

C-092-18

Sentencia C-092/18

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Sanciones de la Superservicios

[L]a Sala Plena observó que el Congreso revivió un texto que había sido declarado inexecutable previamente, volviendo a dotar de efectos jurídicos una norma cuya incompatibilidad con la Constitución había sido declarada por esta Corporación, lo cual es constitucionalmente inadmisibile.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Concepto de violación

CONCEPTO DE VIOLACION EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

ECONOMIA SOCIAL DE MERCADO-Significado

A grandes rasgos, el modelo defiende la libertad de empresa, a partir del cual la intensidad de la intervención del Estado se fundamenta en la afectación potencial de otros principios y valores constitucionales. En ese contexto, la intervención estatal lejos de ser una característica de una economía planeada o centralizada, se justifica para permitir que el mercado funcione, regulándolo en aquellos aspectos en los que no es capaz de maximizar los beneficios para los consumidores, bien por la existencia de fallas estructurales o debido a posiciones dominantes.

LIBERTAD DE EMPRESA-Contenido/LIBERTAD DE EMPRESA-Concepto/LIBERTAD DE EMPRESA-Regulación por el Estado

REGULACION ECONOMICA-Concepto/REGULACION ECONOMICA-Función/REGULACION ECONOMICA-Criterios

DERECHO A SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Fundamental

RENTAS DE DESTINACION ESPECIFICA-Prohibición

[L]a Corte reitera la regla de derecho fijada por la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual “el artículo 359 de la Carta se refiere, exclusivamente, a rentas nacionales de carácter tributario.

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2014-2018-Unidad de materia

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN PROYECTO DE LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Connotaciones particulares

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN PROYECTO DE LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Exigencia de identidad temática

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA EN PROYECTO DE LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Control judicial

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Vigencia

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Conexidad temática del Plan Nacional de Desarrollo

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN MATERIA SANCIONATORIA-Alcance

PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Aplicación

PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y TIPICIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR-Carácter

ACCION DE REPETICION-Definición

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Atribuciones/SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Potestad sancionatoria/SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Criterios

MULTAS-Amplio margen de configuración por el legislador/MULTAS- Valor

[L]a Corte encuentra que esa potestad es todavía más amplia cuando la sanción se ejerce sobre actores que operan en sectores intensivos de capital, pues es lesivo para la

economía, que una empresa viole la ley, lucrándose de esa vulneración y, que como consecuencia, el valor de la sanción sea tan bajo que pueda simplemente incorporarse como un costo operativo, defraudándose con ello todo el sentido de tener una potestad sancionadora.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Reglas jurisprudenciales/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Elementos para su existencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Alcance

Referencia: Expediente D-11729

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

Demandante: JULIANA GÓMEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D. C., tres (3) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto del artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se

expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’.

“LEY 1753 DE 2015

(junio 9)

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

[...]

ARTÍCULO 208. SANCIONES DE LA SUPERSEVICIOS. Modifíquese el numeral 81.2 y adiciónense dos párrafos al artículo 81 de la Ley 142 de 1994, los cuales quedarán así:

“81.2. Multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”.

“Parágrafo 1o. Sobre las multas a las que hace referencia el numeral 81.2 del presente artículo, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamentará los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas. En todo caso la reglamentación del Gobierno Nacional tendrá en cuenta criterios como el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, el tiempo durante el cual se presentó la infracción, el número de usuarios afectados, el beneficio obtenido por el infractor, la cuota del mercado o el beneficio económico que se hubiere obtenido producto de la infracción.

La reglamentación también incorporará circunstancias de agravación y atenuación como el factor de reincidencia, la existencia de antecedentes en relación con incumplimiento de

compromisos adquiridos o de órdenes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta.

PARÁGRAFO 2o. La facultad que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer una sanción por la violación del régimen de prestación de los servicios públicos caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado”.

III. LA DEMANDA

La accionante considera que la norma demandada debe declararse inexecutable al contrariar la Constitución Política por vulnerar los principios de: (i) reserva de ley, (ii) debido proceso, (iii) legalidad, (iv) tipicidad, (v) libertad de empresa, (vi) responsabilidad, (vii) la prohibición de destinación específica de los recursos, (viii) unidad de materia y (ix) seguridad jurídica. A continuación se presentan los cargos específicos junto con sus respectivos argumentos:

1. Cargo por violación de las competencias que la Carta Política le confiere al Congreso de la República

El artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, en el párrafo primero señala que “el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamentará los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas”. La violación de las competencias propias del Congreso se presenta en tanto se le está confiriendo al Gobierno la definición de aspectos esenciales del régimen sancionatorio en materia de servicios públicos domiciliarios a través de una norma reglamentaria. Dicha competencia es exclusiva del Congreso según el artículo 150 superior, el cual dispone que es él quien debe expedir las normas a las cuales debe estar sujeto el Gobierno para ejercer sus funciones de inspección y vigilancia, al igual que las leyes de intervención económica.

“[n]o puede válidamente deferirse a la facultad reglamentaria, la definición de los aspectos esenciales de una materia que por expresa disposición constitucional compete exclusivamente al legislador, como es el establecimiento de las normas bajo las cuales deben ejercerse las funciones de inspección y vigilancia a cargo del ejecutivo, dentro de

las cuales se incluyen aquellas relativas al ejercicio de la potestad sancionatoria en materia de servicios públicos domiciliarios”.

La Corte Constitucional ha señalado que las infracciones “que pueden ser objeto del ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa deben estar descritas de manera completa, clara e inequívoca en ley, con su respectiva sanción predeterminada”, desarrollando los principios de tipicidad y reserva legal, pero, en este caso, la norma demandada no contiene dichas infracciones. A su vez, la jurisprudencia establece las diferencias entre sanciones penales y administrativas concluyendo que a pesar de que los principios se deben aplicar de manera diferenciada en cuanto a rigidez y rigurosidad, eso no implica que no sea necesaria una “descripción legal y típica de la conducta”.

Considera la demandante que “[l]a norma demandada no debe ser declarada constitucional porque no establece una sanción con los criterios a tener en cuenta, sino que remite para que sea el Ejecutivo vía reglamentaria quien establezca la metodología”, la cual termina convirtiéndose en indeterminada por la excesiva amplitud y libre configuración que se le otorga al Gobierno de imponer multas hasta los \$68.945.500.000.00. De tal manera que no puede el legislador delegar temas propios de ley, cuando al ejecutivo le concierne es emitir los actos de ejecución de las leyes, más cuando se trata de intervención económica.

Por otra parte, según la accionante, el artículo demandado también vulnera el preámbulo de la Constitución teniendo en cuenta que éste se promulgó dentro de un marco democrático, denominando a Colombia como un Estado Social de Derecho, en donde el Congreso es el órgano de representación de los ciudadanos y es el único legitimado para restringir las libertades de estos. En este caso, se trata de determinar las conductas infractoras del régimen de servicios públicos domiciliarios y la multa aplicable, lo cual implica delegación de funciones propias del Congreso.

2. Cargo por infracción al derecho fundamental al debido proceso

La demandante considera que “la disposición demandada establece, desde su inicio hasta el final, un régimen sancionatorio con un grado total de indeterminación. Así no se tiene certeza de qué conducta amerita la imposición de la multa que puede ascender hasta \$68.945.400.000.00. Contrariando los postulados constitucionales sobre el tema sancionatorio”. Por esto es manifiesta la vulneración al debido proceso como derecho

consagrado en el artículo 29 de la Constitución, en virtud del cual “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa”.

A diferencia de la norma demandada, la anterior “sí establecía un rango proporcional y razonable de movilidad para el operador de máximo 2000 SMLMV. Así mismo señalaba los criterios de graduación dentro de los cuales el operador debía establecer el monto, (...) aplicaba los parámetros de proporcionalidad contemplados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto era constitucional y legal”, de tal manera que si se aplicara la norma acusada para imponer una sanción, se le estaría vulnerando al ciudadano la materialización del debido proceso por cuanto no existe ley y “porque el núcleo de la actuación se determina por un acto administrativo, en este caso por reglamento, contrario al mandato del artículo 29 Superior”.

La demandante invoca la sentencia C-412 de 2015[1] mediante la cual la Corte Constitucional fijó los contenidos mínimos que debe prever un régimen sancionatorio: “i) determinar la conducta que contraría el ordenamiento jurídico; ii) configurar la sanción a imponer en los casos en que se incurra la prohibición allí prevista; iii) determinar por parte del legislador en la disposición respectiva la autoridad policiva competente para imponer la sanción prevista en la ley; y iv) que la facultad otorgada al gobierno nacional, tenga como finalidad específica la aplicación de las sanciones previstas legalmente”. Del mismo modo cita la sentencia C-135 de 2016[2] que recoge lo señalado por la Corte sobre la flexibilidad del legislador en materia sancionatoria concluyendo que “la Corte reitera que la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución, siempre que ésta característica no sea tan amplia ni extrema que permita la arbitrariedad de la administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria de las faltas y de las sanciones, al terminar deslegalizada la materia sometida a reserva de ley”. A partir de lo anterior, la demandante considera que la flexibilidad del legislador es tan amplia y extrema que abre la puerta a la arbitrariedad de la administración en el ejercicio de la potestad reglamentaria de las faltas y sanciones, deslegalizando la materia sometida a reserva de ley.

Concluye este cargo indicando que según los planteamientos expuestos por la Corte Constitucional, la norma demandada vulnera el derecho al debido proceso pues “delegó en el gobierno la facultad de reglamentar los criterios y la metodología propios del régimen

sancionatorio de los servicios públicos domiciliarios, sin establecer previamente un marco de referencia legal claro, cierto y razonable, conforme al cual pueda sostenerse que no existe margen alguno para la arbitrariedad por parte de la administración”.

3. Cargo por limitación inconstitucional al principio de libertad de empresa y al régimen económico

La demandante señala que la norma acusada somete a sus destinatarios a una medida que limita la libertad de empresa, no porque la Constitución lo ordene, “sino por decisión del ejecutivo a través de un decreto reglamentario en el cual se determinen los criterios y la metodología para graduar y calcular tales multas”. Lo anterior se evidencia al establecer un régimen sancionatorio con un “grado alto de indeterminación, sin el cuidado y rigor que se requiere para la expedición de una norma de intervención económica”, imponiendo límites a una actividad desarrollada por los particulares que “requiere de un mandato legal, claro y concreto”.

El hecho de que el Gobierno Nacional pueda establecer multas hasta por cien mil salarios mínimos a personas jurídicas, según criterios y metodologías de graduación establecidos por él mismo, “vulnera el modelo económico constitucional de libre empresa adoptado en la Constitución de 1991”, ya que los prestadores de servicios públicos domiciliarios estarán sujetos a sanciones económicas gravosas previstas en un régimen reglamentario “contrariando así la intención de la Carta de minimizar la intervención del Estado en la prestación” de dichos servicios. En criterio de la demandante la libertad de empresa consagrada en los artículos 333, 365 y 370 Superiores, se ve afectada con la norma demandada, toda vez que la intención y garantía esencial de la Carta es que “el empresario no se someta al arbitrio del ejecutivo en materia sancionatoria, sino que lo esté solo a los mandatos de la ley”.

4. Cargo por infracción al régimen constitucional de la acción de repetición

La acción de repetición consagrada en el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 (norma demandada), autoriza a las empresas multadas a repetir contra quienes realizaron los actos u omisiones que propiciaron la sanción. En complemento de ello, se prevé el deber de repetir contra los servidores públicos que por su acción u omisión causaron dicha sanción. Esta facultad contraría el artículo 90 de la Constitución Política que permite únicamente la

repetición cuando se trate de condenas o sentencias que ordenen la reparación patrimonial de un daño y “siempre y cuando, este haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario o agente en cuestión”, no para decisiones sancionatorias de naturaleza administrativa sin contenido indemnizatorio o reparativo.

