acuerdo Final haya sido señalado por el Gobierno, e internamente, las consideraciones que llevaron a su expedición.

Satisfechas las conexidades referidas, es dable para la Corte afirmar que, *con suficiencia*, la materia objeto de regulación tiene por objeto *facilitar y asegurar* la implementación y el desarrollo normativo del Acuerdo Final, razón de la habilitación competencial conferida en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016.

(iv) Estricta necesidad, en virtud de la cual debe acreditarse la falta de idoneidad del procedimiento legislativo ordinario y del procedimiento legislativo especial, previsto en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2016, para la expedición de la regulación objeto del decreto ley. Teniendo en cuenta que el ejercicio de la competencia legislativa extraordinaria implica una restricción legítima, pero considerable del principio democrático [por el déficit deliberativo y participativo de los decretos con fuerza de ley], deben acreditarse los requisitos de *urgencia e imperiosidad*.

(v) Asuntos expresa e implícitamente prohibidos para ser desarrollados a través del ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias conferidas por el constituyente derivado. Para el efecto debe tenerse en cuenta las materias que de manera expresa excluyó el constituyente derivado en el artículo 2 inciso 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, así como aquellas con reserva estricta de ley, las que no podrán ser objeto de regulación por parte del Gobierno Nacional.

Por último, es oportuno insistir en que el estudio sobre la validez del ejercicio de la habilitación legislativa para el Gobierno Nacional no puede desconocer la existencia de un contexto especial, que tiende a la construcción de un escenario de *paz*; principio, derecho y deber del Estado, y objetivo propuesto por la sociedad a través de la adopción de la Constitución Política de 1991. En estas condiciones, atendiendo obviamente a los pilares fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, el estudio a cargo de la Corte debe ser sensible a los elementos asociados al proceso transicional, como respuesta ineludible a su misión de ser la guardiana de la supremacía de la Carta.

*15.4. La omisión del deber de consulta previa a las comunidades étnicamente diferenciadas como vicio que afecta el procedimiento de formación de las leyes*⁷⁵

⁷⁵ En la providencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, reiterada entre otras por la C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, se sostuvo que: “*Tratándose de medidas legislativas, la situación puede tornarse compleja, porque como se señaló en precedencia, el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad frente a la omisión de consulta previa a la adopción de una medida legislativa, comporta la verificación en torno a un procedimiento, cuya ausencia, sin embargo, se proyecta sobre la materialidad misma de la ley.*” En la providencia C-490 de 2011 se afirmó que la omisión del deber de consulta genera un vicio, de naturaleza sustantiva, que afecta el trámite legislativo.

Además de los anteriores vicios, y antes de efectuar el control material respectivo, debe precisarse que la Corte Constitucional ha reconocido que el proceso de formación legislativa se afecta *sustancialmente* cuando quiera que se quebranta el deber de consulta previa a las comunidades étnicamente diferenciadas⁷⁶.

Principios fundantes del Estado colombiano, como los de participación⁷⁷ y el de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural⁷⁸, han confluído con la protección internacional derivada del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT⁷⁹, que forma parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto (artículos 93 y 94 constitucionales)⁸⁰, para consolidar el derecho fundamental a la consulta previa de comunidades étnicamente diferenciadas⁸¹, bajo un enfoque que parte del reconocimiento y garantía de su identidad y de la integridad de sus prácticas, usos y costumbres.

El artículo 6, numeral 1 literal a, del Convenio citado prevé la consulta a los pueblos interesados, a través de procedimientos apropiados y de sus instituciones representativas, de aquellas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Esta previsión, excede el marco de protección del derecho de participación de toda la comunidad en términos generales, y da paso, a un procedimiento especial de participación activa y efectiva *reservado para aquellas medidas que tengan incidencia particular y directa en los intereses de las comunidades diferenciadas*,

⁷⁶ En la providencia C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional declaró la inexequibilidad de la Ley 1021 de 2006, “*por la cual se expide la ley general forestal*”, por considerar que se omitió el deber de consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, frente a una medida con contenido general pero que, sin embargo, las afectaba directa y específicamente. En la decisión C-175 de 2009 se declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1152 de 2007, Estatuto de Desarrollo Rural, por incumplimiento del deber de consulta. Antes de esta decisión, en la Sentencia C-169 de 2001. M.P. Carlos Gaviria Díaz, que estudió la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria que regulaba la participación en la Cámara de Representantes de comunidades negras e indígenas, se afirmó que (i) sin desconocer la protección prevista en los artículos 6, numeral 1 literal b), y 7 del Convenio 169 de la OIT; pero, atendiendo (ii) al margen de configuración previsto en el artículo 34 ibídem; y (iii) al desarrollo *constitucional*, artículo 330 de la CP que concede efecto obligatorio a la consulta solo en aquellos casos en los que se regula sobre la afectación de recursos naturales, y *legal*, conforme a la Ley 70 de 1993 que consagra tres hipótesis de consulta a comunidades negras, concluyó que (iv) no existe disposición en virtud de la cual se pueda afirmar que frente a medidas legislativas de participación como la que se discute se requiera tal condición; por lo tanto, (vi) negó el cargo por presunta omisión del deber de consulta previa. No obstante adujo que: “... *Está por fuera de toda discusión que la realización de una consulta se esta índole sería conveniente y deseable, y que, en el evento de realizarse, contaría con un sólido respaldo en el ordenamiento superior. (...).*”

⁷⁷ El artículo 3 Superior prevé que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, quien la puede ejercer directamente o mediante sus representantes. El enfoque expansivo del principio democrático frente a la configuración constitucional anterior se evidencia en la consagración de los diferentes mecanismos de participación en el artículo 103 ibídem. Por su parte, el derecho de participación se configura en el artículo 40.

⁷⁸ Artículos 7 y 330 de la CP.

⁷⁹ “Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.” Convenio aprobado mediante la Ley 21 de 1991, cuyos ejes son la autonomía de los pueblos, el respeto por la diferencia cultural y la defensa de los territorios.

⁸⁰ Tal como se reconoció, entre otros pronunciamientos, en las sentencias C-030 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-490 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Una justificación amplia de la pertenencia del convenio 169 al bloque, y sus términos, puede consultarse en la sentencia SU-383 de 2003. M.P. Álvaro Tafúr Galvis.

⁸¹ Reiterada y consolidada jurisprudencia ha afirmado la fundamentalidad de este derecho. Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-039 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-030 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-175 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-490 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; C-077 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

configurando una posición de derecho fundamental que, del otro lado, genera *un deber estatal correlativo de llevar a cabo los trámites idóneos y eficaces para que las comunidades tradicionales participen en el diseño de políticas que, habida cuenta su contenido material, les conciernen*⁸².

En atención a lo anterior, la Corte ha construido unas reglas claras que ahora se reiteran, con miras a analizar posteriormente si en el presente caso se configura una lesión o no a este deber constitucional.

En tal sentido, la consulta previa es obligatoria en aquellos eventos en los que las medidas legislativas o administrativas *afectan directamente* a la comunidad; en los demás casos sus vías de participación serán similares a las del resto de la población.

Conforme a los estándares desarrollados por la Corte⁸³, la afectación directa se configura cuando (i) se interviene cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (ii) se desarrolla el Convenio 169 de la OIT; (iii) se imponen cargas o atribuyen beneficios que modifican la situación o posición de la comunidad; (iv) se interfieren elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo; y, (v) pese a la generalidad de la medida, se afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a pueblos étnicamente diferenciados. Sobre este último supuesto, la Corte Constitucional precisó en la providencia C-077 de 2017 que: *“el Relator de las Naciones Unidas sobre la situación de derechos indígenas plantea que la afectación directa consiste en una incidencia diferencial de la medida frente a los pueblos indígenas y en comparación con el resto de la población.”*

La consulta pretende la obtención del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicamente diferenciadas sobre las medidas que las afectan; debe adelantarse a través de procedimientos guiados por el principio de buena fe y garantes del orden constitucional; y deben garantizar una participación activa y efectiva.

15.5. Conclusiones

De conformidad con lo expuesto a lo largo de este acápite, el control jurisdiccional que esta Corporación debe efectuar sobre los decretos con fuerza de ley proferidos por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, comprende los presuntos vicios de procedimiento en su formación e, indiscutiblemente, aquellos referidos a su contenido material.

En esta sección el énfasis se ha efectuado sobre los primeros, clasificados como vicios formales y vicios relacionados con la competencia.

⁸² Sentencia C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸³ Reglas consideradas por la Corte Constitucional en la sentencia C-389 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

A estos, se añadió la lesión del deber de consulta previa, el cual ha sido considerado por la Corte como sustancial pero con efectos en el trámite legal. También debe aclararse que la Corte ha hecho este control respecto de actos legislativos⁸⁴, leyes estatutarias⁸⁵ y leyes ordinarias⁸⁶; siendo posible su extensión a los decretos ley proferidos en el marco del Acto Legislativo 01 de 2016 dada su condición material de ley, y la amplitud del derecho fundamental a la consulta que involucra todas aquellas medidas que los afectan directamente (políticas, planes, leyes, actos administrativos, etc.)

Finalmente, el estudio constitucional material a partir de lo previsto en el artículo 241 de la CP es jurisdiccional, siendo el parámetro de control la Constitución Política y aquellas disposiciones incorporadas en virtud del bloque de constitucionalidad, en los términos de los artículos 93 y 94. En todo caso, ello no es óbice para la observación del contexto transicional en tanto ello se enmarque, nuevamente, en el ordenamiento Superior.

V. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEY 884 DE 2017

1. Con las consideraciones presentadas, la Sala procederá al estudio del cumplimiento de los requisitos de formales y de competencia en la expedición del Decreto Ley y luego examinará la constitucionalidad de cada uno de sus artículos.

En cada una de las partes se sintetizarán las intervenciones y el concepto del Ministerio Público. Al respecto, es pertinente precisar que en el análisis del articulado se exponen de forma preliminar cuestiones generales planteadas por los intervinientes y luego se puntualiza lo solicitado frente a cada artículo.

2. Examen sobre el cumplimiento de los requisitos de forma y competencia en la expedición del Decreto Ley 884 de 2017

2.1. Intervenciones

2.1.1. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸⁷, la Defensoría del Pueblo, la Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica – Acolgen y

⁸⁴ Como sucedió en el asunto resuelto a través de la sentencia C-702 de 2010. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en el que hubo pronunciamiento de inexecutable sobre el inciso 8º del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2009.

⁸⁵ C-490 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁶ C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁷ La Agencia advierte que los parámetros empleados por la Corte Constitucional para controlar los decretos legislativos, en el contexto de los estados de excepción, resultan abiertamente improcedentes para ser aplicados en sede de revisión de los decretos con fuerza de ley expedidos en uso de facultades provenientes de normas constitucionales o legales que han otorgado facultades legales excepcionales al Ejecutivo. Por lo tanto, en su concepto el parámetro de control de constitucionalidad está contenido, esencialmente, en el Acto Legislativo 01 de 2016 y en la sentencia C-699 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

la **Cumbre Nacional de Mujeres y Paz** intervienen para solicitar la constitucionalidad del Decreto Ley 884 de 2017. Los intervinientes sostienen que la expedición del decreto por el Presidente de la República, en virtud de las facultades presidenciales para la paz, satisface los requisitos de forma y competencia exigidos por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016 y desarrollados en las sentencias C-160 de 2017, C-174 de 2017, C-224 de 2017, C-253 de 2017, C-289 de 2017 y C-331 de 2017.

Específicamente, señalaron que cumple con los requisitos procedimentales en su formación, ya que: (i) fue expedido y promulgado el 26 de mayo de 2017, superándose así la condición de los 180 días de que trata el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016; (ii) fue suscrito por el Presidente de la República y el Ministro del ramo correspondiente; (iii) se invocó expresamente la facultad legislativa extraordinaria; y (iv) se expusieron las razones por las cuales se expidió.

Adicionalmente, explican que el Decreto cuenta con una extensa motivación que consta de 45 considerandos relativos al sustento jurídico y al objetivo de la norma, así como a su finalidad y conexidad con el Acuerdo Final, y a su necesidad de adopción. En primer lugar, frente a la conexidad objetiva, observan que el Decreto está estrechamente relacionado con el contenido de los puntos 1.3.1.3. y 4.1.2. del Acuerdo Final. Señalan que el Decreto fija los lineamientos para la formulación e implementación del PNER que surgió como un compromiso directo adquirido por el Gobierno Nacional en el punto 1.3.1.3. De la misma manera, afirman que el PNER fue diseñado con un enfoque territorial destinado a fortalecer la presencia institucional del Estado en los territorios afectados por el conflicto armado y por los cultivos de uso ilícito, y por lo tanto, también está vinculado al punto 4.1.2. del Acuerdo Final. En segundo lugar, explican que el Decreto cumple con el criterio de conexidad estricta porque el mismo no tiene otro propósito que facilitar la implementación del Acuerdo Final, en su eje de Reforma Rural Integral, como desarrollo estricto del compromiso del Gobierno Nacional de proveer infraestructura y servicios públicos en el campo. Y, en tercer lugar, evidencian una conexidad suficiente entre la motivación de la norma y el contenido de la misma.

Además, respaldan el cumplimiento del requisito de estricta necesidad en tanto la implementación del PNER en el marco del Acuerdo Final no implica solamente la instalación de infraestructura física, sino la presencia material del Estado en el territorio como una herramienta para generar capacidades democráticas de las comunidades beneficiarias. A partir de lo anterior, sostienen que es clara la necesidad de que el Estado intervenga con urgencia y de manera inmediata las zonas afectadas por el conflicto con el objeto de garantizar seguridad en el territorio y con miras a implementar acciones que contribuyan al bienestar y a la calidad de vida de las comunidades, en orden a evitar la repetición de las mismas situaciones que constituyeron la raíz del conflicto armado.

Lo anterior, es complementado por algunos intervinientes en el sentido de que la necesidad estricta sugiere que la urgencia está dada por la implementación del punto 1 del Acuerdo Final, Reforma Rural Integral, según el plazo contenido en el numeral 6.1.10., el cual si bien la Corte estableció que no es *per se* suficiente⁸⁸ para el empleo de las facultades especiales para la paz sí da cuenta de la importancia y priorización del tema rural para el cumplimiento del Acuerdo Final. Aunado a esto, el parágrafo 5° el artículo 4 del Decreto 884 de 2017 fija un plazo de un año para la articulación de los Fondos Eléctricos, lo que se traduce en la garantía para implementar con prontitud el PNER establecido en el Decreto Ley.

De forma particular la **Cumbre Nacional de Mujeres y Paz** en lo relacionado con la estricta necesidad, contextualiza la función de la energía eléctrica en el bienestar de la sociedad, a partir de lo establecido por el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo como parte de los Objetivos de Desarrollo Sostenible- ODS⁸⁹, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales⁹⁰ y el concepto de “pobreza energética”⁹¹. En tal sentido, estima prioritario la pronta implementación del Acuerdo Final, en especial, lo relacionado con el Punto 1, toda vez que permitiría a la ruralidad el acceso al servicio público de energía en consonancia con el goce efectivo de derechos fundamentales a la vida a la salud y a la integridad⁹².

Finalmente, explican que el Decreto Ley 884 de 2017 no desconoce los límites materiales impuestos por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016. En este sentido, expresan que el Decreto Ley 884 de 2017 no constituye un acto legislativo; no es una ley estatutaria, ni contiene reglas sobre materias que deban ser objeto de ley estatutaria; no es una ley orgánica, ni contiene reglas sujetas a la reserva de ley orgánica; no es un código, ni modifica ningún código vigente; no regula asuntos que exijan una mayoría calificada o absoluta en el Congreso para su aprobación, y no decreta impuestos.

