

Sentencia C-063/21

Expediente: D-13545

Actor: Hugo Palacios Mejía

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

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

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

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución Política, el ciudadano Hugo Palacios Mejía solicitó de la Corte declarar la inexequibilidad del artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, “Por el (sic) cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'.”

Mediante Auto del 8 de noviembre de 2019, la Corte Constitucional (i) admitió la demanda, (ii) ordenó otorgar un término de 10 días para dar la oportunidad a los ciudadanos de impugnarla o defenderla; (iii) ordenó comunicarse con la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República; al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; al Ministerio de Comercio y Turismo; al Ministerio de Minas y Energía; al Departamento Nacional de Planeación; al Departamento de Servicios Públicos Domiciliarios; a la Superintendencia de Industria y Comercio; a la Comisión de Regulación de Energía y Gas; a la Contraloría General de la República; a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos (ANDESCO); a la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI); a la Confederación Nacional de Organizaciones de la Defensoría del Pueblo; a la Federación Colombiana de Municipios; a la Asociación Colombiana de Empresas Eléctricas (ASOCODIS); al Centro de Estudios en Derecho de la Competencia de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana (CEDEC); y, a las facultades de Derecho de la Universidades Rosario, Externacional de Bogotá, Sabana, Sergio Arboleda, del Norte y Nariño, para que, si lo consideraran conveniente, interviniera con el propósito de impugnar o defender la disposición acusada; (iv) ordenó comunicar la demanda al Procurador General de la Nación; y, (v) ordenó oficiar a los Secretarios Generales de las Cámaras de Representantes para que remitieran documentación relacionada con el trámite de aprobación de la Ley 1955 de 2019.

La norma demandada

La siguiente corresponde a la transcripción del artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, respecto de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'.

"Ley 1955 de 2019

(mayo 25)[1]

"Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad' y se modifica el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, 'Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad'." El Congreso de Colombia

Decreta:

(...)

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

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

"La Comisión de Regulación de Energía y Gas establecerá la regulación diferencial que fuere pertinente para la competencia y la mitigación de los conflictos de interés en los casos de que trata el presente artículo cuando la Integración existiere previamente a la expedición de la presente ley.

"**Parágrafo 1.** La Comisión de Regulación de Energía y Gas deberá adoptar medidas para la adecuada competencia, dispuesto en el presente artículo, en relación con la concurrencia de actividades de generación y comercialización de energía por una misma empresa o en empresas con el mismo controlante o entre las cuales exista situación de control o conflictos de interés, conductas anticompetitivas y abusos de posición dominante y las demás conductas que afecten a los usuarios finales.

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

La demanda

El actor señaló que la norma acusada vulnera los artículos 2, 93, 157, 158, 333, 341, 342, 365 y 366 de la Constitución. En concreto, formuló cuatro cargos contra la disposición demandada: (i) desconocimiento del principio de unidad de materia; (ii) desconocimiento del principio de unidad de materia; (iii) desconocimiento del derecho a la libre competencia; (iv) desconocimiento del principio de progresividad y la prohibición de retroceso de derechos económicos, sociales y culturales.

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

Intervenciones

Durante el trámite de fijación en lista se recibieron 6 escritos de intervención[2]. Cinco (5) intervinientes cuestionaron la constitucionalidad del artículo 298 acusado y uno (1) coadyuvó la declaratoria de inexecutable. En el presente cargo se expondrán de forma detallada los argumentos formulados por los intervinientes.

Concepto del Procurador General de la Nación

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

I. CONSIDERACIONES

Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver la controversia planteada en virtud de los artículos 226 y 227 de la Constitución Política en tanto se trata de una acción de inconstitucionalidad contra una norma cont

Estructura de la decisión

Al estudiar cada uno de los cargos formulados contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, la Corte considerará los argumentos propuestos por el accionante para fundamentarlo; (ii) los argumentos propuestos por los demandados para coadyuvarlo; (iii) el concepto del Procurador General de la Nación; (iv) la cuestión previa de la admisibilidad; (v) el problema jurídico y la ruta de decisión; y, (vi) resolverá en cada caso el problema jurídico formulado.

Primer cargo. Presunto desconocimiento del principio de consecutividad

El cargo

El demandante señala que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, viola los artículos 157, 341 y 342 de la Constitución Política en cuanto "todos los artículos de una ley deben referirse a temas que se han planteado en los distintos debates de la ley en su juicio, "[e]l artículo 298 del PND es inconstitucional porque fue introducido para el segundo debate del contenido particular es un asunto nuevo frente a los planteamientos originales que se hicieron en la Ley 1955 de 2019. En efecto, la posibilidad de 'integración vertical' entre los distintos actores que hacen parte del Plan Nacional no había sido discutido ni planteado con anterioridad en el trámite legislativo de la ley del artículo demandado."

El actor señala que el Plan Nacional de Desarrollo está compuesto por una parte general y por un plan particular. El Plan es de estricta iniciativa gubernamental, durante el trámite legislativo, el Congreso de la República puede hacer modificaciones al texto siempre que se refieran exclusivamente al Plan Nacional de Inversiones.[3] El actor alega que la limitada en el sentido de precisar que el tema del artículo nuevo debe haber figurado en el primer debate del principio de consecutividad referido a la continuidad y relativa coincidencia en el trámite de los asuntos materia del proyecto.

El demandante señala que los días 3, 4, 8, 9, 10, 11 y 23 de abril de 2019, los ponentes y coordinador del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (en adelante MHCP) y el Departamento Nacional de Planeación "con el fin de definir la metodología para la discusión en segundo debate del articulado aprobado en primer debate las proposiciones presentadas sobre cada uno de los artículos, así como definir la inclusión de artículos nuevos, los ponentes propusieron ajustes al proyecto aprobado, y plantearon el texto del artículo nuevo, que por el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019.[4]

El accionante resalta que el artículo 298 se ocupa de la "estructura de la industria eléctrica" en el párrafo primero de los artículos sobre asuntos del sector eléctrico versan sobre la forma de organizar los contratos de compra y venta de energía tarifaria especial para el mercado de Electricaribe, los tributos para el consumo de energía o para la prestación de servicios Públicos Domiciliarios y las Comisiones de Regulación. Por lo tanto, en su opinión, no es posible entender el artículo 298 como necesario para la adecuada comprensión o desarrollo de los objetivos que aparecen en las Bases, ni

primer debate y relativos al sector. Concluye que la medida demandada habría podido ser parte de una ley que reformara la Ley 143 de 1994 y el régimen legal aplicable al servicio de energía eléctrica; o -independientemente- sobre integraciones verticales en la industria. Concluye que el artículo 298 demandado es "específica, estrecha, necesaria y evidente" con las bases generales ni con los artículos que se habrían debatido en el primer debate.

Intervenciones

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

Estas entidades advirtieron que, revisados los antecedentes del proceso legislativo relacionado con el artículo 298 demandado en el Senado y 311 de 2019-Cámara y que concluyó con la expedición de la norma acusada, no se encuentran irregularidades indicadas por el actor. Afirmaron por el contrario que, si bien el artículo demandado fue debatido en un segundo debate, no resultaba, en ninguna circunstancia, un tema que no hubiese sido objeto de discusión en las sesiones conjuntas de las Comisiones de Asuntos Económicos de cada Cámara. En particular, resaltaron que el artículo 152 de la iniciativa original (numerado 152 en el texto aprobado en primer debate) se ocupaba de un tema relacionado con la inclusión de nuevos agentes y actividades a la cadena de prestación del servicio de energía, de manera que la medida demandada no fue ajena desde el inicio al debate legislativo. Así mismo, señalaron que la disposición demandada es un tema general debatido en el proyecto de ley en conjunto, con lo que queda confirmado que no hubo vulneración de los principios de consecutividad y de identidad flexible.

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación señaló que, de acuerdo con los documentos que soportan el proceso, el artículo 298 demandado originó la Ley 1955 de 2019 fue de iniciativa gubernamental e inició su trámite en las Comisiones de Asuntos Económicos de la Cuarta tanto de la Cámara de Representantes como del Senado de la República. El mismo, señala, tiene como fundamento el "Equidad" y el transversal "Pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos: agua y energía, competitividad y el bienestar de todos"; en el Capítulo II (Mecanismos de ejecución del plan), la Sección 2 (Política social moderna centrada en la familia, eficiente, de calidad y conectada a mercados); y, en la Sección 3 (Mejora de los servicios públicos), dispuso reglas específicas atinentes a la prestación eficiente del servicio público de energía eléctrica.

El Procurador señaló igualmente que, desde la presentación del proyecto de ley, en la estrategia transformadora se buscó la eficiencia de los servicios públicos: agua y energía para promover la competitividad y el bienestar de todos. En consecuencia, la necesidad de garantizar la prestación eficiente del servicio público de energía eléctrica, resaltando los efectos que tiene el aumento de la competencia y su incidencia en los modelos y estructuras de las cadenas de prestación de servicios. En consecuencia, dijo, en la línea "A. Energía que transforma: hacia un sector energético más innovador y equitativo", de dicho Pacto, se trazaron objetivos particulares (Objetivos 1 y 2) tendientes a posibilitar la inclusión de nuevas actividades y agentes.

El Procurador indica así mismo que, tal como lo reseña el mismo actor, el texto propuesto para sustituir el artículo 74 de la Ley 143 de 1994, el cual, según los soportes del trámite, es una fórmula que respondía a la necesidad de promover la sostenibilidad y la competencia en el sector energético.

de precios más competitivos y eficientes. Así, señala, se consolidó entonces la manera de fomentar agentes, al permitir que las empresas, con independencia de la fecha de su constitución, desarrollen comercialización, generación y distribución de energía, y se creó un marco que permita el dinamismo controlará y evitará los abusos de posición dominante por medio de las facultades de la Comisión d CREG- y la imposición de condiciones. Luego de adicionar esta disposición, dijo, se adelantó el es proyecto y se mantuvo en coherencia con las estrategias planteadas.

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

Finalmente, en relación con el argumento planteado por el demandante según el cual la disposición directa" al citado Objetivo 2 de la Línea A del Pacto VIII, al establecer que "la CREG podrá hacer l establecidas en el artículo 73.13. de la Ley 142 de 1994" reitera que la competencia allí establecida escisión ante el uso de la posición dominante o la adopción de prácticas restrictivas de la competen posibilidad de ampliar el ámbito de integración de las empresas según el alcance dado al artículo 29 lo que considera que el artículo demandado no desconoce los principios de consecutividad, en cone de unidad de materia.

Problema jurídico y ruta de solución

En este punto, la Sala debe resolver si el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, que regula las activid prestación del servicio público de energía eléctrica, desconoce o no el principio de consecutividad (Constitución Política).

Para el efecto, la Corte (i) precisará el alcance del principio de consecutividad, y su relación con lo y unidad de materia, en particular en lo que tiene que ver con las leyes aprobatorias del Plan Nacion artículo 341 de la Constitución Política; y, (ii) resolverá el caso concreto con base en la revisión de primer y segundo debate que dio lugar a la incorporación de la disposición acusada en el texto final

Los principios de consecutividad y de identidad flexible

Los artículos 157, 160, 161 y 162 de la Constitución Política consagran los requisitos generales par sentido formal, los cuales informan, también de manera general, las reglas del proceso legislativo o luego en la ley orgánica del Congreso, así:

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

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

“2. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cám: determinará los casos en los cuales el primer debate se surtirá en sesión conjunta de las comisiones

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

“4. Haber obtenido la sanción del Gobierno.

(...)

“**Artículo 160.** Entre el primero y el segundo debate deberá mediar un lapso no inferior a ocho días

proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra, deberán transcurrir por lo menos

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

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

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

“Ningún proyecto de ley será sometido a votación en sesión diferente a aquella que previamente se ha debatido. Si un proyecto será sometido a votación lo dará la Presidencia de cada Cámara o Comisión en sesión plenaria o realizará la votación.

“**Artículo 161.** Cuando surgieren discrepancias en las Cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones conciliadoras conformadas por un mismo número de Senadores y Representantes, quienes reunidos procurarán conciliar los textos, y en caso de no ser posible, definirán por mayoría.

“Previo a la publicación por lo menos con un día de anticipación, el texto escogido se someterá a debate en sesiones plenarias. Si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, se considera negado el proyecto.

“**Artículo 162.** Los proyectos de ley que no hubieren completado su trámite en una legislatura y que no hubieren sido debatidos en alguna de las cámaras, continuarán su curso en la siguiente, en el estado en que se encuentren al ser considerado en más de dos legislaturas.”

De conformidad con lo previsto en el artículo 157, en cada etapa del proceso legislativo, las comisiones permanentes respectivas y las plenarias de cada corporación, se deben estudiar y debatir todos los textos sometidos a consideración,^[5] de manera que “los asuntos no tratados en lo absoluto durante las etapas previas, no serán aprobados o discutidos por la comisión y/o plenaria que estudió el proyecto con anterioridad.”^[6] Por las discrepancias sustanciales entre el texto de un proyecto de ley aprobado en una y otra cámaras, debe ser el texto escogido que, previa publicación por lo menos con un día de anticipación, se someterá a debate en sesiones respectivas plenarias con lo cual se repetirá en cada una de ellas el segundo debate del proyecto para resolver las citadas discrepancias o diferencias; si después de la repetición del segundo debate persiste la diferencia, la Constitución establece que se considerará negado el proyecto.

Al revisar el contenido y alcance del citado artículo 157 de la Constitución, la jurisprudencia constitucional ha establecido la existencia del principio de consecutividad el cual supone que, en lo que se refiere al trámite que debe seguir un proyecto de Ley en la República, la aprobación de un proyecto de ley debe agotarse, por regla general, luego de surtidos los debates en ordenada y sucesiva, a saber: el primer debate, en la comisión constitucional permanente en la cámara de origen; seguidamente, el segundo debate, en la plenaria de esa misma corporación; el primer debate en la comisión constitucional permanente homóloga de la otra cámara; y, finalmente, el segundo debate ulterior en la plenaria de esa corporación. Esta regla general tiene su excepción en aquellos eventos en que la Constitución Política establece que el primer debate se surta en sesiones conjuntas de las comisiones constitucionales permanentes de lo previsto en los artículos 151, 341, 346 y 361 de la Constitución, las Leyes Orgánicas 5 de 199

225 de 1995 y 2056 de 2020, prevén que las Comisiones de asuntos económicos de las dos Cámaras para dar primer debate a los proyectos de ley que contengan el Plan Nacional de Inversiones, la Ley bianual del Sistema General de Regalías, respectivamente. Así mismo, conforme a lo previsto en el la Ley 5 de 1992, orgánica del Congreso, señala que las Comisiones Permanentes homólogas de un conjuntamente para dar primer debate a cualquier proyecto de ley cuando el Presidente de la República trámite de urgencia.[7]

Por su parte, el principio de identidad flexible se infiere del inciso segundo del artículo 160 constituido [d]urante el segundo debate cada cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones necesarias”, con lo cual, la misma Constitución admite que no toda disposición contenida en un proyecto aprobada desde el inicio del proceso legislativo y con idéntico contenido hasta su culminación.[8] La Corte Constitucional ha señalado que el ejercicio de esta facultad demanda una carga de coherencia, en virtud de que se incorporen durante los debates posteriores, deben estar relacionados con el contenido temático de la discusión. Por lo tanto, en todos los debates del proceso legislativo debe abordarse o discutirse el texto que presenta la modificación.

Así mismo, la Corte ha considerado que, como parte de la garantía del carácter representativo y del principio de identidad flexible, el principio de identidad flexible permite que el sentido de las decisiones que se adoptan en las etapas con las cuales se cierran los debates legislativos sea diferente -incluso contrario-, siempre que se trate de una misma temática.[10] Dicho de otro modo, los textos que se aprueben en cada comisión y plenario de los respectivos debates, no deben ser necesariamente iguales. Por esa misma razón es que, precisamente cuando se sustanciales por una cámara al proyecto que inicialmente fue aprobado por la otra, debe volver a ser aprobada tales modificaciones; y, tratándose de modificaciones no sustanciales, el citado artículo 161 de la Constitución deben conciliarse los textos aprobados en una y otra cámaras, de tal manera que, surtido el proceso legislativo, el texto definitivo sea idéntico, que es el que, en consecuencia, se envía al Presidente de la República para su promulgación. Si no hay identidad final, no habrá texto que sancionar y promulgar o, según el caso

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

Aun así, recientemente, la Corte Constitucional ha analizado de forma conjunta los principios de identidad flexible a que se refieren los artículos 157 y 160 de la Constitución Política[12] y ha señalado su esencialidad y de transparencia que guía el ejercicio de la función pública[13] según lo dispuesto en el artículo 209 de la Constitución como con el principio democrático.

Del mismo modo, también recientemente la Corte Constitucional ha considerado que existe una coherencia entre los principios de consecutividad e identidad flexible con el principio de unidad de materia, en virtud de que se permite discutir modificaciones al proyecto sin necesidad de repetir el trámite legislativo, siempre que se mantenga la coherencia con el resto de la iniciativa. Desde esta perspectiva, el principio de unidad de materia sirve “para establecer si un proyecto se ha observado o no el principio de identidad.”[15]

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

“El análisis del principio de unidad de materia no puede ser, entonces, ni muy rígido, ni muy flexible. En cuenta que la fijación del núcleo temático de una ley, a partir del cual es posible derivar las relaciones entre las distintas disposiciones que la integran, no se da en abstracto, sino que se realiza por el propio legislador al establecer el contenido del proyecto, el propósito del mismo, las partes que lo integran, todo lo cual

lugar en el texto del proyecto inicial y en el de las modificaciones y adiciones que se le hagan, y luego exposición de motivos, las ponencias y los distintos debates.

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

“En ese contexto pueden considerarse parte de la materia de un proyecto asuntos aparentemente fallidos que sí la tienen en función del objetivo específico del legislador. Esto es, el concepto de 'materia' es el del proyecto, que puede incluir asuntos con diversos niveles de conexidad. En sentido opuesto, materias que son afines y estrechamente relacionadas, pueden no serlo, desde la perspectiva del principio de unidad de materia de un determinado proyecto, en razón, por ejemplo, del nivel de especificidad en el que el mismo se define en el texto original).

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

Con base en estos antecedentes, a partir de la sentencia C-105 de 2016, la Corte apuntó una nueva regla de control de constitucionalidad formal de la ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones a que se refiere el artículo 336 de la Constitución. En concreto, la Corte señaló que “es posible incluir artículos nuevos durante el segundo debate del Congreso de la República, si se cumplen dos requisitos, a saber: i) que los temas incluidos en los artículos nuevos sean objeto de discusión en cada uno de los debates, y ii) que dichos temas se encuentren en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.”

Esta regla fue reiterada para el estudio de la Ley 1753 de 2015, en las sentencias C-359 de 2016, C-360 de 2016, y C-361 de 2016, en el examen parcial del artículo 336 de la Ley 1955 de 2019, que la Corte adelantó en la sentencia C-362 de 2019.

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

Por su parte, el artículo 158 de la Constitución establece que todo proyecto de ley debe referirse a una materia y son inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. Por tal razón, se le inadmisible a la respectiva comisión, el deber constitucional de rechazar las iniciativas que no se avengan con este principio y que son apelables ante la misma comisión.

Así, en virtud del principio de unidad de materia las disposiciones instrumentales previstas en la ley de Inversiones deben guardar conexidad teleológica directa e inmediata con los proyectos y programas contemplados en los párrafos 80 a 87 infra). A su vez, en virtud del principio de consecutividad, todos los artículos que se agregan al proyecto deben corresponder al análisis y al debate realizado del texto inicialmente presentado así como de las modificaciones y adiciones, tanto en primer debate en las Comisiones conjuntas de Asuntos Económicos de una y otro debate en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, respectivamente, si bien inicialmente negados, de manera que finalmente aprobados, sean el resultado de la discusión de los artículos que fueron planteados en todas y cada una de las etapas del proceso legislativo; a su turno, el principio de unidad de materia en la aplicación del principio de consecutividad sin que este se convierta en un obstáculo irrazonable al ejercicio de la función de la ley. Por lo tanto, en aplicación del principio de identidad flexible, las modificaciones o adiciones

deben referirse a los asuntos o temas que se plantearon, discutieron y votaron en primer debate, indistintamente de haber sido aprobados o negados en esta etapa.

En consecuencia, las obligaciones que surgen del principio de unidad de materia no se acreditan por haber sido incluida en el proyecto de ley original o discutida en todos las etapas y debates reglamentarios. Será violatoria del principio de unidad de materia aquella disposición instrumental que no guarde coherencia con los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción de gobierno y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas en el Plan Nacional de Desarrollo previstos en la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo como, de manera concreta, con los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos asignados para su ejecución dentro del marco que garantice la sostenibilidad fiscal contenidos en el Plan de Inversiones y Obras Públicas que ha sido propuesta en el proyecto de ley original sometido por el Gobierno a la aprobación del Congreso de la República en primer debate por las comisiones conjuntas de asuntos económicos y en segundo debate por las plenarias de ambas cámaras. Desconoce el principio de consecutividad aquella disposición que, habiendo sido introducida en el segundo debate, refiera a las temáticas y asuntos debatidos en las comisiones conjuntas de asuntos económicos, aun cuando exista una relación directa con la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo.

Así las cosas, la Sala Plena advierte que el objeto de análisis derivado de los principios de consecutividad e identidad de materia respecto del trámite de la ley del Plan Nacional de Inversiones supone verificar: (i) si se surtieron los debates en las Comisiones de Asuntos Económicos de cada Cámara como en las Plenarias del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, respectivamente; y, (ii) si la temática sobre la que recae la disposición demandada se encuentra dentro de las temáticas de estas etapas. De presentarse nuevos asuntos incluidos en el texto del proyecto durante etapas más avanzadas del proceso legislativo, la Corte tendrá que examinar la cercanía temática entre la nueva proposición y lo estudiado en las etapas anteriores. Lo tanto, se entiende que una disposición desconoce los principios de consecutividad e identidad de materia si es introducida en el segundo debate, implica, en lo fundamental, “una materia autónoma e independiente de la discutida en primer debate. La relación material debe ser valorada a partir del contenido general del proyecto, y no de la temática de primer debate, garantizando que exista una conexidad clara, específica, estrecha, necesaria y evidente entre la nueva disposición y el objeto de análisis derivado de los principios de consecutividad e identidad de materia.”

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

“(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre una materia ya debatida previamente; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central ya debatida, siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido; (iii) la novedad de un asunto se refiere a la ley en su conjunto, no de un artículo específico; (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto que modifica un artículo de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un asunto ya debatido.”

Solución del cargo

La Sala estima que en el trámite legislativo de la disposición demandada no se desconoció el principio de unidad de materia, a pesar de haber sido introducida en el segundo debate, su temática central ya había sido examinada en las Comisiones de Asuntos Económicos de cada una de las Cámaras en el primer debate surtido de manera conjunta por ambas cámaras. En primer lugar, que (i) el artículo 162 del proyecto presentado inicialmente por el Gobierno ya contenía una propuesta de libre competencia en el mercado de energía eléctrica, entre otros; (ii) durante el primer debate, varios congresistas expresaron preocupación por la crisis del sector energético y señalaron la urgencia de adoptar medidas integrales para superarla, lo mismo que la importancia de promover su competitividad; y, (iii) en los informes para el segundo debate se indicó que la inclusión de este nuevo artículo responde a las exigencias expresadas durante el primer debate por la sostenibilidad y la libre competencia de la industria energética. Para ilustrar lo anterior, a continuación se detallan, primero, a verificar los debates que se adelantaron para aprobar la Ley 1955 de 2019; y, segundo, para verificar la relación material que existe entre el artículo 298 y los asuntos que fueron analizados en las primeras etapas del trámite legislativo.