5. Cargo por la creación inconstitucional de una renta nacional con destinación específica aplicable a fines empresariales y no sociales

La disposición demandada señala que los recursos recaudados deben ser destinados al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003, cuyo objeto es apoyar a las empresas en los procesos liquidatorios ordenados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y financiar las actividades profesionales requeridas para prestar apoyo económico, técnico y logístico a la Superintendencia en los procesos de toma de posesión. Para la demandante, lo anterior viola el artículo 359 de la Constitución porque “las multas, entendidas como ingresos no tributarios, pertenecen a los ingresos corrientes de la nación, con destino al presupuesto nacional en virtud de los principios presupuestales de universalidad, legalidad, anualidad y unidad de caja. Así los recursos públicos no pueden hacer parte de partidas o fondos específicos, salvo las excepciones constitucionales”, en las cuales no encajan las finalidades del Fondo.

6. Cargo por violación a la unidad de materia

El artículo demandado hace parte de la Ley 1753 de 2015 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, pero la norma acusada es “una modificación al régimen sancionatorio de la Ley 142 de 1994, específicamente las multas”. El Plan Nacional de Desarrollo tiene unos objetivos específicos como lo son “construir una Colombia en paz, equitativa y educada, en armonía con los propósitos del gobierno nacional, con las mejores prácticas y estándares internacionales, y con la visión de planificación de largo plazo prevista por los objetivos de desarrollo sostenible. Sus estrategias transversales y regionales son la competitividad e infraestructura estratégicas; la movilidad social; la transformación del campo; la seguridad, justicia y democracia para la construcción de paz; buen gobierno y el crecimiento verde”, y dentro de estas finalidades, no tiene cabida la reforma al régimen sancionatorio de los servicios públicos domiciliarios, haciendo incongruente el contenido de la ley con la modificación del régimen sancionatorio señalado.

La Corte Constitucional ha señalado la importancia de la unidad de materia, y específicamente en la rigurosidad que debe seguirse en el Plan Nacional de Desarrollo.

Sobre el particular la demandante señala que, “al revisar el artículo demandado con el resto del Plan se observa que no es un instrumento del Plan nacional de Desarrollo. A su vez, no encaja en ninguna de las estrategias del Plan y tampoco donde se incorporó, es decir, en el capítulo ‘Estrategia Territorial’. Toda vez que la norma acusada modifica el régimen sancionatorio del sector de los servicios públicos domiciliarios a nivel nacional. En conclusión, entre la disposición demandada y los objetivos, metas, planes y estrategias de la parte general del Plan Nacional de Desarrollo no existe una conexidad directa e inmediata”.

Finalmente, concluye que además de lo anterior, y como un argumento que refuerza la violación al principio de unidad de materia, la norma demandada no hizo parte del proyecto inicial del Plan Nacional de Desarrollo elaborado por Planeación Nacional, de tal manera, que la no incorporación inicial demuestra que las sanciones no eran un asunto central de la planeación para el cuatrienio presidencial 2014-2018.

7. Cargo por infracción al principio de seguridad jurídica

Para la demandante, la norma censurada es una regla “incierta e impredecible” que al permitir una movilidad tan amplia para determinar la multa, se posibilita la arbitrariedad, toda vez que la brecha entre mínimos y máximos sin criterios ni metodología determinados, comporta una medida que vulnera la seguridad jurídica. En este caso, el “legislador no establece en la norma demandada un rango razonable y proporcional para la imposición de las sanciones e introduce esta norma inconstitucional en el Plan Nacional de Desarrollo”.

La seguridad jurídica es una garantía de certeza que impide la existencia de abusos por parte de funcionarios ni situaciones de indeterminación, difusas o indefinidas como lo ha indicado la Corte Constitucional.[3] En este aspecto, indica que la norma demandada viola el principio de seguridad jurídica porque no “da garantía de certeza a los agentes de los servicios públicos domiciliarios”, pues la decisión sancionatoria estará determinada a la voluntad del ejecutivo “el cual puede cambiar de criterio en cualquier momento y expedir un decreto reglamentario que varíe los parámetros para la imposición de la multa”, dejándolos sujetos a la arbitrariedad y al cambio permanente.

IV. INTERVENCIONES

1. Confederación Colombiana de Consumidores

Manifestó en su escrito que se abstienen de formular concepto, ya que consideran que las entidades llamadas a responder son el Departamento Nacional de Planeación y la Superintendencia de Industria y Comercio.

2. Presidencia de la República

Intervino en el proceso y solicitó declarar la exequibilidad de la norma acusada con base en los siguientes argumentos:

2.1. Lo que el legislador encomendó al reglamento “no es la definición de las conductas reprochables, ni la sanción imponible, ni el procedimiento correspondiente, sino, meramente, la metodología para la graduación de la multa” por lo que no se ha delegado un componente esencial al tipo sancionatorio “sino un aspecto secundario que no forma parte del núcleo de reserva que le pertenece de manera exclusiva al Congreso”. La norma señala los elementos esenciales como la naturaleza de la sanción, los montos máximos, sus destinatarios y, el parágrafo 1º indica los criterios a tener en cuenta para establecer la metodología para graduar el valor de la multa. La norma no delega la posibilidad de fijar las conductas sancionables ni el procedimiento sancionatorio aplicable.

El artículo demandado acoge la lista jurisprudencial que ha sistematizado la Corte Constitucional sobre los elementos que debe regular el legislador.[4]

2.2. La demandante no sustentó debidamente los argumentos relacionados con la inseguridad jurídica “y la severidad desproporcionada de la conducta” lo que no permite adelantar un análisis de fondo sobre la cuestión. Pero sí se puede decir que la demanda es un tanto prematura, puesto que los temores evidenciados por la demandante se podrán despejar cuando el Gobierno reglamente la materia.

2.3. El cargo por violación al debido proceso, como lo argumenta la demandante va dirigido a cuestionar la aplicabilidad de la norma legal a situaciones concretas y no al contenido abstracto de la normativa. Por esto, el cargo es incierto por no referirse directamente al texto legal sino a aspectos extra normativos que dependen de la decisión de la autoridad

administrativa. Solicita que la Corte no se pronuncie sobre este cargo por incertidumbre al no ser un reproche predicable del contenido normativo abstracto.

2.4. Sobre el cargo de violación a la libertad de empresa, considera el interviniente que los reproches esbozados están “dirigidos principalmente a lo que habrá de ser el contenido del acto administrativo regulatorio de la metodología de imposición de la multa y no al contenido concreto de la disposición legal, pues tildan de inconstitucional una norma que no existe, que el Gobierno todavía no ha expedido y que, cuando lo haga, tendrá todas las garantías de control por parte de los jueces administrativos”. La demandante no señaló argumentos que permitan concluir que esa regulación terminará afectando la libertad de empresa en Colombia, por lo que solicita la inhibición del tribunal frente a este cargo.

2.5. Respecto de la prohibición de la existencia de rentas con destinación específica cita la sentencia C-561 de 2015[5] proferida por la Corte Constitucional, que declaró exequibles tres normas de la Ley 1480 de 2011 que designaban a la Superintendencia de Industria y Comercio como “beneficiaria directa de las multas impuestas a productores y proveedores. En dicha ocasión, la Corte sostuvo, respondiendo al mismo argumento de la demandante de hoy, que la prohibición de destinación específica de rentas nacionales no se aplica a las multas pues estas no son ingresos de naturaleza tributaria”.

2.6. Sobre la supuesta violación al principio de unidad de materia, señaló que la Ley 1753 de 2015 tiene incluidos sus objetivos generales y las estrategias que definen el norte de los programas y proyectos del plan, en un documento llamado “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país”, que contiene los ejes temáticos más importantes de la Ley del Plan. La norma acusada “guarda relación directa con una estrategia transversal del Plan denominada Movilidad Social, que se articula y complementa con la estrategia territorial, en orden a consolidar los tres pilares fundamentales del plan, la paz, la educación y la equidad”. En dicha estrategia el plan enfatizó en la importancia del fortalecimiento de la prestación adecuada y oportuna de los servicios públicos en donde surge el tema de aumentar el monto de las multas a los prestadores como “herramienta para reducir las brechas poblacionales y territoriales y la construcción de ciudades amables y sostenibles para la equidad”. De tal manera que si se declarara la inexecutable de la norma esto “conduciría a un retroceso inmediato en la consecución de los objetivos que apuntan a hacer más eficiente la prestación del servicio público, pues estimularían el

incumplimiento de los deberes de las empresas de servicios ante la mansedumbre de las sanciones por su incumplimiento”.

2.7. Finalmente, acerca del cargo por infracción del principio de seguridad jurídica considera que se trata de una “acusación contra la inexistencia actual de una regulación” del ámbito en el que debe moverse el Gobierno. Como se espera que próximamente se expida la reglamentación del Gobierno en la materia, será el momento adecuado para cuestionar “las reglas específicas que determinen el cálculo de la multa. Mientras ello no ocurra, los reproches deben considerarse inoportunos y prematuros”.

3. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Como interviniente dentro del proceso solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma con base en los siguientes argumentos:

3.1. Respecto de los cargos primero y segundo indica que “La reserva de ley flexibilizada limita la potestad reglamentaria pero no genera infracción al debido proceso sancionador”. Invoca la sentencia C-135 de 2016[6] de la cual extrae reglas y subreglas jurisprudenciales que tratan sobre la facultad sancionatoria que fundamentan la capacidad del Estado, y más específicamente, el correccional aplicado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Dentro de dichas reglas, destaca la flexibilidad de los principios de reserva de ley y tipicidad dentro del derecho administrativo sancionador, “el cual permite al legislador crear leyes con un mayor grado de generalidad, sin que ello implique en sí mismo la infracción de normas superiores”, para llegar a concluir que en materia administrativa sancionatoria “el legislador cuenta con la posibilidad de producir leyes más generales, que podrán ser desarrolladas posteriormente por el ejecutivo sin que ello conlleve una transgresión de los principios bajo estudio, siempre y cuando se haya consagrado en la ley, el marco de referencia del derecho administrativo sancionador”.

De acuerdo con la anterior, considera que la demandante se equivoca al leer la norma atacada, ya que su entendimiento no atiende que ésta modifica sólo un numeral del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y no todo el texto legal, pues si se hace una lectura armónica y completa se encuentra que hay una descripción de la conducta con un catálogo de sanciones. Sostiene que se equivoca también al afirmar que vía reglamento se deben establecer los parámetros esenciales de la sanción administrativa, toda vez que desde la

expedición de la ley mencionada, el legislador fijó dichos elementos básicos, de tal manera que el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 se ajusta a la Constitución Política “porque el precepto sólo le indica al ejecutivo que, en uso de su facultad reglamentaria, establezca unos criterios y una metodología que servirán para graduar y calcular el monto de la multa a imponer al infractor del régimen de los servicios públicos domiciliarios y evitar así la arbitrariedad de la Administración al momento de aplicar la sanción”, teniendo en cuenta que los criterios a reglamentar son “el total de la multa, situación que fue señalada por la Corte Constitucional, como no violatoria del principio de reserva de ley,” cuando profirió la sentencia C-632 de 2011.[7]

3.2. Sobre los cargos tercero y séptimo afirmó que “Las sanciones que establece el legislador no implican per se violación a la libertad de empresa”. Señala que el tope máximo de la multa a imponer (100.000 smlmv) no correspondió a una actuación irracional o desproporcionada del legislador. Sostiene que la demandante confunde los principios de proporcionalidad y razonabilidad “con la que debe actuar el legislador al establecer medidas de intervención estatal, con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad que tiene que aplicar el operador jurídico”, en este caso, la autoridad administrativa cuando imponga la sanción.

Añade que para que una medida de intervención estatal contraría los principios de proporcionalidad y razonabilidad debe ser contraria a los siguientes preceptos constitucionales y jurisprudenciales:[8] “(i) necesidad de que la medida esté en una ley; (ii) no afectación al núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) los motivos que justifican la limitación deben ser adecuados y suficientes; (iv) obediencia al principio de solidaridad y (v) responder a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad propiamente dichos”. Considera que tales presupuestos se cumplen en el precepto demandado, especialmente en cuanto a la libertad de empresa, derecho que no se afectó teniendo en cuenta que la creación de medidas correctivas no viola ninguno de los componentes del núcleo esencial de la libertad de empresa, pues lo que el legislador estableció una consecuencia jurídica “que opera frente a aquellos prestadores que excedan los límites legales que les impone el ordenamiento jurídico”.