2.1.2. Por su parte, la **Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC** presenta varias solicitudes a la Corte Constitucional. En primera medida, declarar la omisión legislativa relativa del Decreto Ley 884 de 2017 respecto a la implementación del enfoque étnico que, a su parecer, no está presente. Seguidamente, pide a la Corte declarar la exequibilidad condicionada por la falta de consulta previa y del desarrollo e inclusión de las necesidades y particularidades de los pueblos indígenas. Igualmente, pide ordenar la expedición de un decreto especial para el desarrollo del PNER en los territorios indígenas. Por último, la ONIC solicita a la Corte que defina

⁸⁸ Sentencia C-160 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo.

⁸⁹ ODS 7: “*garantizar el acceso a una energía asequible, segura, sostenible y moderna*”.

⁹⁰ Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Observación General No. 4.

⁹¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

⁹² Ver sentencias T-752 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-671 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos.

medidas de reparación y garantías de no repetición frente a la omisión legislativa relativa.

En relación con los requisitos de procedimiento, la ONIC sostiene que la formulación del PNER afecta directamente sus derechos a la consulta previa, al territorio, a la autonomía, al reconocimiento de la diversidad cultural, al debido proceso y a la paz, y que, por lo tanto, el Decreto Ley 884 de 2017 debía haber sido objeto de consulta previa. En razón a lo anterior, considera necesaria la realización de una consulta previa para la expedición de un decreto especial que desarrolle el PNER en los territorios indígenas.

2.1.3. De otra parte, las **Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia**, Gobierno Mayor, solicitan a la Corte declarar la inaplicabilidad del Decreto Ley 884 de 2017 para los pueblos indígenas y exigir al Gobierno que dentro de los tres meses siguientes al fallo realice la respectiva consulta previa. Para las intervinientes, la implementación del PNER en territorios indígenas afectados por el conflicto debe atender a los planes de vida de cada pueblo indígena, según sus prioridades e intereses. Por lo tanto, afirman que el Gobierno Nacional violó su derecho fundamental a la consulta previa, al no permitirles participar en la formulación del PNER. En línea con lo anterior, indican que la expedición del Decreto violó el capítulo étnico del Acuerdo Final y, particularmente, el literal b del punto 6.2.3.⁹³.

2.1.4. En cuanto a los **delegados de las Comunidades Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras ante el Espacio Nacional de Consulta Previa** solicitan declarar la inexecutable integral del Decreto Ley 884 de 2017, por no haberse agotado de forma adecuada el procedimiento de consulta con sus comunidades, a través del Espacio Nacional de Consulta Previa (ENCP)⁹⁴.

Como sustento de lo anterior, los intervinientes sostienen que el cuerpo normativo bajo revisión se expidió sin observancia del procedimiento dispuesto por el ENCP para la protocolización de la consulta respecto de iniciativas administrativas y legislativas susceptibles de afectar a las Comunidades Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras. Al respecto, señalan que en sesiones de octubre de 2015, marzo, abril y junio de 2016 se consolidó el ENCP, al que se le atribuyó, entre otras funciones, la creación y adopción

⁹³ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 6.2. Capítulo Étnico, 6.2.3. Salvaguardias y garantías, Literal b. En materia de participación. “*Se garantizará la participación plena y efectiva de los representantes de las autoridades étnicas y sus organizaciones representativas en las diferentes instancias que se creen en el marco de la implementación del Acuerdo Final, en particular las consagradas en el Punto 2 y las instancias de planeación participativa*”.

⁹⁴ En ese sentido, solicitan, además de declarar la inexecutable del Decreto bajo alusión, que la Corte ordene al Ministerio del interior, entre otras: (i) “*suspender toda acción, actividad o iniciativa*” que amenace o vulnere el derecho a la consulta previa de las colectividades afro, raizales o palenqueras, en virtud del trámite de las iniciativas legislativas con las que se busque desarrollar los contenidos del Acuerdo de Paz suscrito entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP; (ii) que se convoque al pleno del ENCP con el fin de que se surtan todas las etapas de consulta previa respecto del Decreto Ley 884 de 2017; y (iii) reconocer el ENCP como única instancia de participación con el cual deben consultarse todas las iniciativas legislativas o administrativas susceptibles de afectar a las comunidades antes referidas.

del Protocolo de Consulta Previa. En razón de ello, junto con el Gobierno Nacional se concertaron las etapas del proceso de consulta de las iniciativas legislativas y administrativas, correspondientes a (i) fase de preconsulta, (ii) desarrollo de la consulta previa propiamente dicha, (iii) protocolización y (iv) seguimiento.

No obstante, exponen que, con ocasión del Acto Legislativo 01 de 2016 y la puesta en marcha del Procedimiento Legislativo Especial para la Paz, el Ministerio del Interior ha venido insistiendo ante el ENCP sobre la reestructuración del proceso de consulta para las iniciativas normativas cuyo objeto sea el desarrollo del *“Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Consolidación de una Paz Estable y Duradera”*.

Respecto de lo anterior, los intervinientes indican que distintas dependencias de la cartera mencionada han propuesto integrar un escenario al interior del ENCP, conformado por un determinado número de delegados, en el que se surtan las etapas de consulta. Sin embargo, los miembros de las comunidades se han opuesto a la reducción del número de integrantes, pues ello no sólo limita la representación, sino que desconoce el proceso de conformación del ENCP adelantado entre el año 2015 y 2016 de forma concertada.

Exponen los miembros de las comunidades que sin haberse establecido un procedimiento especial aprobado por el ENCP, el Director de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior decidió enviar, vía correo electrónico, una serie de iniciativas legislativas *“fast track”* susceptibles de consulta previa, *“para las consideraciones y propuestas de los delegados”* que integran el Espacio, dentro de las que se encontraba el Decreto Ley 884 de 2017. En ese sentido, señalan los intervinientes que el establecimiento de consultas virtuales por parte de instancias del Gobierno vulnera abiertamente el acuerdo de protocolización del proceso de consulta previa adelantado en el ENCP, ignorando etapas importantes como lo es la preconsulta, y desconociendo principios constitucionales como la buena fe de las comunidades colectivas.

Manifiestan que el accionar de la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras del Ministerio del Interior es contraria a los contenidos del Acuerdo celebrado entre el Gobierno y las FARC-EP, específicamente los puntos 6.2.2 y 6.2.3, en los que se hace referencia a la necesidad de establecer un enfoque étnico en la implementación, y al respeto por el carácter principal, no subsidiario, de la consulta previa, respectivamente.

Asimismo, esgrimen que la actuación del Ministerio impidió la concertación de la ruta metodológica o regla de consulta especial que estaban dispuestos a adelantar los delegados del ENCP, en virtud de la urgencia de implementar los *“Acuerdos de La Habana”*, con lo cual se descoció: (i) el derecho a la igualdad de los afro, raizales y palenqueros, puesto que por el hecho de haberse adelantado un proceso de consulta con grupos indígenas y ROM no

implica que se haya superado el mismo procedimiento con las comunidades de los intervinientes; (ii) que el Decreto Ley 884 de 2017 se expidió sin respeto por la manifestación de voluntad de los grupos colectivos; (iii) que no existía la renuncia de las comunidades declarada por la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras del Ministerio del Interior, pues el hecho de no aceptar la reducción de los delegados para adelantar las consultas previas no significa que el Gobierno pueda decidir sobre la declaratoria “*arbitraria*” de renuencia.

2.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público consideró que el Decreto Ley 884 de 2017 satisface los requisitos de procedimiento, esto es de forma y de competencia, que ha venido analizando la Corte Constitucional a partir de las sentencias C-160⁹⁵ y C-174⁹⁶ de 2017 para decidir sobre la sujeción o no al ordenamiento superior de este tipo de normativa⁹⁷.

Los requisitos de forma se acreditan dado que el Decreto Ley: (i) fue suscrito por el Presidente de la República y el Ministro de Minas y Energía, esto es, por quienes conforman Gobierno en los términos del artículo 115 de la Constitución Política; (ii) justifica su expedición en la parte motiva, y ésta tiene conexidad con la resolutive, destacando que la razón principal de expedición radica en la *necesidad de diseñar y adoptar medidas concretas para superar las dificultades existentes para prestar el servicio de electricidad a la población que habita en las zonas rurales fundamentalmente a las no interconectadas*; y, (iii) su título describe sin equívoco la temática que desarrolla y refiere las facultades en ejercicio de las cuales se expide, permitiendo identificar su naturaleza y jerarquía.

También se satisfacen los requisitos de competencia, así: (i) el *temporal*, en razón a que el Decreto Ley 884 se profirió el 26 de mayo de 2017, esto es, dentro de los 180 días siguientes a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016⁹⁸; (ii) la *conexidad teleológica*, pues una de las medidas previstas en el Acuerdo Final se cifra en superar la *pobreza ancestral*, a través, entre otras medidas, de prestar a la población más alejada del centro del país servicios y bienes públicos (Art. 365 CP), entre los que se encuentran el de energía⁹⁹. Y, (iii) otras *limitaciones especiales*, dado que el Decreto Ley estudiado no supera las barreras implícitas y explícitas estipuladas en el Acto Legislativo

⁹⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁹⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁹⁷ La intervención del Ministerio Público consta en el concepto de 4 de julio de 2017, visible a folios 233 a 256.

⁹⁸ El Ministerio Público advierte que, conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en la sentencia C-160 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, el Acuerdo Final concluyó su etapa de aprobación en virtud de las proposiciones aprobatorias en las Cámaras del Congreso de la República de los días 29 y 30 de noviembre de 2016, por lo tanto, agrega, siguiendo lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 4 de 1913, el término está comprendido entre el 1 de diciembre de 2016 y el 29 de mayo de 2017.

⁹⁹ Al respecto la Procuraduría General de la Nación cita amplios fragmentos del Acuerdo Final, pertenecientes al punto No. 1 “*Hacia un Nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral*”: 1.3. Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral y 1.3.1. Infraestructura y adecuación de tierras.

01 de 2016¹⁰⁰, esto es, no decreta impuestos ni regula una materia con reserva de acto legislativo, de ley estatutaria, de ley orgánica, de código o de otra normativa con mayorías calificadas o absolutas para su aprobación.

Ahora bien, continúa el Ministerio Público, (iv) el uso de las facultades extraordinarias concedidas al Gobierno Nacional en el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016¹⁰¹ se justifica, en este caso, en la necesidad de conceder inmediatamente a la población más afectada por el conflicto, condiciones dignas de vida, a través de un plan de electrificación que implica no solo la adecuada prestación de un servicio público, sino la *tan anhelada presencia material del Estado en las regiones que sufrieron el embate directo de la violencia*, como medida que materializa la justicia restaurativa.

La *urgencia* de la presencia estatal y la inexistencia de un requerimiento deliberativo democrático reforzado sobre la materia de que se ocupa el Decreto Ley 884 de 2017, por cuanto su finalidad es la debida protección de derechos fundamentales y la realización objetiva de fines estatales, conducen a afirmar que también se cumple con el requisito de la *estricta necesidad*.

2.3. Análisis constitucional

Siguiendo los lineamientos referidos por la Sala en el apartado 15 de esta providencia, se concluye que el Decreto Ley 884 de 2017 satisfizo los requisitos de forma y competencia, como a continuación se expone.

2.3.1. El Decreto Ley 884 de 2017 cumple los requisitos de forma

La normativa en estudio (i) fue expedida por el Presidente de la República y el Ministro de Minas y Energía, esto es por las dos autoridades que conforman el Gobierno Nacional según lo ordenado por el artículo 115 de la CP; (ii) consta de un título, “[p]or el cual se expiden normas tendientes a la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera”, el cual, además, tiene una relación inescindible con su articulado; (iii) fue proferida previa referencia a las facultades en ejercicio de las cuales ostentaba competencia para crear disposiciones con estatus material de ley, en concreto se remitió a la habilitación conferida por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016; y, (iv) contiene considerandos que pretenden explicar y justificar las disposiciones expedidas.

2.3.2. El Decreto Ley 884 de 2017 cumple los requisitos de competencia

¹⁰⁰ Limitaciones que también fueron objeto de pronunciamiento por la Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁰¹ El criterio de estricta necesidad se fundamenta en lo expuesto por el Gobierno Nacional en la parte motiva del Decreto Ley 884 de 2017, y en la intervención que efectuó la Secretaría Jurídica de la Presidencia en este asunto, con ocasión del decreto de pruebas efectuado por el Despacho Sustanciador.

El Decreto Ley 884 de 2017 (i) fue expedido por el Gobierno Nacional el 26 de mayo de 2017, esto es dentro de los 180 días calendario siguientes a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016; término que va del 1º de diciembre de 2016 al 29 de mayo de 2017.

(ii) El Plan Nacional de Electrificación Rural creado por el Decreto con fuerza material de ley en estudio acredita una *conexidad objetiva* con el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. En efecto, este plan fue concebido por quienes suscribieron este último *instrumento*, incluso de manera expresa, como parte de los planes nacionales para la Reforma Rural Integral, específicamente en materia de infraestructura y adecuación de tierras (1.3.1.) - infraestructura eléctrica y conectividad (1.3.1.3.), en el marco del primer punto de negociación “*Hacia un nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral*”.

En consecuencia, la materia de la que se ocupa el Decreto Ley 884 de 2017 es cierta, verificable y específica, tal como se expuso en el apartado 14 “*Los contenidos del Acuerdo Final ... relacionados con la prestación del servicio público de energía eléctrica.*”, sin que se evidencie que con su regulación legal se pretenda desbordar o exceder la implementación del Acuerdo.

(iii) En la medida en que la normativa a proferirse a través de las facultades legislativas extraordinarias conferidas al Gobierno Nacional en el Acto Legislativo 01 de 2016, tiene por objeto *asegurar y facilitar* la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo, se precisan las siguientes consideraciones:

1. El Plan Nacional de Electrificación Rural, referido en el punto 1.3.1.3. del Acuerdo, se concibió como un *instrumento* dentro de los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral que, partiendo de un enfoque territorial, propende por el cierre de la brecha entre el campo y la ciudad;
2. La necesidad de este cierre no es producto de una visión particular de la Nación y del Estado por quienes suscribieron el Acuerdo Final, sino que se encuentra debidamente documentada, entre otros, en el trabajo realizado por la Comisión Histórica del Conflicto y sus víctimas en el marco de las negociaciones¹⁰²;
3. También constituye un hecho históricamente documentado que el proceso de construcción estatal en Colombia no ha garantizado la presencia de las autoridades legítimamente constituidas en todo el territorio, y que este vacío ha sido aprovechado por grupos al margen de la ley;

¹⁰²http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/mesadeconversaciones/PDF/Informe%20Comisi_n%20Hist_rica%20del%20Conflicto%20y%20sus%20V_ctimas.%20La%20Habana%2C%20Febrero%20de%202015.pdf

4. La anterior circunstancia, además, ha permitido que el conflicto armado en Colombia se haya desarrollado con mayor intensidad en las zonas rurales del territorio, afectando intensamente a su población;

5. De tal forma que, la elaboración y adopción del Plan previsto en el Decreto Ley 884 de 2017 se inscribe en la necesidad de una transformación rural para la consolidación del Estado, y para la satisfacción de los derechos de quienes han sufrido con mayor intensidad la situación de conflicto del país. Tales enfoques del Acuerdo Final se encuentran debidamente reflejados en el Decreto en estudio, verificándose la satisfacción del criterio de conexidad estricta, en el nivel externo.