Primero, la Corte advierte que, en el trámite legislativo para su aprobación, la Ley 1955 de 2019 su exigidos por el artículo 157 de la Constitución en tanto que, por mandato de los artículos 341 y 342 tuvo lugar en sesiones conjuntas de las Comisiones de Asuntos Económicos de ambas Cámaras[23] adelantaron ante las plenarias de cada una de las cámaras, razón por la cual, la Sala Plena estima ac principio de consecutividad.



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

El artículo 298 se inserta dentro del conjunto de normas que en la Ley 1955 de 2019 tienen por obj equidad y eficiencia de los servicios públicos, algunas de las cuales ya han sido revisadas por esta C 415 de 2020, C-464 de 2020, C-484 de 2020, C-485 de 2020, C-504 de 2020, C-030 de 2021 y C-0



De manera concreta, el artículo 298 contiene una medida de promoción de la libre competencia energético mediante la admisión de nuevos agentes por efecto de la flexibilización de las reglas de desarrollo de las diferentes actividades que integran la cadena de prestación del servicio (cfr., secci disposición demandada” párrafos 88 a 98 infra). Con el objetivo de garantizar la calidad, equidad y de energía, entre otros, en el proyecto de ley presentado por el Gobierno al Congreso de la Repúbli artículos que tenían como finalidad impactar de manera positiva la prestación y acceso a dicho serv los servicios públicos, artículos 158 a 162).[25] Dentro de estos, se destaca la disposición identifica 162 que, tal como fue indicado por la Secretaría Jurídica de Presidencia, facultaba a la CREG para administrativa sobre nuevas actividades, eslabones, o agentes que pudieren participar en los mercac Licuado de Petróleo con el fin de “garantizar la prestación eficiente del servicio público, de promovi abusos de posición dominante y garantizar los derechos de los usuarios, dentro de la regulación sob energía eléctrica, alumbrado público y el sector de combustibles líquidos (...)”[26]. Esta iniciativa Comisiones de Asuntos Económicos en sesiones conjuntas como por las plenarias de cada una de la sancionada se convirtió en el artículo 290 de la Ley 1955 de 2019.

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

“[c]uando el precitado texto habla de la eventual regulación sobre nuevas actividades de la cadena (obviamente, a nuevas actividades de generación, transmisión, distribución o comercialización (...)) era precisamente hablar de la posibilidad de que se pudiesen desarrollar actividades nuevas por par que ya estuvieran establecidas en la ley como pertenecientes a la cadena de valor del servicio públi través de una integración vertical, porque de otra forma no habría razón para señalar de manera pre CREG de incluir dentro de su reglamentación de estos asuntos concretamente, cuando ella hoy ya c la libre competencia y prevenir el abuso de posición dominante.”[27]

En efecto, la inclusión del artículo demandado en el proyecto de ley obedeció al interés de permitir agentes en la cadena de prestación del servicio, que se refiere al mismo tema general y al que de ma artículo 162 original transcrito aprobado tanto en primer como en segundo debate por ambas Cáma

segundo debate en plenaria de la Cámara de Representantes, los ponentes informaron que en sesión delegados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación avaladas por el Gobierno al articulado aprobado en primer debate, así como los artículos nuevos que se agregaron a ambas cámaras. En relación con el que terminó siendo el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, se enuncia:

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

“Se tiene, sin embargo, que dicha restricción aplica actualmente para muy pocas empresas, toda vez que las empresas participantes en el mercado de energía eléctrica en Colombia, se constituyeron con anterioridad a la vigencia de la Ley 143 de 1994, lo que ha permitido que dichas empresas, identificadas en esa medida, que dicha disposición genera una distorsión y unas desigualdades en el mercado de energía eléctrica, fomentan la existencia de más competencia en condiciones de paridad para todos los agentes.”

“Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que con el fin de promover la sostenibilidad y la competitividad del mercado colombiano, de forma que todos los agentes compitan en igualdad de condiciones, y que con ello se permitan continuar expandiendo el servicio de energía eléctrica en Colombia, se permita que las empresas comercializadoras de energía, puedan también adelantar las actividades de distribución y/o generación, de forma que se genere una mayor competencia en el mercado de energía eléctrica para empresas constituidas antes y después de la Ley 143 de 1994.”

“Lo anterior bajo el entendido de que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, debe establecer que dicha integración no genere efectos nocivos para la competencia. Lo anterior en la medida en que el mercado de energía eléctrica, que no se establezca un límite absolutamente rígido, sino en su lugar, políticas que permitan la movilidad y dinamismo del mercado de energía eléctrica, lo que a su vez requiere que las disposiciones que regulan la competencia atiendan a dicho dinamismo.”

“En ese mismo orden, teniendo en cuenta esta posibilidad de integración, y con el fin de asegurar que la competencia dominante en el mercado de energía eléctrica, se establezca una limitación para las empresas con una participación significativa en el mercado de energía eléctrica, de forma que no puedan comprar más de un porcentaje específico de la energía que estas mismas empresas consumen, afiliadas a su mismo grupo empresarial, para atender la energía demandada por su mercado relevante, de modo que los precios de la energía sean más competitivos y eficientes”[28].

Así, la Sala observa que durante el primer debate del proyecto de ley se examinó si se discutieron la operación de nuevos agentes en el mercado de energía eléctrica, y que la inclusión del artículo demuestró la necesidad de discutir en el segundo debate obedece a la misma racionalidad, esto es, versa sobre una temática que fue discutida conjuntamente por las Comisiones de Asuntos Económicos.

Aunque el artículo 162 original dio lugar a un precepto normativo autónomo en el texto aprobado, el hecho de que se encontrara en el proyecto inicial demuestra que el Gobierno nacional y el Departamento Nacional de Planeación estaban buscando alternativas para introducir cambios en el mercado de energía eléctrica con el objeto de promover la competencia en ese sector. Iniciativa que, en consonancia con las bases del Plan Nacional de Desarrollo, atendiendo a las solicitudes y exigencias de varias congresistas elevadas durante el primer debate, se decidió exponer.

Durante el primer debate surtido por las Comisiones conjuntas de Asuntos Económicos, consignado en el artículo 162 del Proyecto de Ley 1955 de 2019,[29] se hicieron las siguientes referencias sobre aspectos relacionados con la prestación del servicio de energía eléctrica y la necesidad de mejorar la competencia de la industria energética:

Jiménez López	(G.430/19, p. 66)	estas Comisiones, la Bancada del Valle del Cauca negativo, porque ustedes quieren salvar una empresa, que van a tomar el pasivo para dárselo al Valle del Cauca tiene esa misma dificultad, con pública, que jamás ha recibido recursos del Gobierno. Desde el primer momento dijimos que ese artículo redactado, porque es una solución transicional, <u>quiero que lo anoten bien mis amigos de la costa, con la estructura del mercado energético nacional, el compra la empresa, le va a estar pidiendo al gobierno plata, porque como está diseñado el sistema van a costos para la región Caribe; pero también para Electricaribe. hacer esto para demostrar también, que queremos un mercado integral de país. Que la solución no es solo para la</u>
---------------	-------------------	--

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

Finalmente, en el mismo sentido en que lo destacó el Procurador General de la Nación en sus concepciones, los informes de ponencia para segundo debate es posible inferir la conexidad temática ya advertida en el primer debate. Aunque desde el punto de vista estrictamente formal, la Sala observa que en la justificación y explicación de las modificaciones se informó expresamente que los ajustes incluidos desde esta etapa del proceso habrían sido discutidos en las Comisiones conjuntas de Asuntos Económicos, como de las reuniones posteriores entre el Ministerio del Interior, el Departamento Nacional de Planeación y los Ponentes del Proyecto.[30]

Así las cosas, está demostrado que la inclusión de esta proposición en el proyecto de ley que era objeto de debate en el Congreso en ese momento estaba amparada en las diferencias e inconformidades que presentaron a raíz de la crisis energética en el país. Por lo tanto, la posibilidad de aumentar la participación en el mercado energético fue propuesta y se debatió como una medida encaminada a promover la competitividad, procurar una mayor actividad industrial e, incluso, una dinamización del mercado evitando los abusos de la posición dominante.

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



En conclusión, la Sala estima que la disposición demandada, aunque fue introducida en el segundo debate legislativo no desconoce los principios de consecutividad e identidad flexible[31]. En este caso, el artículo 298 de la Constitución, en los informes de ponencia para segundo debate, prevé un mecanismo para permitir la entrada de nueva oferta en el mercado energético y por esa vía, promover la libre competencia y la eficiencia de este, asuntos que fueron debatidos en el primer debate del proyecto adelantado conjuntamente por las Comisiones Constitucionales de Asuntos Económicos. En el segundo debate de una disposición nueva para dar solución a un problema discutido en el primer debate, se debe considerar el resultado natural esperado, del carácter dialógico del proceso de formación de la ley.

Segundo cargo. Presunto desconocimiento del principio de unidad de materia

El cargo

El actor afirma que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 vulnera los artículos 157, 158, 341 y 342 de la Constitución, en la medida en que "su contenido particular no tiene conexión directa e inmediata con las Bases [del Plan Nacional de Desarrollo] y las disposiciones instrumentales, especialmente en lo que se relaciona con la prestación eficiente de los servicios públicos. Los artículos 157, 158, 341 y 342 del Plan contienen objetivos relacionados con mejorar la prestación de tales servicios, en ninguna manera de hacerlo sería permitiendo la integración vertical entre las distintas empresas que hacen parte del sector eléctrico."

El accionante expone que el Plan Nacional de Desarrollo tiene tres tipos de elementos o componentes: el Plan Nacional de Inversiones y las disposiciones instrumentales. Afirma que, en relación con la ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones, la Corte Constitucional le ha dado un alcance especial al principio de unidad de materia contenido en el artículo 341 de la Constitución, en el sentido de que el citado Plan se refiere a múltiples materias.[32] Sin embargo, asegura que, es necesario que frente a la violación del principio, por varias razones: (i) la importancia de la Ley del Plan en el sistema de fuentes de derecho; (ii) el principio democrático que se aplican al origen y trámite del proyecto de ley en el Congreso de la República; y, (iii) la necesidad de que la multiplicidad de asuntos propios del Plan Nacional de Inversiones no haga inoperante el principio mismo.

A juicio del demandante, en este caso es necesario aplicar de modo estricto el principio de unidad de materia contenido en el artículo 341 de la Constitución, para lo cual debe tenerse en cuenta que, según el artículo 341 de la Constitución, el Plan Nacional de Inversiones es una ley que contiene el Plan que según la Constitución debe expresarse por medio de una ley que tiene prelación sobre las disposiciones instrumentales y los mecanismos idóneos para su ejecución. Por esta razón, el Plan Nacional de Inversiones puede contener disposiciones que obran como elementos instrumentales o mecanismos idóneos para la ejecución de los programas de inversión.

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

El ciudadano Palacios Mejía asegura que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 es inconstitucional en la medida en que no tiene conexión directa e inmediata con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo sobre la prestación de los servicios públicos. En su opinión, la disposición no tiene conexidad con las bases y los pactos que hacen parte del Plan Nacional de Inversiones, artículo 298, en sus dos primeros incisos sustituye por completo el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 que establece la posibilidad de integración vertical entre empresas del sector de energía eléctrica. Sin embargo, advierte que, a su juicio, no existen en la Ley 1955 de 2019 disposiciones que se refieran en forma directa e inmediata a la integración vertical entre empresas del sector energético.

Para demostrar su aserto, indica que las únicas veces en la que se encuentra la raíz "integrar" en el Plan Nacional de Desarrollo se relaciona con la necesidad de integrar la información del sector de agua potable y saneamiento (p. 699); en relación con la integración de la economía nacional y las relaciones internacionales (p. 735); la integración regional y tratamientos de rehabilitación de regiones y para el desarrollo de las zonas rurales (p. 957); y al referirse a la integración para equidad social (p. 957). El actor concluye que la palabra "integración" respecto del sector eléctrico solo aparece una vez para referirse a la integración de energías renovables no convencionales.[35] La falta de alusión expresa a la figura de la integración en el documento de Bases del Plan, señala, conlleva que la disposición demandada no guarda conexión con los objetivos del Plan, desconoce el principio de unidad de materia, del que depende su validez.

Intervenciones

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Oficina del Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, consideran desconoce el principio de unidad de materia, toda vez que la autorización a las empresas de servicios públicos tengan por objeto la prestación del servicio público de energía eléctrica y que hagan parte del Sistema de Energía (SIN), para que desarrollen las actividades de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, tiene como fin verificable cumplir los propósitos, objetivos y metas generales del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2021 "Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad".

En efecto, afirman que en el documento denominado "Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2021 pacto por la equidad", se incluye la sección "VIII. Pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos y promover la competitividad y el bienestar de todos", que contempla, entre otras, las siguientes líneas de acción: "A. Energía que transforma: hacia un sector energético más innovador, competitivo, limpio y equitativo"; y, "B. Agua limpia y saneamiento: hacia una gestión responsable, sostenible y equitativa". Así, a juicio de tales entidades, desde la forma presente promover la competencia en el mercado energético y revisar los modelos y estructuras actuales para alcanzarlo era precisamente la integración vertical y prueba de ello es que se estableció lo relativo a esta figura. Concluyen que el artículo demandado permitirá cumplir con los objetivos y metas de las Bases del Plan de Desarrollo citadas, en especial lo relativo a la promoción de la competencia y la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, al aumentar la participación de agentes en el mercado, permitir el ingreso de nuevos agentes en determinada actividad y generar condiciones de competencia que favorecen esencialmente al consumidor o usuario final.

Por su parte, la Federación Colombiana de Municipios consideró que la disposición demandada guarda estrecha con las demás normas de la ley del Plan. A juicio de la Federación, no es posible, y menos omnicompreensiva como la del PND, exigir tal intimidad o cercanía entre los temas que prácticamente limitarse tan sólo a la materia puntual y precisa de que se ocupaban aquéllos a los que se pretende que el demandante reconoce que la promoción de la competencia y del desarrollo de negocios descentralizados en el sector "A energía que transforma: hacia un sector energético más innovador, competitivo, limpio y equitativo" dentro del pacto "VIII (...) por la calidad y eficiencia de servicios públicos agua y energía". En su opinión, la constatación demuestra la existencia de la relación de conexidad entre las Bases del Plan y el texto de la disposición demandada, por lo que la inexecutable se está solicitando.

En contraste, el ciudadano Ramiro Cubillos coadyuva el cargo formulado por el demandante por el desconocimiento de unidad de materia. Es su opinión que el contenido del artículo 298 de la Ley 155 de 2019 no guarda relación con el Plan, no desarrolla sus objetivos y, de hecho, señala, los contradice. Empero, al desarrollar su argumento al referirse a una norma diferente a la que es objeto de examen en este proceso pues expone razones que no prevé sanciones en materia de tránsito.

Concepto del Procurador General de la Nación

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

El Procurador General de la Nación señala que el artículo 298 está ubicado en el Capítulo II que reglamenta el artículo 298 de la Ley 155 de 2019.

ejecución del Plan, y hace parte de la Sección III de este capítulo que se ocupa, de manera general, equidad. Este acápite se divide en subsecciones; la subsección 6, en la que se encuentra el artículo 74 de la Ley 1955 de 2019, contiene disposiciones relativas a la equidad en los servicios públicos. Así las cosas, señala, el legislador estableció actividades relacionadas con la prestación del servicio público de energía eléctrica como una medida de equidad, en armonía con el pacto transversal "por la calidad y eficiencia de los servicios públicos: a competitividad y el bienestar de todos."

El Procurador General advierte que en el documento de las Bases del Plan Nacional de Desarrollo de 1994 referidos al servicio de energía, que aludieron a la necesidad de aumentar la competencia, y de revisar las cadenas de prestación del servicio para permitir una mayor participación de los agentes y la inclusión de todo lo cual, señala, se concretó de modo particular en los objetivos 1 y 2 de la Línea A del Pacto Nacional. La adición de un artículo en el texto propuesto para segundo debate que sustituyera el artículo 74 de la Ley 1955 de 2019, que otorga la posibilidad de las empresas para desarrollar en conjunto las actividades de comercialización, generando sin limitar su participación a la fecha de constitución, no resulta ajeno al objetivo y a las finalidades del Pacto Nacional en relación con las Bases del Plan, que forma parte de la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones de 1994, en consideración del Congreso desde el inicio del trámite legislativo.

El Procurador señala, a manera de conclusión, que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 tiene una estrecha relación con la parte general del Plan Nacional de Desarrollo. Por último, indica que la sustitución del artículo 74 de la Ley 1955 de 2019, tal como quedó incorporada en el artículo demandado, viabiliza la inclusión de nuevos agentes en el servicio público de energía eléctrica, en competencia y es instrumental al logro de los objetivos del Plan en materia de servicios públicos.

Problema jurídico y ruta de solución

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

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

Los antecedentes de la regulación constitucional de la planeación en Colombia

La incorporación en la Constitución Política de normas relacionadas con la dirección del Estado en materia de planeación es una herramienta que es la planeación y con ella la exigencia tanto de un Plan Nacional de Desarrollo que contiene el Plan Nacional de Inversiones públicas, como de planes territoriales de desarrollo que igualmente incluye un plan de importancia para la actuación que el Estado debe cumplir en la economía para el logro de los fines del Pacto Nacional conforme al eje axial o temático de Economía Social de Mercado que permea la Carta vigente.

La planeación y con ella la necesidad de adoptar un plan de desarrollo como instrumento de dirección del Estado en Colombia a partir del Acto Legislativo No. 1 de 1945 en el cual se previó en el numeral 4 del artículo 158 como atribución del Congreso, mediante la expedición de una ley, la de fijar los planes y programas de fomento de la economía nacional, y los planes y programas de todas las obras públicas que hubieran de ejecutarse. De conformidad con lo anterior, la Misión Económica Especial del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, en el año 1945, recomendó al Gobierno colombiano la adopción de un plan de desarrollo que sirviera de instrumento de dirección del Estado en Colombia.

el profesor Lauchlin Currie y auspiciada por el Banco de la República, en 1950 presentó “Las Bases para Colombia”[36] y, posteriormente, entre 1954 y 1958, la Misión “Economía y Humanismo” liderada por Le Bret, elaboró el “Estudio sobre las condiciones del Desarrollo en Colombia”.

A partir de allí, mediante la Ley 19 de 1958, se previó que la reorganización de la Administración mejorara la coordinación y la continuidad de la acción oficial conforme a los planes de desarrollo que se establecieran por la ley; la estabilidad y preparación técnica de los funcionarios y empleados; el ordenamiento de los servicios públicos y la descentralización de aquellos que pudieran funcionar más eficazmente bajo la dirección de las autoridades locales; la simplificación y economía en los trámites y procedimientos; evitar la duplicidad de labores y propiciar el ejercicio de un adecuado control administrativo. Para coadyuvar al desarrollo del plan se creó el Consejo Nacional de Política Económica y Planeación -hoy denominado Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES)-, que bajo la personal dirección del Presidente de la República, y sin perjuicio de las atribuciones del Congreso, tendría por objeto estudiar y proponer la política económica del Estado y coordinar sus actividades que las actividades de los organismos encargados de adelantarla; vigilar la economía nacional y el empleo; intervenir como superior autoridad técnica en la proyección de los planes generales de desarrollo económico y social referentes a la inversión y al consumo público y las medidas de orientación de las inversiones y el comercio exterior; mejorar el aprovechamiento de la asistencia técnica prestada por otros Estados y las entidades internacionales; y coordinar los planes del sector público con la política presupuestal y de crédito público interno y externo. [...]

Empero, en el período comprendido entre 1960 – 1970, no se expidió ley alguna mediante la cual se estableciera un Plan Nacional de Desarrollo. Durante el Gobierno del Presidente Alberto Lleras Camargo se expidió sí el Plan Nacional de Política Económica y Social (1961-1970), conocido como Plan Decenal, como un programa de Gobierno, el cual fue promulgado por el Presidente Carlos Lleras Restrepo con varias iniciativas dentro de su propósito de encuadrar tanto el desarrollo como la economía.

Con el Acto Legislativo No. 1 de 1968 se adicionaron las funciones del Congreso de la República por la reforma a la Constitución y en el numeral 4° se le atribuyó la de fijar los planes y programas de desarrollo económico y social, someterse la economía nacional, y los de las obras públicas, que hubieran de emprenderse o continuarse, y autorizar los recursos e inversiones que se autorizaran para su ejecución, y de las medidas necesarias para implementar los mismos. La citada reforma previó en el artículo 80 de la Constitución que habría una Comisión Especial para dar primer debate a los proyectos a que se refería el ordinal 4° del Artículo 76 y de vigilar la ejecución del plan de desarrollo económico y social, lo mismo que la evolución del gasto público.[39] En el primer debate de las materias del ordinal 4° del Artículo 76, cualquier miembro de las Cámaras podría presentar ante la Comisión Especial Permanente, la propuesta de que una determinada inversión o la creación de un servicio nuevo fueran parte de los programas. Si la inversión o el servicio habían sido ya objeto de estudios de factibilidad que mostraran una favorable relación a las posibles alternativas y su utilidad social y económica, y la Comisión, previo estudio y deliberación, acogiere por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, pasaría al Gobierno para que se iniciara o en sus reajustes, si los hubiere. Si un proyecto no contara aún con los estudios mencionados, la Comisión Especial Permanente podría autorizar la realización de los mismos dentro del plan. Con todo, si el Gobierno juzgaba inaceptable la iniciativa, podría emitir un término de diez días sobre las razones que motivaron su rechazo. Si con la misma votación la Comisión Especial Permanente procediera a efectuar los reajustes pertinentes. La Comisión Especial Permanente tendría cinco meses para presentar proyectos de planes y programas de desarrollo económico y social y de las obras públicas, a partir de los presentados por el Gobierno, a cuyo vencimiento perdería la competencia, la cual automáticamente pasaría a los Representantes hasta por tres meses de sesiones, para decidir en un sólo debate. Aprobado por la Comisión Especial Permanente y no señalado sin que hubiere decidido, pasaría ipso facto al conocimiento del Senado con un plazo igual al que hubiere decisión, el Gobierno podría poner en vigencia el proyecto mediante decreto con fuerza de ley. En el artículo 210 de la Constitución se previó que en la Ley de Apropriaciones no podría incluirse p

sido propuesta a las respectivas Comisiones y que no correspondiera a un crédito judicialmente reconocido conforme ley anterior, o destinado a dar cumplimiento a los planes y programas de desarrollo de que trata el artículo 76, al tiempo que en el artículo 211 se determinó que el Congreso podría eliminar o reducir por el Gobierno, con excepción de las que se necesitaran para el servicio de la deuda pública, las del Estado, la atención completa de los servicios ordinarios de la administración y las inversiones a programas a que se refería el ordinal 4° del Artículo 76.

Años más tarde, el Acto Legislativo No. 1 de 1979, que previó un modelo de planeación concertada del artículo 76, determinó que le correspondería al Congreso, mediante ley, “Establecer el Plan de Desarrollo y los de obras públicas que haya de emprenderse o continuarse, con los recursos autorizados para su ejecución y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos”.

A su vez, como no se había podido integrar la Comisión del Plan prevista desde 1968, el Acto Legislativo No. 1 de 1979, artículo 80 de la Constitución, precisó que habría un Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social, que comprendería una parte general en la cual se señalarían los propósitos y prioridades de la acción del Estado de acuerdo con el artículo 32 -que preveía la dirección y la interacción de la economía-, las inversiones para impulsar el desarrollo regional y la participación que se daría a los sectores de la economía; y, una parte programática que determinaría los recursos, medios y sistemas para su ejecución, tendiendo a la supremacía sobre las que se expedieran para asegurar su cumplimiento y toda modificación de la economía para el Estado o que variara el inventario de sus recursos requeriría concepto previo favorable de la Comisión de Planeación. El Gobierno, durante los primeros cien días de cada período constitucional, presentaría al Congreso los cambios que en su concepto requiriera la Parte General del Plan y, de conformidad con tales cambios, propondría al Congreso las modificaciones que se hicieran indispensables en su parte programática. La expedición de una ley normativa u orgánica, la cual definiría la forma de concertación de las fuerzas de los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el plan.