Indica que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional el Estado es responsable de asegurar la prestación adecuada de los servicios públicos a todos los habitantes del

territorio nacional, ya que éstos se encuentran en la esfera de lo público, además de que dichos servicios están íntimamente ligados con la garantía de derechos fundamentales, razones que son suficientes para que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios cuente con las herramientas necesarias para garantizar su efectiva prestación. De tal manera que los cargos señalados por la demandante están basados en argumentos irrazonables, etéreos y subjetivos.

3.3. Respecto del quinto cargo, el interviniente afirma que “Las multas que impone la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios no tienen naturaleza tributaria”. Respecto a esto, el interviniente recuerda que ya la Corte Constitucional señaló que el artículo 359 de la Constitución “se refiere única y exclusivamente a rentas nacionales que tienen naturaleza tributaria”. [9] Las multas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios provienen del ejercicio de su potestad sancionatoria y no de ingresos tributarios.

3.4. Sobre el sexto cargo indica que “El control a los prestadores de servicios públicos domiciliarios hace parte de las bases del Plan Nacional de Desarrollo <Todos por un nuevo país>”. Esto por cuanto el Gobierno Nacional se fundamentó en tres pilares para consolidar sus políticas de cuatrienio (2014-2018), a saber: paz, equidad, educación y con base en ellos se crearon las estrategias transversales del Plan Nacional de Desarrollo “las cuales contienen los objetivos específicos y las metas a cumplir durante los siguientes cuatro años”. Los servicios públicos domiciliarios no escaparon del Plan Nacional de Desarrollo, bajo el fundamento de equidad, se construyeron tres de las estrategias transversales, las cuales desarrollan objetivos específicos relacionados con la prestación de estos servicios.

4. Instituto de Seguridad Jurídica y Probidad

El Instituto de Seguridad Jurídica y Probidad intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma demandada, en los siguientes términos:

4.1. El artículo demandado no guarda unidad de materia con el Plan Nacional de Desarrollo, ya que es una “modificación aislada al régimen sancionatorio definido en la Ley 142 de 1994”.

4.2. Además de las infracciones señaladas en la demanda, el artículo acusado viola el

principio de proporcionalidad y razonabilidad inmerso en todo derecho sancionatorio, “dado el alto grado de imprecisión que por su intermedio se incorpora la norma no establece una sanción con los criterios a tener en cuenta, sino que remite para que sea el Ejecutivo quien vía reglamentaria establezca la metodología pudiéndose fijar una multa exorbitante hasta de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes. No puede dejarse al arbitrio del Ejecutivo, y menos al operador administrativo, la facultad de imponer”. En ese sentido, las multas tan altas terminan por convertirse en indeterminadas por la extrema amplitud y libre configuración del Ejecutivo. Es el legislador quien debe dar las órdenes necesarias para cumplir la ejecución de las leyes, más cuando se trata de contenidos de intervención económica. La norma modificada “sí establecía un rango proporcional y razonable de movilidad para el operador de máximo 2.000 SMLMV, así mismo, los criterios de graduación dentro de los cuales el operador debía establecer el monto. El arbitrio y discrecionalidad del operador eran mínimos”.

5. Departamento Nacional de Planeación

Intervino en el proceso para defender la constitucionalidad de la norma demandada:

5.1. Señala que la demanda es inepta respecto de los cargos segundo, tercero y séptimo, en los siguientes términos: (i) El segundo cargo carece de razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, ya que el demandante parte de una premisa errónea y falaz, debido a que lo propuesto por el actor carece de un raciocinio ponderado entre la supuesta violación del debido proceso y el contenido de la norma. Lo anterior, como resultado de hacer un análisis sobre un supuesto inexistente como lo es “que el decreto reglamentario va a tipificar conductas y sanciones para quien vulnere el régimen legal de los servicios públicos, así mismo, desconoce que el debido proceso se colige de una expresa actuación judicial o administrativa, no de una mera apreciación subjetiva respecto de un hecho incierto”; (ii) El tercer cargo sobre la libertad de empresa parte de un supuesto de hecho inexistente e hipotético, pues “presume que todas las empresas van a quebrantar el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios y por ello le van a cercenar su derecho”; (iii) El séptimo cargo acerca de una infracción al régimen de seguridad jurídica no prevé los elementos necesarios para realizar un juicio de constitucionalidad, en tanto no explica un fundamento legal, fáctico o técnico que permita hacer éste análisis. Los conceptos de incertidumbre y arbitrariedad no son suficientes porque “no es posible partir de

apreciaciones subjetivas e indeterminadas frente al alcance de una disposición como el artículo” demandado, el cual dispuso un aumento en las multas y definió criterios para graduarla.

5.2. Respecto al primer y segundo cargo no existe violación de los principios de reserva de ley ni debido proceso por cuanto: (i) es la Ley 142 de 1994 “la que impone a todos los prestadores de servicios públicos domiciliarios el marco legal para el adecuado desarrollo de esta actividad”, por lo que la norma demandada no prevé que el decreto reglamentario tipificará o creará conductas sancionables; (ii) el decreto reglamentario sólo podrá reglamentar los criterios y la metodología para graduar y calcular la multa, lo cual fue aceptado por la Corte Constitucional.[11]

5.3. En lo concerniente a los cargos quinto y séptimo, considera inexistente la violación del derecho a la libertad de empresa, así como la consagración de normas que atenten contra la seguridad jurídica o que sean arbitrarias, ya que para fijar la cuantía demandada por el actor “se efectuó una comparación frente a disposiciones actualmente vigentes”, como en efecto lo es la Ley 1340 de 2009, en la cual la Superintendencia de Industria y Comercio puede imponer multas a personas naturales hasta por 2.000 smlmv y jurídicas de 100.000 smlmv, lo cual demuestra razonabilidad y proporcionalidad de la medida, en tanto las disposiciones hoy demandadas cuentan con la suficiente trascendencia e importancia constitucionales como lo es la garantía de una adecuada y oportuna prestación de los servicios públicos domiciliarios.

5.4. En relación con el quinto cargo, considera que no hay violación del artículo 359 de la Constitución, toda vez que la Corte Constitucional desde sus inicios determinó que las rentas nacionales de destinación específica son aquellas de naturaleza tributaria, de tal manera que “se debe concluir que la posibilidad de que los recursos producto de las multas que imponga la SSPD ingresen al Fondo Empresarial no implica una vulneración de la Constitución”.

5.5. En cuanto al sexto cargo, por supuesta violación del principio legislativo de unidad de materia, el interviniente realiza el examen sobre si se cumple este principio en la norma demandada respecto del Plan Nacional de desarrollo, concluyendo que: (i) la disposición se encuentra relacionada “de forma directa con la estrategia transversal de Movilidad Social

de manera articulada y complementaria con la estrategia territorial”, la cual describe cómo lograr los objetivos sociales propuestos en el plan. Es por esto que para lograr una efectiva prestación de los servicios públicos es necesario que “los instrumentos de control creados por la ley a través de los mecanismos sancionatorios debe ser fuerte y robusto para conminar a los prestadores a una adecuada prestación del servicio y en caso de incumplimiento poder imponer sanciones que conminen adecuadamente su cumplimiento, por lo cual, la ampliación de la base de la multa a imponer (...) es directa e inmediata con los objetivos y estrategias del Plan”; (ii) para que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contribuya a construir una Colombia en paz, equitativa y educada es “imperativo que tenga herramientas sancionatorias acordes a las realidades económicas y sociales del país”; (iii) la medida adoptada en la disposición que se demanda, “guarda estrecha relación de conexidad con este objetivo (prestación adecuada de servicios públicos domiciliarios) trazado por el Plan Nacional de Desarrollo en el eje de movilidad social, pues apunta a implementar mecanismos normativos para mejorar la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

6. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI

La Asociación Nacional de Empresarios de Colombia solicita se declare inexecutable la norma demandada, con base en los siguientes argumentos: (i) se viola el principio de unidad de materia, ya que dicho precepto no guarda relación directa con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, lo cual se verifica en que la disposición acusada no aparece en la ponencia inicial del proyecto de ley y, (ii) se presenta una vulneración del principio de legalidad “ya que dicho artículo deja al reglamento la definición de aspectos sustanciales en materia sancionatoria, como es la determinación de las circunstancias de agravación y atenuación”.

Culmina su intervención refiriendo que la Corte Constitucional en la sentencia C-699 de 2015, indicó que si alguna materia, por intrascendente que sea, ya fue desarrollada legalmente, no puede ser objeto de un reglamento.[12]

7. Universidad del Rosario

La Universidad del Rosario solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del precepto acusado con base en los siguientes planteamientos: (i) el principio de reserva de ley es

vulnerado por este precepto, ya que se delega en el ejecutivo la función de definir la metodología de graduación y cálculo de la multa vía reglamento, “lo que carece de toda coherencia en el escenario teórico y práctico pues la rama ejecutiva, que a su vez se compone de las superintendencias, no puede ser la llamada a imponer sanciones propuestas por sí misma, de manera que lo lógico será que todo el régimen sancionatorio sea propuesto por la rama legislativa”; (ii) lo anterior también lleva a concluir que se viola el derecho al debido proceso al no existir una preexistencia legal taxativa de las sanciones; (iii) la norma demandada adolece de elementos esenciales como “(i) el procedimiento sancionador; (ii) la definición misma de la sanción o los criterios para determinarla con claridad; y, (iv) los entes encargados de imponerla (...)”[13]; (iv) la norma contraría la Carta Política, toda vez que según el artículo acusado los dineros captados como consecuencia de las multas no serán un ingreso corriente de la Nación, sino que harán parte de un fondo específico. Esto riñe con la Constitución pues ésta señala que se prohíbe la destinación específica de rentas nacionales, en tanto “son ingresos no tributarios, de modo que están destinadas a los ingresos corrientes de la nación, esto es al presupuesto nacional”; (v) no hay unidad de materia entre la Ley del Plan Nacional de Desarrollo y la modificación del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, lo que se evidencia en la ausencia de una relación interna entre la norma demandada y las demás de la ley.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la inexecutable del artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 por violación del principio de unidad de materia. Como petición subsidiaria, solicita declarar inexecutable el apartado del artículo 208 que señala “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución” conforme a lo decidido en la sentencia C-957 de 2014 y declarar executable las partes restantes del mencionado artículo.

1. El Jefe del Ministerio Público considera que: (i) “la modificación al régimen sancionatorio previsto en la Ley 142 de 1994, y específicamente en el tema de las multas, es un asunto que, (...) efectivamente no tiene una correlación directa e inmediata con los objetivos y pilares de la paz y la equidad del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, los cuales se materializan mediante la estrategia objetivo de movilidad social de dicho plan”. Lo anterior, ya que al hacer una revisión del pilar de equidad del Plan Nacional de Desarrollo y de las

estrategias propuestas para cumplir sus objetivos, “no [se] logra identificar una correspondencia directa, (...) específicamente en cuanto se refiere al tema de servicios públicos teniendo en cuenta la finalidad social que cumple”. Explica que dentro de la estrategia de movilidad social con la que se busca cumplir los objetivos de ese pilar hay seis propósitos particulares pero no encuentra relación directa entre éstos y la norma demandada “lo que de hecho explica que no existe referente normativo dentro de la parte general que permita instrumentalizar o ejecutar de la parte general del PND”; (ii) en el trámite legislativo la norma demandada no estuvo durante todo el debate del Plan Nacional de Desarrollo.

2. Existe cosa juzgada respecto del aparte “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, ya que en la sentencia C-957 de 2014[14] se concluyó que este inciso era contrario a la Constitución y lo que hizo el actual Plan Nacional de Desarrollo fue reproducir esa norma.