6. Internamente, el Decreto Ley 884 de 2017 regula la elaboración y adopción del Plan Nacional de Electrificación Rural, y los criterios de su formulación (artículos 1 y 2); la articulación con otros Fondos para su implementación (artículo 3); unas remisiones y modificaciones legales que tienen que ver con la adquisición oportuna de los predios requeridos para la ejecución del Plan (artículo 4), y para esclarecer la titularidad de las acciones que sobre los mismos puedan demandarse (artículo 5); y, la participación ciudadana en el marco de este Plan.

7. Según las consideraciones expuestas en el Decreto Ley, las disposiciones que componen tal normativa encuentran sustento (i) en los artículos 334 y 365 de la C.P. y en la sentencia C-450 de 1995¹⁰³, que evidencian la relevancia de los servicios públicos en la existencia de una vida en sociedad y el carácter esencial del servicio de electricidad; y, (ii) en las dificultades en la expansión de este último en la población que vive en zonas rurales y no interconectadas, requiriéndose su fortalecimiento en aras de promover, además, la satisfacción de otros bienes y servicios.

8. Lo anterior permite afirmar a la Sala que el nivel interno del requisito de conexidad estricta también se encuentra acreditado, dado que el compromiso estatal por la satisfacción de los servicios públicos a la población encuentra desarrollo instrumental a través de las disposiciones del Decreto Ley 884 de 2017, al establecer un mecanismo en concreto de formulación de política pública, así como instrumentos jurídicos y económicos -en el marco constitucional y legal existente- para propender por la garantía de necesidades básicas a las poblaciones que actualmente no cuentan con una prestación adecuada y continua de electricidad, sin pasar por alto, finalmente, el derecho a la participación de las comunidades, como principio constitucional.

¹⁰³ M.P. Antonio Barrera Carbonell.

En conclusión, la Corte considera que el Plan Nacional de Electrificación Rural regulado en el Decreto objeto de estudio se constituye en un instrumento potencial para asegurar y facilitar la implementación del Acuerdo Final; lo *asegura* en la medida en que el Plan fue concebido como parte de una reforma agraria integral, y lo *facilita* en tanto se enfoca en la necesidad de la presencia estatal en todo el territorio y en la adopción de medidas para la población rural, que ha soportado de manera importante las consecuencias del conflicto en Colombia.

Igualmente, las consideraciones efectuadas sobre las conexidades objetiva y estricta, permiten afirmar que *con suficiencia* se verifica la relación de la materia regulada por el Gobierno Nacional y el Acuerdo Final.

(iv) Para el análisis de la estricta necesidad, la Sala retoma como presupuesto lo afirmado por la Corte en las sentencias C-160 de 2017 y C-172 de 2017¹⁰⁴, en los siguientes términos:

“Los tiempos de la justicia transicional son variables de acuerdo con las materias de que se trate cada medida. En efecto, aunque la vigencia de las normas en general es permanente, existen casos específicos en los que sus efectos son limitados en el tiempo. Del mismo modo, aunque hay temas de urgencia para atender la transición, existen otros temas estructurales que requieren de un mayor debate democrático e incluso de la existencia de ciertas condiciones materiales para su implementación.”

“... los procesos de justicia transicional deben propender por objetivos estructurales que van más allá de la sola terminación del conflicto, por ejemplo el fortalecimiento del Estado Social de Derecho y de la democracia. De ahí la variabilidad de los tiempos en cada tipo de medidas y la importancia de la discusión democrática para su determinación.”

En el asunto que ahora ocupa la atención de la Corte no se está analizando la urgencia e imperiosidad de adoptar medidas que tienen que ver con la terminación *armada* del conflicto y el tratamiento a dar a quienes participaron activamente en él, tópico sobre el cual, en principio, se enfocan las primeras medidas.

No obstante, en el centro de las negociaciones y del Acuerdo las *víctimas* jugaron un rol fundamental, y tal *enfoque* es el necesario y adecuado en el escenario constitucional y de derecho internacional, por lo tanto las medidas tendientes a la satisfacción de las necesidades básicas de la población, especialmente de aquellas más afectadas por el conflicto, son imperiosas para brindar condiciones de no repetición,

¹⁰⁴ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Un segundo presupuesto fundamental para el análisis, parte de la consideración de que el asunto materia de regulación por el Decreto Ley 884 de 2017 implementa un curso de acción con el propósito de cumplir con un deber constitucional y satisfacer el derecho a gozar del servicio público esencial de electricidad. Bajo esta perspectiva, considera la Sala que el Plan Nacional de Electrificación Rural, comprendido inescindiblemente con la reforma rural integral y con estrechos vínculos frente al programa de sustitución de cultivos ilícitos, atendiendo al contexto ya referido previamente en esta providencia, es *urgente*, dado que permite una intervención estatal oportuna en zonas afectadas por el conflicto, a través de un mecanismo que, además, involucra la participación de las comunidades.

Aunado a lo anterior, en el punto 6 del Acuerdo Final “*Implementación, verificación y refrendación*”, se incluyeron dentro de las medidas de implementación normativa en el término de 12 meses la Reforma Integral y la sustitución de cultivos de *uso ilícito*; mientras que en la implementación prioritaria se encuentran los aspectos relacionados con los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial PDET. En este contexto, dados los nexos entre el Plan Nacional de Electrificación Rural – en el marco de la Reforma Rural Integral y el componente de sustitución de cultivos *de uso ilícito*, que debe permitir otras opciones de desarrollo rural en el campo, el servicio de electricidad, con enfoque diferencial, en aquellas zonas que aún no cuentan con este servicio es necesario.

Por lo expuesto, considera la Sala que se satisface el requisito de necesidad estricta en este caso.

(v) Finalmente, la materia objeto de estudio no se refiere a aquellas vedadas en la habilitación de competencias por parte del artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, ni sobre ella recae una reserva estricta de Ley.

2.3.3. No violación del deber de consulta previa a las comunidades étnicamente diferenciadas en este caso

Algunos de los intervinientes en este trámite constitucional consideraron que la decisión de la Corporación debía ser condicionada¹⁰⁵ o inexecutable¹⁰⁶ por la omisión del deber de consulta previa por parte del Gobierno Nacional antes de la expedición del Decreto Ley 884 de 2017.

Del relato expuesto en tales intervenciones, así como del conocimiento que la Sala ha venido adquiriendo tras la revisión de varios de los decretos leyes expedidos en virtud de las facultades legislativas extraordinarias conferidas por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, se puede afirmar que el

¹⁰⁵ La Organización Nacional Indígena - ONIC y las Autoridades Tradicionales Indígenas de Colombia.

¹⁰⁶ Los delegados de las Comunidades Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras ante el Espacio Nacional de Consulta Previa.

Gobierno Nacional y las comunidades étnicamente diferenciadas han construido, o intentado construir, unas rutas ágiles para el posterior ejercicio de la consulta previa legislativa; que, de un lado, garantizan su derecho fundamental; y, de otro, logran una armonización con el contexto transicional.

Con independencia de las implicaciones constitucionales del cumplimiento o no de las referidas rutas, la Sala evidencia que el Decreto Ley no contiene una regulación que *afecte directamente a las comunidades étnicamente diferenciadas* y, por lo tanto, no se requería adelantar el procedimiento especial. Así, a través del Decreto Ley 884 de 2017 se conciben mecanismos generales para la formulación de una política pública, y sus instrumentos, sin referirse a los términos concretos para su implementación particular.

También debe destacarse que el artículo 6 del Decreto Ley 884 de 2017 involucra el derecho de participación, en general, y por supuesto de las comunidades étnicamente diferenciadas, por lo tanto, al momento de su creación concreta será deber de las autoridades determinar en qué oportunidades es imprescindible, conforme a las reglas constitucionales y legales, adelantar consultas previas, garantizando que sean activas y efectivas.

Finalmente, la Sala debe efectuar una precisión sobre el artículo 4º de la normativa en estudio, referido a la determinación del valor a pagar por los predios amparados por la declaratoria de utilidad pública e interés social, en virtud de los proyectos eléctricos, así como el trámite de saneamiento se regulará por la Ley 1682 de 2013¹⁰⁷. Esta disposición, claramente, debe ser leída en relación con las comunidades étnicamente diferenciadas atendiendo a lo dispuesto en el artículo 63 Superior y la jurisprudencia constitucional, esto es, bajo el presupuesto de que las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo son inalienables, imprescriptibles e inembargables

En conclusión, para la Sala no existe desconocimiento del deber de consulta previa por parte del Gobierno en relación con el Decreto Ley 884 de 2017.

Una vez agotada la revisión de procedimiento y competencia, corresponde a la Sala Plena revisar el contenido material del Decreto Ley 884 de 2017.

3. Examen de constitucionalidad del articulado del Decreto Ley 884 de 2017

Intervenciones generales

La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, la Defensoría del Pueblo¹⁰⁸ y la

¹⁰⁷ Por el cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.

¹⁰⁸ Solicita que la Corte exhorte al Gobierno Nacional para que en la reglamentación del PNER tenga en cuenta el componente ambiental en su formulación e implementación, bajo el entendido que la Constitución de 1991 impone al Estado no solo el deber de conservar y proteger los recursos naturales, sino también

Asociación Colombiana de Generadores de Energía Eléctrica – Acolgen defienden la constitucionalidad del Decreto Ley 884 de 2017 en tanto busca efectivizar mandatos constitucionales fundantes del Estado colombiano, como la paz (CP, art. 22), el principio democrático (CP, arts. 1, 2, 3 y 40) y la prestación eficiente de los servicios públicos como una de las finalidades sociales del Estado (CP, arts. 2, 365 y ss.). En concreto, presentaron los siguientes argumentos en favor de la compatibilidad del Decreto Ley con la Constitución: i) brinda una especial relevancia al enfoque territorial y a la recuperación de la ruralidad colombiana; ii) desarrolla medidas dirigidas a garantizar la implementación material del Acuerdo Final en el territorio colombiano, en orden a obtener la realización efectiva del derecho a la paz; iii) garantiza la provisión de servicios públicos a quienes carecen de estos, además de la profundización de la democracia en las regiones apartadas del país, a través de la implementación de mecanismos de participación ciudadana que permiten a los habitantes de las regiones hacerse parte en la toma de las decisiones que los afectan en los procesos de desarrollo del pos acuerdo; iv) contribuye a la creación, mantenimiento, operación y acceso a la infraestructura de servicios públicos domiciliarios; v) maximiza, por un lado, el derecho fundamental a la dignidad humana¹⁰⁹, y por otro, el derecho colectivo de acceso a una infraestructura adecuada para la prestación de servicios públicos¹¹⁰; vi) promueve la consolidación de condiciones igualitarias entre los sectores rurales y urbanos, así como también favorece la competitividad y el desarrollo del potencial productivo de los trabajadores agrarios, fortaleciendo las dinámicas sociales y de reducción de pobreza, a través de la ampliación de la cobertura del servicio de electricidad.

Como se mencionó, la **ONIC** solicitó a la Corte Constitucional declarar la omisión legislativa para la implementación del capítulo étnico respecto del Decreto Ley 884 de 2017. Lo anterior, ya que considera que con la expedición de este Decreto el Gobierno no tuvo en cuenta el enfoque étnico exigido por el Capítulo Étnico del Acuerdo de Paz, y desconoció los artículos 1, 7, 286 y 330 de la Constitución Política, los artículos 5, 20, 23, 33 y 34 de la Declaración de Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas y el Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991)¹¹¹. Teniendo en cuenta lo anterior, la ONIC afirma que, en general, el Decreto Ley 884 de 2017 fue

prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

¹⁰⁹ Sentencia T-881 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹¹⁰ Al respecto, la **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** destacó: “el Acuerdo Final de Paz puede y debe convertirse en un motor para dignificar la vida en las zonas rurales del país que, tradicionalmente, habían quedado menos protegidas en términos de derechos constitucionales fundamentales. Y, sin duda, la energía eléctrica es uno de esos bienes y servicios que desarrollan en la práctica un hábitat digno, y que son por demás signo de la presencia del Estado Social de Derecho en todas las comunidades el país.”

¹¹¹ En su intervención, la organización relata cuál ha sido la situación de los pueblos indígenas y de sus territorios en relación con la electrificación rural. Explica que, a pesar de haber sido intervenidos por prácticas occidentales, los territorios indígenas, en su mayoría, no cuentan con la prestación de servicios de energía, lo cual interfiere con el ejercicio de otros derechos como la salud y la educación. La ONIC sostiene que esta situación no fue tomada en consideración por el Gobierno Nacional al momento de expedir el Decreto Ley 884 de 2017.

expedido de manera unilateral por el Gobierno Nacional y sin tener en cuenta las necesidades específicas y propias de los pueblos y las comunidades indígenas.

Por su parte, la **Cumbre Nacional de Mujeres y Paz** solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de algunos apartados de los artículos 1, 2, 3, 6 y 7 con el propósito que las políticas energéticas tengan en su diseño, planteamiento e implementación el enfoque de género pues no se trata solo de un tema de inequidad social sino de brechas de género en cuanto a la distribución y consumo de energía que definen profundamente la garantía de derechos en materia de educación, salud, bienestar y actividades productivas de hombres y mujeres¹¹².

3.1. Artículo 1. Plan Nacional de Electrificación Rural -PNER

Artículo 1. Plan Nacional de Electrificación Rural -PNER. *El Ministerio de Minas y Energía, con el apoyo técnico del Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas -IPSE y la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME, elaborará y adoptará cada dos (2) años un Plan Nacional de Electrificación Rural para las Zonas No Interconectadas -ZNI y para el Sistema Interconectado Nacional -SIN estableciendo, entre otros, mecanismos que permitan la administración, operación y mantenimiento sostenible de las soluciones energéticas que se construyan para su uso.*

*La formulación del Plan Nacional de Electrificación Rural **PNER** tendrá en cuenta las diferentes soluciones aplicables en materia energética, las necesidades reportadas por las entidades territoriales y las comunidades, y las condiciones socioambientales de los hogares, así como alternativas de electrificación individual o colectiva.*

*El contenido del Plan Nacional de Electrificación Rural **PNER** se armonizará con los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET) y el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS).*

3.1.1. Intervenciones

La **Defensoría del Pueblo** solicita que se declare exequible el artículo 1º del Decreto Ley 884 de 2017. En su concepto es necesario elaborar y adoptar el

¹¹² Destacan que un enfoque participativo de las mujeres en la formulación e implementación de las políticas energéticas permitirá: establecer los espacios territoriales a priorizar conforme a sus necesidades, poniendo de presente que puedan hacerse acciones iniciales en los lugares con mayor presencia de mujeres campesinas cabeza de familia y con mayores necesidades básicas insatisfechas; determinar la eficiencia y efectividad de las actividades que se realizan y la calidad de vida de sus usuarias y usuarios; establecer las indistintas maneras de uso de la electricidad que responden también a otras necesidades particulares en materia de seguridad, de eficiencia y efectividad de sus actividades y del mejoramiento de su calidad de vida; y ser un factor de ayuda al empoderamiento de las mujeres, al dar más garantías para su productividad e independencia económica, entre otros.

PNER como elemento primordial para la transformación estructural del campo (Punto 1 del Acuerdo Final) y la mejora en las condiciones de vida de las poblaciones rurales.

Advierte que entre las razones que justifican la inclusión del PNER en el desarrollo e implementación del Acuerdo Final se encuentra no sólo el alto número de Zonas No Interconectadas (ZNI), sino las limitaciones que persisten para conectar estos territorios al Sistema Interconectado Nacional (SIN)¹¹³. Reseña que sobre las limitantes para la expansión de la cobertura se asocian, según la Unidad de Planeación Minero Energética UPME, las siguientes: i) los costos crecientes para la ampliación de la cobertura eléctrica; ii) baja capacidad de pago de los usuarios frente al incremento en los costos de expansión del servicio de energía eléctrica; iii) aislamiento geográfico; iv) desinterés en atención de mercados caracterizados por una baja demanda y altos costos de administración, operación y mantenimiento; y v) zonas afectadas por el conflicto.