Para tal efecto, se expidió la Ley 38 de 1981, por la cual se definieron las formas de concertación de los recursos económicos y sociales en los organismos de planeación y los procedimientos para elaborar el Plan de Desarrollo Económico y Social que trata el artículo 80 de la Constitución. En dicha ley se determinó que el Plan Nacional de Desarrollo tendría como objetivos principales señalar los propósitos nacionales, establecer las prioridades sectoriales y los programas de gasto público para impulsar el desarrollo nacional y regional, en los órdenes económico y social; y, determinar que el Plan tendría una parte general y una parte programática. La parte general del Plan tendría:

- Un diagnóstico general sobre la economía y sus principales sectores, la situación social y la incidencia de las relaciones internacionales en el desarrollo interno del país;
- Los propósitos nacionales objeto del Plan;
- La acción del Estado;
- La fijación de políticas y estrategias de desarrollo global;
- La conciliación de los objetivos de la política económica en general y con la política fiscal y monetaria en particular;
- La determinación de los recursos del financiamiento requerido por el Plan;
- La indicación de los medios legales e institucionales que el Plan exigía;
- El detalle de las políticas y programas sectoriales y regionales, como, dentro del marco de la política económica en general y fiscal en particular, el Presupuesto Nacional, las apropiaciones, las metas, objetivos y prioridades del Plan; y,
- El señalamiento de las formas, medios, vinculación y armonización de la planeación nacional con la planeación sectorial, regional, municipal y distrital.

Dicha reforma constitucional y legal, modificó las reglas para la integración de la Comisión Constitucional de dar primer debate a los proyectos de ley a que se refería el artículo 80, la cual, además, vigilaría la evolución y los resultados del gasto público. Estaría compuesta por veintisiete (27) miembros en representación de los departamentos, el entonces Distrito Especial de Bogotá y los Territorios Nacionales, trece (13) de los

Senado, uno de ellos en representación de Bogotá y catorce por la Cámara, cuatro de ellos por los 1 de uno por cada circunscripción electoral para la Cámara, teniendo en cuenta la proporción en que l representados en cada una de ellas.[41] Si el plan no era aprobado por el Congreso en los cien días o extraordinarias a su presentación, el Gobierno podría poner en vigencia los proyectos mediante de leyes del plan debían ser tramitadas y decididas por las Cámaras con prelación sobre cualquier otro Comisión del Plan y expedida la Ley normativa de la planeación, a partir de 1982 debía establecers Económico y Social y los de obras públicas que habrían de emprenderse o continuarse, con los recu autorizaran para su ejecución y de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mis

Empero, la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 1 de 1979 fue declarada ino No. 786 proferida el 3 de noviembre de 1981 por la Corte Suprema de Justicia -la cual obraba ento constitucional-, motivo por el cual desapareció el anterior soporte normativo constitucional y legal anteriores.

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

El Gobierno, entonces, expidió programas suyos que contenían la política económica y social del ca alguna del Congreso de la República en su formulación, trámite y aprobación. En efecto, el Gobier Pastrana Borrero adoptó el Plan de Las Cuatro Estrategias, con énfasis en la construcción; el Gobie López Michelsen adoptó el Plan para Cerrar la brecha el cual incluyó el Plan Nacional de Alimenta Desarrollo Rural Integrado; el Gobierno del Presidente Julio César Turbay Ayala adoptó el Plan de la descentralización económica y la autonomía regional, por medio del mejoramiento de la infraestr comunicación, así como el incremento de la inversión en el sector energético y minero; el Gobierno Betancur Cuartas adoptó el Plan Cambio con equidad para la reactivación económica con estabilidad Presidente Virgilio Barco Vargas adoptó el Plan de Economía Social, para la erradicación de la pob nacional y el desarrollo integral campesino; y, el Gobierno del Presidente César Gaviria Trujillo ad pacífica, para impulsar la apertura económica y social. Ninguno de tales planes fue expedido media considerados verdaderos programas de gobierno de cada administración.

La Constitución de 1991 introdujo un modelo de planeación participativa y vinculante que se distar planeación previas. El sistema de planeación adoptado en la Constitución Política de 1991 se difere propicia la transparencia b) incrementa la participación de las entidades territoriales y los diferentes culturales; y, c) prevé herramientas para hacer realidad los instrumentos de planeación, esto es, los desarrollo y la institucionalidad requerida para su formulación, aprobación, ejecución y evaluación. 313.2, 334, 339, 341 y 342 prevén las principales reglas generales en materia de planeación y de m: al Plan Nacional de Desarrollo, al Plan Nacional de Inversiones y a los planes de desarrollo de las e estar conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones; la creación y composición del Planeación y los consejos territoriales de planeación y su interacción con los Gobiernos Nacional y República, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales en la preparación de tales planes; y, determinan con precisión el contenido del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan como los elementos mínimos que deben contener los planes de desarrollo de las entidades territoria contenido prefijado de tales planes, el reconocimiento de su carácter vinculante y la posibilidad de para su ejecución, sin perjuicio de lo previsto en la Ley 152 de 1994, Orgánica de Planeación, de to identificada en la Asamblea Nacional Constituyente de que los planes de desarrollo sean los princip dirección estatal de la economía.

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

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

Por su parte, los incisos tercero y cuarto del artículo 341 determinan que (i) el Plan Nacional de Inversiones Públicas es una ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; (ii) que, en consecuencia, sus mandatos constituirán su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores; (iii) que, en el presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan; (iv) que, en el Plan Nacional de Inversiones Públicas en un término de tres meses después de presentado, el Gobierno podrá modificarlo mediante decreto con fuerza de ley; (v) que el Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre que se mantenga el equilibrio financiero; y, (vi) que cualquier incremento en las autorizaciones de endeudamiento o proyecto gubernamental o inclusión de proyectos de inversión no contemplados en él, requerirá el consentimiento del Congreso Nacional. Así mismo, el artículo 342 determina que (i) la correspondiente ley orgánica reglamentará los procedimientos de elaboración, aprobación y ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos de armonización y para la sujeción a ellos de los presupuestos oficiales; y, (ii) determinará, igualmente, los procedimientos del Consejo Nacional de Planeación y de los consejos territoriales, así como los procedimientos con los que se efectivizará la participación ciudadana en la discusión de los planes de desarrollo, y las modificaciones a lo establecido en la Constitución. Igualmente, el artículo 343 establece que la entidad nacional de planeación tendrá a su cargo el diseño y la organización de los sistemas de evaluación de gestión y resultados, tanto en lo relacionado con políticas como con proyectos de inversión, en las condiciones que ella considere.

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

De la lectura armónica de estas disposiciones constitucionales, se puede concluir que el Plan Nacional de Inversiones Públicas integrado por tres partes predefinidas que, a su vez, deben contemplar los contenidos a que se refiere el artículo 341 de la Constitución:

(i) Una Parte General, que debe contener los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, los c

sectoriales, según resulte del diagnóstico general de la economía y de sus principales sectores y gr se realiza o verifica con el Consejo Nacional de Planeación en el cual tienen participación represen económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales; las metas y prioridades de la acción es las que persiguen en el Plan Nacional todas las entidades que integran las ramas y organizaciones y público en todos sus niveles- y los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos; y, las es generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno.

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

(iii) Los mecanismos instrumentales idóneos o apropiados para su armonización y para la sujeción oficiales, con la especificación de las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento o ejecució

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

Así, estas disposiciones constitucionales dan cuenta que el contenido del Plan Nacional de Desarrollo Nacional de Inversiones que debe ser expedido en una ley especial que además debe contener la es demás mecanismos instrumentales idóneos y necesarias para su ejecución o cumplimiento, está pre Constitución Política y por la Ley Orgánica de Planeación,[42] por lo que no puede contener cualq o medidas que por mandato constitucional deben estar contenidos en otra clase de instrumentos nor estatutarias, orgánicas, de facultades extraordinarias, de autorizaciones, marco o generales, aprobat presupuesto y las ordinarias,[43] ni convertirse en un vehículo de escape para resolver cualquier co identificado en el ordenamiento jurídico por el Gobierno o el Congreso en el inicio de su período c

Dado que el Plan Nacional de Desarrollo y su componente principal, el Plan Nacional de Inversiones herramienta técnica de planeación y más precisamente, el principal instrumento de dirección de la e excepcionales que sean conexos con él, de regulación e intervención de actividades económicas o c realizarlas, la concreción de los propósitos y objetivos nacionales de todos, las metas y prioridades estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptad lo que permite planificar y priorizar (i) tanto las acciones del Estado, como (ii) la formulación y eje públicos. Precisamente, desde la Sentencia C-337 de 1993 esta Corte señaló que "La actuación mac adelantese ésta bajo la forma de intervención legal económica (art. 334 C.P.), o bajo la forma de la en materias económicas de regulación, reglamentación e inspección o en la distribución y manejo d generales, que tomen en consideración las necesidades y posibilidades de las regiones, departament exigencias sectoriales. Estas pautas serán las consignadas en el Plan Nacional de Desarrollo que es función de planeación. Esta debe adelantarse **de la base hacia arriba**, pues el plan se elaborará cor autoridades de planeación de las entidades territoriales (art. 341 C.P.), y se someterá al Consejo Na donde tienen asiento las entidades territoriales al lado de representantes de intereses económicos y sociedad. Este Consejo, junto con los consejos territoriales de planeación, conforman el sistema na una función nacional que debe operar de manera democrática, sin imposición de criterios centralist teniendo en cuenta los intereses y necesidades de los entes territoriales." [44] Más recientemente, er Corte señaló que el Plan Nacional de Desarrollo "es el principal instrumento de planeación en Colc

en que define y prioriza la dirección, los objetivos y las principales políticas del Gobierno de turno.

Así, el diseño constitucional del Plan Nacional de Desarrollo permite identificar un modelo de plan más general de largo plazo a lo particular y de corto plazo con el fin de que aporte claridad y coherencia. Por ello, el artículo 341 de la Constitución Política señala que el Plan Nacional de Inversiones se expide con prelación sobre las demás leyes, cuyos mandatos constituyen mecanismos idóneos para su ejecución y cuya necesidad de la expedición de leyes posteriores. Esta disposición es consistente con el objetivo del Plan, vinculante al proceso de planeación, y proveer las herramientas normativas necesarias para que los contenidos se materialicen.

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

Desde la citada sentencia C-337 de 1993, la Corte Constitucional reconoció igualmente que, aunque a largo plazo, es connatural a la función de planear “prever a largo plazo, y por ello la parte general del Plan debe contar tanto con los propósitos como con los objetivos a largo plazo”. Así mismo, señaló que “El plan debe ser mediano, al paso que los objetivos se refieren a los fines inmediatos, de manera coordinada -como en el caso de las anteriores con las posteriores-, de manera escalonada para llegar al fin previsto. // El Plan Nacional debe estar desarrollado por la acción estatal, que al respecto estará determinada por la ley señalan las metas y, sobre todo, las prioridades a mediano plazo. Asimismo, debe preverse las estrategias de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. // Es de la naturaleza de las funciones públicas -de acuerdo con el artículo 399 superior- establecer presupuestos plurianuales. Pero debe ser una característica es por la función propia de la ley del Plan y por ello la plurianualidad se refiere a los proyectos de inversión pública nacional, donde es necesario especificar los recursos financieros para cada uno (fuera del texto original).

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

Para definir el alcance del principio de unidad de materia, la Corte se pronunció sobre la conexidad de las disposiciones instrumentales previstas en la Ley del Plan Nacional de Inversiones y la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo, entendida como un todo en el que no se distinguían los objetivos, propósitos y metas de los proyectos concretos mediante los cuales se pretendía su cumplimiento y que fue el estándar por el que se demandó las normas instrumentales. Sin embargo, este estándar se ha venido precisando -como se hizo en la Sentencia C-415 de 2020, reiterada por la Sentencia C-030 de 2021-, con el objeto de garantizar la rigurosa y efectiva aplicación de las normas constitucionales en materia de planeación, de manera que el principio de unidad de materia se garantice mediante mecanismos idóneos y necesarios previstos en la parte instrumental del Plan para garantizar su ejecución. Recientemente se viene predicando tanto de la Parte General del Plan Nacional de Desarrollo como de los proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución, definidos de manera que contenga el Plan Nacional de Inversiones.

En efecto, en la Sentencia C-415 de 2020, luego reiterada recientemente por la Sentencia C-030 de 2021, el grado de eficacia del principio de unidad de materia debe responder a un estándar más exigente, pa-

siguientes presupuestos[47]:

“(i) La unidad de materia no se exige respecto de los diferentes objetivos, metas, estrategias y políticas general, sino de los programas, proyectos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución y de la impulsar su cumplimiento, los cuales siempre han de contar con un referente en la parte general del para que una disposición demandada supere el juicio de unidad de materia debe tener un carácter in las metas previstas en la parte general del plan[49]. Así mismo, habrá de tener como fin planificar y y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio[50], y así no sea considerada extraña a de planeación.

“(ii) La ley aprobatoria del plan impone una **conexión directa e inmediata (estrecha y verificable)** hacen parte de los objetivos generales del plan y aquellas que reproducen los instrumentos de ejecución mismos se buscan materializar, siendo necesario que el cumplimiento de las normas instrumentales realización de las metas generales del plan[53]. Tal vínculo de conexidad se exige debido a que al a vaciaría de contenido el principio de unidad de materia, por cuanto en el caso de la ley aprobatoria estricto sentido, identificar una materia o tema dominante de la ley -más allá del tema genérico de l ocupa de regular muy variadas áreas y sectores de la vida estatal y comunitaria'[54]. Una conclusión 'cualquier norma resultare conexas con los contenidos de la parte general, los cuales al referir sobre política pública durante el cuatrienio cubren virtualmente todas las facetas de la acción estatal'.

“Se busca **proscribir que la conexidad sea eventual o mediata**. En la sentencia C-305 de 2004 se una norma instrumental particular con las generales que señalan objetivos, determina los principales inversión o especifican el monto de los recursos para su ejecución es eventual si del cumplimiento o inequívocamente la efectividad de estas últimas, o si esta efectividad es sólo conjetural o hipotética es mediata cuando la efectivización de la norma general programática o financiera no se deriva dire norma instrumental particular, sino que adicionalmente requiere del cumplimiento o la presencia de circunstancia'[56].

“Y así, en la sentencia C-026 de 2020, se reiteró que se debe demostrar el vínculo directo y no simple entre las normas instrumentales y los objetivos generales del plan, de tal forma que se compruebe q para incorporar normas que tengan como objetivo el (...) llenar vacíos e inconsistencias que se pres ejercer la potestad legislativa general reconocida al Congreso de la República, sin ninguna relación función de planificación[57]'.

“Asimismo, ha considerado esta Corporación que el PND no puede incorporar normas sancionatori directa y específicamente vinculadas con un objetivo o meta del plan, se compruebe que de manera de legalidad[58]. Adicionalmente, en la C-026 de 2020 se reiteró la sentencia C-047 de 2018, en la jurisprudencial del principio de unidad de materia en el marco de las disposiciones generales, ha he especiales: (a) **no pueden modificar o derogar normas sustantivas u orgánicas**; y (b) **temporalidad de permanencia**'.

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

“(iv) Se debe realizar un juicio de constitucionalidad más estricto para verificar la conexión estrecha del plan y las disposiciones instrumentales contenidas en la ley. El carácter multitemático y heterog lugar a que se introduzcan normas que no tengan una conexión estrecha directa e inmediata, dado q encuentra restringido en tanto, como se ha explicado, la iniciativa es gubernamental, las posibilidades

por el Congreso se encuentran limitadas, el término para la aprobación del plan es reducido y la esp nacional de inversiones.

“Por último, en lo que respecta al juicio que debe llevar a cabo la Corte se ha determinado que cons primera, se debe determinar la ubicación y alcance de las normas demandadas, con la finalidad de e instrumental. En la segunda, se debe definir si en la parte general del plan existen objetivos, metas, relacionarse con las disposiciones acusadas. En la tercera, se ha de constatar que exista conexidad e las normas cuestionadas y los objetivos, metas o estrategias de la parte general del plan.”

Así mismo, al referirse a la regla general de respeto por las competencias legislativas ordinarias per 415 de 2020, la Corte señaló que

“103. El principio de unidad de materia en la ley del plan proscrib de manera general la aprobació normas de carácter permanente o impliquen reformas estructurales, aunque no impide la modificaci carácter permanente, siempre que la modificación tenga un fin planificador y de impulso a la ejecuc otros presupuestos. La ley que aprueba el PND para un cuatrienio presidencial no puede contener u materias que al Congreso de la República corresponden en el ejercicio de sus atribuciones. No podi legal, ya que ello implicaría que la atribución asignada al Congreso de la República por el numeral termine por subsumir, suprimir o reducir las demás funciones constitucionales del legislador (24 re

“104. No es la ley del plan una herramienta única de gobernabilidad. El presidente de la república y posibilidad de acudir a la ley ordinaria -iniciativa legislativa-, a través del órgano democrático por e ejecutivo conserva intacta la capacidad de regular legislativamente la economía mediante el uso de y extraordinarias que le confiere la Constitución (arts. 150 y 200[63]), al igual que puede emplear l 12 y 25, art. 189).

“105. Así, el control de constitucionalidad debe cuidar que la expedición de la ley del plan no se cc las competencias ordinarias del legislador, convirtiéndola en una herramienta para la solución de to precise el Gobierno de turno; en fin, trasformando una ley con claros alcances y límites constitucio sastre que desplaza por completo la competencia ordinaria y permanente del Congreso de la Repúb

“106. De esta manera, la Corte va perfilando su jurisprudencia constitucional en el sentido de que e contener cualquier tipología de normatividad legal, ni convertirse en una colcha de retazos que llev no hacerse esta distinción cualquier medida de política principalmente económica tendría siempre c el Plan Nacional de Desarrollo. La pretensión de instaurar políticas de largo aliento (ordinarias) exi del Gobierno y su consiguiente propuesta e impulso ante el Congreso de la República, en garantía c

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

Por último, en lo que se refiere a la regla general de temporalidad de la ley del Plan Nacional de Inv de 2020 la Corte señaló que, en principio, este Tribunal en su jurisprudencia más reciente “ha hech de las disposiciones que integran el Plan Nacional de Desarrollo[65]. En la sentencia C-126 de 202 que se adopten para impulsar el cumplimiento del plan, **por su naturaleza, deben tener vocación consiguiente, resultan violatorias del principio de unidad de materia ‘aquellas normas que no priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio’** [2020 la Corte había manifestado que la regla de la temporalidad **es un elemento adicional que ref conexidad de una norma demandada con la ley que la contiene**’, postura que vendría a ser refor afirmarse que ‘la temporalidad y el carácter instrumental de la medida, como **criterios que permite**

requisito de conexidad que acrediten el respeto del principio de unidad de materia, permiten máximo democrático.’” Empero, en la misma Sentencia la Corte señaló así mismo que, “Conforme a lo explícito en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, **una vigencia de las disposiciones allí adoptadas por 4 años (ley del PND), no obstante, la regla de temporalidad no impide la modificación de leyes ordinarias de carácter permanente, siempre que el proyecto sea de carácter planificador y de impulso a la ejecución del plan cuatrienal, pero su vigencia, en principio, debe ser limitada a la duración del plan, v. grat. las que buscan introducir regulaciones aisladas que llenan vacíos de regulaciones o que modifican estatutos o códigos.**”

Ahora, a partir de esta providencia es necesario reiterar y precisar que, aunque el fin último de la acción de amparo es la consecución de los propósitos y objetivos, las metas y prioridades, las estrategias y las orientaciones generales del Plan Nacional de Desarrollo, dado que estos son naturalmente abstractos y se refieren a multiplicidad de programas, proyectos inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la concreción de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autorizan para su ejecución en el Plan Nacional de Inversiones, los que concretan los derroteros de la acción estatal por el período plurianual del Plan Nacional de Desarrollo e inclusive a más largo plazo en el caso de los programas y proyectos que requieren mayor duración. Esta interpretación es consistente tanto con lo previsto en el artículo 341 de la Constitución de 1991 como con el principio de coherencia previsto en el artículo 3° de la Ley 152 de 1994, según el cual “[l]os programas y proyectos deben tener una relación efectiva con las estrategias y objetivos establecidos en éste”, cuya aplicación constitucional está prevista en el artículo 342 superior. Esta disposición hace evidente la estructura escaleta de la jurisprudencia temprana de esta Corte y que podría resumirse así:

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

Para la Corte es claro que la política económica que se concreta en los programas y proyectos adoptados en la Ley de Inversiones, demanda el compromiso de recursos públicos para el logro de los fines económicos y culturales[68], o bien la adopción de disposiciones que regulen o intervengan, por excepción y de forma limitada, en la economía, para garantizar su adecuado funcionamiento. En la estructura general del Plan Nacional de Inversiones se garantiza mediante la proyección de los recursos financieros disponibles para la ejecución de los proyectos el costo esperado de los mismos, mientras que lo segundo demanda la inclusión de disposiciones instrumentales que permitan el cumplimiento.

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

Como atrás se vio, la Constitución de 1991 introdujo un modelo de planeación participativa y vinculada con las experiencias de planeación previas que solo tuvieron por objeto moldear programas de gobierno como los planes y programas gubernamentales adoptados entre 1960 y 1994, en cuya formulación no participó la sociedad ni siquiera a través de sus representantes en las distintas corporaciones públicas.

Con fundamento en lo previsto en los artículos 339 y 341 de la Constitución vigente, el Plan Nacional de Inversiones es contenido en una ley, cuya elaboración le corresponde a la administración ejecutiva y para lo cual debe contar con los mecanismos institucionales que le permitan contar con las implicaciones fiscales del proyecto y las directrices del Consejo Superior de Política Fiscal CONFIS y del Consejo Nacional de Política Económica y Social, respectivamente; (ii) coordinar la obtención de las recomendaciones y sugerencias de todas las entidades territoriales a través de sus representantes; (iii) tramitar y obtener el concepto y recomendación de la Corte Constitucional.

de Planeación; y, (iv) ajustar y presentar el proyecto de ley a consideración del Congreso de la República después de la posesión del Presidente de la República, esto es, el 7 de febrero cada cuatro años y con extraordinarias para tal efecto.

El Congreso dispone de tres meses contados a partir de la presentación del proyecto para debatirlo; las Comisiones de Asuntos Económicos de cada una de las Cámaras -que están conformadas por las Comisiones de Asuntos Económicos de tales corporaciones-, deberán darle primer debate en sesiones conjuntas, en un término improrrogable de treinta días, debate en el cual senadores y representantes de una y otra comisiones participan con la plenitud de sus facultades congresariales; (ii) con base en el informe rendido en primer debate, cada una de las Cámaras en sesión plenaria de proyecto presentado en un término improrrogable de cuarenta y cinco días, debate en el cual igualmente representantes de una y otra cámaras participan con la plenitud de sus facultades congresariales; (iii) artículo 341 de la Constitución y así lo prevé el artículo 22 de la Ley 152 de 1994, orgánica de Planeación durante el trámite legislativo, los congresistas pueden proponer y el Congreso puede introducir modificaciones al Plan de Inversiones, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero. En efecto, el artículo 341 superior establece: “El Congreso podrá modificar el Plan de Inversiones Públicas siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero y no se produzca un incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o incluídas en el mismo, pero no contempladas en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional.”