3. Respecto del principio de reserva de ley, considera el Ministerio Público que no se presenta vulneración, puesto que en este caso el legislador sí estableció la regulación mínima en materia sancionatoria previendo: (i) las conductas sancionables, (ii) el procedimiento sancionador, (iii) el tipo de sanción a imponer y su cuantía y (iv) el órgano encargado de imponer las sanciones por incumplimiento.

5. Respecto del principio de libertad de empresa considera que éste no se contraría con la norma demandada porque (i) “las actividades que traen consigo una intervención del estado y tienen una regulación específica constitucional (servicios públicos domiciliarios) efectivamente constituyen un límite a la libertad económica y en particular a la libertad de empresa”; (ii) “la facultad sancionatoria de la mencionada superintendencia, a la que se refiere el artículo demandado, en todo caso no puede ser vista a partir del ejercicio de la libertad económica, ya que en el ámbito de la función pública se concentra en la organización y regulación de la actividad reservada a su cargo, teniendo en cuenta los bienes jurídicos que protege y el interés general que está de por medio”.

6. La norma demandada no contradice la Carta al establecer que los recursos recaudados como producto de las multas impuestas deben ingresar al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003, “toda vez que las multas hacen parte de los ingresos no tributarios, lo

que implica en consecuencia que no le es aplicable el mandato del artículo 359 Superior”.

7. El precepto acusado no viola el principio de seguridad jurídica, en la medida en que, éste como otros principios en materia de derecho administrativo sancionatorio, se flexibilizan así como también se reduce el grado de adecuación típica.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país” , de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. Problemas jurídicos y metodología de la decisión

Como se indicó en precedencia la demandante dividió su escrito en siete aspectos, sin embargo, la Corte encuentra que la argumentación realmente consiste en cuatro cargos, a saber: (i) en primer término, la existencia de un vicio de forma por violación del principio de unidad de materia, (ii) en segundo lugar, la configuración de cosa juzgada constitucional absoluta frente a uno de los apartes normativos demandados, (iii) en tercer lugar, la supuesta violación del principio de legalidad en materia sancionatoria al haber realizado el legislador una delegación en favor del Gobierno Nacional, y (iv) por último, el establecimiento de una renta nacional de destinación específica.

A partir de lo anterior, en la presente sentencia, la Corte Constitucional deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿La determinación del uso de los recursos derivados del cobro de las multas que impone una Superintendencia en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control implica el establecimiento de una renta de destinación específica y, por lo tanto, violatoria de la prohibición contenida en el artículo 359 de la Constitución?

(ii). ¿Se vulnera el principio de unidad de materia en una ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, mediante el establecimiento de una facultad sancionatoria para una

Superintendencia, teniendo en cuenta que esa norma no fue incluida en la versión original del proyecto de ley presentado al Congreso?

(iii). ¿Se infringen los derechos al debido proceso (legalidad y tipicidad) y a la libertad de empresa, con la delegación efectuada a favor del titular de la potestad reglamentaria para la definición de los criterios exactos de tasación de las multas que puede imponer una Superintendencia en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control?

(iv). ¿Se desconoce el artículo 243 de la Constitución cuando el legislador replica de manera idéntica un texto normativo previamente declarado inexecutable, sin que haya ocurrido un cambio en las condiciones de hecho o de derecho que dieron lugar a dicha decisión?

Para resolver estos problemas, la Corte se referirá por separado a cada uno de esos cuatro problemas jurídicos, presentando en cada caso los argumentos de la demandante, evaluando la jurisprudencia de esta Corporación sobre la materia y confrontando con ello si alguno de los cargos tiene vocación de prosperar. Al final se presentará una síntesis de la decisión y se harán las declaraciones correspondientes.

3. La Intervención del Estado en la Economía – Facultad Sancionadora

3.1. La jurisprudencia constitucional ha sido constante al señalar que el modelo económico que consagra la Constitución es el denominado de “Economía Social de Mercado”[15]. A grandes rasgos, el modelo defiende la libertad de empresa, a partir del cual la intensidad de la intervención del Estado se fundamenta en la afectación potencial de otros principios y valores constitucionales. En ese contexto, la intervención estatal lejos de ser una característica de una economía planeada o centralizada, se justifica para permitir que el mercado funcione, regulándolo en aquellos aspectos en los que no es capaz de maximizar los beneficios para los consumidores, bien por la existencia de fallas estructurales o debido a posiciones dominantes. En esas circunstancias, uno de los elementos que definen la capacidad de intervención del Estado en la economía es la facultad sancionadora. Al ejercerla, la administración opera en la doble perspectiva de castigar las conductas que afectan a los consumidores, al mismo tiempo que desincentiva la ocurrencia de hechos similares a los que dieron lugar a la sanción. Por eso la intervención en la economía es tanto una facultad reglada del Estado como una obligación que debe desplegarse para evitar una afectación del interés colectivo materializada en una pérdida de derechos de los

consumidores.

En ese orden de consideraciones, la facultad sancionadora de una superintendencia, cuando hace parte de sus funciones de inspección, vigilancia y control de un sector particular de la economía, es constitucionalmente legítima.

3.2. El principio de libertad económica contenido en la Constitución tiene varias aristas que han sido reconocidas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Frente al caso particular de la prestación de servicios públicos domiciliarios, el principio de libertad de empresa debe ser leído en dos esferas diferentes. La primera, más amplia, que establece que cualquier persona jurídica, independientemente de la nacionalidad de procedencia de su capital, puede iniciar una empresa que preste servicios públicos domiciliarios. La segunda, más restrictiva, en razón del interés general que está involucrado en este tipo de actividades y sus afectaciones potenciales sobre los derechos fundamentales, que lo somete a unos principios generales de prestación cuyo correcto ejercicio está sujeto a la inspección, vigilancia y control. Igualmente, en el diseño de esa segunda esfera, tanto el legislador como el constituyente hicieron énfasis en la necesidad de asegurar que la prestación de los servicios públicos domiciliarios estuviera siempre sujeta al cumplimiento de unos principios que procuran el disfrute eficiente y efectivo del servicio prestado.[16]

3.3. Al referirse a las condiciones para el ejercicio de ciertas actividades económicas, la Corte ha desarrollado una jurisprudencia constante relativa a las razones constitucionales que avalan ciertas restricciones. Al respecto, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“El ejercicio de ciertas actividades económicas puede aparejar un grave riesgo social o afectar arbitrariamente derechos de terceras personas. En consecuencia, el artículo 26 de la Carta autoriza al legislador para exigir determinados títulos de idoneidad a quienes quieran desempeñar actividades que impliquen riesgo social y también, para establecer mecanismos de inspección y vigilancia con el fin de evitar que resulten lesionados derechos de terceras personas. Adicionalmente, el principio de solidaridad social - que se encuentra reconocido, por ejemplo, en la función social de la empresa (C.P. art. 58 y 333) -, permite que la ley establezca ciertas cargas especiales a quienes, por desempeñar determinadas actividades económicas o profesionales, se encuentran directamente comprometidos en la

realización efectiva de los derechos de los demás.

Sobre las libertades económicas baste recordar aquí que la jurisprudencia constitucional ha señalado que (i) se encuentran reconocidas y garantizadas por la Constitución, dentro de los límites del bien común y del interés social; (ii) la libertad económica comprende los conceptos de libertad de empresa y libertad de competencia; (iii) la libertad económica es expresión de valores de razonabilidad y eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios y permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada; (iv) la competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios; (v) la libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones; (vi) las libertades económicas no son derechos fundamentales; y (vii) el juez constitucional aplica un test débil de proporcionalidad para efectos de determinar la conformidad de una intervención del legislador en las libertades económicas.[17]

En consonancia con la consideración transcrita y refiriéndose a los límites constitucionales, la Corte ha precisado que la garantía del cumplimiento de los fines de la Constitución, permite la imposición de medidas restrictivas de esas libertades (ejemplo de las cuales son las multas por prestación deficiente de los servicios públicos domiciliarios) sujetas a que se impongan “en virtud de la ley y [deben] obedecer a importantes propósitos constitucionales y a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.”[18]

3.4. El concepto de regulación económica tiene concepciones variadas. Selznick[19] se refiere al control enfocado y sostenido que ejerce una agencia pública sobre actividades que por su naturaleza son especialmente valoradas por la comunidad. Esta concepción en jurisdicciones influenciadas por el derecho continental ha sido más complejo, debido a las diferencias existentes, por ejemplo, en cuanto a las particularidades de la estructura del Estado.[20]

En Colombia, la función regulatoria pasa tanto por la creación normativa como por garantizar el cumplimiento y está dividida entre varias entidades para ciertos servicios públicos, como en efecto lo son las comisiones de regulación y las superintendencias,

autoridades que tienen a su cargo aspectos puntuales que sumados configuran un todo consistente en la actividad regulatoria del Estado.

3.5. La regulación económica de un sector cuya actividad industrial consiste en la prestación de servicios públicos domiciliarios, parte de la creación de unos incentivos económicos que tengan por objeto promover la prestación adecuada y eficiente de esos servicios. La doctrina en materia regulatoria reconoce que la facultad reguladora pasa por lo menos por asegurar el cumplimiento de cinco diversos aspectos, a saber (i) hacer cumplir un mandato del legislador en cuanto a la prestación del servicio. Ese mandato sirve como fundamento democrático de la facultad regulatoria y opera, por lo tanto, como limitación al ejercicio puramente libre de la autonomía de mercado por parte de un actor; (ii) la puesta en marcha de un sistema de control sobre el regulador, en el cual éste asuma la responsabilidad por sus acciones u omisiones; (iii) la generación de criterios equitativos, justos y consistentes entre los actores del mercado regulado, de manera que se asegure el respeto por el debido proceso de los sujetos de regulación; (iv) la experticia del regulador en el mercado objetivo, y (v) la primacía de la prestación eficiente de los servicios como criterio orientador de todo el ejercicio regulatorio.[21] A la luz de dichos criterios, la intervención del Estado en la economía no solamente está plenamente justificada, sino que además responde a una verdadera necesidad constitucional de proteger los derechos fundamentales de los usuarios.

3.6. En esas condiciones, el Estado debe proteger los intereses de los usuarios, poniendo en práctica los esquemas que mejor se presten, proveyendo al mercado de la mayor libertad posible e intervenir en busca de corregir fallas potenciales que pudieran permitir a un prestador aumentar sus utilidades en desmedro de la prestación del servicio. Bajo ese presupuesto, la regulación puede tener varias aristas. Una regulación leve o suave, en la cual simplemente se fijan parámetros de cumplimiento para el desarrollo de la labor empresarial y una regulación fuerte, que es más intrusiva de la actividad comercial y que incluye tanto los esquemas de sanción, como la facultad de asumir el control de las empresas prestadoras de servicios públicos cuando quiera que ellas no cumplan o no puedan cumplir las condiciones de prestación del servicio en detrimento de los intereses de los usuarios. Al respecto, en sentencia C-616 de 2001 la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“[L]a libertad económica permite también canalizar recursos privados, por la vía del incentivo económico, hacia la promoción de concretos intereses colectivos y la prestación de servicios públicos. En esa posibilidad se aprecia una opción, acogida por el constituyente, para hacer compatibles los intereses privados, que actúan como motor de la actividad económica, con la satisfacción de las necesidades colectivas. Por ello, el constituyente expresamente dispuso la posibilidad de la libre concurrencia en los servicios públicos, los cuales pueden prestarse por el Estado o por los particulares, cada uno en el ámbito que le es propio, el cual, tratándose de estos últimos, no es otro que el de la libertad de empresa y la libre competencia. Sin embargo la Constitución ha previsto, para la preservación de valores superiores, la posibilidad y la necesidad de que el Estado ejerza labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares”[22]

3.7. Posteriormente, y refiriéndose a las particularidades de la función regulatoria estatal, en sentencia C-150 de 2003 la Corte se pronunció de la siguiente manera:

“La regulación es una actividad continua que comprende el seguimiento de la evolución del sector correspondiente y que implica la adopción de diversos tipos de decisiones y actos adecuados tanto a orientar la dinámica del sector hacia los fines que la justifican en cada caso como a permitir el flujo de actividad socio-económica respectivo.