Concluye que a partir de la situación descrita se hace razonable y prioritaria la expedición del Decreto 884 de 2017 en aras de agilizar uno de los planes nacionales contemplado en el punto 1.3. del Acuerdo Final.

La **Cumbre Nacional de Mujeres y Paz** solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de la frase “*, las necesidades reportadas por las entidades territoriales y las comunidades, y las condiciones socioambientales de los hogares*” contenida en este artículo bajo el entendido de que el diseño, planteamiento e implementación de las políticas energéticas deberá contar con la perspectiva de género. Esto, teniendo en cuenta el numeral 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que reconoce el papel de la mujer rural por parte de los Estados en la supervivencia económica familiar y en el trabajo en los sectores no monetarios de la economía y les conmina a adoptar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales.

3.1.2. Concepto del Procurador General de la Nación

La regulación del Plan Nacional de Electrificación Rural en los términos de los artículos 1 a 3 del Decreto Ley 884 de 2017, en consideración de la Procuraduría General de la Nación, no amerita reparo alguno de inconstitucionalidad, dado que su pretensión consiste en ampliar la cobertura y mejorar la continuidad en zonas que no cuentan con una prestación adecuada del servicio, previendo condiciones socio ambientales y de participación de las comunidades. Por lo anterior, con la normativa en estudio se satisfacen los mandatos previstos en los artículos 365 a 367 de la

¹¹³ Precisa que según cifras de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), a 2016 aproximadamente 425.000 viviendas no tienen acceso a la electricidad, lo cual abarca el 52% del territorio nacional, 90 municipios, 20 territorios especiales, 1448 localidades, 39 cabeceras municipales y 5 capitales departamentales-.

Constitución Política, así como los derechos a la igualdad¹¹⁴ y a la participación¹¹⁵.

La utilización de los recursos de los fondos FAER, FAZNI y PRONE también se encuentra debidamente justificada por el Gobierno Nacional, dado que se garantiza su destinación inicial y, de otro lado, su finalidad última consiste en la consecución de la paz, a través del acceso a un servicio público en condiciones adecuadas, *lo cual se ajusta a lo dispuesto en el artículo 367 de la Carta Política que impone al Estado el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional*.

3.1.3. Análisis constitucional

El artículo 1 del Decreto Ley 884 de 2017 define como responsable de la formulación y adopción del PNER al Ministerio de Minas y Energía en articulación con el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas y la Unidad de Planeación Minero Energética. Asimismo reconoce que el PNER deberá tener en cuenta; i) diferentes soluciones en materia energética; ii) las necesidades de las entidades territoriales y las comunidades; iii) condiciones socio ambientales de los hogares; y iv) alternativas de electrificación individual o colectiva. Por último, dispone la armonización del PNER con los planes de Reforma Rural Integral, los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial PDET y el Programa Nacional de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito PNIS.

La Corte encuentra que el artículo 1 del Decreto Ley 884 de 2017 es constitucional porque la definición de competencias para formular e implementar el PNER no riñe con el texto Superior. De un lado, el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas IPSE, es un establecimiento público del orden nacional, adscrito al Ministerio de Minas y Energía¹¹⁶. Al IPSE le corresponde identificar, promover, fomentar, desarrollar e implementar soluciones energéticas mediante esquemas empresariales eficientes, viables financieramente y sostenibles en el largo plazo, procurando la satisfacción de las necesidades energéticas de las ZNI, apoyando técnicamente a las entidades definidas por el Ministerio de Minas y Energía¹¹⁷.

Por su parte, la Unidad de Planeación Minero Energética UPME¹¹⁸, es una Unidad Administrativa Especial de carácter técnico, adscrita al Ministerio de Minas y Energía¹¹⁹. El objeto de esta Unidad es “*planear en forma integral*,

¹¹⁴ Artículo 13 CP.

¹¹⁵ Artículos 1 y 79 CP.

¹¹⁶ Decreto 257 de 2004. Artículo 1.

¹¹⁷ Decreto 257 de 2004. Artículo 2. En concordancia con Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Libro 1, Parte 2, Título 1, artículo 1.2.1.1.5.

¹¹⁸ Ley 143 de 1994.

¹¹⁹ Decreto 1258 de 2013. Artículo 1.

*indicativa, permanente y coordinada con los agentes del sector minero energético, el desarrollo y aprovechamiento de los recursos mineros y energéticos; producir y divulgar la información requerida para la formulación de política y toma de decisiones; y apoyar al Ministerio de Minas y Energía en el logro de sus objetivos y metas.”*¹²⁰

En consecuencia, para la Sala no ofrece reparo constitucional la competencia que se asigna al Ministerio de Minas y Energía para que con el apoyo técnico del IPSE y la UPME elaboren y adopten el PNER. Como se acaba de describir, se trata de dos entidades que cuentan con experticia en la materia y pueden asesorar la construcción del PNER tanto de las Zonas No Interconectadas como del Sistema Interconectado Nacional. En efecto, el PNER se presenta como una herramienta para alcanzar la meta de universalización de la prestación del servicio de energía eléctrica en todo el territorio colombiano, lo cual se encuentra en plena armonía con el deber del Estado de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 365 de la CP)

A juicio de esta Corporación el establecimiento de un plan periódico que contribuya a definir y priorizar la electrificación rural en un contexto de construcción de paz como el que vive nuestro país, donde el acceso a servicios públicos es un factor que fomenta la desigualdad social, conlleva el cumplimiento del mandato previsto en el artículo 22 de la Carta y promueve el ejercicio de los derechos fundamentales de los colombianos y colombianas. Como ya se mencionó la energía eléctrica está asociada a la garantía de otros derechos, en particular, al derecho a la vivienda digna (*ver supra consideraciones 11 y 12*)¹²¹.

Con todo, en la elaboración y adopción del PNER no puede desconocerse el derecho fundamental a la consulta previa, que como se expuso deberá surtir ante la afectación directa de las comunidades indígenas y afrodescendientes (*ver supra* 2.3). Esto, comoquiera que será la formulación del Plan bianual la oportunidad indiscutible para la intervención de las comunidades étnicamente diferenciadas.

Ahora bien, el artículo 1 describe el contenido del PNER a partir de mecanismos de administración, operación y mantenimiento sostenible de las soluciones energéticas. Esto, tampoco contraría la Constitución Política pues simplemente establece los ámbitos en que se deberá formular y adoptar el PNER.

De otra parte, el artículo estudiado señala elementos para la formulación del PNER: i) diferentes soluciones en materia energética; ii) las necesidades de

¹²⁰ Decreto 1258 de 2013. Artículo 3. En concordancia con Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Libro 1, Parte 2, Título 1, artículo 1.2.1.1.7.

¹²¹ Constitución Política. Artículo 366. “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. (...)”.

las entidades territoriales y las comunidades; iii) condiciones socio ambientales de los hogares; y iv) alternativas de electrificación individual o colectiva. Para la Corte, la formulación y adopción del PNER para prestación del servicio público de energía en las ZNI a partir de los postulados mencionados es compatible con los artículos 365 a 367 de la Constitución de la Política que establecen el deber del Estado en la prestación de servicios públicos, en particular de los municipios. Respecto del punto ii) la Cumbre Nacional de Mujeres y Paz solicita la exequibilidad condicionada para que el diseño del PNER incluya la perspectiva de género, por tratarse de un reproche similar al expuesto respecto del artículo 2, se tratará en el análisis del próximo artículo comoquiera que está relacionado con los parámetros que deben considerarse en la formulación del PNER.

Por último, el artículo examinado refiere la coherencia entre el PNER, los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, los PDET y el PNIS (Decreto Ley 896 de 2017), como se explicó en las consideraciones (*supra numeral 14.*) los puntos 1 y 4 del Acuerdo Final implican la adopción de distintas acciones y programas por parte del Gobierno Nacional y requieren la articulación entre ellos.

De esta manera, el artículo 1 del Decreto Ley 884 define un plan de electrificación rural de carácter nacional derivado de la Reforma Rural Integral, que busca mejorar el acceso al servicio público de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Nacional, así como garantizar el acceso al servicio y promover su universalización en las Zonas No Interconectadas, tanto interconectables como aisladas. Por su importancia en el disfrute del derecho fundamental al servicio de energía eléctrica y por la capacidad transformadora del acceso a los servicios públicos en las condiciones de bienestar y buen vivir de la población rural, este plan nacional debe ser leído en contexto y articularse con los demás planes nacionales para la Reforma Rural Integral, con los PDET y con el resto del Acuerdo Final. En consecuencia, para la Corte dicha armonización tampoco contraria el texto Superior.

3.2. Artículo 2. Criterios del Plan Nacional de Electrificación Rural

Artículo 2°. Criterios del Plan Nacional de Electrificación Rural (PNER). *Teniendo en cuenta los criterios contenidos en el punto 1.3.1.3. del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, el Plan Nacional de Electrificación Rural de que trata el artículo anterior deberá propender por:*

1. La ampliación de la cobertura eléctrica.

2. La promoción y aplicación de soluciones tecnológicas apropiadas de generación eléctrica, de acuerdo con las particularidades del medio rural y

de las comunidades, para lo cual se utilizarán de manera preferente Fuentes No Convencionales de Energía (FNCE).

3. La asistencia técnica y la promoción de las capacidades organizativas de las comunidades para propender por el mantenimiento y la sostenibilidad de las obras.

4. La capacitación en el uso adecuado de la energía para su sostenibilidad.

3.2.1. Intervenciones

Para la **ONIC**, el artículo 2 del Decreto Ley 884 de 2017 debe declararse exequible condicionado en la medida que no cumple con el enfoque étnico exigido por el Acuerdo Final. Esta organización afirma que los criterios establecidos por el artículo 2 para el PNER no reflejan las necesidades de los pueblos y las comunidades indígenas. Igualmente, señala que estos criterios no cumplen con el objetivo de los planes nacionales para la transformación regional dispuestos en el capítulo étnico.

La **Cumbre Nacional de Mujeres y Paz** solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de las expresiones “*de acuerdo con las particularidades del medio rural y de las comunidades*” y “*La asistencia técnica y la promoción de las capacidades organizativas de las comunidades para propender por el mantenimiento y la sostenibilidad de las obras.*” contenidas en el numeral 2 y 3, respectivamente, bajo el entendido de que el diseño, planteamiento e implementación de las políticas energéticas deberá ser transversalizada la perspectiva de género. Esto, teniendo en cuenta el numeral 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que reconoce el papel de la mujer rural por parte de los Estados en la supervivencia económica familiar y en el trabajo en los sectores no monetarios de la economía y les conmina a adoptar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales.

3.2.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 3.1.2. cuando se refiere de manera conjunta a la constitucionalidad de los artículos 1 a 3 del Decreto Ley.

3.2.3. Análisis constitucional

El artículo 2 del Decreto Ley establece las finalidades por las que se deberá propender en la elaboración y adopción del PNER, a saber: i) ampliación de la cobertura eléctrica; ii) promoción y aplicación de formas alternativas de generación de energía según el contexto; iii) asistencia técnica y promoción de capacidades organizativas de las comunidades para el mantenimiento y

sostenibilidad de las obras; y iv) capacitación en el uso adecuado de la energía para su sostenibilidad.

La Corporación encuentra que el artículo 2 del Decreto Ley 884 de 2017 es constitucional por las siguientes razones: los criterios se acompañan con la Constitución pues como ya se presentó persiguen la universalización en la prestación del servicio público con la ampliación de la cobertura (artículo 365 de la CP), asimismo, propugnan por la generación de energía según las particularidades del medio rural y de las comunidades y el fomento de fuentes no convencionales de energía (*ver supra considerando 13.*).

En cuanto a la solicitud de constitucionalidad condicionada de la ONIC y de la Cumbre Nacional de las Mujeres y Paz sobre la inclusión del enfoque étnico (por omisión legislativa relativa) y de género, es preciso recordar que según el Acto Legislativo 02 de 2017:

“Las instituciones y autoridades del Estado tienen la obligación de cumplir de buena fe con lo establecido en el Acuerdo Final. En consecuencia, las actuaciones de todos los órganos y autoridades del Estado, los desarrollos normativos del Acuerdo Final y su interpretación y aplicación deberán guardar coherencia e integralidad con lo acordado, preservando los contenidos, los compromisos, el espíritu y los principios del Acuerdo Final.”

Para la Corte, de una parte, existe un mandato constitucional de cumplir de buena fe los contenidos del Acuerdo Final, y de otra, que la aplicación del Acuerdo Final implica una lectura integral de este. En tal sentido, corresponde al Ministerio de Minas y Energía, al IPSE y a la UPME, estos últimos en su condición de asesores técnicos del diseño e implementación, asegurar el enfoque étnico¹²², así como las demás perspectivas diferenciales que deben tenerse en cuenta al desarrollar el Acuerdo Final¹²³, y en este caso, al momento de formular e implementar el PNER. Esto, en concordancia con lo establecido en el artículo 6 del Decreto Ley 884 de 2017 como se analizará más adelante.

Por consiguiente, la inclusión de los enfoques diferenciales en el diseño y adopción del PNER son responsabilidad del Ministerio de Minas y Energía y del IPSE y la UPME.

3.3. Artículo 3. Articulación de los Fondos Eléctricos para la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural

¹²² Acuerdo Final. Punto 6.2.

¹²³ Acuerdo Final. Considerando del Preámbulo: “Subrayando que el nuevo Acuerdo Final presta especial atención a los derechos fundamentales de las mujeres, de los grupos sociales vulnerables como son los pueblos indígenas, las niñas, niños y adolescentes, las comunidades afrodescendientes y otros grupos étnicamente diferenciados; de los derechos fundamentales de los campesinos y campesinas y de los derechos esenciales de las personas en condición de discapacidad y de los desplazados por razones del conflicto; de los derechos fundamentales de las personas adultas mayores y de la población LGBTI (...).”

Artículo 3°. Articulación de los Fondos Eléctricos para la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural (PNER). Sin perjuicio de la destinación de cada uno de los Fondos FAER, FAZNI y PRONE, para la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural, el Ministerio de Minas y Energía establecerá criterios de priorización para que los proyectos que se presenten a cada uno de los correspondientes Comités de Administración para aprobación de recursos guarden coherencia con dicho Plan y con las priorizaciones regionales realizadas a partir de los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).

Parágrafo 1°. A efectos de facilitar la aplicación de los criterios a que hace referencia el artículo 2° de este Decreto-ley, en la asignación de los recursos de los Fondos FAER, FAZNI y PRONE el Ministerio de Minas y Energía definirá un valor máximo anual del valor proyectado de su recaudo para atender costos asociados a:

1. Promoción y capacitación en el uso de energía eléctrica y de capacidades organizativas de las comunidades para el mantenimiento y sostenibilidad de las obras.
2. Asistencia técnica.
3. Eficiencia energética.

Parágrafo 2°. En los proyectos que se adelanten con recursos de los Fondos FAER, FAZNI y PRONE, además de las cargas residenciales podrá financiarse la supervisión e interventoría de los proyectos, así como usos productivos en el ámbito rural e instalaciones internas.

Parágrafo 3°. Para el establecimiento, adopción e implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural, **PNER**, el Ministerio de Minas y Energía podrá articular y coordinar actividades y/o recursos con otros fondos públicos, entidades públicas, entidades de cooperación y asistencia internacional, organismos multilaterales, personas extranjeras de derecho público, organismos de derecho internacional, sector privado e iniciativas de la comunidad.