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

“Artículo 22. Modificaciones por parte del Congreso: En cualquier momento durante el trámite legislativo, se podrá introducir modificaciones al Plan de Inversiones Públicas, siempre y cuando se mantenga el equilibrio financiero y no se produzca un incremento en las autorizaciones de endeudamiento solicitadas en el proyecto gubernamental o incluídas en el mismo, pero no contempladas en él, requerirá el visto bueno del Gobierno Nacional por conducto del Ministro de hacienda y Crédito Público.”

Esta última previsión legal fue declarada exequible por la Corte mediante la Sentencia C-094 de 1994, en la que se puede aducirse la inconstitucionalidad de un desarrollo prácticamente textual de la Carta, sobre todo como el de la modificación del Plan de Inversiones Públicas.”[69]

Con fundamento en lo anterior, en la Sentencia C-415 de 2020, la Corte dejó por sentado que “la inconstitucionalidad de la ley del plan, no será necesario su retorno a las comisiones, por lo tanto, la aprobación de la otra cámara[70], lo cual no implica por sí mismo el desconocimiento del principio de pluralidad de opiniones, artículo 160 de la Constitución admite que 'durante el segundo debate cada cámara podrá introducir modificaciones y supresiones que juzgue necesarias'[71]”, al tiempo que señaló que “El acatamiento del principio de pluralidad de opiniones, que funda el principio de consecutividad, por lo tanto, 'no implica la imposibilidad absoluta de introducir modificaciones'[72], lo que encuentra justificación en que como lo afirma este Tribunal[73]: 'la formación de las normas que regulan el trámite de la adopción de la ley tienen como finalidad, no solo el examen de las mismas, sino también permitir este proceso abierto a todas las corrientes de pensamiento representadas en las plenarias de cada una de las cámaras, de manera que la opción finalmente adoptada sea fruto de una pausada reflexión y de una posición, que resultaría truncada si a las plenarias únicamente se les permitiera aprobar o rechazar el proyecto, sin posibilidad de modificarlo, adicionarlo o recortarlo'.”

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

“90. La Corte[77] [se] ha referido a la importancia del debate parlamentario en la realización del proceso legislativo, que 'en los regímenes democráticos, el mecanismo mediante el cual se llega a la formación y deternación de la ley por el legislador en cada fórmula legal concreta, debe estar abierto a la confrontación de las diferentes corrientes de pensamiento que encuentran su espacio en las corporaciones que ostentan esa representación popular. Por ello, las di-

Constitución como en la ley orgánica del Reglamento del Congreso regulan el trámite de la adopción para permitir un proceso en el cual puedan intervenir todas las corrientes mencionadas, y en el cual la opción adoptada sea fruto de una ponderada reflexión'.

“91. En una democracia participativa y pluralista como la colombiana (preámbulo y art. 1 C. Pol.), entendida solamente como una operación técnica, sino que, atendiendo la naturaleza organizativa del proceso soportado en la activa participación de todos, constituye 'un ejercicio de deliberación democrática, en la que la sociedad interactúa para construir una visión de futuro que permita orientar las acciones estatales'. Entonces, la planeación es un punto de encuentro entre los criterios técnicos de asignación de recursos económicos, sociales y culturales de articulación de intereses.

“92. La Carta Política reconoce el carácter democrático y participativo del proceso de planeación. El plan será elaborado con la participación activa de las entidades territoriales y habrá de consultarse a la Comisión de Planeación (etapa prelegislativa), sino que también será sometido a aprobación del Congreso de la República en el proceso de planeación (arts. 341 y 150.3 C. Pol.), al constituir el órgano de discusión democrática, participativa y pluralista.

“93. Existe, por consiguiente, un estrecho vínculo entre democracia, participación y desarrollo[81]. La importancia de una deliberación democrática: 'el plan, entonces, no es el resultado exclusivo de trabajos elaborados al interior del Gobierno, ni tampoco el de las deliberaciones que tienen lugar en las cámaras del Congreso en cumplimiento del mandato constitucional, **el concepto y análisis de un foro deliberante y libre que representa a la sociedad** en el proceso de planeación es incontrovertible en cuanto lo afecta de modo directo'.

“94. En el modelo de planeación diseñado por la Carta Política, ha sostenido la Corte[83], existe un mecanismo **concurrentes** que permite, de una parte, 'a la administración de turno encontrar una correspondencia entre las metas económicas y sociales y los principales proyectos a ejecutar y la orientación política del programa de gobierno ante los electores' y, de otro lado, 'da cabida a la concertación con los demás sectores políticos representados en el Congreso, quienes encuentran espacio para la deliberación y posterior intervención en la configuración definitiva del plan cuatrienal'.

“95. **El Congreso de la República**, al participar en la deliberación y aprobación de la ley del plan, **delimitadora del marco de acción del ejecutivo y de control**, no solo político sino también económico, **garantizando la transparencia de la gestión gubernamental**. De ahí la importancia de la intervención del Congreso en la **adopción definitiva del Plan de Desarrollo cada cuatro años**[84].

“96. Conforme a lo expuesto, aunque la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo se revista de carácter de iniciativa es gubernamental, la posibilidad de modificación del proyecto se encuentra limitada y el proceso se ve reducido, lo que ocasiona en principio una deliberación democrática más restringida, pero para la Corte de la República de realizar el proceso necesario de reflexión pública -debate parlamentario-, para garantizar los principios superiores de la democracia, la participación y el pluralismo, así como los derechos de las minorías.

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

“98. Al contrario, la importancia de que la aprobación del plan de desarrollo esté precedida del debate democrático -debate democrático-, permite un desarrollo oportuno y adecuado de la función constitucional del Congreso de la República. La importancia de la función de planeación impone una intervención responsable -del Congreso- del órgano de representación popular, al estar en juego los lineamientos estratégicos de las políticas públicas de mediano y largo plazo, así como los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar las metas del Gobierno de turno. El respeto del principio democrático encuentra un fundamento adicional en el

cual se expida el plan de inversiones tiene prelación sobre las demás leyes y sus mandatos constituyéndose en ley de ejecución, sin que se requiera para ello la expedición de nuevas leyes (art. 341 de la Constitución).

“99. En consecuencia, la Sala Plena considera que aun cuando la ley del plan posea ciertas particularidades, el indispensable proceso de discusión pública que se debe generar y agotar al interior del Congreso de la República, materialicen los ideales del Estado social de derecho, la democracia, la participación, el pluralismo y el desarrollo.”

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

El principio de unidad de materia de las normas instrumentales contenidas en ley del Plan Nacional de Inversiones requiere la necesidad de que las materias que solo pueden y **deben estar contenidas en el Plan Nacional de Inversiones** y **el principio democrático**.

Los precedentes jurisprudenciales se han ocupado de precisar el alcance del principio de unidad de materia que se proyecta en la ley mediante la cual se expide el Plan Nacional de Inversiones. Para tal efecto, ha sido previsto en el artículo 158 de la Constitución Política[85] es un límite expreso al ejercicio de la facultad legislativa del Congreso y, un parámetro de control de la constitucionalidad de las leyes[86], en virtud del cual exista una conexidad interna entre las diferentes disposiciones que integran una ley. El principio de unidad de materia contribuye al logro del principio democrático, en tanto (i) impide que se incluyan disposiciones extrañas al objeto de la ley y (ii) contribuye a que la deliberación legislativa sea ordenada, coherente, informada y productiva.

Ahora bien, la aplicación del principio de unidad de materia no debe conducir a la restricción del principio de proporcionalidad; por lo tanto, al juzgar la constitucionalidad de una disposición por la eventual infracción de la unidad de materia, la aplicación del principio de proporcionalidad debe guiarse por criterios de razonabilidad y proporcionalidad a fin de verificar la coherencia entre las disposiciones que integran el conjunto normativo y, el núcleo, o núcleos, de su contenido. La conexidad puede ser conexidad metodológica o sistemática[89]. Así, “el vínculo o relación puede darse en función de (...) (i) el área que ocupa de disciplinar la ley -conexión temática-; (ii) las causas que motivan su expedición -conexión teleológica-; (iii) los propósitos o efectos que se pretende conseguir con la adopción de la ley -conexión teleológica-; (iv) las razones legislativas que justifiquen la incorporación de una determinada disposición -conexidad metodológica-; (v) cada una de las disposiciones de una ley, que hacen que ellas constituyan un cuerpo ordenado que responde a una finalidad interna -conexión sistemática-”.

A su turno, el principio democrático que cimienta la organización del Estado colombiano[91], demanda que la discusión del Plan Nacional de Desarrollo y con él del Plan Nacional de Inversiones ocurra con la audiencia de los diferentes sectores que confluyen en el Consejo Nacional de Planeación,[92] y la aprobación de este último suceda en la Asamblea de la República, órgano de discusión democrática y pluralista por excelencia. La tensión entre el contenido del Plan Nacional de Inversiones y la garantía de participación en su aprobación y ulterior ejecución y evaluación se resuelve en la Constitución Política y en la Ley Orgánica de Planeación.[93] Así, el artículo 341 constitucional le atribuye al Congreso de la República: (i) proponer las propuestas contenidas en la parte general del plan, en lo que sea de su competencia, aun si éstas fueran de competencia del Ejecutivo; (ii) adoptar el Plan Nacional de Inversiones mediante Decreto con fuerza de Ley si

los tres meses siguientes a su presentación; (iii) conceder o no visto bueno para que el Congreso incluya nuevos proyectos de inversión. A su turno, el Congreso está autorizado por el Plan Nacional de Inversiones en el curso del trámite legislativo siempre que se mantenga su equilibrio financiero. Las modificaciones que se introduzcan en las plenarias de las cámaras no requieren que el proyecto retorne a la Comisión de Asuntos Económicos que agotaron el primer debate y si fuere necesario cuando quiera que el texto sea diferente, se sujete a conciliación y se repita el segundo debate en las plenarias de la Corporación. [95] La acción del Congreso se encuentra levemente limitada en el proceso de aprobación del Plan Nacional de Inversiones, lo cual demanda la cualificación del control de constitucionalidad para juzgar la validez de las disposiciones instrumentales que se adoptan como disposiciones instrumentales en la misma, pues solo un juicio riguroso en este principio democrático en un escenario en el que este se ha reducido para el logro de un objetivo común.

Así, en relación con la ley mediante la cual se expide el Plan Nacional de Inversiones, el análisis de unidad de materia se cualifica. Dado que por definición esta ley tiene un carácter multitemático, en conjunto de programas y proyectos, descritos en ella de manera concreta, específica y detallada junto con los recursos financieros para cumplir los objetivos y las metas, y una serie de medidas que contengan los mecanismos para lograr su ejecución o cumplimiento, el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso a por la eventual violación del principio de unidad de materia pues flexibilizar la aplicación del principio implicaría vaciar de contenido el mandato constitucional y, por lo mismo, debilitar el logro del principio de planeación.[96] Dicho de otro modo, el hecho de que la ley del Plan se dirija al logro de diferentes objetivos, no implica que el Gobierno o el legislador, puedan valerse de ella para regular cualquier actividad económica, por lo que las inconsistencias que presenten otras leyes que regulan materias sustancialmente diferentes.

Al describir los pasos que debía seguir el juicio de constitucionalidad cuando se evaluaba el cumplimiento de unidad de materia en la ley del Plan Nacional de Inversiones, se requería, dijo esta Corte: “(i) determinar la naturaleza de la norma impugnada y, a partir de ello, establecer si tiene o no naturaleza instrumental; (ii) establecer la parte general del Plan Nacional de Desarrollo que puedan relacionarse con la disposición juzgada y su caracterización. Finalmente es necesario (iii) determinar si entre la disposición instrumental acusada y la parte general del Plan existe una conexidad directa e inmediata”[99]. Esta metodología, aunque contribuyó a la clarificación de la constitucionalidad por presunta violación del principio de unidad de materia en una ley del Plan Nacional de Inversiones, atrás quedó demostrado, no aportaba certeza al control constitucional[100] en tanto que, en su aplicación, sujeta la validez de una disposición instrumental a su conexidad con documentos abstractos de poca extensión y generalidad podían ser interpretados de forma que justificaban la adopción de cualquier medida.

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

Con base en lo previsto en los artículos 150.3, 339, 341 y 342 de la Constitución Política cuyo contenido se encuentra en la sección precedente (cfr., “El contenido y estructura del plan nacional de desarrollo y el plan nacional de inversiones”), y con el objetivo de dotar de certeza el juicio de constitucionalidad por presunta violación del principio de unidad de materia, la Sala precisa la regla de decisión: las disposiciones instrumentales incorporadas en tales leyes deben guardar conexidad directa e inmediata con los proyectos de inversión pública nacional descritos de manera específica y detallada y los presupuestos de inversión junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridas para su ejecución definidos en la Ley del Plan Nacional de Inversiones. Así, para evaluar el cumplimiento del principio de unidad de materia es necesario: (i) determinar la ubicación y alcance de la norma impugnada y, a partir de ello

naturaleza instrumental; (ii) establecer si existen programas o proyectos descritos de manera concreta incorporados en el Plan Nacional de Inversiones que puedan relacionarse con la disposición juzgada y su caracterización. Finalmente, se debe, (iii) determinar si entre la disposición instrumental acusada y los programas y proyectos identificados en el paso anterior existe una conexidad directa e inmediata, de forma que la medida pueda impulsar su cumplimiento.

Así, entonces, el principio de unidad de materia de las normas instrumentales contenidas en la Ley del Presupuesto de Inversión Pública Nacional exige aplicarse en relación con los programas y proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones autorizadas para su ejecución, definidos de manera concreta y detallada en la Ley que contiene el Plan Nacional de Inversiones previsto de manera precisa en el artículo 341 de la misma, cuyo contenido y expedición se concreta en dicha norma constitucional y la Ley 152 de 1994, orgánica de planeación, según lo exigen los artículos 150 y 151 de la Constitución con el propósito de materializar los objetivos, metas y propósitos generales del Plan Nacional de Inversiones en el artículo 339 de la Constitución.

En consecuencia, en el caso materia de examen, para efectos de verificar el cumplimiento del principio de unidad de materia y el control de constitucionalidad de las normas instrumentales demandadas, tomará como referente los presupuestos plurianuales de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autorizan para su ejecución, definidos de manera concreta en la Ley 155 de 2019 que contiene el Plan Nacional de Inversiones para el logro de los propósitos, contenidos en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo y que están contenidos en el documento “Bases del Plan Nacional de Inversiones 2018-2022”.

Contexto y alcance de la disposición demandada

A fin de precisar el alcance de la disposición demandada es necesario describir el contexto jurídico y el funcionamiento del mercado energético desde 1994, las estrategias del Plan Nacional de Inversiones 2019 para garantizar su competitividad y las medidas instrumentales adoptadas en el artículo 298 de la Ley 143 de 1994 para su ejecución y cumplimiento.

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

En desarrollo de los mandatos constitucionales referidos, la Ley 142 de 1994 fijó el régimen general para la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y la Ley 143 de 1994 establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión y comercialización de electricidad. En particular, el artículo 2° de la Ley 142 de 1994 prevé que la prestación de los servicios públicos se dirige al logro de la prestación eficiente de los servicios públicos, la libertad de competencia, la prohibición de abusiva de la posición dominante y, a la obtención de economías de escala comprobables, entre otros. La Ley 143 de 1994 regula las actividades más importantes de la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica: generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización. Para el efecto, prevé disposiciones que regulan las condiciones para el desarrollo de cada una de estas actividades por los diferentes agentes que intervienen en el mercado energético.

El diseño estructural del mercado energético previsto en la Ley 143 de 1994 se basa en la libertad de competencia y la prohibición de abusiva de la posición dominante.

mercado energético en un contexto de libre competencia,[102] sujeta a algunas condiciones y restri con el servicio público de electricidad, el artículo 3 de dicha Ley determina que al Estado le corres competencia en las actividades del sector; b) Impedir prácticas que constituyan competencia deslea en el mercado; c) Regular aquellas situaciones en que por razones de monopolio natural, la libre co prestación eficiente en términos económicos; d) Asegurar la protección de los derechos de los usua deberes; e) Asegurar la adecuada incorporación de los aspectos ambientales en la planeación y gest f) Alcanzar una cobertura en los servicios de electricidad a las diferentes regiones y sectores del paí de las necesidades básicas de los usuarios de los estratos I, II y III y los de menores recursos del áre agentes públicos y privados que presten el servicio; y, g) Asegurar la disponibilidad de los recursos subsidios otorgados a los usuarios de los estratos I,II y III y los de menores ingresos del área rural, y básicas de electricidad. Así mismo, el artículo 4 de la citada Ley dispone que el Estado, en relació tendrá los siguientes objetivos en el cumplimiento de sus funciones: a) Abastecer la demanda de elc criterios económicos y de viabilidad financiera, asegurando su cubrimiento en un marco de uso raci recursos energéticos del país; b) Asegurar una operación eficiente, segura y confiable en las activid operar sus instalaciones preservando la integridad de las personas, de los bienes y del medio ambie calidad y seguridad establecidos. Si los diversos agentes económicos desean participar en las activi sujetarse al cumplimiento de los anteriores objetivos.

Igualmente, la ley señala que las actividades relacionadas con el servicio de electricidad se regirán calidad, continuidad, adaptabilidad, neutralidad, solidaridad y equidad. El principio de eficiencia o utilización de los recursos de tal forma que se garantice la prestación del servicio al menor costo ec de calidad, el servicio prestado debe cumplir los requisitos técnicos que se establezcan para él; el p que el servicio se deberá prestar aún en casos de quiebra, liquidación, intervención, sustitución o te empresas responsables del mismo, sin interrupciones diferentes a las programadas por razones técn o por las sanciones impuestas al usuario por el incumplimiento de sus obligaciones; el principio de incorporación de los avances de la ciencia y de la tecnología que aporten mayor calidad y eficiencia menor costo económico; el principio de neutralidad exige, dentro de las mismas condiciones, un tra usuarios, sin discriminaciones diferentes a las derivadas de su condición social o de las condiciones prestación del servicio; por solidaridad y redistribución del ingreso se entiende que al diseñar el rég cuenta el establecimiento de unos factores para que los sectores de consumo de mayores ingresos a menores ingresos puedan pagar las tarifas de los consumos de electricidad que cubran sus necesida de equidad el Estado propenderá por alcanzar una cobertura equilibrada y adecuada en los servicios regiones y sectores del país, para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de toda la pol

Entonces, la generación, interconexión transmisión, distribución y comercialización de electricidad necesidades colectivas primordiales en forma permanente y, por esta razón, son consideradas servic esencial, obligatorio y solidario, y de utilidad pública.

De manera particular, el artículo 7° prevé que (i) en las actividades del sector podrán participar dife públicos, privados o mixtos, los cuales gozarán de libertad para desarrollar sus funciones en un con conformidad con los artículos 333, 334 y el inciso penúltimo del artículo 336 de la Constitución, y los casos señalados por la ley, para operar o poner en funcionamiento los proyectos, se deberán obt competentes los permisos respectivos en materia ambiental, sanitaria, uso de aguas y los de orden n (iii) que la actividad de comercialización sólo puede ser desarrollada por aquellos agentes económi actividades de generación o distribución y por los agentes independientes que cumplan las disposic regulación de energía y gas. Complementariamente, el artículo 21 determina que la función de regu como objetivo básico asegurar una adecuada prestación del servicio mediante el aprovechamiento e recursos energéticos, en beneficio del usuario en términos de calidad, oportunidad y costo del servi objetivo, promoverá la competencia, creará y preservará las condiciones que la hagan posible.

Por su parte, el artículo 44 de la Ley 143 establece que el régimen tarifario para usuarios finales reg estará orientado por los criterios de eficiencia económica, suficiencia financiera, neutralidad, solida ingreso, simplicidad y transparencia. Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifa aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo, garantizándose una asignación e economía, manteniendo a la vez el principio de solidaridad y redistribución del ingreso mediante la suficiencia financiera se entiende que las empresas eficientes tendrán garantizada la recuperación d gastos de administración, operación y mantenimiento, con el valor de las ventas de electricidad y el reciban en compensación por atender a usuarios residenciales de menores ingresos; por neutralidad residenciales de la misma condición socioeconómica o usuarios no residenciales del servicio de ele voltaje, se les dará el mismo tratamiento de tarifas y se le aplicarán las mismas contribuciones o sul de neutralidad, no pueden existir diferencias tarifarias para el sector residencial de estratos I, II y III empresas que desarrollen actividades relacionadas con la prestación del servicio eléctrico, para lo c de Energía y Gas debe definir el período de transición y la estrategia de ajuste correspondiente; en v solidaridad y redistribución del ingreso, las autoridades competentes al fijar el régimen tarifario del consagrado en el artículo 6º, inciso séptimo de esa Ley, relacionado con el principio de solidaridad simplicidad se entiende que las tarifas serán diseñadas de tal manera que se facilite su comprensión transparencia se entiende que el régimen tarifario será explícito y público para todas las partes invo servicio y para los usuarios. Finalmente, la ley establece que los costos de distribución que servirán tarifas a los usuarios regulados del servicio de electricidad, por parte de la Comisión de Regulación cuenta empresas eficientes de referencia según áreas de distribución comparables, teniendo en cuen la región, tomarán en cuenta los costos de inversión de las redes de distribución, incluido el costo d costos de administración, operación y mantenimiento por unidad de potencia máxima suministrada niveles de pérdidas de energía y potencia característicos de empresas eficientes comparables (Art. 4

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

“De la simple lectura del texto legal transcrito se deducen los presupuestos que la norma estableció p de empresas prestadoras del servicio público de electricidad que se constituyan con posterioridad a (sujetos de la norma); ii) que no podrán tener más de una de las actividades relacionadas con el mis comercialización que puede realizarse en forma combinada con una de las actividades de generació aplicabilidad)

“4.1. Sujetos de la norma: ¿a qué empresas se aplica la restricción contenida en el precepto? En cu reseñado, la norma en comento establece tres condiciones: i) que se trate de empresas que tengan p público de electricidad; ii) que se constituyan con posterioridad a la vigencia de la Ley 143 y iii) qu interconectado nacional, esto es, la norma no aplica a las empresas que prestan el servicio en zonas

“El precepto es claro en imponer este límite a la libertad económica sólo para los nuevos operadore que hagan parte del Sistema Interconectado Nacional-SIN que se constituyan a partir de la promulg tuvo lugar el 12 de julio de 1994 (Diario Oficial 41.434), dejando por fuera de su aplicación a los p se hayan constituido con anterioridad a la vigencia de la misma.

“4.2. Condiciones de aplicabilidad: restricción de actividades integradas. El artículo 74 de la Ley 14 segundo presupuesto de aplicación: no podrán tener más de una de las actividades relacionadas con comercialización que puede realizarse en forma combinada con una de las actividades de generació

Así, es posible afirmar que antes de la Ley 1955 de 2019, la integración vertical en el mercado de energía solo estaba restringida para las empresas constituidas con posterioridad al 12 de julio de 1994. Dichas empresas constituidas con anterioridad a esa fecha podrían desarrollar dos o más actividades de la cadena de servicio que implicaba que la integración vertical pudiera ser ejercida sin condición alguna.

La integración vertical ofrece ventajas y riesgos para un mercado como el de la energía eléctrica. En primer lugar, la realización de varias actividades de la cadena por el mismo agente reduce el precio final que soporta el consumidor. La integración vertical evita la doble marginalización, esto es que cada uno de los agentes que participan en la cadena de valor genere ganancias por su actividad; y, (ii) reduce los costos de transacción y el agente puede interiorizar procesos similares de cada actividad y reducir costos por ese efecto. Por otro lado, la integración vertical representa riesgos importantes para: (iii) la competencia, particularmente cuando el agente integrado controla eslabones monopólicos (transmisión) y eslabones de competencia (comercialización) pues en estos casos tiene incentivos para adoptar comportamientos estratégicos anticompetitivos que perjudican a los demás agentes del mercado competitivo; y, (iv) el sistema en tanto una falla del agente integrado puede impactar a otros agentes del mercado de servicio. En particular, cuando por efecto de la integración un agente es muy grande en relación con los demás agentes, es posible que asuma que cuenta con el respaldo del Estado ante fallas eventuales, lo cual puede afectar la capacidad de gestionar de manera eficiente los riesgos de su operación.[104]

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

En ejercicio de esas competencias, la CREG ha emitido regulaciones imponiendo límites a la integración vertical de los agentes a quienes la ley ha permitido la realización de varias actividades de la cadena de servicio. A través de la Resolución 01 de 2006 se adoptaron límites máximos de participación en las actividades de generación y transmisión con el fin de evitar abusos de la posición dominante de las empresas que participan en ellas.