Para que el Estado pueda alcanzar los fines constitucionales que se persiguen por medio de la regulación, es necesario que esta función sea ejercida por órganos que tengan características institucionales adecuadas para dar respuesta oportuna a los diversos problemas que se presentan en los sectores regulados, de acuerdo con los parámetros fijados por el legislador.”[23]

3.8. La jurisprudencia de la Corte ha puesto de presente que la potestad regulatoria implica una libertad relativamente amplia en cuanto a los medios que están al alcance de las entidades gubernamentales encargadas de ejercer la facultad regulatoria. Sin embargo, también ha señalado que una regulación que genere incentivos perversos (es decir, aquellos que no propendan por el bien común y la prestación efectiva y eficiente del

servicio) y con ello ponga en riesgo el goce efectivo de derechos fundamentales de los usuarios, pone en tensión tal atribución con la Constitución, y podría conducir a su inconstitucionalidad.

3.9. Los servicios públicos domiciliarios están directamente relacionados con la vida y la dignidad humana en varias esferas. Por un lado, tienen relación directa con la salubridad pública y con el derecho a gozar de un ambiente sano del que son titulares todos los ciudadanos. Es decir, la prestación de servicios públicos domiciliarios hoy en día está inherentemente vinculada con la existencia misma de la vida y la dignidad humana al permitir a los usuarios, por ejemplo, cocinar en condiciones de seguridad y salubridad y gozar de un espacio público limpio y ordenado, así como disfrutar de adelantos tecnológicos que facilitan la vida.

3.10. En ese contexto, la facultad administrativa sancionadora en materia de los servicios públicos domiciliarios es particularmente importante en el ámbito del ejercicio de la función de dirigir la economía que la Constitución en su artículo 333 asigna al Estado. Dicha importancia no es meramente simbólica. Por el contrario, la existencia de una potestad sancionatoria en un sector con ese nivel de importancia en la protección y materialización del disfrute efectivo de los derechos fundamentales de los ciudadanos implica que esa facultad requiere un poder disuasorio, de manera que confluyan en la sanción también las funciones retributiva y correctiva de la pena que se reconocen en general en todas las esferas del derecho sancionatorio.

3.11. En múltiples oportunidades, la Corte Constitucional ha señalado que el Congreso tiene un margen amplio de configuración legislativa en materia de la determinación del valor de las multas que pueden ser impuestas por el Estado a los particulares en ejercicio de la potestad administrativa sancionadora.[24] Ese valor tiene una relación directa e intrínseca con las prioridades de política pública que está llamado a establecer el legislador. Adicionalmente, la Corte encuentra que esa potestad es todavía más amplia cuando la sanción se ejerce sobre actores que operan en sectores intensivos de capital,[25] pues es lesivo para la economía, que una empresa viole la ley, lucrándose de esa vulneración y, que como consecuencia, el valor de la sanción sea tan bajo que pueda simplemente incorporarse como un costo operativo, defraudándose con ello todo el sentido de tener una potestad sancionadora.

3.12. Desde esta perspectiva, es claro que es constitucionalmente aceptable que se impongan multas por la administración a particulares por el incumplimiento de sus obligaciones en la prestación de un servicio público domiciliario. Así mismo, que esas multas producto de la libertad de configuración del legislador pueden ser elevadas, siendo esta es una de las maneras de asegurar que los fines constitucionales de la sanción se cumplen adecuadamente. Sin embargo, que la multa y su monto sean conceptualmente aceptables no exime al Congreso, al establecerlas, de los mismos requisitos exigidos para el establecimiento de normas sancionatorias que la Constitución y la jurisprudencia han decantado.

A partir de las anteriores consideraciones, la Corte determinará si en el presente caso: (i) se quebrantó la prohibición constitucional de crear rentas de destinación específica, (ii) se cumple el principio de unidad de materia, (iii) si el Congreso excedió su facultad de delegación en la reglamentación expedida por el Gobierno Nacional y, con ello la aplicación de la facultad sancionadora de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios viola el derecho al debido proceso.

4. Sobre la creación de una renta de destinación específica

4.1. La demandante pone de presente la diferencia que existe entre la redacción original del numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y la norma demandada en cuanto a la destinación de los recursos que se obtengan del cobro de las multas impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Al respecto, la norma original establecía que “Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11.”, mientras que la norma modificada dispone que “Los recursos producto de las multas que imponga esta Superintendencia ingresarán al Fondo Empresarial creado por la Ley 812 de 2003.”

En lo concerniente a esa modificación, la actora afirma que crea una renta de destinación específica por considerar que los ingresos no tributarios “pertenecen a los ingresos corrientes de la Nación, con destino al presupuesto nacional en virtud de los principios presupuestales de universalidad, legalidad, anualidad y unidad de caja”.[26]

4.2. Sobre este aspecto, la Corte coincide con el concepto del Ministerio Público en el

sentido que de conformidad con la jurisprudencia consolidada de esta Corporación (sentencias C-1515 de 2000 y C-561 de 2015[27]), la prohibición del artículo 359 de la Constitución, debe ser leída e interpretada de manera restrictiva, de forma tal que solamente cobija las rentas nacionales de carácter tributario, excluyendo con ello las multas y las contribuciones parafiscales, cuya destinación específica no está prohibida por la Constitución.[28]

Teniendo en cuenta que en el presente caso se trata de multas, la Corte reitera la regla de derecho fijada por la jurisprudencia de esta Corporación, según la cual “el artículo 359 de la Carta se refiere, exclusivamente, a rentas nacionales de carácter tributario”[29]. Por consiguiente, el cargo de inconstitucionalidad basado en la supuesta infracción de la prohibición de establecer rentas de destinación específica contenida en el artículo 359 de la Constitución no está llamado a prosperar.

5. La unidad de materia en la ley del Plan Nacional de Desarrollo

5.2. La ley aprobatoria del plan nacional de desarrollo cubre por su naturaleza en materia de políticas públicas, un número amplio y genérico de temas que corresponden a la variedad de planes y programas a los que se supedita el Gobierno Nacional durante un cuatrienio. Sin embargo, tal amplitud temática no implica que el principio de unidad de materia no deba aplicarse de manera estricta al análisis de constitucionalidad del contenido específico del Plan Nacional de Desarrollo. Consecuente con esa particularidad, la Corte ha desarrollado una jurisprudencia constante en cuanto al contenido del principio de unidad de materia aplicado a la Ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo:

“[L]os planes de desarrollo deben incorporar normas instrumentales. Así, la Constitución establece que la ley del plan debe contener no sólo los objetivos generales y las inversiones públicas que piensan adelantarse sino también “las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos” (CP art. 150 ord. 4º). En ese mismo sentido, la Ley 152 de 1994 o Ley Orgánica del Plan señala que la parte general del plan de desarrollo debe incluir no sólo los objetivos y metas nacionales y sectoriales de largo y mediano plazo sino también “los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos” (art. 5º lit. c), y añade que el plan de inversiones debe incluir “la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución” (art. 6º lit. d).

Por consiguiente, es propio de la ley del plan comprender normas destinadas a permitir que se cumplan los objetivos y metas señalados en la parte general y que efectivamente se adelanten las inversiones programadas en la programación de las inversiones. Esto deriva de una cualidad especial de la ley del plan pues, según la Carta, “sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución” (CP art. 341) por lo cual es perfectamente natural que en estas leyes se incluyan normas instrumentales, esto es, disposiciones destinadas a permitir la puesta en marcha del propio plan de desarrollo.”[31]

5.3. En efecto, por virtud de la sentencia C-305 de 2004, la Corte se pronunció sobre el alcance y fundamento del principio de unidad de materia en la ley del plan nacional de desarrollo, en los siguientes términos:

“[E]l principio de identidad temática o unidad de materia en el trámite del proyecto de Ley del Plan de Desarrollo Económico y Social reviste connotaciones particulares, que se derivan de la naturaleza especial de la Ley del Plan y de la función de planeación en sí misma considerada. En efecto, aunque la iniciativa para la presentación del respectivo proyecto es gubernamental, por diseño constitucional la función de planeación involucra no solamente al Congreso de la República, sino también a diversas instancias administrativas nacionales y territoriales y a la Rama Judicial.”[32]

5.4. Como regla general, la Corte ha señalado que la relación de unidad temática entre el plan de desarrollo como un todo y una disposición específica, se desprende de la conexidad lógica que puede existir entre los postulados de la parte general del plan con las normas que desarrollan esos postulados procurando llevarlos a la realidad. En ese sentido, esta Corporación ha señalado que las “disposiciones de carácter instrumental que no sean inequívocamente efectivas para la realización de los programas y proyectos contenidos en la parte general del plan, o que de manera autónoma no establezcan condiciones suficientes para la materialización de las metas y objetivos trazados en el plan, vulneran el principio de unidad de materia.”[33]

En consonancia con lo anterior, la Corte ha dicho que “las disposiciones contenidas en la Ley del Plan que tengan un carácter simplemente normativo, no presupuestal, no son por esa sola razón inconstitucionales; empero, en virtud de los principios de coherencia y de unidad de materia, deben estar en una relación de conexidad teleológica directa e

inmediata con la Parte General y programática de la Ley del Plan. Por lo tanto, dicha Ley no puede contener cualquier norma jurídica, ni su expedición es el momento de ejercer la potestad legislativa general reconocida al Congreso de la República, sin ninguna relación con los objetivos y metas de la función de planificación.”[34]

5.5. En sentencia C-016 de 2016, la Corte fijó los criterios jurisprudenciales a partir de los cuales se evalúa si una medida contenida en el Plan Nacional de Desarrollo desconoce el principio de unidad de materia. Por considerarlas de suma pertinencia para la resolución del problema jurídico en cuestión, a continuación se transcriben in extenso las reglas jurisprudenciales fijadas en la providencia judicial en cita:

“a) El principio de unidad de materia en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo impone la conexión o vínculo entre los objetivos o metas contenidos en la parte general del Plan y los instrumentos creados por el legislador para alcanzarlos.

[...]

b) El principio de unidad de materia impone que exista una conexión teleológica estrecha entre los objetivos, metas y estrategias generales del Plan, y las disposiciones instrumentales que contiene.

[...]

c) La conexión estrecha que exige el principio de unidad de materia entre las metas y propósitos del plan y las disposiciones instrumentales contenidas en la ley, así como el correlativo incremento de la severidad del juicio de constitucionalidad a cargo de esta Corte, se apoya en varias razones.

En primer lugar, seguir los estándares de juzgamiento previstos para otro tipo de leyes privaría -por el carácter multitemático de la Ley del Plan- de todo efecto útil al artículo 158, quedando las disposiciones de ese tipo de ley inmunes a los mandatos que contiene y a las finalidades que persigue.[35] Adicionalmente, teniendo en cuenta que el carácter dúctil que usualmente caracteriza este juicio se explica por la importancia de proteger el principio democrático que se concreta en la libertad de configuración del Congreso de la República, incrementar la intensidad del control cuando se trata de la ley del Plan se justifica debido a

que dicho principio “se encuentra notoriamente mermado”[36] en tanto (i) la iniciativa es gubernamental, (ii) las posibilidades de modificación del proyecto por parte del Congreso se encuentran limitadas y (iii) el término para la aprobación del Plan es reducido.

A tales razones, considera la Corte, las acompaña una adicional. En efecto, la especial posición que en el sistema de fuentes tiene la ley del Plan así como su particular eficacia normativa, exige asegurar que los mandatos en ella contenidos se relacionen directamente con la función de planeación. Se trata de una ley que no solo se erige en criterio para determinar la validez de otras leyes, sino que también tiene la aptitud de aplicarse inmediatamente puesto que sus mandatos constituyen mecanismos idóneos para su ejecución. Esa aplicación prevalente e inmediata debe encontrarse subordinada a que, en realidad, las normas instrumentales persigan de manera inequívoca los propósitos del Plan.