Parágrafo 4°. Se propenderá porque el Plan Nacional de Electrificación Rural sea financiado con recursos de los Fondos de que trata el presente artículo.

Parágrafo 5°. El Ministerio de Minas y Energía implementará lo previsto en este artículo en un plazo no mayor a un (1) año, contado a partir de la fecha de publicación del presente Decreto-ley.

3.3.1. Intervenciones

La **Defensoría del Pueblo** solicita declarar exequible el artículo 3° en tanto se articulan los criterios de priorización para la implementación de los proyectos PNER y los recursos de los Fondos Eléctricos para garantizar: i) una eficiente y ágil asignación de recursos para adelantar los proyectos de electrificación en las ZNI; ii) su articulación con políticas nacionales del sector eléctrico para estas zonas; y iii) el cumplimiento de la meta contemplada en el Acuerdo Final de garantizar el máximo esfuerzo de cumplimiento en los primeros 5 años.

La **ONIC** sostiene que el artículo 3 del Decreto 884 de 2017 desconoce los artículos 7, 286 y 330 de la Constitución Política, así como el Capítulo Étnico del Acuerdo Final. Para la organización, el Gobierno Nacional omitió incluir a las autoridades indígenas y a sus instituciones representativas dentro de las instancias territoriales de articulación de los fondos eléctricos para la implementación del PNER, y con ello, violó el derecho a la autonomía de los pueblos indígenas.

La **Cumbre Nacional de Mujeres y Paz** solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada del parágrafo 3° del artículo 3 bajo el entendido de que el diseño, planteamiento e implementación de las políticas energéticas deberá ser transversalizada la perspectiva de género. Esto, teniendo en cuenta el numeral 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que reconoce el papel de la mujer rural por parte de los Estados en la supervivencia económica familiar y en el trabajo en los sectores no monetarios de la economía y les conmina a adoptar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales.

3.3.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El análisis del Ministerio Público sobre este artículo fue expuesto en el numeral 3.1.2. cuando se refiere de manera conjunta a la constitucionalidad de los artículos 1 a 3 del Decreto Ley.

3.3.3. Análisis constitucional

El artículo 3 del Decreto Ley objeto de estudio señala los mecanismos de financiación para la implementación del PNER a través de los recursos de los Fondos FAER, FAZNI y PRONE. En tal sentido, corresponde al Ministerio de Minas y Energía definir criterios de priorización para los proyectos que se presenten al Comité de Administración siempre que se relacionen con el PNER y los PDET. Igualmente, el Ministerio debe establecer un valor máximo anual para atender los costos asociados a los criterios contenidos en el artículo 2°: i) promoción y capacitación en el uso de energía eléctrica; ii) capacidades organizativas de las comunidades para el mantenimiento y sostenibilidad de las obras; iii) asistencia técnica; y iv) eficiencia energética.

Define que con los recursos de los proyectos financiados por los Fondos FAER, FAZNI y PRONE se pueden cubrir las cargas residenciales, la supervisión e interventoría de los proyectos y los usos productivos en el ámbito rural e instalaciones internas.

También dispone que para la adopción e implementación del PNER el Ministerio podrá articular y coordinar actividades y/o recursos con otros fondos públicos, entidades públicas, entidades de cooperación y asistencia internacional, organismos multilaterales, personas extranjeras de derecho público, organismos de derecho internacional, sector privado e iniciativas de la comunidad. Aunque, se precisa que se propenderá porque el PNER sea financiado con los recursos del FAER, PAZNI y PRONE.

Por último, destaca que el Ministerio cuenta con un año para implementar lo previsto en el artículo 3, contado desde la publicación del Decreto Ley.

Para la Corte el artículo 3 del Decreto Ley 884 de 2017 es constitucional pues es compatible con la Carta Política la definición de mecanismos de financiación del PNER. Ciertamente, el análisis de este artículo requiere una breve descripción de los tres Fondos que concurren en la financiación del PNER según lo dispone el artículo 3 del Decreto Ley 884 de 2017.

El Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de Zonas Rurales Interconectadas -FAER es un fondo cuenta especial sin personería jurídica creado por el artículo 105 de la Ley 788 de 2002¹²⁴.

El objetivo del FAER es ampliar la cobertura del servicio de energía eléctrica y procurar la satisfacción de la demanda de energía en las zonas rurales interconectadas, conforme con los planes de ampliación de cobertura que estructurarán cada uno de los Operadores de Red y que deberá contar con la viabilidad de la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME. En este sentido, los recursos de este fondo, así como los rendimientos que genere su inversión temporal se utilizan para financiar planes, programas o proyectos de inversión para la construcción e instalación de nueva infraestructura eléctrica en zonas rurales interconectadas, y para la reposición y rehabilitación de la infraestructura existente en zonas de difícil gestión y en zonas rurales de menor desarrollo¹²⁵.

El Fondo de Apoyo Financiero para la Energización de las Zonas No Interconectadas -FAZNI- es un fondo creado por el artículo 82 de la Ley 633 de 2000. Se trata de un fondo cuenta especial del Ministerio de Minas y

¹²⁴ Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 1, artículo 2.2.3.3.1.1; Decreto 1122 de 2008, art. 1. En concordancia, con el artículo 190 de la Ley 1753 de 2015.

¹²⁵ Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 1, artículo 2.2.3.3.1.1; Decreto 1122 de 2008, Art. 4; Ley 1376 de 2008, Art. 2.

Energía sin personería jurídica¹²⁶. Los recursos de este Fondo y los rendimientos que genera su inversión temporal se destinan a la energización de las zonas no interconectadas, según lo determine el Ministerio de Minas y Energía y conforme a los lineamientos de política establecidos por los documentos CONPES 3108 de 2001 y 3453 de 2006. De manera específica, estos recursos¹²⁷ son destinados a la financiación de planes, programas y/o proyectos priorizados de inversión para la construcción e instalación de nueva infraestructura eléctrica y para la reposición o rehabilitación de la infraestructura existente¹²⁸. Con ello, se busca ampliar la cobertura del servicio de energía eléctrica en las ZNI y satisfacer la demanda en estas zonas. El FAZNI tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2021¹²⁹.

El Programa de Normalización de Redes Eléctricas -PRONE- fue creado por el artículo 1 de la Ley 1117 de 2006, con el objetivo de financiar planes, programas o proyectos que propendan por legalizar usuarios del servicio de energía eléctrica y adecuar las redes existentes a los reglamentos técnicos vigentes, en barrios subnormales, situados en municipios del SIN¹³⁰. La vigencia del PRONE está sujeta a la vigencia de los diferentes fondos que financian el programa, entre los cuales se encuentra el FAER¹³¹.

Los tres fondos, FAER, FAZNI y PRONE, cuentan con un comité de administración integrado por el Ministro de Minas y Energía, el Viceministro de Minas y Energía y el Director de la UPME, o por sus respectivos delegados. Estos comités de administración se denominan CAFAER¹³², CAFAZNI¹³³ y Comité de Administración del PRONE¹³⁴, respectivamente. En cada caso, el comité debe aprobar, objetar e impartir instrucciones y recomendaciones sobre los planes, programas y/o proyectos que son presentados para financiación con cargo a los recursos del fondo. Adicionalmente, en sus reuniones podrán participar como invitados

¹²⁶ Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 2, artículo 2.2.3.3.2.1; Decreto 1124 de 2008, Art.1.

¹²⁷ Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 2, artículo 2.2.3.3.2.4; Decreto 1124 de 2008, Art. 4.

¹²⁸ En la sentencia C-1179 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte analizó el artículo 81 de la Ley 633 de 2000 sobre el recaudo de los recursos del FAZNI, y concluyó que la contribución al FAZNI era una contribución parafiscal. En dicha oportunidad, la Corte señaló *“la contribución parafiscal implementada por la norma demandada, con cargo a los generadores de energía, al destinarse a la energización de zonas no interconectadas, redundo en beneficio del propio sector en tanto se orienta a la ampliación de su cobertura. Con ello es evidente que le genera posibilidades de desarrollo pues lo proyecta a ámbitos geográficos y sociales excluidos de su actual cobertura”*.

¹²⁹ Ley 1099 de 2006, artículo 1. La vigencia de este artículo fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2021 por el artículo 40 de la Ley 1715 de 2014.

¹³⁰ Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 3, artículo 2.2.3.3.3.1.1; Decreto 1123 de 2008, artículo 1.

¹³¹ Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 3, artículos 2.2.3.3.3.1.1 y 2.2.3.3.3.1.2; Decreto 1123 de 2008, artículos 1 y 2.

¹³² Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 1, artículo 2.2.3.3.1.4; Decreto 1122 de 2008, Art. 5.

¹³³ Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 2, artículo 2.2.3.3.2.2.1.1; Decreto 1124 de 2008, artículo 5.

¹³⁴ Decreto Único Reglamentario 1073 de 2015, Título III, Capítulo 3, Sección 3, artículo 2.2.3.3.3.3.2.1; Decreto 1123 de 2008, artículo 3.

funcionarios del IPSE, de la UPME y de cualquier otra entidad que el comité considere pertinente o necesaria para analizar los asuntos de su competencia.

Para entender la naturaleza de estos fondos, es oportuno recordar que en la reciente sentencia C-438 de 2017¹³⁵, la Corte declaró la constitucionalidad del Fondo Colombia en Paz, como un fondo especial de la clase fondo-cuenta¹³⁶. En esa ocasión, se reiteró la jurisprudencia sobre la naturaleza, creación y régimen de contratación de los fondos especiales. En concreto, se concluyó:

“(...) los fondos especiales hacen parte del presupuesto de rentas y recursos de capital de presupuesto general de la Nación. Según el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto pueden ser de dos modalidades: (i) los ingresos definidos en la ley para la prestación de un servicio público específico; o (ii) los ingresos pertenecientes a fondos sin personería jurídica creados por el Legislador. Los fondos-cuenta¹³⁷ son fondos especiales, mientras que los fondos-entidad¹³⁸ corresponden a una entidad de naturaleza pública que hace parte de la administración pública, es decir que es una nueva entidad que modifica la estructura de la administración pública. Así, los fondos-cuenta se refieren al sistema de manejo de recursos que no cuenta con personería jurídica, puede ser un patrimonio autónomo y, en general, se admite que se rijan por las reglas de contratación de derecho privado como una excepción a las disposiciones que rigen la contratación pública, que son temporales en el contexto de situaciones de emergencia.”

Aunque en esta oportunidad no se analiza la constitucionalidad de la creación de los fondos previstos por el artículo 3 del Decreto Ley, FAER, FAZNI y PRONE, la tipología de los mismos, su objeto y funcionamiento permiten avanzar en el juicio. Se trata de tres fondos cuenta de naturaleza especial que concurren a financiar el PNER y cuyos recursos están asociados al aumento de la cobertura del servicio público de energía eléctrica, la energización de zonas no interconectadas y la normalización de usuarios del servicio de energía eléctrica.

¹³⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹³⁶ Decreto Ley 691 de 2017.

¹³⁷ Por ejemplo, el *Fondo-Cuenta de Impuestos al Consumo de Productos Extranjeros*, se creó como una cuenta especial dentro del presupuesto de la Asociación Conferencia Nacional de Gobernadores, en el cual se depositarán los recaudos por concepto de los impuestos al consumo de productos extranjeros. La sentencia C-414 de 2012 M.P. Mauricio González Cuervo estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 224 de la Ley 223 de 1995 que creaba el mencionado fondo-cuenta. En dicha oportunidad, el actor sostuvo que entre otras cosas, la disposición acusada vulneraba el principio de legalidad, libertad de asociación y autonomía territorial, toda vez que desviaba recursos públicos, favorece a una persona jurídica de derecho privado y limita la administración de estos recursos por parte de la Asociación. La Corte encontró que los recursos que hacían parte del fondo-cuenta, provenían de una fuente exógena, de modo que no le pertenecían a los Departamentos y al Distrito Capital. Para llegar a esta conclusión, esta Corporación hizo un análisis de los criterios orgánico, formal y material de los recursos y descubrió que en efecto los recursos del fondo provenían de fuentes externas.

¹³⁸ Sentencia C-075 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Como se evidenció, cada fondo tiene un Comité de Administración que definirá la ejecución de proyectos del PNER, según los criterios de priorización definidos por el Ministerio de Minas y Energía en concordancia con los artículos 2 y 3 del Decreto Ley. Asimismo, se permite la articulación y la confluencia de recursos no solo de estos tres fondos sino con otras fuentes de financiación.

Bajo las características presentadas, la operatividad de la financiación no reviste ningún problema de constitucionalidad. De hecho, la Corte ha avalado el manejo de recursos a través de fondos-cuenta de conformidad con el artículo 30 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, además tampoco se afecta la destinación inicial de recursos pues como se expuso los fondos comparten las finalidades del PNER. En consecuencia, el artículo 3 del Decreto Ley no desconoce el texto constitucional en lo relacionado con las normas presupuestales (artículo 345 y ss de la CP)

Las objeciones de constitucionalidad presentadas por la ONIC y la Cumbre Nacional de Mujeres fueron resueltas en el análisis del artículo anterior por lo que no se hará un pronunciamiento adicional.

3.4. Artículo 4. Aplicación de la Ley 1682 de 2013

Artículo 4°. Aplicación de la Ley 1682 de 2013. *Para determinar los valores que se han de pagar por los predios o inmuebles afectados por proyectos y ejecución de obras de energía eléctrica, amparadas por la declaratoria de utilidad pública e interés social, así como para el saneamiento de tales predios, se dará aplicación a lo establecido en los artículos 21, 22, 23, 24,25 y 26 de la Ley 1682 de 2013, con excepción de la expropiación por vía administrativa.*

Parágrafo. *Para efectos de la aplicación de lo aquí dispuesto, se entenderá por entidad estatal al propietario del proyecto declarado de utilidad pública e interés social, sin importar que se trate de entidad pública o privada.*

3.4.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

3.4.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Atendiendo a las razones expuestas por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en el memorial allegado a este proceso con ocasión de las pruebas decretadas por el Despacho Sustanciador, el Ministerio Público no evidencia razón alguna de inconstitucionalidad en lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Ley 884 de 2017, en virtud del cual, para efectos del saneamiento de predios por motivos de utilidad pública y asuntos conexos, se incorporan disposiciones previstas en la Ley 1682 de 2013 “*por la cual se*

adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias”, por el contrario, considera que ello atiende a la urgencia de regular la materia sin necesidad de expedir una normativa que regule específicamente este tema.

3.4.3. Análisis constitucional

El artículo 4 del Decreto Ley establece la aplicación de los artículos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley 1682 de 2013, salvo la expropiación por vía administrativa, para determinar el monto del pago por los predios o inmuebles, así como el saneamiento de los mismos, afectados por ejecución de obras de energía eléctrica siempre que se declare de utilidad pública e interés social.

En el párrafo se aclara que se entenderá por entidad estatal al propietario del proyecto declarado de utilidad pública e interés social bien sea este una entidad pública o privada.

Respecto de este artículo la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República sostuvo que la incorporación de algunas disposiciones de la Ley 1682 de 2013, obedece a la necesidad de contar con instrumentos jurídicos que permitan viabilizar la ejecución de los proyectos energéticos. En particular, en relación con la gestión predial y la declaratoria de utilidad pública, dado que estos instrumentos son más expeditos que los previstos en materia energética de manera ordinaria.