En todo caso, la Ley 1340 de 2009[108] prevé reglas generales de protección de la competencia en el mercado empresarial. Según estas, las empresas que proyecten fusionarse, consolidarse, adquirir el control o cambiar la forma jurídica de la operación proyectada, y que cumplan ciertas condiciones adicionales, deben informar a la Superintendencia de Industria y Comercio. Una vez agotado el procedimiento administrativo regulado por la ley, la Superintendencia podrá autorizar, objetar, o formular condicionamientos a la integración. La autorización procederá cuando los interesados demuestren, con estudios fundamentados en metodologías de medición de efectos, que los efectos benéficos de la operación para los consumidores exceden el posible impacto negativo sobre la competencia que no pueden alcanzarse por otros medios, y se comprometan a trasladar estos efectos benéficos a los consumidores. La autorización se entiende condicionada al cumplimiento de tales compromisos, al punto que la SIC puede exigir garantías que respalden su seriedad y cumplimiento.

Según la información recaudada y que forma parte del Expediente que contiene la demanda con la que se cuestiona la inconstitucionalidad, el mercado energético actual se atiende, en su mayoría, por agentes cuya integración vertical está permitida por el artículo 74 de la Ley 143 de 1994[109] y según la precisa información aportada por la Oficina de Asesoría Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, los agentes con mayor participación dentro del mercado, en actividades de generación y comercialización se encuentran integrados verticalmente, lo cual significa que tal situación existe y es regulada por las Leyes 142 y 143 de 1994, en particular por el artículo 74 original de esta última Ley.

Fue en ese contexto que se expidió el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, mediante el cual se sustituyó el artículo 143 de 1994 e introdujo las siguientes modificaciones a la norma vigente en materia de integración ESPD que tengan por objeto la prestación del servicio de energía eléctrica la posibilidad de desarrollo de generación, distribución y comercialización de manera integrada, incluidas las empresas que tengan las cuales exista situación de control, sin distinguirlas en función de la fecha de su constitución. (ii) transmisión de aquellas que pueden ser ejercidas de forma integrada. (iii) Impuso a la CREG el deber de pagar tarifas diferenciales y adoptar medidas para la promoción de la competencia, la mitigación de conflictos de interés de los usuarios finales en las integraciones verticales ocurridas antes y después de la modificación normativa que representen más del 25% del total de la demanda del SIN podrían cubrir con energía propia, de 40% de la energía requerida para atender la demanda de su mercado regulado; dicho de otro modo, a comprar a terceros por lo menos el 60% de esa demanda. Por último, (v) facultó a la CREG para que, en el referido 40%, o para exceptuar de esta regla a los contratos bilaterales que sean asignados en pro

El citado artículo 298 estudiado hace parte de la sección 3 de la Ley 1955 de 2019 que contiene un Plan Nacional de Inversiones titulado “Pacto por la equidad: política social moderna centrada en la familia conectada a mercados” y específicamente se encuentra dentro de la subsección 6 denominada “Equidad y eficiencia”. Esta subsección comprende 26 artículos mediante los cuales se adoptan medidas en relación con los sectores de energía, agua, y alcantarillado, transporte y telecomunicaciones. En particular, los artículos relacionados con el Sector Eléctrico: (i) disponen inversiones públicas en infraestructura (tanto en áreas cubiertas por el SIN, como en áreas no cubiertas), subsidios energéticos de entidades públicas, y subsidios; e (ii) introducen modificaciones a la regulación del sector eléctrico, con las reglas de transferencias del sector eléctrico, [111] la regulación de nuevos agentes y nuevas formas de prestación del servicio [112] y las acciones necesarias para contar con una matriz energética compleja

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

Identificado el contexto en el que se inserta la disposición estudiada, y detallado el alcance de su contenido, se concluye que se trata de una medida de regulación e intervención en el mercado energético que forma parte del Plan Nacional de Inversiones contenido en la Ley 1955 de 2019 que: (i) iguala, para efectos de competencia, las condiciones de los agentes que intervienen en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica independientemente de su constitución; (ii) limita la integración para evitar riesgos evidentes de abuso de la posición dominante en la actividad de transmisión, que es por definición una actividad monopólica cuya realización integra el servicio de energía eléctrica; y, (iii) fija condiciones explícitas para prevenir el abuso de la posición dominante de los agentes integrados al imponerles cuotas mínimas de compra de energía eléctrica.

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

El artículo 2° de la Ley 1955 de 2019 integra al Plan Nacional de Desarrollo y con él al Plan Nacional de Inversiones un documento denominado “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022: Pacto por Colombia, por la paz y el futuro de la patria”. En su turno, el artículo 3° indica que el Plan está compuesto por “objetivos de política pública denominados pactos estructurales alrededor de tres pactos estructurales: legalidad, emprendimiento y equidad. Dentro del pacto estructural de equidad, el artículo 3° incluye uno denominado “8. [p]acto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos: la competitividad y el bienestar de todos”. Según lo previsto en el artículo 4° de la misma ley, el Plan Nacional de Inversiones 2019-2022 comprende inversiones en el referido pacto por la calidad y eficiencia de los servicios públicos por valor de 24,6 billones de pesos, de los cuales 24,6 corresponden al programa denominado “[e]nergía que transforma”.

más innovador, competitivo, limpio y equitativo”. De los 1.09,1 billones de pesos a los que ascienden las inversiones, la Ley señala que 81.5 billones corresponden a “gasto privado transversal al Plan Nacional de Inversiones”.

Por su parte, las Bases del Plan le dedican una sección al referido pacto “por la calidad y eficiencia energética para promover la competitividad y el bienestar de todos”. En esta se anuncia que, aunque los servicios de saneamiento están en la base del aumento de la productividad y el bienestar de los individuos, el pago por la calidad y costo de estos servicios. Para lo que interesa a este caso, en relación con el servicio de energía eléctrica dentro de sus objetivos que “se debe aumentar la competencia de los mercados energéticos”, “adoptar medidas para acomodar la innovación”, “eliminar las barreras a la inversión y transacciones con recursos distribuidos”, “regular la regulación y “revisar las normas de acceso y operación de los mercados transaccionales”[114]. En el párrafo que precede a “los problemas de baja competencia en los mercados energéticos, la falta de condiciones para la entrada de actores descentralizados y los cambios requeridos por la incorporación de nuevas tecnologías, requieren acciones apropiadas a los nuevos retos y revisar los modelos y las estructuras de las cadenas de prestación de servicios” (del texto original).

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

A continuación, el documento de Bases enlista acciones puntuales para el logro de los objetivos del primer objetivo, se indica que la CREG hará una revisión de la cadena de la prestación de los servicios de energía eléctrica con el fin de que exista la posibilidad de la inclusión de nuevas actividades y agentes, y promover la ampliación de usuarios no regulados y la liberalización de los regulados”[117]. Por su parte, para el cumplimiento del segundo objetivo que la CREG “revisará las condiciones de integración vertical, horizontal y demás relaciones entre actores en los sectores de energéticos que puedan incidir en la promoción de la competencia, causar opacidad en la prestación de servicios y generar barreras para el acceso a la infraestructura o el suministro”[118], y que el Gobierno Nacional promueva más jugadores en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y actividades complementarias, y que las empresas que adelanten otras actividades diferentes a la prestación de servicios públicos domiciliarios no configuren conflictos de interés y posibles posiciones dominantes”.

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

Solución del cargo

A juicio de la Sala Plena, el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 se relaciona de forma directa e indirecta con los proyectos en los que se concentra el Plan Nacional de Inversiones 2018-2022, en relación con la prestación del servicio público de energía eléctrica. Esto, por cuanto (i) es una medida instrumental para aumentar la competencia en los mercados energéticos, (ii) facilita la participación de más jugadores en la cadena de prestación del servicio de energía eléctrica, (iii) prevé mecanismos de control para promover la competencia, y reducir el riesgo de opacidad en la prestación del servicio público de energía eléctrica.

Todas estas son acciones que están señaladas de forma explícita en las Bases del plan como medios generales planteados en relación con el servicio público de energía eléctrica.

La Sala observa que, dadas las condiciones propias del mercado energético, la introducción de nueva prestación del servicio puede obedecer a la innovación tecnológica en el sector, o bien a la modificación de los actores existentes. El artículo 298 estudiado es una manifestación de la segunda en la sección “Contexto y alcance de la disposición demandada” (cfr., supra), la disposición demandada permite que los agentes constituidos con posterioridad a 1994 puedan desarrollar más de una actividad de la cadena de energía, posibilidad que estaba permitida únicamente a aquellos constituidos antes de la expedición de la medida que tiene un fin planificador y de impulso a la ejecución de un proyecto en el Plan Nacional de Inversiones, que contiene una medida de regulación e intervención económica y reglas de operación de quienes participan en el mercado energético y, por esa vía, contribuye al aumento de la capacidad de generación de energía eléctrica con la finalidad de cumplir los propósitos, objetivos y metas previstos en esta materia en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo.

De conformidad con lo anterior, la eliminación de la restricción a la integración vertical en función de agente puede atraer nuevos actores al mercado. En efecto, dado que las inversiones necesarias para la prestación de servicios son cuantiosas, es posible que un escenario de integración vertical más flexible atraiga inversiones y promueva la participación de actores que deseen participar en varias actividades de la cadena de prestación de servicios que benefician a los usuarios de los servicios.

Elevar a una norma con rango de ley la restricción que había sido adoptada por el ente regulador en materia de actividad de transmisión de aquellas que pueden ser realizadas por un agente integrado, e imponer a los agentes la demanda que puede ser atendida con energía propia, son mecanismos instrumentales para promover la competencia y reducir el riesgo que puede tener la integración vertical para la fijación de precios y la prestación eficiente del servicio. La medida que el legislador haya adoptado esta medida que tiene un fin planificador y de impulso a la ejecución de un proyecto concreto descrito en el Plan Nacional de Inversiones, como un medio para alcanzar los fines que se establecieron en el Plan Nacional de Desarrollo y promover la competencia.

El demandante resume el cargo por violación del principio de unidad de materia así: “aunque las Bases del Plan Nacional de Inversiones tienen como objetivos relacionados con mejorar la prestación de tales servicios, en ninguna parte de ellas se indica que se permite la integración vertical entre las distintas empresas que hacen parte del sector de energía eléctrica, la única manera de cumplir con el principio de unidad de materia en la ley que aprueba el Plan Nacional de Inversiones adoptada haya sido formulada de forma expresa en su parte general, de modo que toda acción concreta se realice exactamente de la misma manera en que quedó consignado en las disposiciones instrumentales que conforman el PND.

La Corte se aparta de la hipótesis del accionante en razón a que, si bien el principio de unidad de materia requiere una relación directa e inmediata entre las disposiciones instrumentales adoptadas en la ley del plan y los programas y proyectos del Plan Nacional de Inversiones, de ello no se sigue que el articulado de la ley deba estar repetido de forma que cubra el alcance de los programas y proyectos. Aceptar la premisa del accionante implica desconocer que la Ley es posible que, como consecuencia del debate público, el Gobierno y el Congreso: a) formulen acciones que puedan integrarse a los programas y proyectos que concretan el PND, o incluso b) creen planes y programas a los que se dirigirá la acción estatal en el cuatrienio.

En este caso, el Gobierno, agotado el proceso participativo con el Consejo Nacional de Planeación, la eficiencia en la prestación del servicio de energía demandaba el aumento de la competencia en la prestación del servicio, la eliminación de barreras a la inversión y la revisión de las normas de acceso y operación en el mercado energético. La medida que el legislador haya adoptado esta medida que tiene un fin planificador y de impulso a la ejecución de un proyecto o programa concreto descrito en el Plan Nacional de Inversiones, como un medio para alcanzar los fines que se establecieron en el Plan Nacional de Desarrollo y promover la competencia dentro de las que se encontraba la revisión de las reglas sobre competencia en el mercado,

actuación de los agentes regulados, y la generación de facilidades para la participación de más agencias en la cadena de prestación del servicio, todo ello, con el fin de lograr los propósitos, objetos y metas previstas en el Plan.

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

En consecuencia, la Sala desestimaré el segundo cargo propuesto y procederé al análisis de los cargos propuestos por la presunta violación del artículo 333 de la Constitución Política, y los principios de progresividad y derecho a la libre competencia del que gozan los usuarios de los servicios públicos domiciliarios.

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

Cargo por presunto desconocimiento del artículo 333 de la Constitución Política

El demandante asegura que el artículo 298 de la Ley del Plan Nacional de Inversiones violaría los artículos 333 y 365 de la Constitución Política, por cuanto "[e]l artículo 333 de la Constitución Política garantiza el derecho a la libre empresa, si es necesario para proteger el bien común y el interés social del cual hace parte el acceso de los usuarios de servicios públicos a beneficiarse de la libre competencia; y ordena evitar los abusos que se presenten en situaciones de posición dominante".

Manifiesta que el artículo 298 de la Ley del Plan Nacional de Inversiones es inconstitucional porque restringe el derecho a la competencia de los usuarios de servicios públicos evitando las integraciones empresariales que permitan la libre competencia en el sector eléctrico y, conducir al abuso de la posición dominante, autoriza las integraciones empresariales previo, general e incondicional. Expone que cuando la Constitución declara que existe un derecho a la libre competencia "económica" alude a que debe ser libre dentro de los límites del "bien común", esto es, dentro de los límites de las autoridades y de conductas particulares que lo obstaculicen en la práctica, aunque no hayan sido prohibidas. Sostiene que este derecho involucra una doble vía pues no solo es una prerrogativa para quienes gozan de una posición dominante, además, es un derecho de cada persona a adquirir bienes y servicios en mercados en los que haya competencia y derecho a beneficiarse de la competencia entre los competidores.

Aduce que el artículo 298 derogó la prohibición de integración que contenía el artículo 74 de la Ley 1955, y las empresas constituidas con posterioridad al 12 de julio de 1994, lo cual, a su juicio desconoce el artículo 365 de la Constitución Política, que establece que la prestación de los servicios públicos, debe ser eficiente. Sostiene que en el caso del sector eléctrico las integraciones empresariales implican que salen del mercado o dejan de crearse en el mercado empresas cuyo objeto coincide con el objeto de las empresas típicas que contribuyen a la formación de la oferta de electricidad para los usuarios. Aduce que la Constitución garantiza que para la creación de un mercado competitivo el régimen de competencia propicia "la participación de los usuarios controlando, por ejemplo, las integraciones empresariales o impidiendo el abuso de la posición dominante, con el objeto de la eliminación de los competidores" [121].

El demandante afirma que ahora las integraciones empresariales amenazan con desaparecer a los usuarios de servicios públicos, sobre todo si una de las firmas integradas tiene gran poder de mercado, y por lo mismo puede crear condiciones que fomenten conductas colusivas con otros competidores. Sostiene que, dado que la Constitución dispone que se controlará el abuso de la posición dominante, la ley no puede ser indiferente ante el riesgo de que se presente tal situación en el mercado, y debe crear condiciones para evitar tal riesgo. Añade que la ley debe crear condiciones p

está creado porque alguna empresa ya adquirió la posición dominante.

Por último, sostiene que, para ser consistente con lo previsto en el artículo 333 constitucional, el artículo 298 de la Ley 155 de 2019 no viola el principio de prevención para proteger el derecho a la competencia, sino porque el inciso quinto del artículo 333 de la Constitución busca evitar, no solo a controlar, abusos de posición dominante. En su criterio, la disposición demandada no pone en condiciones de competir bajo este mercado haya mayores competidores, sin duda genera mejores condiciones en la prestación de un servicio al usuario final.

Intervenciones

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Oficina General de Asesoría Jurídica del Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante la Superintendencia) afirman que el artículo 298 de la Ley 155 de 2019 no viola el principio de prevención para proteger el derecho a la competencia, sino porque el inciso quinto del artículo 333 de la Constitución busca evitar, no solo a controlar, abusos de posición dominante. Señalan que la norma demandada no pone en condiciones de competir bajo este mercado haya mayores competidores, sin duda genera mejores condiciones en la prestación de un servicio al usuario final.

En particular, resaltan que la disposición previó un mecanismo para controlar la interferencia en la libre competencia. Afirman que no es cierto que la norma demandada haya derogado las facultades de autorización de integración empresarial que reciba, cuando ellas se refieran a empresas del sector que estas competencias son concomitantes a las facultades de la CREG para regular eventos que puedan afectar la competencia o la prestación del servicio en condiciones de eficiencia.

Por su parte, en su intervención la SIC afirmó que el cargo de inconstitucionalidad que expone el artículo 298 de la Ley 155 de 2019 tanto su fundamentación se da en un plano meramente teórico y las explicaciones que presenta respecto a lo largo del cargo no resultan del todo precisas. Sin perjuicio de lo anterior, defendió la constitucionalidad de la norma demandada para lo cual afirmó que: (i) el cargo desconoce que en el ordenamiento jurídico existen una serie de facultades de regulación económica, los cuales abarcan no solo aspectos particulares, sino inclusive, la actividad del Estado en su calidad de regulador; (ii) las integraciones empresariales prohibidas por el ordenamiento colombiano; (iii) no es cierto que la presencia de facto de condiciones de competencia desleal que permitan a los agentes que participan en un mercado sea un elemento suficiente que permita concluir una contradicción constitucional y el artículo 298 del PND; y, (iv) las integraciones verticales no necesariamente generan un abuso de esta.

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

Concepto del Procurador General de la Nación

El Procurador General de la Nación afirma que no existen razones para sostener que el artículo 298 de la Ley 155 de 2019 viola el principio de prevención para proteger el derecho a la competencia, sino porque el inciso quinto del artículo 333 de la Constitución busca evitar, no solo a controlar, abusos de posición dominante. En su criterio, la disposición demandada no pone en condiciones de competir bajo este mercado haya mayores competidores, sin duda genera mejores condiciones en la prestación de un servicio al usuario final.

en particular se determinen en la misma ley y en su regulación (inciso 2 y párrafos 1 y 2 del artículo Inversiones).

La vista fiscal señala que la disposición demandada no modifica, ni deroga expresa o tácitamente la ley que evita o controla los riesgos a los que alude el demandante. Sostiene que el marco constitucional no prohíbe realizar una integración empresarial, sino que instituye ciertas reglas de control basadas en la necesidad de evitar que determinados modos tengan "un grado de incidencia del mercado que imposibilite la competencia efectiva y la garantía de los derechos de los consumidores". Aduce que la posición dominante "no constituye, como una infracción al derecho de competencia, restringiéndose tal afectación a los componentes constitutivos de abuso de la posición de dominio"[122], por tanto, aunque dicha situación no es una integración empresarial, en caso de presentarse, el agente que incurra en tales conductas se enfrenta a un control constitucional y legal que ha establecido una serie de controles e instrumentos de intervención del Estado para garantizar la posibilidad de que concurren particulares a la prestación de servicios públicos.

Cuestión previa. La aptitud sustantiva del cargo

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

En vista de la anterior circunstancia, la Sala debe ocuparse de establecer, como cuestión previa, si el cargo es sustancial. Para este propósito, se dará cuenta brevemente de los requisitos que debe cumplir el contenido de la demanda y, enseguida, se procederá a analizar el tercer cargo propuesto en la presente demanda.

Dentro de los requisitos que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en el Decreto 2067 de 1991, está el de exponer las razones por las cuales las normas constitucionales se ven violadas (artículo 2.3). Este requisito, que se conoce como concepto de la violación, implica que el demandante debe demostrar un hecho concreto de naturaleza constitucional contra la norma demandada[123].

Si bien la aptitud de la demanda se verifica por el magistrado sustanciador al momento de decidir si el cargo es competente para analizar dicha aptitud al momento de la sentencia. Esto es así, por dos razones: Primera, el magistrado sustanciador no compromete a la Sala, en tanto es a ella a quien corresponde la competencia para decidir sobre la demanda presentada; y segunda, porque, en la práctica, la Corte ha encontrado que en algunas ocasiones las exigencias propias de la demanda no es evidente, sino que requiere de un análisis más detenido y que corresponde al momento de proferir el fallo[124]. Si se establece que la demanda no tiene aptitud sustancial, se debe "adoptar una decisión inhibitoria que no impide que los textos acusados puedan ser nuevamente objeto de una demanda que satisfaga cabalmente las exigencias de ley".

La Sala encuentra que el tercer cargo propuesto contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 satisface los requisitos para suscitar un pronunciamiento de fondo. En efecto, en este cargo la demanda cuestiona que la modificación permanente en la prestación del servicio público de energía eléctrica permitiendo la integración vertical en detrimento del derecho a la libre competencia de los usuarios del servicio, esto es, que los consumidores tengan libertad de competencia entre distintos prestadores. En consecuencia, se dirige contra un contenido normativo de la disposición acusada (certeza).

Si bien es posible controvertir las razones propuestas por el demandante para sustentar el cargo, no constituye un reproche inteligible y claro contra la autorización de integraciones verticales prevista en el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, la presunta violación del derecho a la libre competencia, y la prohibición de abuso de la posición de

333 de la Constitución Política (claridad). Así mismo, el demandante ofrece razones concretas para desconocimiento del derecho a la libre competencia, al identificar una aparente contradicción entre el alcance que tiene el derecho en relación con los consumidores (especificidad). Al precisar el mandato desconocido, el accionante propone razones de constitucionalidad y no de conveniencia, al señalar que la Constitución Política prevé un deber específico del Legislador consistente en limitar la libertad de competencia necesario para la protección del bien común o el interés social, que a su juicio, está asociado al derecho a beneficiarse de la libre competencia (pertinencia). Todo esto es suficiente para suscitar una duda material que habilite la competencia de la Corte para decidir el asunto de fondo.

En el mismo sentido, para desvirtuar este cargo, la intervención de la SIC entra a controvertir de fondo los argumentos propuestos por el demandante, en relación con el alcance de la disposición demandada que constitucionalmente es aparentemente desconocido por ésta.

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

Problema jurídico y ruta de solución

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

En tanto que el contexto y alcance de la disposición demandada ya fueron fijados en esta sentencia, la Sala decide: (i) el modelo de economía social de mercado y la intervención estatal de la economía; (ii) la libertad a libre competencia en relación con la prestación del servicio público de energía y (iv) la metodología para adelantar un juicio de proporcionalidad en relación con disposiciones que regulan materias económicas. En consecuencia, el estándar de constitucionalidad aplicable al caso concreto, la Sala (iv) resolverá el problema propuesto.

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

La fórmula del Estado Social de Derecho y su compromiso con la realización de los derechos fundamentales demandan del Estado un papel activo en la economía. La Constitución de 1991 adoptó como eje axial el modelo de economía social de mercado que reconoce un papel preponderante a la autonomía de la iniciativa privada y los derechos de contenido económico y social que ella garantiza y protege, al tiempo que le impone el deber de garantizar la efectividad de tales derechos; regular determinadas actividades económicas; ejercer la supervisión sobre algunas actividades económicas y respecto de los sujetos que se dedican a realizarlas; dirigir y controlar la actividad económica, intervenir en ella de forma que las diferentes expresiones de la actividad económica sirvan a la realización del bien común, y el mejoramiento de las condiciones de vida e impulsores del desarrollo.