[...]

d) La fijación del contenido del principio de unidad de materia en los anteriores términos se traduce en un control judicial más estricto encaminado a establecer, no cualquier tipo de conexión entre la parte general del Plan con las disposiciones instrumentales que lo componen, sino un vínculo directo y no simplemente eventual o mediato. El estándar de juzgamiento se hace más riguroso y demanda de la Corte un especial cuidado a efectos de evitar que, al amparo de la naturaleza temáticamente abierta de la ley del Plan, terminen incorporándose disposiciones extrañas a los propósitos de la planeación.

[...]

e) El control judicial de las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo se ha encontrado orientado por las pautas antes descritas. En su aplicación, la Corte ha sostenido, por ejemplo, que violaban el principio de unidad de materia normas incluidas en ese tipo de leyes (i) que definían “la estructura y el funcionamiento de ciertas corporaciones regionales”, en tanto no tenían como propósito “planificar y priorizar las acciones públicas y la ejecución del presupuesto público durante un cuatrienio, sino definir aspectos de elección y configuración de esas corporaciones que no están inescindiblemente ligados al espíritu de la ley y a los planes y programas propuestos”[37] (C-795 de 2004)[38]; (ii) que regulaban el contrato de condiciones uniformes en servicios públicos y le conferían facultades

sancionatorias a las empresas de esa naturaleza dado que ninguno de los objetivos, programas, metas y estrategias del Plan hacían referencia a tal materia[39] (C-539 de 2008); (iii) y que preveían la adquisición de predios, estudios, diseños, construcción y dotación de la Nueva Sede del Congreso de la República en tanto la parte general del Plan no aludía al mejoramiento de la planta física del Congreso[40] (C-539 de 2008).”[41]

A partir de lo anterior, se realizará el juicio de conexidad entre la norma acusada y los contenidos generales de la Ley 1753 de 2015.

5.6. Juicio de conexidad directa e inmediata entre la norma acusada y los contenidos generales de la Ley 1753 de 2015

La Ley del Plan Nacional de Desarrollo 1753 de 2015 prevé los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo, las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental, así como los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución. Recientemente, a propósito de la sentencia C-047 de 2018 la Corte se refirió a la naturaleza de los planes de desarrollo, en los siguientes términos:

“El Plan Nacional de Desarrollo, regulado constitucionalmente en los artículos 339 y siguientes de la Carta, constituye el mecanismo más importante de planeación nacional tendiente al logro de los fines del Estado Social de Derecho, por cuanto propende por el cumplimiento de los deberes sociales y, con ello, por la vigencia y aplicación de la Constitución Política. En su elaboración participan la rama ejecutiva y legislativa, puesto que el proyecto de ley se presenta por iniciativa del Gobierno Nacional[42] y es aprobado por el Congreso, conforme con “la Constitución Política (arts. 339 a 344), mientras al Congreso le corresponde aprobar el plan nacional de desarrollo y de inversiones públicas que hayan de emprenderse o continuarse “con la determinación de los recursos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución, y las medidas necesarias para impulsar el cumplimiento de los mismos” (C.P. art. 150-3 C.P.), su iniciativa está reservada al Gobierno Nacional (C.P. art. 200-3), “por cuanto éste dispone de todos los elementos de juicio y de los instrumentos para elaborar los planes y programas respectivos”[43].

Se compone de dos acápite, el primero, denominado “parte general”, alude a los

propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo, así como a las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El segundo, llamado “plan de inversiones públicas” contiene los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, en un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.

La vigencia de los Planes Nacionales de Desarrollo, en principio, corresponde al cuatrienio del periodo presidencial, sin embargo, varios son los artículos de este tipo de leyes que permanecen en el tiempo, lo que se debe a la especial naturaleza de estas normas las cuales permiten mantener la vigencia y aplicación de la Carta Política[44] y, por consiguiente, involucran metas de ejecución continuada y progresiva, en beneficio de las políticas públicas del Estado. Ejemplo de ello son los artículos 155 y 156 de la Ley 1151 de 2007 “Plan Nacional de Desarrollo, 2006-2010”, mediante los cuales se dispuso la creación de COLPENSIONES y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP), disposiciones analizadas por esta Corporación y declaradas exequibles mediante la Sentencia C-376 de 2008. Así como el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, “Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, por medio del cual se dispuso la creación de una Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), disposición también declarada exequible en el pronunciamiento de la Sentencia C-453 de 2016.”

El artículo 208 inserto en la Ley del Plan 1753 de 2015, es una norma instrumental de sanción, que se encuentra contenida en el Capítulo VII sobre “Estrategia Territorial: Ejes Articuladores del Desarrollo y Prioridades para la Gestión Territorial.” Este artículo contentivo de un enunciado general y dos párrafos, en términos generales, modifica el numeral 81.2 y adiciona dos párrafos al artículo 81 de la Ley 142 de 1994, disposición que prevé una elevación de las sanciones en materia de la prestación de servicios públicos domiciliarios. Las sanciones que ahora se establecen son multas hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales para personas naturales y hasta por el equivalente a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales para personas jurídicas. De otra parte finalizando el enunciado general, la norma establece la obligatoriedad de la acción de repetición cuando se trate de servidores públicos.

El párrafo 1º del artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 otorga facultades al Gobierno Nacional para que dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamente los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas.

Finalmente, el párrafo 2º establece un término de caducidad para imponer las sanciones por la violación al régimen de prestación de los servicios públicos luego de cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado.

A partir del contenido desagregado del artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 – Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018, “Todos por un nuevo país”, así como los objetivos y metas del Plan, procede la Corte a realizar el juicio de conexidad directa e inmediata entre la norma acusada y los contenidos generales de la Ley 1753 de 2015.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional a efectos de verificar la unidad de materia entre una medida específica con la ley del Plan Nacional de Desarrollo, esta Corporación debe corroborar: (i) que se trate de disposiciones de carácter presupuestal, o disposiciones que señalan mecanismos para la ejecución del plan; (ii) si existe un vínculo o conexión entre los objetivos y metas contenidos en la parte general del Plan o con los instrumentos creados por el legislador para alcanzarlos; (iii) la existencia de una conexión teleológica estrecha entre los objetivos y las normas instrumentales, y (iv) si se puede comprobar un vínculo directo e inmediato entre los objetivos generales del Plan y sus normas instrumentales.

En este caso el control que debe realizar la Corte para verificar si se cumple con el principio de unidad de materia contenido en el artículo 158 de la Constitución, debe ser estricto a fin de establecer si verdaderamente existe una relación de conexidad directa e inmediata y no conjetural o mediata entre los objetivos generales del Plan y las normas instrumentales. Es decir, que solo se incorporan para llenar vacíos legislativos o actualizar normas que no tienen un vínculo directo con los ejes estructurales del correspondiente plan nacional de desarrollo.

La Corte evidencia que en el presente caso no se cumplen los presupuestos básicos de la unidad de materia, toda vez que las sanciones previstas en el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 no tienen relación material o causal con los objetivos y metas del Plan Nacional de

Desarrollo; su conjunción es apenas temática con algunos principios transversales del Plan Nacional de Desarrollo, pero sin un vínculo directo y verificable, estrecho e inmediato. Si bien las normas de orden sancionatorio no son incompatibles con la ley del plan de desarrollo cuyo carácter multitemático y heterogéneo permite la incorporación de diversas materias, en principio no guardan una relación de afinidad temática con éste, ya que están orientadas a la dirección de aspectos relativos a planeación de la política macroeconómica del país. En ese sentido, la elevación en el valor de las multas que hacen parte de la potestad sancionatoria conferida a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, carece de articulación temática con los objetivos señalados en la ley y con los programas, metas y estrategias señalados en el plan.

En estas condiciones el artículo 208 no tiene relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos, programas, metas y estrategias señalados en la Ley 1753 de 2015, porque ninguno de estos hace referencia a las relaciones entre los usuarios y las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, todo lo cual conduce a la vulneración del principio de unidad de materia.

Al respecto, en reciente pronunciamiento (sentencia C-008 de 2018), la Corte al resolver el problema jurídico consistente en determinar si los artículos 25 y 26 de la Ley 1753 de 2015, -ambos de contenido sancionatorio- desconocían el principio de unidad de materia, se pronunció en los siguientes términos:

“La Corte ha establecido que en principio las normas de contenido sancionatorio se pueden incorporar en los Planes Nacionales de Desarrollo, pero en este caso se debe comprobar de una manera estricta que se cumplen con todos los principios de legalidad de las normas que tienen este carácter, es decir que se debe verificar si se encuentra referenciado el sujeto o los sujetos a los que se impone la sanción; la descripción de la conducta y la sanción, el procedimiento aplicable y la autoridad que impone la sanción, y la importancia de los bienes jurídicos en juego. Por último se debe comprobar, si existe una conexidad directa, estrecha y verificable entre los objetivos y metas generales del PND y las normas instrumentales en donde se incorpora las normas de contenido sancionatorio, para comprobar el vínculo o relación entre una y otra parte del Plan y que de esta forma no se vulnere el principio de unidad de materia.” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

Siguiendo dicho precedente la Corte encuentra que en el presente caso se vulneró el principio de unidad de materia, puesto que no hay una relación teleológica directa y expresa entre el propósito contemplado en las bases del Plan Nacional de Desarrollo (es decir, entre uno de los ejes temáticos de la ley como un todo) y la norma particular que se revisa. Se trata de una disposición de carácter instrumental que fue introducida de manera aislada durante el segundo debate en plenaria y que no guarda relación de causalidad y afinidad temática con las políticas, las metas y los programas contenidos en la Parte General del proyecto de Plan Nacional de Desarrollo originalmente presentado por el Gobierno. En efecto, el texto como fue aprobado por el Congreso de la República no hacía parte del proyecto de ley original presentado por el Gobierno Nacional para su aprobación, y es por eso el contenido del mismo escapa a los objetivos establecidos en el documento de las bases del Plan Nacional de Desarrollo.

Sobre la relación de conexidad temática, en sentencia C-747 de 2012 esta Corporación señaló lo siguiente:

“Además del contenido multitemático, el Plan Nacional de Desarrollo transcurre en dimensiones temporales simultáneas, planteándose objetivos de largo plazo y metas de mediano y corto plazo. Por eso, al referirse a instrumentos específicos de acción, la jurisprudencia destaca los presupuestos plurianuales que permiten la realización de objetivos de mediano y largo plazo -trascendiendo la anualidad presupuestal- y las fuentes de financiación -plurianuales o permanentes- para la ejecución de los programas así presupuestados.

5.2.2. Estas características especiales de la Ley del Plan, en la cual coexisten objetivos y programas nacionales y sectoriales en la parte general, con las normas instrumentales que integran el plan de inversiones, conduce a que tales disposiciones instrumentales deberán guardar relación de conexidad con los fines, objetivos, principios, bases y programas generales del Plan, tal como lo ha expresado la jurisprudencia de esta Corte:” (Subrayas y negrillas fuera de texto)

En tales términos, la Sala Plena en esta ocasión reitera su jurisprudencia (sentencias C-016 de 2016 y C-008 de 2018) con respecto al estándar de análisis constitucional de cumplimiento del principio de unidad de materia cuando se analizan normas incorporadas

en la Ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y, a la vez, revela que una medida de naturaleza permanente, -como lo son los valores de las sanciones a imponer por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-, en principio no debería ser incluida en un ley cuya vocación es transitoria, como lo es la ley del plan de desarrollo. Esto por cuanto las disposiciones de tipo sancionatorio son por su propia naturaleza completamente ajenas a una norma general de planificación económica.

En gracia de discusión se podría aducir que lo que se pretende con la elevación de las multas y demás sanciones establecidas en el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 es que los servicios públicos domiciliarios se presten de manera eficiente, sin embargo, ello no sólo es propio de una ley con vocación de permanencia, como lo es por ejemplo, la Ley 142 de 1994, sino que, adicionalmente, ninguno de los pilares básicos del Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018 “Todos por un nuevo país” se relaciona de manera directa e inmediata con la elevación en el canon de estas sanciones de carácter administrativo. Sobre este último aspecto, la Sala Plena estima que las normas con contenidos sancionatorios requieren de una deliberación democrática con un grado de transparencia mayor que su nuda inserción aislada y coyuntural en el Plan Nacional de Desarrollo, pues la relación entre estas y el Plan es precario e imperceptible. Las normas sancionatorias, por su naturaleza de ultima ratio e inmediata injerencia en el ámbito de las libertades (incluida la libertad de empresa) -con mayor o menor rigor invasivo-, no deberían configurarse sin un estudio en el que se incluya su relación con la norma general de planificación.