La Corte encuentra que el artículo 4 del Decreto Ley 884 de 2017 es constitucional. Sea lo primero precisar que la Ley 1682 de 2013 establece la regulación relativa a los proyectos de infraestructura de transporte. Los artículos 21, 22, 23, 24, 25 y 26 de esta Ley, a los que remite el artículo 4 del Decreto Ley 884 de 2017, pertenecen al capítulo 1 del título IV, sobre gestión y adquisición predial. Específicamente, los artículos prevén normas sobre: saneamiento de vicios de titulación y tradición de los inmuebles adquiridos (Art. 21)¹³⁹; limitaciones, afectaciones, gravámenes al dominio y medidas cautelares (Art. 22)¹⁴⁰; avalúo de los inmuebles (Art. 23)¹⁴¹; revisión e

¹³⁹ El artículo 21 dispone que la entidad pública que adquiera inmuebles por motivos de utilidad pública e interés social gozará del saneamiento automático de cualquier vicio relativo a su titulación y tradición, incluyendo aquellos que surjan con posterioridad al proceso de adquisición. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que puedan dirigirse contra los titulares inscritos en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

¹⁴⁰ El artículo 22 de la Ley 1682 de 2013 prevé la posibilidad de que la entidad pública descuenta, con cargo al valor del negocio, la suma total o proporcional que se adeuda por concepto de gravámenes, limitaciones, afectaciones y medidas cautelares y pague directamente dicho valor al acreedor o mediante depósito judicial a órdenes del despacho respectivo, en caso de cursar procesos ejecutivos u ordinarios en los que se haya ordenado el respectivo gravamen. Esto, siempre y cuando exista un acuerdo de negociación entre la entidad pública y el titular inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria y el descuento se realice de manera previa al registro de la escritura pública.

¹⁴¹ El artículo 23 de la Ley 1682 de 2013 establece que el avalúo comercial para la adquisición o expropiación de los inmuebles requeridos para proyectos de infraestructura de transporte deberá ser realizado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la autoridad catastral correspondiente o las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las Lonjas de Propiedad Raíz. Dispone

impugnación de los avalúos comerciales (Art. 24)¹⁴²; notificación de la oferta (Art. 25)¹⁴³; y actualización de cabida y/o linderos del inmueble (Art. 26)¹⁴⁴.

Al respecto, se debe advertir que la Ley 142 de 1994¹⁴⁵ y el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, Decreto 1073

que, de ser procedente, este avalúo comercial incluirá el valor de las indemnizaciones o compensaciones que sean necesarias por afectar el patrimonio de los particulares.

¹⁴² El artículo 24 de esta Ley determina las condiciones en las que la entidad puede solicitar la revisión e impugnación del avalúo comercial de los bienes que serían adquiridos o expropiados en los proyectos de infraestructura de transporte. En este sentido, dispone que la revisión¹⁴² y la impugnación¹⁴² del avalúo comercial deberán ser pedidas dentro de los 5 días siguientes a la fecha de entrega del avalúo y que la impugnación podrá proponerse directamente o en subsidio de la revisión. Adicionalmente, establece que el avalúo comercial tendrá una vigencia de 1 año, contado desde la fecha de su comunicación o desde aquella en que fue decidida y notificada la revisión y/o impugnación.

¹⁴³ El artículo 25 de la Ley 1682 de 2013 señala los requisitos que deberán cumplir la oferta de compra de los inmuebles y su notificación. La oferta debe ser remitida por el representante legal de la entidad pública o por su delegado al titular de los derechos reales del inmueble que se encuentre registrado en el folio de matrícula o al poseedor regular del mismo. En el oficio de notificación se deberá indicar, como mínimo, (i) la necesidad de adquirir el inmueble por motivo de utilidad pública; (ii) el alcance de la adquisición, de acuerdo con los estudios de viabilidad técnica; (iii) la identificación precisa del inmueble; (iv) el valor como precio de adquisición; y (v) la información completa sobre los posibles procesos que se pueden presentar como la enajenación voluntaria, la expropiación administrativa y la expropiación judicial. Igualmente se deberán explicar los plazos y la metodología para cuantificar el valor que se le cancelará al propietario o poseedor. El artículo 25 también hace referencia a la etapa de negociación directa, a la aceptación de la oferta, a la renuncia a la negociación y al proceso de expropiación en caso de que no se haya llegado a un acuerdo para la enajenación voluntaria. Al respecto, dispone que una vez notificada la oferta, iniciará la etapa de negociación directa, en la cual el propietario o poseedor tendrá un término de 15 días hábiles para manifestar su voluntad en relación con la misma, bien sea aceptándola, o rechazándola. Indica que si la oferta es aceptada, el poseedor o propietario y la entidad deberán suscribir escritura pública de compraventa o promesa de compraventa dentro de los 10 días hábiles siguientes a la aceptación e inscribir la escritura en la oficina de registro de instrumentos públicos. Igualmente, establece que se entenderá que el propietario o poseedor renuncian a la negociación cuando guardan silencio sobre la oferta de negociación directa, no se logra un acuerdo dentro del plazo para aceptar o rechazar la oferta, o el propietario o poseedor no suscriban la escritura o promesa de compraventa en los plazos fijados en la ley por causas imputables a ellos mismos. De acuerdo con este artículo, además, será obligatorio iniciar el proceso de expropiación si transcurridos 30 días hábiles desde la comunicación de la oferta de compra, no se ha llegado a un acuerdo formal para la enajenación voluntaria. Finalmente, señala que una vez sea notificada la oferta de compra de los inmuebles sobre los que recaiga la declaratoria de utilidad pública o de interés social, e inscrita dicha oferta en el respectivo Certificado de Libertad y Tradición, los mismos no podrán ser objeto de ninguna limitación al dominio.

¹⁴⁴ El artículo 26 de la Ley 1682 de 2013 dispone que en caso de que en el proceso de adquisición o expropiación sea necesario actualizar la cabida y/o los linderos del inmueble, la entidad deberá solicitar dicho trámite ante el IGAC o la autoridad catastral correspondiente. En estos casos, el IGAC o la autoridad catastral compararán la información contenida en los títulos registrados con aquella de sus bases de datos y practicarán una inspección técnica para determinar su coincidencia. Si la información coincide, expedirá la certificación de cabida y/o linderos.

De acuerdo con este artículo, si la información de catastro no coincide con la de los títulos registrados, el IGAC o la autoridad catastral correspondiente convocarán a los titulares de derechos de dominio y demás interesados para buscar un acuerdo sobre cabida y/o linderos. Si se llega a un acuerdo, se expedirá la certificación de cabida y/o lindero; en caso contrario, se agotarán las instancias judiciales a que haya lugar por parte de los titulares de derecho de dominio. El artículo 26, además, establece que el término para tramitar y expedir la certificación de cabida y/o linderos es de dos meses improrrogables contados a partir de la recepción de la solicitud, cuando la información de los títulos registrados coincida plenamente con la de catastro. Si no coincide y es necesario convocar a los titulares de dominio y demás interesados, el término para agotar el trámite será de cuatro meses, que se contabilizarán desde la recepción de la solicitud.

¹⁴⁵ Artículo 56: “*Declaratoria de utilidad pública e interés social para la prestación de servicios públicos. Declárase de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar los servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas. Con ambos propósitos podrán expropiarse bienes inmuebles.*” Igualmente, son concordantes los artículos 57, 116 y 117 de la Ley 142 de 1994.

de 2015¹⁴⁶, regulan lo referente a la adquisición de bienes inmuebles y al establecimiento de servidumbres cuando se requiera adelantar una obra para la prestación del servicio de energía eléctrica, luego de la declaratoria de utilidad pública en interés social. La Sala observa que las normas vigentes sobre gestión predial para el desarrollo de obras de energía eléctrica contenidas en las normas descritas remiten en algunos aspectos a la Ley 56 de 1981.

De este modo, el objetivo del Decreto Ley es aplicar las medidas y disposiciones que se emplean para los proyectos de infraestructura de transporte, consagradas en la Ley 1682 de 2013, a la gestión predial para el pago y saneamiento de bienes inmuebles afectados por proyectos y ejecución de obras de energía eléctrica.

Lo anterior significa, que se excluye la aplicación de las leyes 56 de 1981, 142 de 1995 y del Decreto 1073 de 2015. Esto, permite, por ejemplo, el saneamiento automático del predio de cualquier vicio relativo a su titulación y tradición¹⁴⁷, la agilización de la compra por cuanto el avalúo lo efectúa el IGAC o a la autoridad catastral correspondiente o a las personas naturales o jurídicas de carácter privado registradas y autorizadas por las lonjas de propiedad raíz¹⁴⁸, y en general, que el proceso de adquisición y servidumbre se lleve a cabo en términos más céleres que los contenidos en el Código General del Proceso.

De acuerdo con lo descrito, el artículo 4 da aplicación a algunas disposiciones de la Ley 1682 de 2013 para determinar los valores que se han de pagar por los predios afectados por proyectos y ejecución de obras de energía eléctrica, así como por su saneamiento. En tal sentido, la norma estudiada resulta conforme con la Constitución en tanto regula la aplicación de un procedimiento, ámbito propio de configuración del legislador¹⁴⁹, aplicable a la

¹⁴⁶ Al respecto, pueden consultarse los artículos: 2.2.3.7.3.1, 2.2.3.7.3.2., 2.2.3.7.3.3., 2.2.3.7.3.4. 2.2.3.7.3.5., 2.2.3.7.5.1., 2.2.3.7.5.2., 2.2.3.7.5.3. y 2.2.3.7.5.1.

¹⁴⁷ Ley 1682 de 2013. Artículo 12: “**Saneamiento automático.** Es un efecto legal que opera por ministerio de la ley exclusivamente a favor del Estado, cuando este adelanta procesos de adquisición de bienes inmuebles, por los motivos de utilidad pública consagrados en la ley para proyectos de infraestructura de transporte. En virtud de tal efecto legal, el Estado adquiere el pleno dominio de la propiedad del inmueble quedando resueltas a su favor todas las disputas o litigios relativos a la propiedad.// Lo anterior, sin perjuicio de los conflictos que puedan existir entre terceros sobre el inmueble, los cuales se resolverán a través de las diferentes formas de resolución de conflictos, sin que puedan ser oponibles al Estado.”

¹⁴⁸ En contraste con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 56 de 1981: “Para determinar los valores que se han de pagar a los propietarios de los predios y de las mejoras, que se requieran para el desarrollo de los proyectos, se procederá en la siguiente forma: 1. Para cada proyecto se integrará una comisión así: Un representante de la empresa propietaria del proyecto, un representante designado por los propietarios de los predios afectados por el mismo, cuya remuneración será sufragada por el ministerio del ramo, y un representante del Instituto Geográfico “Agustín Codazzi”. Los tres representantes deberán tener experiencia comprobada en avalúos de bienes inmuebles y ser profesionales titulados. 2. La comisión tendrá las siguientes funciones: Elaborar un manual con los valores unitarios que sirvan de base para liquidar los inventarios de los bienes que habrán de afectarse con la obra; determinar el avalúo comercial de los predios, dirimir los conflictos que se presenten en la determinación de inventarios y las áreas.”

¹⁴⁹ De manera clara y reiterada, la Corte ha reconocido que en el ejercicio de su potestad de configuración normativa, el legislador puede establecer las formas de cada juicio y fijar las reglas y condiciones para acceder a la justicia. En este sentido, ha señalado que “el legislador puede fijar nuevos procedimientos, determinar la naturaleza de actuaciones judiciales, eliminar etapas procesales, requerir la intervención

venta y saneamiento de bienes inmuebles cuando sea necesario adquirirlos para proyectos de energía y siempre que medie la declaratoria de utilidad de pública e interés social. La salvedad sobre expropiación por vía administrativa, asegura la compatibilidad con el artículo 58 Superior que define como opera excepcionalmente esta figura con posterior control judicial.

Lo anterior no obsta, como se expuso (*supra considerando 2.3.3.*), para que de ser necesario se garantice el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicamente diferenciadas.

Por último, frente al párrafo del artículo 4 que define la entidad estatal como el propietario del proyecto declarado de utilidad pública e interés social, sin importar que se trate de entidad pública o privada. Se advierte que el artículo 22 de la Ley 1682 de 2013¹⁵⁰, menciona la entidad estatal como una de las partes del proceso de adquisición de bienes inmuebles, con potestad para el pago y el registro ante la Oficina de Instrumentos Públicos. Por tanto, el párrafo habilita que sin importar si se trata de entidad pública o privada pueda contar con las prerrogativas descritas, de tal forma que gestione el pago y los trámites de registro del bien inmueble declarado de utilidad pública e interés social. Los demás artículos de la Ley 1682 no mencionan la categoría de entidad estatal, y por tanto, no habría lugar a la homologación propuesta en el párrafo.

estatal o particular en el curso de las actuaciones judiciales, imponer cargas procesales establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia. De tal manera que, por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que ellos pueden intervenir en los procesos judiciales hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías públicas respecto de ellos.” Sentencia C-127 de 2011, MP María Victoria Calle Correa. Sobre la libertad de configuración legislativa en materia procesal, se pueden consultar, entre otras, las siguientes sentencias: C-314 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-573 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-886 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-227 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-127 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; C-630 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa; C-750 de 2015. M.P. Alberto Rojas Ríos; C-179 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁵⁰ Este artículo dispone: “**ARTÍCULO 22. LIMITACIONES, AFECTACIONES, GRAVÁMENES AL DOMINIO Y MEDIDAS CAUTELARES.** En el proceso de adquisición de predios requeridos para proyectos de infraestructura de transporte, en caso de existir acuerdo de negociación entre la entidad Estatal y el titular inscrito en el folio de matrícula y previo al registro de la escritura pública correspondiente, la entidad estatal, con cargo al valor del negocio, podrá descontar la suma total o proporcional que se adeuda por concepto de gravámenes, limitaciones, afectaciones y medidas cautelares y pagar directamente dicho valor al acreedor o mediante depósito judicial a órdenes del despacho respectivo, en caso de cursar procesos ejecutivos u ordinarios en los que se haya ordenado el respectivo gravamen, considerando para el efecto el área objeto de adquisición, o verificar que lo realizará directamente el titular. De no ser posible, se continuará con el proceso de expropiación administrativa o judicial, según corresponda.//La entidad estatal adquirente expedirá un oficio con destino al Registrador de Instrumentos Públicos respectivo o a la autoridad competente, en el cual se solicite levantar la limitación, la afectación, gravamen o medida cautelar, evidenciando el pago y paz y salvo correspondiente, cuando a ello haya lugar. El Registrador deberá dar trámite a la solicitud en un término perentorio de 15 días hábiles.//Una vez realizada la respectiva anotación en el registro, el Registrador deberá dar aviso mediante oficio al notario correspondiente para que obre en la escritura pública respectiva del inmueble.//Las medidas cautelares al dominio cuya inscripción se encuentre caducada de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1579 de 2012, se podrán cancelar con la solicitud que realice la entidad estatal al Registrador de Instrumentos Públicos.//Cuando se trate de servidumbres de utilidad pública y las redes y activos allí asentados puedan mantenerse, se conservará el registro del gravamen en el folio del inmueble.”

De nuevo, para la Sala la asignación de las facultades descritas no reviste ningún problema de constitucionalidad pues responde a las facultades del legislativo para asignar competencias, procedimientos y determinar en este caso la titularidad de las cargas procesales para la gestión y saneamiento predial.

3.5. Artículo 5. Modificación de la Ley 56 de 1981

Artículo 5°. Modificación de la Ley 56 de 1981. Modifíquese el primer inciso del artículo 27 de la Ley 56 de 1981, el cual quedará así:

“Corresponde al propietario del proyecto que lo haya adoptado y ordenado su ejecución, promover en calidad de demandante los procesos que sean necesarios para hacer efectivo al gravamen de servidumbre de conducción de energía eléctrica”.