Así, el modelo económico previsto en la Constitución Política se erige sobre dos pilares: (i) la garantía de los derechos humanos en general y con ellos la garantía y respeto de los derechos económicos como el derecho de propiedad y sus modalidades; la garantía de escoger profesión u oficio; el derecho al trabajo; el derecho de asociación de consumidores y usuarios; el derecho a la libertad económica y la iniciativa privada, dentro de los límites de la obligación del Estado, por mandato de la ley, impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica por cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional; el derecho a la libertad económica que es de todos y que supone responsabilidades; el derecho a la legalidad de la imposición de obligaciones tributarias conforme a los principios de justicia, equidad, generalidad, eficiencia, progreso y el derecho a asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, que son inherentes a la finalidad

habitantes del territorio nacional; y, el derecho a la capacidad adquisitiva de la moneda, la estabilidad de la moneda sana, entre otros (C. Pol. arts. 26, 34, 38, 58, 60, 61, 78, 88, 333, 338, 345, 363, 365 y 373) y, por la otra, (ii) la atribución de competencias, potestades y atribuciones a las diferentes autoridades estatales para garantizar la efectividad de todos los derechos, entre ellos los derechos económicos y sociales, promover las organizaciones solidarias y estimular el desarrollo empresarial; regular la actividad económica; ejercer el control de las actividades económicas y de los sujetos que se dedican a realizarlas; ejercer la dirección por mandato de la ley, intervenir de manera general en la explotación de los recursos naturales, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el bienestar de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la salud; intervenir de manera especial, para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera especial a las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios; promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones. La sostenibilidad de las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica, en un marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva el bienestar de Derecho. (C. Pol. arts. 150.21, 334, 365).

Ahora, corresponde a la ley autorizar la exigencia de permisos previos y requisitos para el ejercicio de las actividades económicas y delimitar su alcance cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. Igualmente, el ejercicio de las actividades estatales en materia económica también están sujetos a limitaciones y a los controles que impone el interés social. El perjuicio de tener en cuenta que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población es un objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental y de agua potable, para lo cual, en los planes y programas de desarrollo, en los presupuestos públicos y en los presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tiene prioridad sobre otra asignación.

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

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

El modelo del liberalismo económico clásico sostiene que los mercados son los escenarios perfectos para la asignación de los recursos. Productores, distribuidores y consumidores, actuando en igualdad de condiciones, en condiciones perfectas de información, participan de los mercados de factores de producción y de bienes y servicios, respectivamente, buscando la maximización de sus beneficios. La sumatoria de estas acciones individuales de las fuerzas del mercado operen en condiciones perfectas de forma tal que los precios se fijan y los bienes se asignan de manera eficiente conforme a las reglas del mismo mercado.[126] En un escenario como el descrito, la intervención del Estado en la economía solo distorsionaría el funcionamiento de los mercados produciendo ineficiencias que perjudican a quienes participan en éste.

Empero, los mercados no siempre operan en condiciones de competencia perfecta. La realidad económica muestra que los mercados de competencia imperfecta dado que no hay pluralidad suficiente de los agentes del mercado y que los agentes no tienen ni están en las mismas condiciones para participar en tales mercados. Además, conforme a la teoría económica ha identificado diversas fisuras, fallas e inclusive problemas estructurales que impiden la asignación eficiente de los recursos.

de los mercados, tales como asimetrías de información entre los participantes que permiten a unos ; de otros; externalidades que generan costos para individuos que no participan del mercado; inequid permitan la participación en los mercados, entre otras.

En el modelo económico previsto en el sistema constitucional colombiano, los agentes participan e competencia perfecta e imperfecta y la organización estatal actúa para evitar, controlar o corregir es sociales que los mercados por sí mismos no alcanzarían y, (ii) los fines económicos para que los m adecuadamente en beneficio de todos.[127]

La actuación del Estado en la economía corre por cuenta de distintas autoridades públicas y se ejerc instrumentos.[128] En particular, la Constitución Política prevé que el Congreso de la República, e determinadas actividades y servicios públicos (C.Pol., artículos 150-23 y 365); regule el ejercicio d vigilancia y control previstas en la Constitución (Artículo 150-8); e imponga mandatos de direcció (Artículos 150-21 y 334), todo lo cual cumple conforme a las atribuciones que la Constitución le cc cláusula general de competencia y, en general, mediante el ejercicio de su libertad de configuración económica.[129] Así mismo, la Constitución y la ley le exige a las autoridades que ejerzan funcione respetar y garantizar la efectividad de los derechos en general y los de contenido económico en part

La confección de planes y programas de desarrollo y la expedición de la Ley del Plan Nacional de I utilizar instrumentos de dirección de la economía (arts. 334, 339 y 341), que materializan el concep angular de la función pública,[130] así como la intervención (general o sectorial) de la economía, s leyes que contienen mandatos para tal efecto, por las autoridades correspondientes. Las facultades c decisión general, también pueden ser ejercidas por agencias estatales mediante el empleo de compe administrativa, con sujeción a las reglas que señala la ley, en tanto que las atribuciones de inspecció actividad económica como de los agentes económicos que se dedican a ellas, corresponde a autorid policía administrativa en los términos previstos en la ley.

Así, entonces, las facultades de dirección e intervención en la economía están precedidas de manda previstos, por regla general, en los artículos 150-21 y 334 de la Constitución Política y, en algunos excepcional en los artículos 335, 339, 341 y 365, entre otros, de la misma Carta fundamental. La re económica en el modelo de economía social de mercado, demanda que su limitación se decida excl sujeción al principio democrático, con la garantía de participación de todas las fuerzas políticas, en consecuencia, por regla general, las normas que contengan mandatos de intervención o adopten dir y de intervención económica, deben respetar los principios de reserva de ley (Artículos 150-21, 335 principio, no podrían estar contenidas en la ley del Plan Nacional de Inversiones que es un instrume conformidad con su contenido prefigurado por la Constitución y la respectiva ley orgánica de plane económica.

Sin embargo, de forma excepcional, un instrumento de dirección de la economía, como es el Plan N Públicas, como atrás se ha visto, sí puede contener medidas o instrumentos idóneos de regulación y con un fin planificador, cuando ello es indispensable para garantizar la ejecución o el cumplimiento descritos de manera concreta, específica y detallada en la Ley que contiene el Plan Nacional de Inv el Gobierno y expedido por el Legislador en el marco del proceso de planeación. En efecto, la Cort leyes del Plan Nacional de Inversiones de medidas de regulación y de intervención económica que l mejoramiento de los servicios públicos, cuando ellas guardan relación de conexidad directa e inme adoptados mediante el Plan Nacional de Inversiones. Así, por ejemplo, en la sentencia C-1062 de 2 disposición incluida en la parte especial del Plan 2006-2010, relacionada con la adopción de un ma prestación del servicio domiciliario de gas licuado de petróleo (GLP) y, el establecimiento de un es distribuidor, no desconocía el principio de unidad de materia en tanto el plan incluía dentro de sus c regulación del servicio público domiciliario de GLP. En sentencia C-714 de 2008, la Sala Plena coi

obligaba a las EPS a destinar un porcentaje de la UPC al servicio de telemedicina tenía conexidad con el Plan Nacional de Desarrollo relacionado con el mejoramiento de la cobertura del sistema de salud, en tanto que las derivadas de las asimetrías de los usuarios de los servicios de salud derivadas de su ubicación geográfica, el transporte o la pobreza rural que les impedían acceder a los servicios médicos en igualdad de condiciones de ese servicio. Así mismo, mediante la sentencia C-377 de 2008 se declaró la exequibilidad de una disposición de un manual de tarifas mínimas para compra y venta de procedimientos en salud, en tanto que relacionada con el objetivo de mejorar la eficiencia en la prestación del servicio de salud. Por último, en 2016, la Corte declaró la exequibilidad de un artículo de la ley del Plan Nacional de Inversiones 2016-2018, disposición del artículo 88 de la Ley 1438 de 2011, “por la cual se reforma el Sistema General de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones” para que el precio resultante de la negociación de medicamentos, insumos médicos y otros bienes de consumo que el Ministerio de Salud fuera vinculante para proveedores y compradores. En esta sentencia, la Corte declaró que una medida presupuestal, sí era una norma instrumental de política pública para mejorar el funcionamiento del sistema de salud, objetivo previsto en las bases del PND. Así, es claro que el precedente constitucional admite la regulación y/o de intervención económica en la ley que aprueba el PND siempre que ello guarde coherencia con los objetivos que fundamentan el plan o con los programas que de manera detallada se precisan en el Plan Nacional de Inversiones.

De manera que, aunque por regla general la intervención de la economía, mediante la regulación económica, está reservada a leyes ordinarias, es posible que, con un fin planificador, la ejecución de planes y programas y la introducción de ajustes puntuales a ciertas regulaciones. Someter la adopción de una disposición de un manual de tarifas mínimas a un proceso legislativo independiente supondría una carga extraordinaria que podría tornar ineficaz el instrumento del Plan Nacional de Inversiones en tanto limitaría la operatividad del instrumento previsto por el Constituyente en la ley de la economía.

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

La libertad económica

Como se ha expuesto, los artículos 150-21, 333 y 334 de la Constitución Política orientan el ejercicio de la competencia económica en materia de intervención económica a la garantía de la libertad económica y la iniciativa privada. La competencia económica para evitar o controlar el abuso de la posición dominante, la protección del patrimonio cultural de la Nación. La Corte ha señalado que conforme lo precisa la Constitución Política, la iniciativa privada o la libertad de empresa es un derecho individual mientras que la libertad económica es un derecho de todos y por lo tanto de carácter colectivo.[132] El primero ha sido definido por la jurisprudencia como el derecho que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o hábitos, para mantener o incrementar su patrimonio.”[133] Además, es considerado como un valor colectivo objetivo de la Constitución,[134] en tanto que canaliza recursos hacia la promoción de intereses colectivos y la

Por su parte, el derecho a la libre competencia supone la “libertad de concurrir al mercado ofreciendo bienes o servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el desarrollo de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante.”[136] Según la jurisprudencia, esta libertad comprende a saber: (i) la posibilidad de concurrir al mercado; (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y venta de bienes o servicios oportunas; y, (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario, por lo que se beneficia para los consumidores, quienes, en virtud de ella, se benefician de las ventajas en términos de precios y calidad de los servicios.

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

En Colombia, el deber de control y vigilancia sobre las empresas que gozan de una posición dominante se encuentra en la expedición de la Ley 155 de 1959.[141] Luego, la Constitución Política de 1991 elevó a rango constitucional el deber de impedir las prácticas restrictivas de la competencia como: (i) una garantía constitucional de la libertad de competencia como instrumento para el impulso del desarrollo económico y (iii) un mecanismo de protección del interés público. La Constitución reconoció que es posible que algunos mercados, entre ellos el de los servicios públicos, presenten condiciones de competencia imperfecta, esto es, que en ellos participen agentes que tienen la capacidad de tomar decisiones de compra o producción, y por esta vía impedir la asignación eficiente de los recursos. Así, la Constitución Política parte del supuesto de que es posible que existan personas o empresas que se encuentren en una posición dominante respecto de un mercado, y ordena al Estado que haga uso de la ley para impedir que se abuse de la libertad económica, y evite o controle el abuso de la posición dominante que puedan tener algunos agentes.

En desarrollo del mandato constitucional, el Decreto 2153 de 1992, en el inciso 5 del artículo 45, definió el poder de mercado como “la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado”. La Constitución ha definido esta figura como “[u]n poder de mercado que le permite a un agente económico la independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable”. Se señaló que “[e]l poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de los precios, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopta el agente. De llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado.” Por lo que, ha de entenderse que el poder de mercado es la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y las decisiones en un determinado mercado.

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

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

Ahora bien, en esa misma sentencia se aclaró que la forma de ejecutar el mandato de evitar o controlar el abuso de la posición dominante no fue predefinida en la Constitución; por lo tanto, el legislador, en ejercicio de sus competencias,

derivadas de la cláusula general de la cual es titular- y conforme al principio de libertad de configuración determinar que el control del abuso de la posición dominante se materialice mediante la implementación de acciones previas a su ocurrencia, o bien mediante la imposición de sanciones que persuadan a los actores a prácticas y restablezcan la legalidad en los eventos en que ello ocurra.[147]

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

La actuación del Estado en la economía mediante la expedición de la regulación de los servicios públicos responde a los postulados del Estado Social de Derecho. El artículo 365 de la Constitución dispone que el Estado ejerce el control y la vigilancia de los servicios públicos, los cuales, según el marco constitucional que los regula, poseen las siguientes características:[148] (i) efectivizan otros derechos; (ii) son inherentes a la finalidad social del servicio; (iii) poseen vocación de universalidad; (iv) pueden ser prestados por el Estado, por las comunidades organizadas o por particulares; (v) encuentran en la esfera de lo público, por cuanto es el Estado el que debe asegurar su prestación eficiente, un régimen jurídico especial; (vi) su régimen tarifario debe ser congruente con los criterios de costos, de equidad y de ingreso; (vii) pueden ser estatizados por razones de soberanía o de interés social, siempre que se informe a la ciudadanía afectada; y, (viii) su prestación puede ser descentralizada “para corregir los errores de un mercado ineficiente en el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de garantizar la prestación de aquéllos.”

Instrumentos internacionales por una parte y, por la otra, la jurisprudencia de esta Corte, han reconocido el servicio de energía eléctrica como un bien que sirve de instrumento para la garantía de otros derechos. Su función es la de garantizar la existencia digna y una mejoría en la calidad de vida de la población. Tal es su vínculo con el desarrollo económico y la prestación suele asociarse –las más de las veces– con la pobreza y la exclusión. De modo que la competencia en este servicio, también, al propósito de eliminar las brechas sociales.

En el ámbito internacional, el servicio de energía eléctrica se ha vinculado con el derecho a la vivienda. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el artículo 25 del Protocolo Adicional de 1966 y el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 11, repitió la misma fórmula.[151] El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11, repitió la misma fórmula.[152] A su turno, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resaltó en su Observación General No. 4 que por “vivienda digna”, habrá de entenderse con una infraestructura básica, goce de iluminación, “energía para la cocina, (...) calefacción, [y tener acceso a] almacenamiento de alimentos”. [153] En lo que tiene que ver con la jurisprudencia constitucional, el Tribunal Constitucional ha vinculado con el derecho a la salud, y a través de acciones de tutela se ha ordenado su reconexión cuando se amenaza que se cierne sobre tal derecho.

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

A su turno, por atribución legal, son las comisiones de regulación las encargadas de promover la calidad de los servicios públicos, a fin de que las operaciones sean eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante y garanticen la calidad.[159] En concreto, el artículo 74 de la Ley 142 de 1994 dispone que las comisiones de regulación deben: (i) regular el ejercicio de las actividades del sector y asegurar la oferta energética eficiente; (ii) promover y proponer la adopción de medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante; (iii) liberalizar los mercados hacia la libre competencia; (iv) adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición en el mercado; (v) expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad por parte de los consumidores y (vi) definir los criterios para la fijación de compromisos de ventas para las empresas eléctricas, y entre éstas y los grandes usuarios.

Por último, pero no menos importante, el Decreto 2153 de 1994 facultó a la SIC para investigar y sancionar prácticas anticompetitivas. Para ello la entidad puede:[161] (i) imponer condicionamientos estructurales o de funcionamiento a la operación en caso de que los efectos de esta no puedan ser modulados mediante la primera herramienta.

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

Aunque la Constitución dotó al legislador de un amplio margen de configuración en materia económica y social, esta potestad no es absoluta. Para que la intervención del Estado en estas materias se considere constitucional, la medida:[162] (i) no debe afectar el contenido iusfundamental de la libertad,[163] y (ii) debe responder a los principios de necesidad y proporcionalidad.[164] Sobre esto último, la jurisprudencia ha previsto que el control de constitucionalidad de una libertad se ejerce mediante un juicio de proporcionalidad, que permita determinar si la finalidad y idoneidad del medio elegido son acordes a la Constitución.

El juicio de proporcionalidad asegura que el poder público actúe dentro de sus competencias y sin exceder sus funciones al limitar el goce de derechos constitucionales. Como herramienta de interpretación en materia de constitucionalidad, este juicio permite constatar si una determinada medida genera una afectación inproporcionada al beneficio que reporta.[166] Al respecto, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que el test de proporcionalidad puede ser de diversas modalidades según su grado de intensidad, a saber: leve, intermedia o estricta. El grado de intensidad depende de la materia objeto de la disposición demandada.[167] Así, cuando se trata de materias económicas,[168] el test debe ser de un amplio margen de configuración del legislador,[169] o cuando existen poderes reforzados de intervención estatal, por ejemplo respecto de los servicios públicos,[170] la intensidad del juicio debe ser leve. En estos casos, la limitación de los poderes de intervención estatal y la libertad de configuración legislativa, que la limitación de la libertad de medidas conllevan.

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

Solución del cargo

El demandante asegura que la disposición acusada viola los artículos 333 en sus incisos 1, 2, 4 y 5, y el artículo 365 superior, en el sentido de que, en su juicio, la disposición, contrario a proteger el derecho a la competencia de los usuarios del servicio público y de las empresas empresariales cuando afecten la competencia del sector, autoriza las integraciones verticales de “mayor grado” incondicional”. Además, en su opinión, el artículo acusado desconoce la cláusula de eficiencia en la ley 142 de 1994 prevista en el artículo 365 superior, y el deber de evitar el riesgo de abuso de la posición dominante permite a la CREG un control posterior. Para el demandante, la disposición demandada genera distorsiones en el mercado de energía, empresas integradas y los competidores que no están integrados en el mercado de energía; y facilita barreras de acceso al mercado, lo que, a su turno, supone la limitación de la libertad de competencia.

Según el demandante, el hecho de que la disposición acusada elimine controles a la integración ver

todas las consecuencias descritas, implica también la regresión en el ámbito de protección del derecho ampara a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios para acceder a estos en condiciones de

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

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

En primer lugar, la Sala estima que la medida respeta el contenido esencial de la libre competencia en el mercado, incluidos los usuarios de los servicios públicos. La jurisprudencia constitucional ha expresado que el contenido fundamental del derecho a la libre competencia consiste en la posibilidad de acceso al mercado de los agentes en condiciones no injustificadas. A este derecho le subyace el de los competidores de concurrir al mercado en condiciones de igualdad. Se deriva, en modo alguno, que todos y cada uno de los competidores tengan exactamente las mismas condiciones en el mercado, mucho menos cuando se está en presencia de mercados de competencia imperfecta o de monopolio. Se trata de tratarlos exactamente igual, toda vez que la igualdad entre competidores se predica desde un criterio de igualdad formal.[172]

La Sala no encuentra motivos para considerar que la disposición acusada vulnera la referida libertad económica. Como argumentado por el accionante, como atrás se ha señalado de manera por demás prolija, las integraciones empresariales prohibidas por el derecho colombiano, generan mayor participación y eficiencia en el mercado, no generan una posición dominante, y, en el caso particular de la disposición acusada, posibilitan el acceso al mercado de los usuarios en condiciones no injustificadas. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

Primero, aunque el derecho de la competencia prevé, en el artículo 18 de la Ley 142 de 1992, que la ley podrá obligar a las empresas prestadoras a tener un objeto único, en los casos en que la multiplicidad de objetos de competencia, esto no supone de ninguna manera que las integraciones empresariales sean per se anticompetitivas. Por el contrario, esta Sala observa que la regla general reconocida por el referido artículo 18 es que la ley podrá tener por objeto realizar una o varias de las actividades de la cadena de servicio, por lo que, no toda integración vulnera la competencia.

Segundo, las integraciones en el sector eléctrico colombiano tampoco implican, “por definición”, la creación de una posición dominante. Las empresas cuyo objeto único coincide con alguna de las tres actividades que pueden realizarse por una empresa, como la jurisprudencia ha previsto que las integraciones, en la mayoría de los casos, generan eficiencias y beneficios para la economía y la sociedad.[173] De manera que, es la autoridad en cada caso la competente para: (i) verificar los beneficios de las integraciones y el bienestar de los consumidores; y, (ii) prevenir los riesgos que puedan generarse para la fortalecimiento de una posición de dominio.

Tercero, la Corte advierte que, contrario a lo afirmado por el accionante, en Colombia no existe una prohibición que impida que una empresa, como resultado de un proceso de sana competencia, logre una posición de dominio. La ley no impide con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y ajustado a las condiciones del mercado[175], sino una obligación derivada del artículo 333 superior, de evitar y prevenir que existan controles tanto preventivos como reactivos.

Cuarto, la Sala observa que la norma demandada, contrario a generar condiciones de acceso desigual al mercado, posibilita a todas las empresas de prestación del servicio público de energía para que participen en el mercado bajo el esquema de integración empresarial, sin importar la fecha de constitución que tengan. Además, el artículo 333 superior de la Constitución y la Ley 142 de 1992 de la CREG de promover la competencia en el mercado y regular las actividades restrictivas o de acceso desigual al mercado.

fin de proteger la participación de quienes decidan prestar el servicio bajo otra modalidad.

Quinto, no existe prueba de que la autorización de integraciones verticales genere la operación ineficiente particular el aumento artificioso de los precios[176]. Por el contrario, la literatura económica señala como resultado de estas operaciones, los consumidores se benefician de la reducción de precios por la eliminación de la marginalización, la simplificación de los procesos y los costos de transacción entre una y otra actividad.

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

En consecuencia, la Sala concluye que el artículo acusado no vulnera el contenido fundamental del derecho a la libre competencia, en los términos descritos por el accionante, toda vez que, en ningún momento obliga a los agentes a conlleve la eliminación de competidores o la imposición de barreras adicionales de acceso al mercado, ni vulnera la autonomía del agente la elección sobre la estructura de participación que le resulte más provechosa en el tiempo que prevé limitaciones expresas a la operación de los agentes integrados. Además, no existe evidencia de aumentos de precios, o en general ineficiencias en la operación del mercado energético que perjudique el interés público domiciliario de energía eléctrica.

Por su parte, la medida obedece a una finalidad expresamente señalada en la Constitución. El artículo 333 responde al fin legítimo y constitucionalmente amparado por los artículos 333, 334 y 365 superiores de la Constitución, que son promover la libre competencia y proteger el interés social. Además, responde a la necesidad de hacer un mercado más eficiente y de calidad de servicio público, como bien común de los ciudadanos, lo que, redundando en una competencia paritaria y equitativa de servicios con valor adicional.

La medida busca adecuar las reglas de participación en el mercado de energía a las realidades actuales, toda vez que, hace casi tres décadas que el mercado de los servicios públicos se puede describir como un mercado por lo que resulta necesario situar en igualdad de condiciones a todos los agentes del sector, para que desde la posterioridad a la Ley 143 de 1994, tengan la oportunidad de competir con los otros agentes que hacen parte de la cadena de valor de manera integrada desde la referida fecha.[178]

En tercer lugar, la Corte observa que la medida responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. En conclusión, la Corte aplicará un test de proporcionalidad de intensidad leve[179] dado que la medida es necesaria para el interés económico; (ii) versa sobre un tema en el cual el Legislador cuenta con un amplio margen de configuración; (iii) regula una materia respecto de la cual existen poderes estatales reforzados de intervención en la economía; (iv) el juez constitucional ha empleado un test de proporcionalidad leve; y, (v) la norma demandada no es sospechosa, ni recae en personas o grupos especialmente protegidos por la Constitución.