En atención a que la norma demandada no cumple con los presupuestos establecidos por la jurisprudencia sobre la unidad de materia, y en consideración a que el control de constitucionalidad de este tipo de normas debe ser más estricto en aras de que no se utilicen las leyes del Plan para introducir disposiciones normativas que procuren llenar vacíos legislativos -o realizar reformas- que no tengan como objetivo verificable el de cumplir con los objetivos y metas generales del Plan Nacional de Desarrollo, la Corte declarará la inexecutable de la disposición acusada.

6. Principio de legalidad

6.1. La accionante también plantea un cargo por violación del derecho fundamental al debido proceso. En términos generales, su argumento se centra en la supuesta

indeterminación del régimen sancionatorio, el cual señala, impide conocer cuál es la consecuencia que conlleva para quien realiza la conducta sancionable. Por esa razón, afirma, que se viola el artículo 29 de la Constitución en cuanto a la obligación de juzgar a los sujetos destinatarios con sujeción a leyes que sean preexistentes al acto que se les imputa.

6.2. La construcción del cargo que hace la actora en este caso es sustancialmente similar al que está relacionado con la violación del principio de reserva de ley. En términos prácticos, se trata de un ataque dual encaminado a hacer el mismo cuestionamiento a la norma demandada, esto es, a señalar que la habilitación que realizó el legislador para que el Gobierno Nacional reglamentara la graduación de las sanciones pecuniarias impuestas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios quebranta, por un lado, el principio de reserva de ley que establece que los componentes de una sanción deben estar contenidos en una norma de rango legal y, por otro lado, el principio de legalidad que establece que esos componentes deben ser claros y precisos, de manera que permitan al infractor calcular con claridad cuál es la sanción a la que se expone el infractor de la norma.

6.3. Precisamente por la similitud del cargo presentado, la solución debe ser la misma. El principio de legalidad alude a que una norma con fuerza material de ley establezca la descripción de las conductas sancionables, así como las clases y cuantías de las sanciones a ser impuestas. En materia sancionatoria, este principio también se materializa en la tipicidad, pero con una aplicación distinta a la que opera en materia penal, por no versar sobre conductas que impliquen una incursión tan significativa en el núcleo duro de los derechos fundamentales.

Como es sabido el principio de legalidad exige que dentro del procedimiento administrativo sancionatorio la falta o conducta reprochable se encuentre tipificada en la norma -lex scripta- con anterioridad a los hechos materia de la investigación -lex previa-. Esto se desprende del contenido dispositivo del inciso 2° del artículo 29 de la Constitución Política que consagra el principio de legalidad, al disponer que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa (...)”, es decir, que no existe pena o sanción si no hay ley que determine la legalidad de dicha actuación.

Por su parte, el principio de tipicidad implícito en el de legalidad hace referencia a la obligación que tiene el legislador de definir con claridad y especificidad el acto, hecho u omisión constitutivo de la conducta reprochada por el ordenamiento, de manera que le permita a las personas a quienes van dirigidas las normas conocer con anterioridad a la comisión de la misma las implicaciones que acarrea su transgresión.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional[45] en materia de derecho administrativo sancionatorio, el legislador debe establecer unos criterios generales para la graduación de la sanción, pero no tiene que hacer una regulación exhaustiva al nivel de detalle, ya que para ello hay un marco general legislativo que debe atender. Por eso, cuando se delega parte de la regulación, el legislador le impone al Gobierno unas directrices suficientemente claras que posteriormente puedan desarrollarse mediante actos administrativos.[46] Es decir, una cosa es crear una norma que cumpla con los parámetros mínimos para hacer parte del sistema jurídico y otra es que, precisamente por haber sido diseñada en forma general y sin regular el detalle de su aplicación, esa norma no pueda ser aplicada hasta tanto esas especificaciones no se produzcan. Precisamente en razón de esa distinción, la inexistencia normativa del detalle no impone la inconstitucionalidad de la facultad sancionatoria como un todo, pero al momento en que se aplique, tendrá que hacerse a partir de unos criterios definidos que permitan evaluar, ya no para la norma sino para el caso del sujeto que es objeto del proceso sancionatorio, si la multa se le impuso a partir de una norma clara, expresa y preexistente. Al respecto, en sentencia C-699 de 2015 la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“La reserva de ley consagrada en el Artículo 150 de la Constitución Política, supone que la estipulación de las conductas sancionables en materia administrativa, concierne a la función exclusiva del Congreso de la República. No obstante, por razones de especialidad es posible asignar al ejecutivo mediante la expedición de actos administrativos de carácter general la descripción detallada de las conductas, siempre y cuando los elementos estructurales del tipo hayan sido previamente fijados por el legislador y sin que en ningún caso las normas de carácter reglamentario puedan modificar, suprimir o contrariar los postulados legales y, menos aún, desconocer las garantías constitucionales de legalidad y debido proceso. Al legislador no le está permitido delegar en el ejecutivo la creación de prohibiciones en materia sancionatoria, salvo que la ley establezca los elementos esenciales del tipo, estos son: (i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de

la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición.”

6.4. De manera específica con respecto a la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, esta Corporación al revisar el texto original del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, -posteriormente modificado por la norma que hoy se examina-, pese a que el tema central de la discusión constitucional fue la obligación de iniciar la acción de repetición en los casos en que las multas fueren impuestas a una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios de carácter público, esta Corporación realizó consideraciones relevantes sobre los fundamentos constitucionales de la potestad sancionatoria de la Superintendencia. Al respecto sostuvo la Corte:

“En lo concerniente al control y vigilancia en materia de servicios públicos, la Constitución fijó un reparto de competencias, entre el Congreso y el Presidente de la República, que le permite al primero, según el artículo 150 numerales 8 y 23, “expedir las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno para el ejercicio de las funciones de inspección y vigilancia que le señale la Constitución” y específicamente “expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.|| Por su parte, el artículo 189-22 de la Carta, señala que le corresponde al Presidente de la República ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos. Mientras que el artículo 370 de la Constitución, para el caso de los servicios públicos domiciliarios, establece que le compete al Primer Mandatario con sujeción a la ley, ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, precisamente, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten.” [47]

6.5. En la misma providencia, al referirse a las condiciones específicas que dan lugar a la existencia de facultades sancionatorias en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

“En el caso particular de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la Ley 142 de 1994 regula sus funciones de control y vigilancia en materia de servicios públicos y la habilita para imponer sanciones ante las infracciones de la ley. La potestad administrativa sancionatoria de la Superintendencia, se consagra en los artículos 79 a 83 de la Ley 142 de

1994, concediéndole tanto a la Superintendencia como al Superintendente, funciones específicas.

Entre las atribuciones que consagra el artículo 79 de la mencionada ley en materia sancionatoria en favor de la SSPD, se encuentran entre otras: (i) vigilar y controlar el cumplimiento de las leyes y actos administrativos a los que estén sujetos quienes presten servicios públicos, en cuanto el cumplimiento afecte en forma directa e inmediata a usuarios determinados, y sancionar sus violaciones; (ii) vigilar y controlar el cumplimiento de los contratos entre las empresas de servicios públicos y los usuarios, y sancionar sus violaciones; (iii) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios. Incluso el artículo 80-4 de esa misma ley, habilita a la SSPD también, para (iv) sancionar a las empresas que no respondan en forma oportuna y adecuada las quejas de los usuarios.”

“El artículo 81 de la Ley 142 de 1994, le otorga a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la facultad de imponer a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, sanciones como amonestación, multas, cierres de inmuebles, suspensión de actividades, orden de separar administradores o empleados; solicitar el decreto de la caducidad de contratos, prohibir prestar servicios, etc., según la naturaleza y la gravedad de la falta.

En cuanto a las multas, el artículo 81-2 de la Ley 142 de 1994 sostiene que la Superintendencia podrá imponer multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales y que la multa podrá ser graduada atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo previamente indicado, podrá multiplicarse por el número de años. También se dice que las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11.

En el artículo 79-12 de la Ley 142 de 1994, se le conceden atribuciones a la Superintendencia para adjudicar a las personas que iniciaron, impulsaron o colaboraron en un procedimiento administrativo, tendiente a corregir violaciones de las normas relacionadas especialmente con los servicios públicos, una parte de las multas a la que se

refiere el numeral 81.2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994, para resarcirlos por el tiempo, el esfuerzo y los gastos y costos en que hayan incurrido o por los perjuicios que se les hayan ocasionado. Esta adjudicación será obligatoria cuando la violación haya consistido en el uso indebido o negligente de las facturas de servicios públicos, y la persona que inició o colaboró en el procedimiento haya sido el perjudicado.” [48]

6.6. El análisis del cumplimiento de los requisitos mínimos del régimen sancionatorio de los servicios públicos domiciliarios exige tener en cuenta que la norma demandada en este caso, si bien está incorporada en el Plan Nacional de Desarrollo, modificó el artículo 81 de la Ley 142 de 1994, de manera que se hizo parte del régimen general de los servicios públicos domiciliarios. Por lo tanto, el análisis sobre cumplimiento de los requisitos legislativos en materia sancionatoria tiene que incorporar todo el régimen y no solamente el artículo demandado.

Al respecto, cabe señalar que la Corte difiere de lo planteado en su concepto por el señor Procurador General de la Nación al afirmar que el legislador sí incluyó en el régimen general de los servicios públicos domiciliarios las características mínimas que son constitucionalmente exigibles para que se pueda establecer una medida sancionatoria.[49]

Los artículos 79 y 80 de la Ley 142 de 1994 establecen cuáles son las actividades que son objeto de la potestad sancionatoria de la Superintendencia, a su turno el artículo 81 contiene las características esenciales del régimen sancionatorio. De otra parte, el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 establece un procedimiento general para los procesos administrativos sancionatorios que no están regulados por norma especial. Por su parte, los elementos del tipo y su graduación están desarrollados en el Decreto 1158 de 2017.

6.7. En ese sentido, torna evidente que el contenido del párrafo 1 de la norma demandada,[50] es un concepto indeterminado en el esquema sancionatorio, por lo que corresponde a la Corte analizar si tal habilitación constituye una violación del principio de legalidad en materia sancionatoria.

6.8. Precisados estos aspectos, la Sala Plena observa que la norma existente antes de la modificación realizada en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, establecía criterios de graduación de las sanciones impuestas por la Superintendencia de Servicios

Públicos Domiciliarios, en los siguientes términos “El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al infractor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén.”[51]

6.9. Por el contrario, la norma demandada en este caso aumentó el valor de las sanciones sin establecer un marco general de graduación de las mismas, limitándose a delegar en el Gobierno Nacional la expedición de una norma reglamentaria que estableciera las características puntuales de la graduación de estas.

Sobre el particular, el artículo 81 de la Ley 142 de 1994 establece: “En todo caso la reglamentación del Gobierno Nacional tendrá en cuenta criterios como el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, el tiempo durante el cual se presentó la infracción, el número de usuarios afectados, el beneficio obtenido por el infractor, la cuota del mercado o el beneficio económico que se hubiere obtenido producto de la infracción. || La reglamentación también incorporará circunstancias de agravación y atenuación como el factor de reincidencia, la existencia de antecedentes en relación con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta.”[52]

6.10. Como se puede observar entonces, la modificación de la norma preexistente sí implicó un cambio en la estructura de la facultad sancionatoria. Ese cambio se hace evidente en la eliminación de los factores de graduación que en términos generales se incorporaban en la ley. Sin embargo, es evidente que el legislador renunció completamente a su facultad de establecer las condiciones generales de definición del régimen, con lo cual la habilitación que realizó el legislador implica un vaciamiento de su competencia y, por ende, comporta una violación del principio de legalidad en materia sancionatoria

6.11. En la sentencia C-412 de 2015, mediante la cual se efectuó control de constitucionalidad a otra disposición de la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, la

Corte declaró exequible la expresión “el Gobierno Nacional reglamentará la materia” del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 que se refiere a la imposición de multas derivadas de la explotación ilícita de minerales.[53] En esa oportunidad, la Corte consideró que:

“Así las cosas, de una lectura sistemática del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, se desprende que el legislador estableció una prohibición para la explotación de minerales, como lo es la no utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, determinando que el incumplimiento de dicha prohibición da lugar, además, de las correspondientes sanciones penales a otras de carácter administrativo, como el decomiso de dichos bienes y la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que aplicará la autoridad policiva correspondiente, facultando al Gobierno Nacional para que reglamente la materia relacionada con la imposición de las sanciones allí previstas.