3.5.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

3.5.2. Concepto del Procurador General de la Nación

El Ministerio Público, siguiendo lo expuesto por la Secretaría Jurídica de la Presidencia, tampoco encuentra reparo de inconstitucionalidad sobre esta disposición, en la medida en que al modificar lo regulado en el artículo 27 de la Ley 56 de 1981¹⁵¹, simplemente pretende dar claridad sobre la titularidad para ejercer los procesos destinados a hacer efectivo el gravamen de servidumbre de conducción de energía eléctrica.

3.5.3. Análisis constitucional

El artículo 5° del Decreto Ley modifica el inciso primero de la Ley 56 de 1981. Esta modificación implica una variación en la titularidad de la legitimidad por activa para demandar la eventual servidumbre que se requiera para un proyecto. El cambio se evidencia en el siguiente cuadro subrayando la parte pertinente:

Ley 56 de 1981 Artículo 27 Inciso primero	Artículo 27 de la Ley 56 de 1981 con la modificación del Decreto Ley 884 de 2017
Corresponde <u>a la entidad de derecho público que</u> haya adoptado el respectivo proyecto y ordenado su ejecución, promover en calidad de	Corresponde <u>al propietario del proyecto</u> que lo haya adoptado y ordenado su ejecución, promover en calidad de demandante los procesos

¹⁵¹ Por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras.

demandante los procesos que sean necesarios para hacer efectivo el gravamen de servidumbre de conducción de energía eléctrica.	que sean necesarios para hacer efectivo al gravamen de servidumbre de conducción de energía eléctrica
--	---

Encuentra este Tribunal que la modificación descrita es constitucional en tanto se enmarca en la facultad de configuración legislativa, en esta oportunidad ejercida por el Presidente de la República y el Ministro de Minas y Energía. En efecto, la Ley 56 de 1981 “*por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras.*”, en el capítulo II del título II regula lo concerniente al procedimiento de servidumbres. En concreto, el artículo 27 disponía que la encargada de adelantar el proceso de servidumbre era la entidad de derecho público que hubiere adoptado y ordenado la ejecución del proyecto mientras la modificación otorga la titularidad para hacer efectivo el gravamen al propietario del proyecto.

En los considerandos del Decreto el Gobierno Nacional advierte que la modificación de la Ley 56 obedece a que el aumento en la demanda que se genere con la implementación del PNER requiere la agilización de trámites para le ejecución de los proyectos. Asimismo, en la respuesta a las pruebas solicitadas precisa que la reforma es necesaria para dar claridad jurídica sobre quién ostenta la legitimación en la causa por activa para interponer los procesos de servidumbre necesarios en los predios que requiera la implementación del PNER (*Antecedentes supra* 3.2.).

Para la Corte la variación del titular para promover el proceso de servidumbre se ajusta a la Constitución Política, en tanto está inscrita en el margen de configuración del legislador para definir procedimientos y titulares de las acciones judiciales¹⁵².

Por consiguiente, el Gobierno Nacional se encontraba habilitado para modificar la legitimidad por activa en los procesos de servidumbre para favorecer la implementación el PNER. En tal sentido, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 5º del Decreto Ley 884 de 2017.

Ahora bien, la Corte llama la atención sobre la necesidad de realizar una integración normativa en relación con el artículo 25 de la Ley 56 de 1981. Esta norma, al igual que el artículo 27 de la Ley 56 de 1981, hace parte del Capítulo II de la Ley y se refiere al procedimiento para hacer efectiva una servidumbre pública de conducción de energía eléctrica. Este artículo establece:

¹⁵² Sobre el alcance de esta potestad ya se refirió la Corte en el artículo anterior.

“Artículo 25°.- La servidumbre pública de conducción de energía eléctrica establecida por el artículo 18 de la Ley 126 de 1938, supone para las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, la facultad de pasar por los predios afectados, por vía aérea subterránea o superficial, las líneas de transmisión y distribución del fluido eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por los mismos, adelantar las obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento y emplear los demás medios necesarios para su ejercicio.”

Del texto del artículo 25 de la Ley 56 de 1981 se infiere que la imposición de las servidumbres para la conducción de energía se realiza a favor de las entidades públicas. En efecto, en la sentencia C-831 de 2007¹⁵³, esta Corporación estimó que “[d]e acuerdo con el artículo 25 de la Ley, la legitimidad para actuar en estos procesos [de constitución de servidumbres públicas de conducción de energía eléctrica] corresponde a las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de energía eléctrica, entidades que adoptarán el respectivo proyecto, el cual contemplará el trazado de la servidumbre correspondiente.”

En la medida en que el artículo 5 del Decreto Ley 884 de 2017 modificó el artículo 27 de la Ley 56 de 1981 en lo que respecta a quién puede promover la servidumbre en calidad de demandante, la Sala Plena considera necesario armonizar los artículos 25 y 27 de la Ley 56 de 1981. Por lo tanto, bajo esta interpretación integral de las normas, se deberá entender que el titular de las facultades a las que hace referencia el artículo 25 de la Ley 56 de 1981 es el propietario del proyecto.

3.6. Artículo 6. Participación ciudadana

Artículo 6°. Participación ciudadana. El Plan Nacional de Electrificación Rural **PNER** se formulará con sujeción a los mecanismos de participación ciudadana previstos para el desarrollo de los Planes de Energización Rural Sostenible -PERS, incluida la intervención de comunidades y organizaciones rurales en el marco de los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, los PDETs y el PNIS.

3.6.1. Intervenciones

La **Cumbre Nacional de Mujeres y Paz** solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de este artículo bajo el entendido de que el diseño, planteamiento e implementación de las políticas energéticas deberá

¹⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-831 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

ser transversalizada la perspectiva de género. Esto, teniendo en cuenta el numeral 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que reconoce el papel de la mujer rural por parte de los Estados en la supervivencia económica familiar y en el trabajo en los sectores no monetarios de la economía y les conmina a adoptar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales.

3.6.2. Concepto del Procurador General de la Nación

Este enunciado normativo, sostiene la Procuraduría General de la Nación, garantiza la participación ciudadana en los asuntos que la afectan, acudiendo a las formas previstas para el desarrollo de los Planes de Energización Rural Sostenible - PERS y los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, los PDET's y el PNIS, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 2º de la Constitución Política. Aunque extraña la no inclusión de la participación directa de los municipios, cuando se afecta su uso del suelo, considera que este vacío se suple con lo dispuesto en el artículo 7º del mismo Decreto Ley 884 de 2017, que dispone ajustarse a los principios, valores y reglas de la Carta Política.

3.6.3. Análisis constitucional

El artículo 6 sujeta la formulación del PNER a los mecanismos de participación ciudadana previstos para los planes de electrificación rural sostenible, así como a la intervención de las comunidades y organizaciones rurales en los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, los PDETs y el PNIS.

Para la Corte el artículo 6 del Decreto Ley 884 de 2017 es constitucional en tanto fomenta la participación ciudadana propia de la democracia participativa que contiene el texto Superior. Al respecto, es imperioso determinar cuáles son los mecanismos de participación a los que refiere el artículo. En cuanto a los Planes de Energización Rural Sostenible (PERS) son planes de energización¹⁵⁴ que se estructuran a partir de un análisis regional y teniendo en cuenta los aspectos más relevantes en materia de emprendimiento, productividad y energización de las zonas rurales, todo esto con el fin de establecer una política pública energética coherente y en sintonía con la

¹⁵⁴ En este punto, es importante tener en cuenta que la energización rural es diferente a la electrificación rural. Por un lado, la electrificación rural es definida por la UPME como “el proceso mediante el cual la sociedad incrementa el grado de disponibilidad, acceso y uso de la energía eléctrica necesaria para el logro de una mejor calidad de vida en las zonas rurales”. Por otro lado, la energización rural es un “Proceso continuo y ordenado de uso del espectro total de portadores energéticos para atender los requerimientos de las actividades domésticas, de transporte, de servicios y productivas, que contribuyan a mejorar las condiciones de vida y la calidad y cantidad de los productos generados en el medio rural, de manera tecnológica, económica, ambiental y socialmente sostenible. Se enfatiza que la sostenibilidad es un concepto multidimensional, y que lo que se persigue no es diversificar e intensificar el uso de energía de cualquier naturaleza a cualquier costo en el medio rural. Se trata más bien de emplear las soluciones energéticas más sólidas y viables desde el punto de vista de por lo menos las cuatro dimensiones resaltadas”. (UPME, 2015, Guía para elaboración de un plan de energización rural sostenible. Disponible en línea (27/07/2017): http://www.siel.gov.co/portals/0/fondos/Guia_de_un_PERS.pdf)

noción de desarrollo de la región. Los PERS buscan garantizar, de manera gradual, la sostenibilidad de los proyectos y elevar el nivel de la calidad de vida de los habitantes de las zonas. Estos programas buscan identificar, formular y estructurar lineamientos y estrategias de desarrollo energético rural para un período mínimo de 15 años¹⁵⁵.

Teniendo en cuenta este enfoque regional, con los PERS se persigue la participación activa de actores regionales en la identificación de oportunidades, diseño e implementación de proyectos de energización en las regiones. Con los PERS, además, se busca que la participación de la comunidad y de los actores locales en el desarrollo de los planes de energización sea apoyada por otros gestores locales, como la academia, para así darle continuidad al proyecto y llevar a cabo sus componentes de investigación, desarrollo, innovación, perdurabilidad y legitimidad regional¹⁵⁶.

Por su parte, el Acuerdo Final prevé que los Planes de Desarrollo con Enfoque Territorial- PDET- sean formulados y elaborados de manera participativa, con la inclusión de las comunidades, de todos los niveles del ordenamiento territorial, y de las autoridades locales. De esta manera, los planes de acción para la transformación territorial que se construirán en el marco de los PDET partirán, en palabras de la Agencia de Renovación del Territorio, “*desde los territorios más locales en los núcleos de veredas en las Asambleas Comunitarias, pasando por el ámbito municipal en las Comisiones Municipales de Planeación Participativa, para consolidarse finalmente a nivel subregional en la Comisión Subregional de Planeación Participativa*”¹⁵⁷. La participación, entonces, incluirá a las entidades territoriales, las autoridades étnicas, las comunidades, las organizaciones sociales, comunales y comunitarias, y el sector privado¹⁵⁸.

Vale la pena mencionar que tanto los PDET como los Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral, por estar inmersos en la Reforma Rural Integral, parten del reconocimiento del papel protagónico que deben desempeñar las mujeres y los hombres de las comunidades en la definición del mejoramiento de sus condiciones de vida¹⁵⁹. Asimismo, los PDET y los Planes Nacionales fueron concebidos con el convencimiento de que la efectividad, transparencia y buen desarrollo de la Reforma Rural Integral dependen en gran medida de la promoción de una amplia participación de las comunidades¹⁶⁰. La Reforma Rural Integral, además, se funda en la idea de que la participación es garantía

¹⁵⁵ UPME (2015) Guía para elaboración de un plan de energización rural sostenible. Disponible en línea (27/07/2017): http://www.siel.gov.co/portals/0/fondos/Guia_de_un_PERS.pdf

¹⁵⁶ UPME (2015) Guía para elaboración de un plan de energización rural sostenible. Disponible en línea (27/07/2017): http://www.siel.gov.co/portals/0/fondos/Guia_de_un_PERS.pdf

¹⁵⁷ Agencia de Renovación del Territorio (2017) Preguntas y respuestas PDET. Disponible en línea (27/07/2017): <http://www.renovacionterritorio.gov.co/UAECT/librerias/media/pdf/preguntas.pdf>

¹⁵⁸ Agencia de Renovación del Territorio (2017) Preguntas y respuestas PDET. Disponible en línea (27/07/2017): <http://www.renovacionterritorio.gov.co/UAECT/librerias/media/pdf/preguntas.pdf>

¹⁵⁹ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Punto 1. Reforma Rural Integral. Consideraciones.

¹⁶⁰ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Punto 1. Reforma Rural Integral. Consideraciones.

de una mayor inclusión de las comunidades rurales –mujeres y hombres- en la vida política, económica, social y cultural de sus regiones y, por ende, de la nación¹⁶¹.

En este sentido, el punto 1.2.4. de la Reforma Rural Integral sobre mecanismos de participación en los PDET, establece que se deberá garantizar la participación activa de las comunidades para: (i) definir las prioridades en la implementación de los planes nacionales (vías, riego, infraestructura, servicios, etc.) en el territorio, de acuerdo con las necesidades de la población; (ii) asegurar la participación comunitaria en la ejecución de las obras y su mantenimiento; y (iii) establecer mecanismos de seguimiento y veeduría de los proyectos.

Por último, el Programa Nacional de Sustitución de Cultivos Ilícitos –PNIS, regulado mediante Decreto Ley 896 de 2017¹⁶², tiene por objeto promover la sustitución voluntaria de cultivos de uso ilícito (artículo 2). En tal sentido, prevé la participación de instancias territoriales (artículo 4) y entidades del orden nacional (artículo 5) en el diseño y ejecución del programa.

De acuerdo con los mecanismos expuestos, la Corte observa que hay evidente enfoque territorial y una sujeción a la participación diferenciada según las necesidades de las comunidades desde lo local. De tal forma que, el precepto objeto de examen se acompasa con el artículo 2º constitucional que impone como fin del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política administrativa y cultural de la Nación¹⁶³. En efecto, fomentar la democracia participativa es un eje axial de la Carta Política que puede ser desarrollado en cualquier escenario de construcción colectiva de decisiones.

En tal sentido, corresponde al Ministerio de Minas y Energía armonizar los mecanismos de participación descritos en cada uno de los planes y programas para garantizar la participación de comunidades y organizaciones rurales tal y como lo prescribe el artículo 6. Esto, como ya se estudió implica una lectura integral del Acuerdo Final, en particular, de los puntos 1., Reforma Rural Integral y, 4., Solución al Problema de Drogas Ilícitas.

¹⁶¹ Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera. Punto 1. Reforma Rural Integral. Consideraciones.

¹⁶² Sentencia C-493 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁶³ Sentencia C-934 de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta sentencia la Corte destacó: “El Preámbulo de la Carta enuncia que el régimen constitucional colombiano se desarrolla dentro de un marco jurídico, democrático y participativo. El artículo 1, por su parte, preceptúa que Colombia es un Estado social de derecho organizado en forma de república democrática, participativa y pluralista, y el artículo 2 ibídem consagra como uno de los fines esenciales del Estado el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. Fue directamente el Constituyente quien le otorgó al Estado ese carácter democrático y participativo, principios que se proyectan en distintos escenarios no sólo políticos, sino sociales, institucionales y lógicamente en las relaciones laborales tanto públicas como privadas.”

Lo anterior no obsta, como se expuso (*supra considerando 2.3.3*), que de ser necesario se garantice el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicamente diferenciadas.

3.7. Artículo 7. Principios

Artículo 7°. Principios. *Las disposiciones contenidas en el presente Decreto-ley se aplicarán conforme a los principios, valores y reglas previstas en la Constitución Política de Colombia.*

3.7.1. Intervenciones

La **Cumbre Nacional de Mujeres y Paz** solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de este artículo bajo el entendido de que el diseño, planteamiento e implementación de las políticas energéticas deberá ser transversalizada la perspectiva de género. Esto, teniendo en cuenta el numeral 2 del artículo 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que reconoce el papel de la mujer rural por parte de los Estados en la supervivencia económica familiar y en el trabajo en los sectores no monetarios de la economía y les conmina a adoptar medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en zonas rurales.

3.7.2. Concepto del Procurador General de la Nación

En la medida en que este enunciado ordena la aplicación de las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 884 de 2017 conforme a los principios, valores y reglas de la Constitución Política, se suple el vacío observado por el Ministerio Público en el artículo 7, que no se refiere a la participación de los municipios cuando se afecta su uso del suelo. Agrega que esta sujeción, además, atiende a lo ordenado en el artículo 4 Superior.