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

La Corte advierte que el fin propuesto por la medida además de no estar prohibido por la Constitución, es constitucionalmente valioso. Lo anterior, toda vez que: (i) la medida permite la oferta de un servicio público de energía nacional bajo esquemas de eficiencia, de conformidad con los artículos 333 y 365 de la Constitución, que promueven la sostenibilidad y la competencia en el sector energético, de forma que todos los agentes compitan en igualdad de condiciones y genera mayor participación y expansión del servicio de energía en Colombia; y, (iv) sitúa en condiciones de igualdad a las comercializadoras de energía constituidas antes y después de 1994.

sector eléctrico.[185]

En suma, la Corte advierte que el legislador no incurrió en un error manifiesto en la apreciación de guarda una relación positiva con el fin propuesto de generar mercados más competitivos y proteger lo afirmado por el actor, la Sala no observa que la norma contemple una integración empresarial que limite las competencias que la ley ha fijado en instancias como la CREG y la SIC para el control de competencia. Por el contrario, la Corte encuentra que es razonable que el legislador considerara que las medidas empresariales podría generar una mayor eficiencia en la prestación del servicio y en la conformación del mercado, sino que se adicionen, los mecanismos de prevención y control de prácticas restrictivas de competencia dominante.

Por lo tanto, la Sala concluye que la disposición que se estudia: (i) no desconoce el contenido ius finis de la competencia, sino que, por el contrario, lo maximiza y protege; (ii) no supone una autorización preliminar que limite las competencias que la ley ha fijado en instancias como la CREG y la SIC, sino que las competencias resulta razonable y proporcionada al fin que se propone, el cual, como se ha visto, no está prohibido; (iii) no supone una diferencia de trato arbitraria o injustificada, por cuanto guarda una relación positiva con el fin que se propone, se desestima el cargo tercero propuesto, y se confirma que el artículo 298 de la Ley 1955 de 2002 de libre competencia y se ajusta a la Constitución Política.

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

El cargo

El actor sostiene que el artículo 298 demandado es regresivo en la medida en que reduce el ámbito de aplicación de los efectos del abuso de la posición dominante en la prestación de los servicios públicos respecto de los efectos del abuso de la posición dominante en la prestación de los servicios públicos en los artículos 2 y 93, los incisos 1, 2 y 4 del artículo 333 de la Constitución y los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de El Salvador” (en adelante, el Protocolo).

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

Expone que, para proteger el derecho de los usuarios de los servicios públicos a la competencia y a la libre posición dominante, el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 contenía una prohibición general de las prácticas de abuso de posición dominante en el sector energético, salvo en lo relativo a la posibilidad de combinar la comercialización con las otras actividades. El artículo 298 optó por la alternativa contraria, regresiva desde la perspectiva del derecho de los usuarios a la competencia y contra el riesgo de abusos de la posición dominante: esto es, la de dar una autorización para la comercialización de energía eléctrica en el sector energético. Añade que, en aplicación de su propio precedente, en este caso la Corte debe comprobar que hacen necesario un paso regresivo en el desarrollo de un derecho”[188].

Para completar el cargo, el demandante señala que, en particular el párrafo 2° del artículo demandado limita el nivel de protección del derecho a la libre competencia si se le compara con la regulación que actualmente permite limitar la porción de energía que una empresa integrada verticalmente debe comprar a otros agentes del mercado energético dominante en el mercado energético.

Intervenciones

La Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Oficina del Ministerio de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios afirman que la norma es "regresiva" en la protección del derecho de los usuarios a la competencia y a que el Estado evite el monopolio en la prestación de los servicios públicos. Por el contrario, la norma responde, entre otras, a la necesidad de un mercado competitivo que permita al final una prestación eficiente del servicio público, siendo esto último es lo que la Constitución Política como limitante de la libertad económica. Exponen que el contenido demanda el principio de progresividad en el mercado y no puede por ende hablarse de una regresión en desmedo de la norma misma estableció las reglas para evitar un abuso de posición dominante.

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

Concepto del Procurador General de la Nación

A juicio del Procurador General de la Nación, este cargo no cumple con los requisitos de certeza, precisión y claridad que demanda asume que el artículo 298 del Plan Nacional de Inversiones permite una integración empresarial que, en una cadena de deducciones elaborada a partir de conjeturas e incontrastables reglas de experiencia, resulta restrictiva a la libre competencia y favorable al abuso de la posición dominante. En su opinión, las razones que fundamentan el cargo (i) son contradictorias e impiden tener una línea sólida de la demanda, y (ii) son disposiciones de un nivel distinto al constitucional. En consecuencia, el Ministerio Público solicita al juez emitir pronunciamiento de fondo sobre este referido cargo, por ineptitud parcial de la demanda presentada.

Cuestión previa. La aptitud sustantiva del cargo

Dado que el concepto rendido por el Ministerio Público cuestiona la aptitud sustancial de la demanda propuesta, por incumplir los requisitos de certeza, pertinencia y suficiencia que exige la jurisprudencia en un juicio de constitucionalidad, la Sala debe ocuparse de establecer, como cuestión previa, si este cargo es sustancial. Para este propósito, se dará cuenta brevemente de los requisitos que debe cumplir el contenido de la demanda y, enseguida, se procederá a analizar si el cuarto cargo propuesto por el ciudadano Hugo Ibarra cumple con la argumentativa mínima que se exige para generar un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad por la presunta vulneración del principio de progresividad en el goce de un derecho económico.

En cuanto al requisito de presentar las razones por las cuales se consideran violadas las normas conexas, se reiterado que las demandas deben satisfacer unas condiciones mínimas de argumentación a efectos de probar la constitucionalidad[189]. Según la jurisprudencia constitucional, el concepto de la violación se forma cuando (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones que se implica señalar aquellos elementos materiales que se estiman violados-[190] y (iii) se expresan las razones por las cuales los demandados violan la Constitución.

Así, las razones que sustentan la violación deben ser: (i) **claras**, esto es, que siguen una exposición clara y un razonamiento de fácil entendimiento; (ii) **ciertas**, es decir, que recaen directamente sobre el contenido de la norma demandada, no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor, ni sobre interpretaciones caprichosas o irrazonables; (iii) **específicas**, al mostrar de forma diáfana la manera como la norma demandada vulnera la Constitución Política, lo cual excluye argumentos vagos o genéricos; (iv) **pertinentes**, es decir, que planteen un argumento estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; (v) **fundadas**, que contengan elementos fácticos y probatorios que susciten por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado[191].

La Corte ha sido enfática al señalar que la exigencia de una carga argumentativa mínima de la acción de inconstitucionalidad es un requisito esencial para la procedencia de la acción.

contradice el carácter público de la acción. Por el contrario, responden a la necesidad de garantizar funciones que la Constitución Política ha confiado a la Corte Constitucional[192]. En todo caso, la demanda de constitucionalidad se ve limitado con la aplicación del principio pro actione “que obliga al examinar el cumplimiento de los requisitos de la demanda, prefiriendo una decisión de fondo esta última podría restringir el derecho de participación ciudadana y frustrar el acceso al recurso judicial dando lugar a una suerte de denegación de justicia constitucional”.

Es preciso señalar que existe una diferencia entre los requisitos procesales previstos en el artículo 2 para admitir la demanda, que son verificados al inicio del proceso constitucional; y los presupuestos para decidir de mérito los cargos de inconstitucionalidad conforme a las reglas previstas en los artículos luego de recibir las intervenciones de los ciudadanos, las autoridades públicas y los expertos de la Nación así como el concepto del Procurador General de la Nación. Así, cumplido el examen de la demanda practicadas en el expediente y el concepto del Ministerio Público, corresponde a la Sala Plena examinar competente o no para fallar la demanda; (ii) si la acción no ha caducado; (iii) si la norma demandada a pesar de haberse derogado, aún produce efectos; (v) si no ha operado la cosa juzgada; (vi) si se configura la inconstitucionalidad.

En el caso que nos ocupa, el cuarto cargo fue admitido en virtud del principio pro actione mediante sentencia del 2019 proferido por el entonces Magistrado sustanciador. Recibidas las intervenciones ciudadanas, y el contenido se observa que el cargo carece de aptitud para habilitar la competencia de la Corte y la Sala estima que el reproche formulado en este punto por el demandante no configura un cargo de inconstitucionalidad que cumple los requisitos de certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

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

Segundo, el cargo no cumple el requisito de especificidad. Al identificar el parámetro de control como el artículo 74 de la Constitución indica que existe un derecho social, prestacional y económico cuyo ámbito de protección ha sido restringido por la disposición demandada. Dado que los derechos económicos, sociales y culturales están protegidos por la Constitución y la prohibición de regresividad, el accionante concluye que las integraciones verticales que el artículo 74 de la Constitución constituyen una violación directa de la Constitución y al Bloque de Constitucionalidad, integrado por el artículo 74 de la Constitución de San Salvador. Para nombrar el derecho objeto de la garantía de no regresión, el accionante cita los artículos 74 y 75 de la Constitución y, concluye que de su lectura conjunta se sigue "un derecho social, prestacional, y económico de los usuarios de servicios públicos, a que la ley, para proteger el "bien común" y el "interés social de las personas y empresas, garantice el derecho a, la competencia y, en relación con ella, evite el abuso de quienes prestan los servicios públicos en el mercado nacional". En consecuencia, según el demandante, la disposición que elimina alguna limitación de la libertad económica viola la prohibición de regresividad en relación

social enunciado.

La Sala considera que el derecho constitucional que señala el accionante como parámetro de control que la Constitución, y la jurisprudencia constitucional, han dado al derecho a la libre competencia, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio. Si bien reconocido la libre competencia como un derecho individual a favor de los competidores, y un derecho de los consumidores, del que se siguen deberes regulatorios, de inspección, vigilancia y control a cargo de la autoridad, no existe un mandato constitucional de implementación progresiva de limitaciones a la iniciativa privada ni la adopción de leyes que eliminen barreras para la participación de agentes en los distintos mercados, servicios públicos. Por lo tanto, el cargo no se basa en un contenido normativo constitucional específico.

Tercero, el cargo carece de pertinencia. Aunque al formular este cargo el demandante anuncia que la oposición del artículo 298 de la Ley PND con otros textos legales de derecho interno colombiano", el contenido del mandato constitucional supuestamente violado en disposiciones que no tienen rango de ley, el demandante señala que el contenido del derecho constitucional se comprueba con la lectura de los artículos 142 de 1994, y 3, 5, 30 y 43 de la Ley 143 de 1994. Así, el problema propuesto no es de naturaleza legal o de conveniencia, sobre cuál es la norma que mejor protege el modelo de mercado que interviene en la disposición demandada desconoce algún mandato constitucional cierto.

Cuarto, este cargo es insuficiente toda vez que no genera ni siquiera una duda mínima sobre la constitucionalidad en tanto no logra apuntar a ninguna previsión constitucional que resulte vulnerada por la modificación de la integración vertical de las empresas del sector energético. Si bien el demandante señala que la libre competencia económica, está amparada por el principio de progresividad, no logra demostrar en forma mínima que la disposición demandada reduce el ámbito de protección de este derecho. Para la Sala es claro que, no basta con que una norma constituya un retroceso en el goce de un derecho económico, social o cultural para activar el control constitucional. En esos casos es necesario que el demandante demuestre, con mínima suficiencia, que la disposición demandada retrocede en el goce del derecho sin ofrecer ningún beneficio correlativo. Aceptar un cargo de esta exigencia demandaría de la Corte la construcción autónoma de un cargo de inconstitucionalidad, por lo que no procede.

En consecuencia, la Corte se abstiene de pronunciarse de fondo sobre el cuarto cargo formulado en el presente caso.

Síntesis de la decisión

En este caso, la Corte conoció la demanda formulada contra el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 de Inversiones 2018-2022. El accionante formuló cuatro cargos contra la disposición demandada, de carácter sustancial.

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

Segundo, el demandante acusó al artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 de haber sido aprobado con violación del principio de unidad de materia. Para resolver el cargo la Sala estudió las disposiciones constitucionales y orgánicas que rigen el contenido del Plan Nacional de Desarrollo y del Plan Nacional de Inversiones, y concluyó que las disposiciones que deben ser incorporadas en esta última corresponden a aquellas necesarias para dar cumplimiento a la Ley 1955 de 2019. De manera detallada, precisa y concreta deben estar incluidos en ella, mediante los cuales se concretan las acciones del Gobierno al Congreso de la República. En consecuencia, reiteró y precisó la regla de decisión aplicable a los cargos presentados por desconocimiento del principio de unidad de materia en las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Inversiones. Hecho esto, resolvió el caso concreto y concluyó que, contrario a lo afirmado por el accionante, no se vulneró el principio de unidad de materia.

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

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

[2] Se presentaron las intervenciones (i) conjunta del Departamento Administrativo de la Presidencia de Minas y Energía y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; (ii) de la Superintendencia de Energía y Gas; (iii) de la Federación Nacional de Municipios; (iv) de Acolgen; (v) del ciudadano Ramiro Cubillos Juan David Castro.

[3] Cfr. Sentencia C-305 de 2004.



[4] "ARTÍCULO NUEVO. ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DEL ENERGÍA ELÉCTRICA. En la actualidad y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 74 de las Leyes 143 de 1994 y 1712 de 2014, las empresas que se hayan constituido con posterioridad a la vigencia de dicha ley, tienen prohibido de comercialización y al tiempo las de generación y distribución de energía, toda vez que, según la resolución 10000 de 2014, las empresas comercializadoras, sólo pueden desarrollar dicha actividad en conjunto con una de las empresas generadoras, con el fin de garantizar el acceso a la energía eléctrica, en el marco del embargo, que dicha restricción aplica actualmente para muy pocas empresas, toda vez que la mayor parte del mercado de energía eléctrico en Colombia, se constituyeron con anterioridad a la Ley 143 de 1994. Esta medida, que dicha disposición genera una distorsión y unas desigualdades en el mercado de energía eléctrica, de más competencia en condiciones de paridad para todos los agentes. // Teniendo en cuenta lo anterior, se propone promover la sostenibilidad y la competencia en el sector energético colombiano, de forma que se

igualdad de condiciones, y que con ello haya más participantes que permitan continuar expandiéndose en Colombia, se permita que las empresas comercializadoras de energía, puedan también adelantar y/o generación, de forma que dicha posibilidad sea la misma para empresas constituidas antes y después anterior bajo el entendido de que la Comisión de Regulación de Energía y Gas, debe establecer las condiciones de dicha integración no genere efectos nocivos para la competencia. // Lo anterior en la medida en que el mercado de energía, que no se establezca un límite absolutamente rígido, sino en su lugar, políticas de la realidad móvil y dinámica del mercado de energía, lo que a su vez requiere que las disposiciones por parte de la competencia atiendan a dicho dinamismo. // En ese mismo orden, teniendo en cuenta esta posibilidad de asegurar que no existan abusos de posición dominante en el mercado de energía, se establece una línea de una participación importante en el mercado, de forma que no puedan comprar más de un porcentaje de estas mismas generadoras o que generadoras empresas afiliadas a su mismo grupo empresarial, para atender el mercado relevante. Con esto se permite que los precios de la energía sean más competitivos y eficientes.

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

[6] Corte Constitucional, Sentencia C-369 de 2012.

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

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

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

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

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

[12] Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-801 de 2003, C-839 de 2003, C-940 de 2003, C-273 de 2013, C-882 de 2014, C-726 de 2015, C-674 de 2017, C-084 de 2019, C-590 de 2019, C-121 de 2019.

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

[14] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-277 de 2011, C-726 de 2015, C-044 de 2017 y C-121 de 2019.

[15] Corte Constitucional, Sentencia C-940 de 2003.

[16] Corte Constitucional, Sentencia C-852 de 2005. Véase, igualmente, la Sentencia C-896 de 2011.

□

[17] En concreto, en la sentencia se precisó: "Es relevante advertir que la jurisprudencia constitucional ha establecido que aquellos casos en los que existe evidencia suficiente acerca de que la disposición acusada fue objeto de un trámite en el Congreso, el juicio de unidad de materia puede adelantarse con menor rigor en tanto que no ha producido correctamente[101]. // No obstante que el análisis previo evidencia la total compatibilidad con el principio de unidad de materia, del examen del trámite legislativo puede concluirse que alrededor de un importante proceso de deliberación y concertación. En efecto, el Gobierno propuso al Congreso original la modificación del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 estableciendo, en lo relativo a las multas, un valor hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, susceptible de ser incrementado si la multa por parte del infractor resultaba ser mayor a tal valor[102]. En el informe de ponencia para primer y segundo debate se dispuso eliminar el incremento de la sanción en función de la utilidad obtenida[103]. Posteriormente, el presidente del Congreso dispuso establecer una multa de máximo 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes."

la Cámara de Representantes aprobó que la cuantía máxima de las multas fuera de 25.000 smlmv[1 Senado de la Republica[106], en propuesta que sería luego acogida por la Comisión de Conciliación actualmente vigente que establece una multa de máximo 15.000 salarios mínimos legales mensuales jurídicas."



[18] En los términos previstos en el artículo 341 de la Constitución Política y el artículo 4 de la

[19] Todas las citas realizadas en este párrafo fueron tomadas de: Corte Constitucional, Sentencia C-

[20] En los términos en que lo planteó la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado en su salvamento 359 de 2016, "[l]a inobservancia del principio de unidad de materia no puede ser saneada por el paso por haber sido debatida durante el proceso legislativo, pues se trata de una irregularidad sustancial de las normas jurídicas censuradas, pues la misma carece de conexidad y coherencia con los contenidos del salvamento de voto, la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado mencionó: "El análisis descrito describe de materia, pues creó un presupuesto de análisis que pertenece a la esencia de la consecutividad. En mayor o menor intensidad de los debates al interior del Congreso sobre la norma objeto de censura constituir un parámetro de control que deba ser utilizado por esta Corporación para acreditar la coherencia de la disposición jurídica acusada y el cuerpo de la ley del Plan. // Esta situación puede generar el siguiente problema: la ley que inicia su trámite parlamentario contiene un vicio relacional-sustancial, pues se introdujo en la normativa manifiestamente extraña al cuerpo de la ley. Sin embargo, con fundamento en la subregla 1.ª del artículo 169 de la Constitución, quedaría "saneado" por haber sido objeto de debate en las Comisiones y Plenarias respectivas."

[21] Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2019.

[22] Corte Constitucional, Sentencia C-084 de 2019. Cfr., Sentencias C-722 de 2015, C-198 de 2008.



[23] En relación con la obligatoriedad de surtir el trámite de la ley del PND a través de comisiones conjuntas de asuntos económicos, cada corporación discutirá y evaluará el plan en sesión conjunta de acuerdo con el artículo 342. La correspondiente ley orgánica reglamentará todo lo relacionado con los procedimientos de ejecución de los planes de desarrollo y dispondrá los mecanismos apropiados para su armonización con los presupuestos oficiales (...); (ii) Ley 3 de 1992, "Artículo 40. Para los efectos previstos en los artículos 341 y 342 de la Constitución Nacional serán de asuntos económicos las Comisiones Tercera y Cuarta. Dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la aprobación de los proyectos de presupuestos, de rentas y apropiaciones, plan nacional de desarrollo y plan de inversión pública, las Comisiones Tercera y Cuarta rendirán informes y recomendaciones sobre los temas de su conocimiento a las Comisiones Económicas conjuntas de ambas Cámaras. Ley 5 de 1992, "Artículo 169. Comisiones de ambas Cámaras o de la misma. Las Comisiones Permanentes de ambas Cámaras sesionarán conjuntamente: // 1. Por disposición constitucional. Las Comisiones de asuntos económicos de ambas Cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Apropiaciones. Las mismas comisiones elaborarán un informe sobre el Proyecto de Plan Nacional de Desarrollo que se discutirá en las sesiones de las Plenarias de las Cámaras. (...).



[24] Tal como consta en las Gacetas del Congreso Nos. 33, 136, 211, 430, 651 y 652, el artículo 341 de la Constitución es una norma autónoma en la exposición de motivos, ni en los informes de ponencia para primer debate ni en los informes de ponencia para segundo debate (Gacetas del Congreso Nos. 272 y 273), sí aparece la palabra "ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO ELÉCTRICO."

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

□

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

[27] Intervención presentada por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República el 18 de septiembre de 2019.

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

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

[30] Gaceta del Congreso No. 272 del 26 de abril de 2019, p. 5.

□

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

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

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

□

[34] En todo caso, el actor señala que las Bases del Plan Nacional de Desarrollo incluye, con el fin de garantizar la calidad y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios: agua y energía para promover la competencia y el desarrollo sostenible, con detalles a partir de la página 671. Otros "Pactos", dice, a lo largo del documento coinciden con el primero. Según el artículo 3 de la Ley del PND, el "Pacto por la calidad y eficiencia..." incluye, entre otros, la página 15 del documento que explica las Bases del PND se enuncia el objetivo de tener un sector energético competitivo, limpio y equitativo. En la página 44 se observa que ese "Pacto por la calidad y eficiencia..." incluye, entre otros, relacionados con energía, entre los cuales aparece uno denominado "Consolidación productiva del sector energético" que se relaciona en las metas del "Pacto por la calidad y eficiencia..." con los "indicadores de productividad" (relacionados con el número de usuarios beneficiados con programas de eficiencia energética (p. 683). Más no se observa, dice, alusión alguna a una ley general para la "integración" de las empresas prestadoras. En relación con otros Pactos que se refieren a la "calidad y eficiencia..." en la página 1388 del documento de Bases se observan los "indicadores de número de interrupciones del servicio eléctrico", y los "indicadores de producto" (relacionados con el número de usuarios con "Nuevos usuarios con servicio de energía eléctrica en municipios PDET" (p. 1412), y con la "Norma para comercio internacional" (pp. 728 y 730). Tampoco se observa, dice, alusión alguna a una autonomía o "Integración" de las empresas prestadoras.

[35] Señala que en la introducción al "Pacto por la calidad y eficiencia..." se hacen numerosas referencias a la competencia en el sector; y se enuncia el propósito de "llegar a un nuevo sistema con apertura a la competencia".

largo plazo, con mayores niveles de competencia de tal manera que se facilite la introducción de nuevos modelos de producción más eficientes..." (p. 673). Sin embargo, señala. no se menciona para nada, como un propósito la integración

[36] Banco de la República. Bases de un Programa de Fomento para Colombia. Informe de una Misión y auspiciada por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento en colaboración con el Gobierno de Colombia. 2ª edición, Bogotá, 1951

[37] Presidencia de la República, Comité Nacional de Planeación. Estudio sobre las condiciones de la Misión "Economía y Humanismo". AEDITA, Editores, Bogotá, D.E., octubre de 1958.

[38] Esta Ley creó también el Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, que se denominó Departamento Nacional de Planeación, como Secretaría Técnica del CONPES, cuyas funciones principales eran: a) Recoger y analizar el resultado de las investigaciones y estudios económicos que se realizara en las otras entidades públicas o privadas, y que fueran de interés para la formulación de la política nacional de desarrollo económico; b) Elaborar programas y determinar las técnicas para la formación y reajuste del Plan Nacional de Desarrollo Económico, así como de los planes parciales, y someterlos a la previa consideración del Consejo Nacional de Planeación, y a la del Gobierno Nacional; c) Preparar y presentar al Consejo Nacional de Planeación, informes periódicos u ocasionales sobre la situación económica del país, sobre las medidas que deberían adoptarse y sobre las que sometieran a su examen el Consejo, las diversas dependencias públicas; d) Programar, determinar e implantar las técnicas para la información y reajuste del Plan Nacional de Desarrollo Económico y de los planes parciales; e) Impartir instrucciones a los Ministerios, Departamentos Administrativos y a las entidades semipúblicas, lo mismo que a los Departamentos y los Municipios, para la organización y ejecución de la planeación de los distintos aspectos de las inversiones públicas, y prescribir las normas técnicas que debían aplicarse en la preparación de cada proyecto en particular, conforme a la naturaleza de la respectiva inversión; f) Estudiar y coordinar los planes que debían remitirse por las oficinas y entidades mencionadas, estudiarlos y coordinarlos en planes que debían ser sometidos a la consideración del Consejo de Política Económica y Planeación; g) Prescribir la forma, contenido y frecuencia de los informes que debían rendirle las mismas oficinas y entidades acerca de la ejecución de los planes que establecieran para las inversiones públicas que realizaran, para mejor control de dicha ejecución; h) Prospeccionar y proponer las inversiones públicas que debieran desarrollarse dentro del programa general con recursos del Presupuesto General de la Nación que al ser aprobados sirvieran de base para votar las respectivas apropiaciones en el presupuesto; i) Presentar al Presidente de la República, un informe relativo a la ejecución de los planes de desarrollo económico y de las inversiones públicas; j) Prescribir las investigaciones que debían realizarse y determinar los servicios técnicos que debían prestarse en el estudio de los distintos factores que influyeran en el desarrollo económico nacional, o que fueran importantes para la preparación técnica de determinados planes; k) Adelantar directamente las investigaciones que se justificaran en el estudio de la política y de los planes de desarrollo, y que no pudieran ser realizadas por otras dependencias o organizaciones semipúblicas o privadas; l) Solicitar el parecer de los distintos gremios económicos acerca de los problemas económicos nacionales y de los planes de desarrollo; y, m) Presentar al Consejo Nacional de Planeación, los proyectos que estimare convenientes en relación con la política económica y de desarrollo económico.