3.7.3. Análisis constitucional

El artículo 7 señala que la normatividad contenida en el Decreto Ley deberá aplicarse de conformidad con los principios, valores y reglas previstas en la Norma Superior. En consonancia, con lo advertido por el representante de la Procuraduría General de la Nación, para la Corte este artículo busca armonizar la puesta en marcha del PNER con las normas constitucionales.

La Corte encuentra que el artículo 7 del Decreto Ley es constitucional en tanto promueve la aplicación de la Constitución Política (artículo 4 de la CP). Ahora bien, la Cumbre Nacional de Mujeres y Paz solicita declarar la exequibilidad condicionada del artículo 7 para que en la formulación e implementación del PNER se incluya el enfoque de género. Como se mencionó el enfoque de género hace parte integral del Acuerdo Final y debe ser tenido en cuenta por el Ministerio de Minas y Energía para el diseño y

desarrollo del PNER. En tal sentido, la Corte concluye que frente al artículo 7 no se requiere un condicionamiento pues se trata de una armonización general con el texto constitucional y la objeción planteada ya fue analizada por la Corte Constitucional en el artículo 2.

3.8. Artículo 8. Vigencia

Artículo 8°. Vigencia. *El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 56 de 1981 y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.*

3.8.1. Intervenciones

No se presentaron intervenciones puntuales sobre este artículo.

3.8.2. Concepto del Procurador General de la Nación

La fórmula que acogió el artículo 8 del Decreto Ley 884 de 2017 para fijar su vigencia, precisa el Ministerio Público, ha sido tradicionalmente admisible, al prever que *el mismo produce efectos a partir de su publicación, modifica en lo pertinente la Ley 56 de 1981, tal como se había señalado anteriormente, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.*

3.8.3. Análisis constitucional

El artículo 8 del Decreto Ley 884 de 2017 dispone la vigencia del Decreto Ley. En particular, establece que el Decreto regirá a partir de su publicación, que modifica la Ley 56 de 1981 y que deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

Para la Sala este artículo guarda armonía con la Constitución Política. Como lo pone de presente el Ministerio Público, se trata de una fórmula usual al final de las leyes para determinar el momento en que se aplicará, su compatibilidad con normas vigentes y si hay lugar a derogar, explícita o implícitamente, normas que contradicen la nueva normatividad. En tal sentido, el contenido del artículo 8° no ofrece ningún reparo frente al texto constitucional y la Corte declarará su exequibilidad.

4. Síntesis de la decisión

De acuerdo con las reglas que la Corte Constitucional ha venido construyendo alrededor del estudio de constitucionalidad de los decretos leyes proferidos por el Gobierno Nacional en virtud de la habilitación conferida por el artículo 2 del Acto Legislativo 01 de 2016, el estudio realizado sobre el Decreto Ley 884 de 2017 tuvo por presupuesto la necesidad de controlar tanto el procedimiento de formación como el contenido material, bajo el marco

normativo derivado de la Carta Política y el contextual propio de un escenario transicional.

En principio, se verificó la inexistencia de un vicio de procedimiento en la formación del Decreto Ley, atendiendo a dos grupos de defectos: formales y competenciales. En relación con los primeros, se concluyó que el acto (i) se profirió por quienes, para el caso concreto, conforman el Gobierno Nacional, esto es por el Presidente de la República y el Ministro de Minas y Energía, cumpliendo con la regla prevista en el artículo 115 de la CP; (ii) fue debidamente titulado, y el título goza de coherencia frente a la normativa incorporada, satisfaciendo lo ordenado en el artículo 169 de la CP; (iii) expuso las facultades del Gobierno en virtud de las cuales se expidió; y, (iv) se motivó ampliamente.

También se concluyó que con la expedición del Decreto Ley 884 de 2017 no se incurrió en vicio competencial, dado que:

(i) Fue expedido el 26 de mayo de 2017, es decir, dentro de los 180 días siguientes a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2016;

(ii) Su contenido cumple con el requisito de *conexidad objetiva*, en razón a que la configuración del Plan Nacional de Electrificación Rural tiene un vínculo cierto, verificable y específico con el Acuerdo Final. Concretamente, dentro de los “*Planes Nacionales para la Reforma Rural Integral*”, eje del primer punto del Acuerdo Final “*Hacia un nuevo Campo Colombiano: Reforma Rural Integral*”, se incluyó el Plan en estudio como una de las necesidades relacionadas con la *infraestructura y adecuación de tierras* (1.3.1.3.).

(iii) Se cumplió con el requisito de *conexidad estricta*, por cuanto: (iii.1) el contenido del Decreto Ley se convierte en un instrumento para la satisfacción de la *Reforma Rural* en los términos concebidos por el Acuerdo Final; y, (iii.2) las disposiciones que conforman el Decreto Ley conducen a poner en marcha el Plan Nacional de Electrificación Rural, oportunamente y con aseguramiento financiero.

Se sostuvo, en consecuencia, que el Decreto Ley *asegura* parte de las medidas adoptadas dentro del Acuerdo Final, en el punto de *Reforma Rural*, y *facilita* otros de sus objetivos, como la presencia estatal en todo el territorio y la adopción de medidas para quienes han soportado de manera intensa el conflicto colombiano; y que, por lo tanto, entre el Decreto Ley 884 de 2017 y el Acuerdo Final existe un vínculo suficientemente justificado.

(iv) Se afirmó el cumplimiento de la *necesidad estricta*, teniendo en cuenta, de un lado, a la relevancia de adoptar, en el marco de procesos de transición, medidas que excedan la finalización armada del conflicto; y, del otro, a que el asunto abordado promueve el cumplimiento de un deber constitucional a cargo

del Estado, la satisfacción de un servicio público esencial. A continuación, se expuso la relación intrínseca existente entre el Plan Nacional de Electrificación Rural, los Programas con Enfoque Territorial y la sustitución de cultivos de *uso ilícito*, destacando que son medidas consideradas relevantes dentro del programa de implementación normativa y práctica.

(v) Por último, se sostuvo que el Plan Nacional de Electrificación Rural no obedece a una materia de aquellas que expresamente fueron excluidas de habilitación por el constituyente derivado en el artículo 2 del Acto Legislativo 1 de 2016, y sobre ella tampoco recae estricta reserva legal.

Superado lo anterior, la Sala analizó la presunta lesión del deber de consulta previa a las comunidades étnicamente diferenciadas, advirtiendo que en este caso no se evidenciaba la *afectación directa* de la medida legislativa. No obstante, se precisó que para la formulación del Plan bianual tal consulta sí era necesaria en aquellos casos en que se involucraran sus derechos; participación que debía ser activa y efectiva; y, garante de las previsiones constitucionales, como aquella establecida en el artículo 63 sobre los bienes pertenecientes a ellas.

En el análisis material la Corte concluyó que el articulado del Decreto Ley 884 de 2017 se ajusta a la Constitución Política. Específicamente, estableció que la elaboración y adopción del Plan Nacional de Electrificación Rural guarda armonía con los mandatos constitucionales que pretenden asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional (Art. 365 y ss. de la CP), así como otras normas de rango Superior relacionadas con la materia del Decreto Ley (Arts. 2, 58, 334, 345 de la CP).

En tal sentido, esta Corporación encontró que no contrariaba el texto constitucional: i) la definición contenida en el artículo 1 sobre de entidades competentes para formular y adoptar el Plan Nacional de Electrificación Rural; ii) la determinación de las finalidades a las que debe responder el PNER dispuesta en el artículo 2; iii) la articulación de los mecanismos de financiación del PNER prevista en el artículo 3; iv) la aplicación de la Ley 1682 de 2013 consagrada en el artículo 4; v) la modificación de la Ley 56 de 1981 contemplada en el artículo 5; vi) los mecanismos de participación ciudadana en relación con la formulación del PNER contenidos en el artículo 6; vii) la aplicación del Decreto Ley con sujeción a la Constitución Política dispuesta en el artículo 7; y viii) la vigencia del Decreto Ley definida en el artículo 8.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el Decreto Ley 884 del 26 de mayo de 2017, “*Por el cual se expiden normas tendientes a la implementación del Plan Nacional de Electrificación Rural en el marco del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera*”.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Presidente
Con salvamento de voto

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada
Con salvamento de voto

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
Impedimento aceptado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada
Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN
Secretaria General (e.)

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA C-565/17**

Referencia: Expediente RDL-019

Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera

En atención a la decisión adoptada por la Sala Plena el día 8 de septiembre de 2017, referida al Expediente No. RDL-019, de la cual me aparté, a continuación presento las razones en las que se funda mi Salvamento de Voto:

1. El principio de necesidad estricta es, a mi juicio, un elemento central en el control constitucional de los Decretos Leyes expedidos en virtud de las Facultades Presidenciales para la Paz. Su relevancia jurídica radica en que la habilitación legislativa que se otorga al Ejecutivo, en un Estado constitucional y democrático de derecho, es limitada, excepcional y extraordinaria; sin que el contexto transicional en el que hoy se enmarca deba ameritar, en modo alguno, una aproximación en sentido diferente, si bien introduce matices que pueden hacer más flexible este control.

Ya sea que se trate, según las variaciones del precedente de esta Corporación, de un requisito material¹⁶⁴, sustantivo¹⁶⁵ o competencial¹⁶⁶, lo que la exigencia de necesidad estricta protege es nada menos que los principios de separación de poderes, frenos y contrapesos y la vigencia misma del modelo constitucional democrático¹⁶⁷.

Como es bien sabido, este requisito exige, de parte del Gobierno Nacional, una argumentación cualificada que tenga el poder de acreditar: i) que la medida de implementación del Acuerdo Final, por vía del Decreto Ley, es, en el caso concreto, urgente e imperiosa; y ii) que las vías del procedimiento legislativo, ordinario o incluso *fast track*, no son idóneas para tales efectos. En suma, que no es objetivamente posible, a través de los canales deliberativos (amplios y comunes o abreviados y excepcionales) del Congreso de la República, la implementación de un puntual aspecto del Acuerdo de Paz¹⁶⁸. El incumplimiento de estas cargas conlleva, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la inexequibilidad de la norma en cuestión¹⁶⁹.

Naturalmente, la vinculatoriedad de este precedente judicial nos debe recordar, aunque a veces ello se pase por alto, que no todas las materias que

¹⁶⁴ Corte Constitucional, sentencias C-331 de 2017.

¹⁶⁵ Corte Constitucional, sentencia C-253 de 2017.

¹⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia C-174 de 2017.

¹⁶⁷ Corte Constitucional, sentencias C-224 de 2017 y C-469 de 2017.

¹⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia C-160 de 2017.

¹⁶⁹ Corte Constitucional, sentencia C-289 de 2017.

componen el Acuerdo Final pueden ser implementadas por decreto presidencial, aún bajo las facultades extraordinarias en cuya virtud estos cuentan con fuerza de ley. Hay asuntos, en aquel extenso y complejo entramado de páginas, que no solo no son, necesariamente, de urgente aplicación, sino que tocan elementos estructurales de política pública que demandan un amplio debate democrático.

La tesis contraria, esto es, que cada tópico del Acuerdo sería urgente y excepcional *per se*, y podría cobrar vida jurídica a través de los Decretos Leyes, implicaría, como lo ha sostenido la Corte, un sacrificio inaceptable del principio democrático¹⁷⁰.

2. El Decreto Ley 884 de 2017, que desarrolla el Plan Nacional de Electrificación Rural (PNER), regula un aspecto muy puntual del “Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera”. Desde mi punto de vista, el Gobierno no logró justificar razonablemente la viabilidad de acudir, para ello, al mecanismo excepcional de las Facultades Presidenciales para la Paz, en desmedro de la deliberación democrática que ofrecían otras vías. Queda la sensación de que, para la Sala Mayoritaria, este es un aspecto formal y secundario, en el que no debe profundizarse. Pero resulta que es esencial.

Es plausible sostener que, *prima facie*, el PNER tiende a la realización de un cúmulo de derechos sociales, al combate de la pobreza rural y a la corrección de injusticias históricas en sectores afectados por el conflicto que nunca contaron con una infraestructura de servicios públicos. Puede decirse que es, además, desarrollo del Acuerdo Final (particularmente, del punto 1.3.1.3).

Sin embargo, nada de ello justifica, *per se*, la necesidad de acudir a esta específica vía (el Decreto Ley), ni explica por qué el procedimiento legislativo, incluso en su versión abreviada, no resultaba suficiente. Lo anterior, más allá de la necesidad general, que no se discute, de satisfacer derechos a través de la prestación del servicio público de electricidad.

De otro lado, es cierto que llevar infraestructura eléctrica al campo es un objetivo que genera consenso, pero luce débil la afirmación según la cual los detalles puntuales de esta norma no requerían mayor deliberación democrática. Veo, con el respeto que merece la postura mayoritaria de mis colegas de Sala, todo lo contrario: una reforma significativa del régimen de servicios públicos domiciliarios (Ley 142 de 1994), entre otras cosas, en torno a la competencia para promover acciones que afectan la propiedad, posesión y otros derechos reales de un número indeterminado de personas, con miras a desarrollar proyectos de infraestructura que, en buena medida, están planteados para un largo plazo.

¹⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-438 de 2017.

Ahora bien, existe un argumento, mencionado en la sentencia tan solo tangencialmente, sobre la necesidad de llevar el Estado a aquellas zonas rurales afectadas por el conflicto que jamás lo han tenido, con miras a generar la fortaleza institucional y cohesión social necesarias para que, brindada esa protección, sea más difícil que otros grupos armados ilegales entren a ocupar dichos lugares.

La primera pregunta que surge consiste, no obstante, en si todos los aspectos que componen el Estado Social de Derecho pueden ser llevados a cada rincón del país que ha sufrido el conflicto, a través de una normativa excepcional que: i) supone una afectación considerable de la democracia deliberativa, ii) está pensada para regular proyectos de infraestructura ambiciosos y de largo aliento, y iii) opera en desmedro de una vía de producción legislativa que, sin dejar de ser abreviada, garantiza la discusión parlamentaria de temas con hondas implicaciones en términos presupuestarios e institucionales.

3. Con todo, debe decirse que, aunque el objetivo del Decreto examinado sea, según la forma en que ha sido sustentado, la conexión eléctrica de zonas afectadas por el conflicto, dicha consideración se queda, al final, en una mera abstracción sin fundamento empírico. No se presentan, verbigracia, datos específicos sobre los territorios golpeados por el conflicto armado que requieren la intervención urgente del Estado, ni se ofrece, cuando menos, una explicación sobre las zonas que no cuentan con energía eléctrica debido a la ausencia de infraestructura como consecuencia de la confrontación.

Lo que se observa es, por el contrario, la finalidad de regular, de manera general, la infraestructura eléctrica rural de zonas conectadas e interconectadas del país, sin distinguos del impacto que estos problemas han tenido en el desarrollo de la guerra; y a través, nada menos, que de un Decreto del Ejecutivo.

4. En suma, la decisión mayoritaria, de este puntual tópico (la acreditación de la necesidad estricta) enviaría el mensaje de que, para la Corte Constitucional, está justificada la implementación de cualquier aspecto del Acuerdo Final, en este caso, la regulación profunda de servicios públicos, y en fin, todo lo que implique el enfrentamiento general del posconflicto, por vía de Decreto Ley; y ello no es así. Antes bien, es garantizando el respeto por el ordenamiento constitucional, las competencias establecidas por este y los pilares de la democracia deliberativa, que se puede asegurar una implementación jurídica oportuna y sólida de la transición política.

Con el debido respeto,

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