[39] Esta Comisión estaría formada por un Senador y un Representante de cada Departamento y de cada Intendencia y Comisarías, todos elegidos por dichas corporaciones en la proporción en que estaban representadas en las Cámaras. Durante el receso del Congreso, podría sesionar, por iniciativa propia o convocatoria de las Cámaras, y emitir informes que determinara la ley o los que las Cámaras le solicitaran.

[40] La Comisión designaría tres Senadores y tres Representantes para que concurrieran, con carácter de Comisionados, a los organismos nacionales encargados de preparar los planes y programas.

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

[42] En la sentencia C-095 de 2020, la Corte Constitucional señaló: "En suma, concurre una precisión orgánica que predefine la ley del Plan Nacional de Desarrollo. Ello responde a la jerarquía normativa al plan, en tanto elemento central para la planeación de la acción del Gobierno durante su ejercicio"

□

[43] La sentencia C-126 de 2020 concluyó que "la ley del plan no está diseñada constitucionalmente como un instrumento normativo con aptitud para modificar de manera irrestricta contenidos propios de leyes que se expresan en las facultades previstas en el artículo 150". A su turno, la sentencia C-493 de 2020, reiteró lo expresado en la sentencia C-415 de 2020 en el sentido de que "la ley del plan no puede ser empleada para llenar vacíos e inconsistencias de disposiciones y tampoco puede contener cualquier tipología de normatividad legal, ni convertirse en un instrumento que lleve a un limbo normativo, pues, de no hacerse esta distinción cualquier medida de política económica –así fuera remota- con el PND."

[44] Corte Constitucional, Sentencia C-337 de 1993.

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

[46] Ibidem.

[47] En la sentencia C-453 de 2016, la Corte había sostenido que: "a. La Ley del Plan no es un instrumento normativo que genera inconsistencias de leyes precedentes. Tampoco permite relevar de la potestad legislativa al Congreso las metas y estrategias de la específica política de planeación del respectivo Gobierno. Esto es, recae sobre el deber de respetar el contenido constitucional del Plan, en cuanto que el Plan contiene 'normas de orientación instrumental'. Una norma que no se ajusta a ninguna de estas dos categorías ha de ser excluida. || b. Las normas instrumentales debe evidenciar una relación de conexidad directa con los objetivos, metas y estrategias del Plan. Si no verificarse tal circunstancia quedará puesto de presente el quebrantamiento del principio y tendrá el efecto de ser nula. || c. Sentado que una norma instrumental que autónomamente no establezca condiciones suficientes para la realización del programa o proyecto contenido en el Plan, al que sirve o, no es inequívocamente efectiva para la realización del programa o proyecto contenido en el Plan, que quebranta la unidad de materia. || d. Igualmente, se ha fijado que debe existir una conexidad teleológica entre la norma instrumental del mismo. || e. También se ha valorado que, si un mandato instrumental ha sido objeto de debate legislativo del Plan, se puede presumir que está al servicio de los programas y proyectos de desarrollo contenidos en el Plan."

[48] "Sentencia C-008 de 2018."

[49] "Vulneran el principio de unidad de materia aquellas disposiciones de carácter instrumental que no establecen condiciones suficientes para la realización de los programas previstos en la parte general del plan o que 'no establecen condiciones para la materialización de las metas y objetivos trazados (sentencia C-394 de 2012)."

[50] "Sentencia C-394 de 2012."

[51] "Sentencia C-305 de 2004. Una pauta orientadora que permite inferir la conexidad en este sentido cuando el hecho de que la norma impugnada hubiera permanecido durante todo el trámite legislativo, evento que no de manera concluyente- que está al servicio de los programas de la parte general de la ley (sentencia C-068 de 2020)."

[52] "Sentencias C-026 de 2020 y C-016 de 2016."

[53] "En la sentencia C-095 de 2020 se indicó: '(...) la misma regulación constitucional ha señalado la distinción entre la instrumentalidad entre las normas que hacen parte de los mecanismos de ejecución del PND y la parte general del plan que aquellas previsiones deben ser instrumentos que se muestren racionalmente adecuados para el cumplimiento de las metas y objetivos trazados en la parte general del plan. Esta relación de conexidad se demuestra, por ejemplo, de la lectura de..."

describir los contenidos del plan de inversiones del PND incluye los 'mecanismos idóneos' para la ejecución de los contenidos en la parte general'."

[54] "Sentencia C-016 de 2016."

[55] "Sentencia C-095 de 2020."

[56] "Cfr. sentencias C-008 de 2018, C-016 de 2016, entre otras."

[57] "Sentencias C-573 y C-795 de 2004, C-376 y 377 de 2008, y C-394 de 2012."

[58] "Sentencias C-092 y C-008 de 2018."

[59] "Si bien en esta sentencia se analizó una ley de presupuesto, se cita para efectos de la relevancia de la materia."

[60] "Sentencias C-095 de 2020, C-008 de 2018 y C-016 de 2016."

[61] "Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2020."

[62] "Aprobar el Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones públicas que hayan de emprenderse, la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para el cumplimiento de los mismos".



[63] "Corresponde al Gobierno, en relación con el Congreso: 1. Concurrir a la formación de las leyes, por intermedio de los ministros, ejerciendo el derecho de objetarlas y cumpliendo el deber de sancionarlas. 2. Convocarlo a sesiones extraordinarias. 3. Presentar el plan nacional de desarrollo y de inversiones conforme a lo dispuesto en el artículo 150. 4. Enviar a la Cámara de Representantes el proyecto de ley (...)"

[64] "Sentencia C-478 de 1992."

[65] "Sentencias C-026, C-068 y C-126 de 2020."

[66] "Sentencia C-394 de 2012. Se apoyó la Corte, en esa oportunidad, en las sentencias C-573 de 2004 y C-377 de 2008."

[67] "En las sentencias C-219 de 2019 y C-068 de 2020 se resolvieron unas demandas de inconstitucionalidad que regulaban el Ingreso Base de Cotización (IBC) para trabajadores independientes. En ambos casos, comprendiendo planes de desarrollo distintos, la Corte evidenció que se trataba de disposiciones aisladas que no se relacionaban con los objetivos generales y de forma específica en los capítulos previstos. En el primer asunto, se evidenció que el IBC no se relacionaba con el mecanismo de ejecución y, a su vez, la conexión de esta disposición con los objetivos era meramente hipotética, conjetural e indirecta, en tanto no podía predicarse una relación estrecha, sino que se trataba de llenar un vacío en la regulación sobre la cotización de los independientes que quedó de una ley anterior. Cuando se estudió una norma similar, se pudo observar su ubicación en un pacto y que no era instrumental lo que se regulaba, sino que tampoco contribuía directamente a la materialización de las metas previstas en el plan."

[68] La Corte Constitucional ha señalado que la inversión pública tiene el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población en general o de un sector de la misma, sin pretender recuperar específicamente la inversión o generar ganancia para el que realizó la inversión. En efecto, el artículo 2º de la Carta señala que uno de los objetivos del Estado consiste en "promover la prosperidad general" y el artículo 334 indica que el Estado intervendrá en la economía para "conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes" y para que haya una "distribución equitativa de los recursos".

oportunidades y los beneficios del desarrollo". Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-734 de 2002

[69] Corte Constitucional, Sentencia C-094 de 1996.

□

[70] "Regla especial prevista en el artículo 22 de la Ley 152 de 1994. Modificaciones por parte de la Ley 539 de 2008 se adujo: "la posibilidad de incluir artículos nuevos está condicionada a que el tema en debate sea por las dos plenarias directa o indirectamente".

□

[71] "Cfr. artículo 178 de la Ley 5ª de 1992: 'Modificaciones. De conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o enmiendas en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva comisión permanente'.

[72] "Sentencia C-519 de 2016."

[73] "Sentencia C-376 de 2008."

[74] "Sentencia C-305 de 2004."

[75] "Cfr. sentencias C-305 de 2004 y C-760 de 2001."

[76] Corte Constitucional, Sentencia C-415 de 2020.

[77] "Sentencia C-473 de 2004, declaró exequible la Ley 812 de 2003, Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006."

[78] "Sentencia C-760 de 2001."

[79] "Sentencia C-191 de 1996."

[80] "Ibidem."

[81] "Ibidem."

[82] "Sentencia C-015 de 1996."

[83] "Sentencia C-557 de 2000, que declaró inexecutable la Ley 508 de 1999, Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006."

[84] "Sentencia C-557 de 2000. Concluyó esta decisión 'el proceso de planificación económica involucra la decisión de la administración pública y al Congreso (...), y (...) está regido por principios que emanan de la Constitución, a los cuales cabe destacar los de prevalencia del interés por el gasto público social (...), el de participación y concertación entre las autoridades nacionales y territoriales (...)'. "

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

[86] Sentencia C-188 de 2006.

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

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

[89] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-025 de 1993, C-1185 de 2000, C-714 de 2001, C-104

de 2016, C-620 de 2016, C-126 de 2020.

[90] Corte Constitucional, Sentencia C-896 de 2012.

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

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

[93] Ley 152 de 1994 "Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo".

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

[95] Artículo 22 de la Ley 152 de 1994.

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

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

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

[99] Corte Constitucional, Sentencia C-016 de 2016. Esta metodología ha sido reiterada desde entonces cuando se analizan cargos por presunta vulneración del principio de unidad de materia en leyes aprobatorias de

[100] Por citar apenas un ejemplo, de las 9 sentencias proferidas en el año 2020 que decidieron sobre el principio de unidad de materia en la Ley 1955 de 2019, 3 suscitaron salvamentos de voto por un voto porque la generalidad de las bases del plan que sirvieron para juzgar la conexidad de la disposición determinada con certeza si en efecto la medida era instrumental a la ejecución del plan de desarrollo. En 2020, las Magistradas Gloria Ortíz y Cristina Pardo salvaron su voto porque estimaron que la prórroga del Código General Disciplinario no guardaba conexión con el objetivo "fortalecer la lucha contra la corrupción" de las bases del PND 2018-2022, sino que le era contrario, mientras que la Sala Plena estimó lo contrario. En la sentencia C-068 de 2020, el Magistrado Carlos Bernal se apartó de la decisión mayoritaria que declaró la inexecutable la Ley 1955 de 2019 por desconocimiento del principio de unidad de materia, al estimar que la disposición guardaba conexión directa e inmediata con el objetivo denominado "salud para todos con calidad y eficiencia" del plan. En el último, el Magistrado (E) Richard Ramírez se apartó de la decisión adoptada en la sentencia C-464 de 2020, por la creación de una sobretasa por kw/hora consumido guardaba conexidad directa e inmediata con los objetivos de las medidas y condiciones necesarias para la sostenibilidad financiera del Fondo Empresarial administrativo. "[i]ncorporar las modificaciones pertinentes al esquema y capacidad institucional del sector, para mejorar la eficiencia y fortalecer la vigilancia y regulación oportuna y diferenciada a las empresas" consignados en las bases del plan.

[101] En los distintos PND aprobados a partir de 1994 se observa una variación en el contenido de las disposiciones relacionadas con: (i) el señalamiento expreso del contenido de los programas y proyectos que integran los documentos de política pública elaborados por el Gobierno y aprobados por el Consejo Nacional de Política Económica y Social incorporan como anexos de la ley. En efecto, se observa que en las leyes aprobatorias de los PND (Leyes 188 de 1995, 508 de 1999, 812 de 2003 y 1151 de 2007) dentro del articulado se hacía explícito el contenido de los proyectos de inversión que incluían medidas no solo de inyección de recursos públicos, sino de regulación social, seguridad, medidas anticorrupción, etc. En contraste, a partir de 2011 (Leyes 1450 de 2011, 1451 de 2011, 1452 de 2011) la especificación del contenido de los programas y proyectos desaparece del articulado de la ley aprobatoria. En su lugar, los documentos de política pública anexos a las leyes aprobatorias del plan tienen una

complementaria, resiliente y comprometida con la reducción de emisiones de carbono, los agentes de Energía Mayorista estarán obligados a que entre el 8 y el 10% de sus compras de energía provenientes de convencionales de energía renovable, a través de contratos de largo plazo asignados en determinada regulación establezca. Lo anterior, sin perjuicio de que los agentes comercializadores puedan tener dispuesto en este artículo. // El Ministerio de Minas y Energía, o la entidad a la que este delegue, re alcance de la obligación establecida en el presente artículo, así como los mecanismos de seguimiento la función sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD). Las condiciones de la obligación serán definidas en dicha reglamentación". Esta norma fue declarada ejecutable por proferida el 11 de marzo de 2021.

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

[115] Ibidem.

[116] Ibidem, p. 667.

[117] Ibidem, p. 668.

[118] Ibidem, p. 670.

[119] Ibidem.

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

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

[122] Ídem.

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

[124] Cfr., entre otras, las Sentencias C-874 de 2002, C-954 de 2007, C-623 de 2008, C-894 de 2009 y C-1041 de 2013

[125] Sentencia C-1298 de 2001

[126] Cfr., **Randall, Alan. "The problem of market failure." *Natural Resources Journal* 23.1 (1980): 351-377.** **M. "The anatomy of market failure." *The quarterly journal of economics* 72.3 (1958): 351-377.**

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

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



[129] Constitución Política. Artículos 150.21 y 334.

[130] "El arquetipo de Estado que propone la Constitución que nos rige, incluye como piedra angular el concepto de planificación económica y social, concebida como el instrumento más importante para el desarrollo del país. En efecto, el Estado social de derecho busca lograr la orientación de la política administrativa hacia las necesidades básicas de la población, con miras a lograr la efectividad de los derechos, tendencia que ha sido inusitadamente en nuestro Derecho Constitucional a partir de la Carta de 1991, sino que responde a las transformaciones institucionales ocurridas no sólo en nuestro orden jurídico fundamental, sino también en las democracias constitucionales del mundo.//Ya desde los albores del siglo XX aparece en el pensamiento la noción de "Estado Bienestar", según la cual corresponde al poder público garantizar la satisfacción

respecto de una amplia gama de necesidades básicas colectivas como la salud, el trabajo, la educación, la seguridad, el adecuado suministro de los servicios públicos, etc. Así, el antiguo modelo de Estado y liberalismo clásico, más reducido en sus deberes y en sus funciones, cedió paso para el advenimiento del Estado promotor de la dinámica colectiva y responsable del acceso de todos los ciudadanos a las condiciones que garantizan el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales. En este sentido nuestra Constitución es elocuente cuando expresa: "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son el deber del Estado." Corte Constitucional, Sentencia C-557 de 2000.

[131] Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

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

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

[134] Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

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

[136] Corte Constitucional. Sentencias C-909 de 2012, C-197 de 2012, C-992 de 2006, C-616 de 2002.

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

[138] Es decir, la necesidad de regular las disconformidades del mercado que restringen la posibilidad de operar distintos agentes económicos.

[139] Esta limitación, surge de la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses públicos. La jurisprudencia supone que los agentes de mercado auto restrinjan sus actividades en el mercado, con el fin de evitar abusos de poder económico y libertades constitucionales. La jurisprudencia ha señalado que la naturaleza estructural de la competencia económica impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y de evitar el abuso de poder económico dominante en el mercado. Así, la regulación legal orientada a preservar la libre y honesta competencia económica debe prohibir prácticas deshonestas: (i) las prácticas colusorias entre empresarios para restringir la competencia; (ii) el abuso de poder económico dominante; y (iii) la competencia desleal entre empresarios.

[140] Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.



[141] "[L]as empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo no podrán ejercer su capacidad para determinar los precios en el mercado, por la cantidad que controlen del respectivo artículo, sino que estarán sometidas a la vigilancia del Estado para los efectos de la presente ley." Ley 155 de 1959. Artículo 10.

[142] Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

[143] Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 1997.

[144] Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

[145] Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

[146] Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2010.

[147] En la sentencia C-228 de 2010, la Corte analizó una demanda de constitucionalidad promovida por la Ley 1340 de 2009 que prevé un mecanismo de control previo a las integraciones empresariales, para sancionar o reversar ese tipo de operaciones cuando se encuentre que estas producen una indeliberada concentración de poder económico.

competencia. En este caso, el demandante sostenía que la aplicación de controles previos a la integración desproporcionada la libertad económica y presumía la mala fe de las empresas integradas. A su juicio solo podría ser posterior a la operación de integración. En esa sentencia, la Corte advirtió que "el crecimiento de la economía bien puede mostrarse desde una perspectiva sancionatoria de las prácticas contrarias de la libre competencia como también de la prevención de actuaciones que por su naturaleza y potencial grado de influencia de los agentes que concurren al mercado, puedan afectar dicha libertad".

[148] Corte Constitucional. Sentencia C-741 de 2003: "El marco constitucional para la regulación de los servicios públicos compuesto por varios de los principios fundamentales consagrados en el Título I de la Constitución y ciertos derechos específicos consagrados en el Título II de la misma (Artículos 48, 49, 56, 58, 60, 61 y 62) y disposiciones relativas a la potestad de configuración del legislador y la potestad reglamentaria del ejecutivo en materia de servicios públicos (Artículos 150, numeral 23 y 189, numeral 22, respectivamente, CP); por las normas de las entidades territoriales en materia de servicios públicos (Artículos 106, 289, 302, 311 y 319, CP) y de hacienda económica y de hacienda pública (Artículos 333 y 334, CP) y, por las disposiciones del Título XII, que definen "la Finalidad Social del Estado y de los Servicios Públicos" (Artículos 365 a 370, CP)"

[149] Corte Constitucional. Sentencia C-1162 de 2000.

[150] Cfr., Sentencia T-761 de 2015. Fundamento jurídico No. 4. Al respecto, y como posible solución al problema energético, la Organización de Naciones Unidas se propuso, en el Objetivo de Desarrollo Sostenible No. 7, "energía asequible, limpia y moderna" "el acceso universal a servicios energéticos asequibles, fiables y modernos".

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

[152] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Artículo 11, numeral 1. "El presente Pacto reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

[153] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No. 4. El derecho a un nivel de vida adecuado. Otro lado, valga recordar que, de manera más directa, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, añadió en su artículo 14 que las mujeres que habitan zonas rurales tienen derecho a servicios adecuados, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el agua potable.

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

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

[156] Ley 142 de 1994. Artículo 2.6.

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

[158] El artículo 133 dispone expresamente unas cláusulas de los contratos de servicios públicos que prohíben la explotación de la posición dominante de la empresa de servicios públicos.

[159] Ley 142 de 1994. Artículo 73.

[160] Estas facultades de regulación administrativa fueron analizadas por la Corte Constitucional en las sentencias C-560 de 2004, C-1120 de 2005 y C-263 de 2013.

[161] Escrito presentado por la Superintendencia de Industria y Comercio, el 4 de septiembre de 2002.

[162] Corte Constitucional. Sentencia C-615 de 2002.

[163] Al respecto, la jurisprudencia ha previsto que el contenido iusfundamental de libertad económica comprende: (i) el derecho a un tratamiento igual y no discriminatorio entre competidores que se hallan en la misma posición para concurrir al mercado o retirarse; (ii) la libertad de organización y el derecho a que el Estado no intervenga en la empresa y métodos de gestión; y (iii) el derecho a recibir un beneficio económico razonable. Corte Constitucional. Sentencia C-291 de 1994.

[164] Corte Constitucional. Sentencia C-398 de 1995.

[165] El operador judicial deberá evaluar: "(i) si la limitación, o prohibición, persiguen una finalidad legítima en la Constitución; (ii) si la restricción impuesta es potencialmente adecuada para conseguir el fin y es proporcional en esa relación, esto es que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente excesiva; (iii) si la restricción es razonable. Adicionalmente (iv) debe la Corte examinar si el núcleo esencial del derecho fue desconocido con la restricción. Si la operatividad se mantiene incólume. Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-624 de 1998, C-332 de 2001, C-1041 de 2007 y C-1041 de 2007.

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

[167] Corte Constitucional. Sentencias C-404 de 2001, C-505 de 2001, C-048 de 2001, C-579 de 2001 y C-1041 de 2007.

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

[169] La Corte en sentencias C-1041 de 2007 y C-392 de 2007 consideró que: "Esta Corporación ha establecido una línea jurisprudencial en el sentido que en materia económica el legislador tiene un amplio margen de actuación. **correlativamente no opera un control de constitucionalidad estricto**, debido a que la Constitución garantiza la libertad económica por el Estado".

[170] Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

[171] Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011.

[172] Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

[173] Corte Constitucional. Sentencia C-1041 de 2007.

[174] Corte Constitucional. Sentencia C-1041 de 2007.

[175] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 1997. Al respecto ver también: SIC. "Práctica de competencia". Tomado de <https://www.sic.gov.co/practicas-restrictivas-de-la-competencia> el 17 de febrero de 2017.

[176] En un caso emblemático de integración vertical (Sycamore Partners II, L.P., Staples, Inc. and Federal de comercio de los Estados Unidos de América (FTC por sus siglas en inglés), se dio un interés en los beneficios o inconvenientes que, en abstracto, generan las integraciones verticales. La opinión expresada en lo que en la jurisprudencia colombiana se conocería como una aclaración de voto, aclarando que los beneficios o inconvenientes que se suele adjudicar a las integraciones verticales, no se derivan de la operación e

aplicación de regulaciones orientadas a la eliminación de prácticas anticompetitivas. Ver: Wilson, (Commissioner Wilson In the Matter of Sycamore Partners II, L.P., Staples, Inc. and Essendant Inc.

https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1448307/181_0180_staples_es

[177] U.S. Department of Justice & The Federal Trade Commission, Vertical Merger Guidelines, 2 <https://www.justice.gov/atr/page/file/1290686/download>; Statement of Commissioner Christine S. Inc. / Essendant, Inc. File No. 181-0180 January 28, 2019, recuperado de https://www.ftc.gov/public_statements/2019/01/statement-commissioner-wilson-matter-sycamore-partners-ii-lp-staples-inc

[178] Escrito allegado al proceso por la Presidencia de la República, del 18 de septiembre de 2020,

[179] Si bien la Corte Constitucional en la Sentencia C-673 de 2001 dispone que la intensidad del test se analizan materia relacionadas con la libre competencia, en esta oportunidad la Sala se separa de lo que advierte una violación de naturaleza ostensible y arbitraria de esta garantía constitucional.

[180] "La regla general en el control de constitucionalidad es la aplicación de un test leve de proporcionalidad, medida legislativa, no obstante, la Corte lo ha aplicado en casos que versan exclusivamente sobre retributivas, o, 3) de política internacional, entre otros". Corte Constitucional. Sentencia C- 354 de 2010.

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

[182] Escrito allegado al proceso por la Presidencia de la República, del 18 de septiembre de 2020,

[183] Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

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

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

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

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

[188] Cfr. Sentencia C-727 de 2009.

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

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

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

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

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



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