Lo anterior, quiere decir que cuando el legislador establece que el Gobierno Nacional reglamentará la materia, lo está facultando para que bajo los parámetros previstos en la ley objeto de estudio, determine la aplicación de las sanciones, a las personas que incurran en la comisión de las conductas prohibidas y no para que de manera aislada y descontextualizada como lo insinúa el actor, esto es, sin observancia del ordenamiento jurídico preestablecido regule la materia contenida en la norma objeto de demanda.”[54]

6.12. Como se puede verificar, los casos son sustancialmente parecidos y, en ellos confluye la misma regla de derecho. Esto es, que el principio de legalidad en materia sancionatoria no se quebranta cuando el legislador encomienda al Gobierno Nacional la reglamentación de componentes de una sanción, siempre y cuando esa reglamentación se haga sobre la base de unos parámetros predefinidos en la ley que deban ser seguidos en la reglamentación y que además sirvan como parámetro de un eventual control de legalidad realizado por el juez contencioso administrativo.

6.13. Es forzoso notar que el nuevo artículo trasciende por muchos los límites en que estaba confinada la disposición precedente. Para ser más preciso, el texto del numeral 2 del artículo 81 de la Ley 142 de 1994 y del párrafo 1 del mismo artículo 81, ambos tal como fueron modificados por la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, incorporan una

delegación in genere al Gobierno Nacional para que reglamente las modalidades de graduación de las sanciones que impone la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Esa delegación, advierte la Sala es absoluta y permite que la potestad reglamentaria se ejerza de manera absolutamente discrecional. En esas condiciones, la Corte Constitucional no encuentra motivos para variar su jurisprudencia con respecto a la razonabilidad constitucional de hacer delegaciones al Gobierno Nacional para que reglamente aspectos puntuales de las facultades administrativas sancionatorias, siempre y cuando esa habilitación se haga estableciendo en la ley los parámetros generales para su realización. Es decir, no se puede otorgar a la administración la potestad genérica de establecer vía reglamento infracciones y sanciones administrativas, pues se trata de una disposición de carácter sancionatorio que por su naturaleza, en principio, tiene reserva de ley ordinaria, y debe en todo caso respetar el debido proceso en punto a la legalidad y tipicidad, prevista en el inciso 2º del artículo 29 de la Carta Política. Por la garantía del debido proceso la determinación de los elementos del tipo, esto es: sujetos, objetos de protección, conducta, etc.), se erigen en exigencias estrictas, que en este caso no fueron previstos en la ley y se delegaron por completo en el ejecutivo.

Como se puede verificar entonces la norma demandada tiene el único propósito de elevar las sanciones de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin establecer: (i) los bienes jurídicos protegidos, (ii) los elementos del tipo disciplinario, (iii) el procedimiento administrativo sancionatorio, y (iv) la graduación de las sanciones. Tampoco hace referencia directa a cuál es el objetivo de estas sanciones, ni se discrimina su relación o conexidad con los objetivos o presupuestos generales del Plan desde sus pilares básicos y sus objetivos generales.

Al respecto, cabe precisar que como consecuencia de la habilitación contenida en el párrafo 1º el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1158 de 2017 “Por el cual se adiciona el Decreto 1082 de 2015, con el fin de reglamentar los criterios y metodología para graduar y calcular las multas por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios por infracciones relacionadas con los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo”. De acuerdo con dicha normatividad, la conducta irregular del prestador del servicio público domiciliario debe calificarse en una de tres categorías, las cuales establecen a su vez los rangos de la multa a imponer. Al primer grupo pertenecen

aquellas infracciones relacionadas con respuestas inadecuadas o ausencia de respuesta a las peticiones, quejas y recursos de los usuarios. El rango de sanciones oscila entre uno y cien salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el segundo grupo se encuentran las infracciones relacionadas con la violación del régimen jurídico, pero que no implican falla en la prestación del servicio, en cuyo caso la multa varía entre uno y cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

7. Del principio de libertad de empresa

7.1. La actora presenta un tercer cargo, también relacionado con la indeterminación legislativa de la potestad administrativa sancionadora, y que relaciona con la supuesta violación del principio constitucional de libertad de empresa y el régimen económico. El argumento de la demandante consiste en que la indeterminación legislativa de todos los detalles del régimen sancionatorio administrativo de los servicios públicos domiciliarios, concatenada con el rango sustancial que existe entre los dos extremos de la sanción, y con el valor gravoso de la sanción máxima que puede ser impuesta, implica que el empresario queda sometido al arbitrio del ejecutivo tanto en la determinación de aspectos sustanciales de la conducta sancionable, como en el ejercicio mismo de imposición de la sanción. Así pues, el cargo de nuevo se refiere a violaciones del principio de legalidad.

7.2. Es cierto que adelantar una actividad comercial que está potencialmente sujeta a la imposición de una sanción de 100.000 salarios mínimos legales vigentes requiere, por lo menos, que el empresario pueda depositar su confianza y buena fe en conocer la realidad, sabiendo cuáles actuaciones que lo pueden hacer acreedor de una sanción y cuáles actuaciones no tienen ese efecto.

7.3. El derecho sancionatorio es a grandes rasgos un compendio normativo que establece cuáles son las actuaciones que la sociedad en su conjunto encuentra reprochables y que, por lo tanto, son sujeto de algún tipo de pena o sanción para quien las realiza. Precisamente por ello, cualquier sanción penal o administrativa que se establezca en el sistema jurídico tiene que partir siempre del supuesto, según el cual su imposición debe ser previsible para el autor, quien debe tener la posibilidad de evaluar el costo que le acarrea incurrir en la

conducta considerada violatoria de bienes jurídicos protegidos, ya sea en términos económicos, o bien en términos de su libertad física.

7.4. Sin embargo, la discusión en este caso no se contrae a si esa certeza se le tiene que dar a los particulares potencialmente destinatarios de las sanciones (pues claramente la respuesta es que sí, tal como se desarrolló en el acápite de principio de legalidad), sino si esa certeza tiene necesariamente que incorporarse con todo detalle en la ley sin que pueda intervenir, como desarrollo de una regulación inicial, el Gobierno Nacional a través de un acto administrativo que reglamente los postulados generales del texto legislativo. La respuesta que se surge de la jurisprudencia a este interrogante y que en el presente caso la Sala reitera es que si bien los aspectos fundamentales de la sanción tienen que estar contenidos en una norma de rango legal, ello no implica que exista una exigencia absoluta de incorporación de todos los detalles en una ley, ni una prohibición de delegar en el Gobierno el desarrollo de los aspectos que pueden establecerse de manera relativamente abstracta. Así, la aplicación de una sanción debe estar siempre acompañada de un desarrollo detallado de todos los elementos que la componen, pero su enunciación legal, incluso si fuere inaplicable en un principio por no haberse construido rigurosamente toda la sanción, no tiene como condición que todos esos detalles estén también incorporados en la ley.

7.5. Cuestión distinta sería la hipótesis en la que sin más desarrollo normativo que los principios muy generales enunciados en la ley, se iniciara un proceso administrativo sancionatorio en contra de una persona que no hubiere podido calcular previamente la forma y monto de imposición de la sanción. En tal caso, claramente se estaría frente a una violación inadmisibles de la libertad de empresa que estaría llamada a ser controvertida judicialmente por el afectado. También sería diferente la situación si la reglamentación emitida desconociera los parámetros legales, los ampliara o hiciera cualquier cosa diferente a desarrollarlos, pues en ese caso el sujeto se enfrentaría a una manifestación de la administración que quebrantaría el principio democrático.

7.6. El fin constitucional de proteger la prestación adecuada de los servicios públicos domiciliarios mediante la imposición de multas es legítimo, pues permite la materialización de los principios constitucionales y legales destinados a proteger los derechos fundamentales de los usuarios. En ese sentido, la facultad de imponer multas gravosas

también resulta constitucionalmente legítima, pues como se señaló en precedencia, la imposición de multas económicamente cuantiosas es fundamental en un sector intensivo en capital para hacer valer el elemento disuasivo de la sanción, ya que lo que se busca es que los actores del mercado de los servicios públicos domiciliarios tengan un incentivo económico (no ser sancionados pecuniariamente) para prestar sus servicios de manera adecuada a la ley y las regulaciones aplicables. Sin embargo, una medida de tal naturaleza debe ser aprobada por los conductos deliberativos democráticos adecuados y no ser inserta de manera aislada y coyuntural en el contexto de una ley ajena a tal finalidad.

En este orden de consideraciones, la Sala Plena concluye que si bien la norma demandada quebranta los principios de legalidad y tipicidad que integran el debido proceso (art. 29 C.P.), no ocurre lo mismo con la libertad de empresa (art. 333 C.P.).

8. Repetición de normas previamente declaradas inexecutable

8.1. El principio de cosa juzgada constitucional está consagrado en el artículo 243 de la Constitución, como una institución conforme a la cual: “[n]inguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”[55] Esta norma se fundamenta: (i) en la necesidad de preservar la seguridad jurídica que se sujeta a la condición de Colombia como Estado Social de Derecho, (ii) en la obligación de proteger la buena fe al promover la predictibilidad de las decisiones judiciales, (iii) en el deber de garantizar la autonomía judicial, impidiendo que luego de examinado un asunto por el juez competente y según las reglas vigentes, pueda reabrirse un debate, y (iv) en el deber de asegurar la supremacía de la Constitución.[56]

8.2. La cosa juzgada tiene unos propósitos esenciales, de una parte, otorgar eficacia al principio de supremacía constitucional, pues evita que una vez que se ha adoptado una decisión por la Corte Constitucional sobre la incompatibilidad de una norma con la Constitución, esta pueda regresar al orden jurídico. Y, de otra, desarrolla la interpretación autorizada de los mandatos constitucionales, dotándolos de precisión, a la vez que previene sobre interpretaciones abiertamente incompatibles con la Carta, evitando que sean asumidas por el Legislador al momento de concretar los mandatos superiores. De esta

manera, se garantiza la seguridad jurídica, toda vez que las decisiones de la Corte son definitivas y vinculantes para todos (efectos erga omnes), y su sentido no puede ser alterado por sentencias posteriores.[57]

De allí que sus efectos impiden a los operadores judiciales pronunciarse nuevamente sobre lo ya decidido o resuelto en providencias constitucionales anteriores,[58] o que se inicie un nuevo debate constitucional respecto de normas que ya han sido sometidas a decisiones constitucionales definitivas[59]. Dicho efecto protege la estabilidad de las sentencias judiciales y la seguridad jurídica[60], al prohibir a otras autoridades públicas la reproducción o aplicación del contenido material de las disposiciones declaradas inexecutable, por razones de fondo, como expresamente lo dispone el inciso 2º del artículo 243 constitucional.[61]

8.3. Según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el fenómeno de cosa juzgada tiene dos requisitos generales: (i) que se proponga evaluar el mismo contenido normativo de la misma proposición normativa ya estudiada en una sentencia anterior; y (ii) que se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), estudiados en una sentencia anterior.[62]

La cosa juzgada constitucional se predica tanto de las sentencias que declaran la exequibilidad de la norma objeto de estudio, como de las que resuelven su inexecutable. En estos casos sus efectos no son iguales.[63] A partir de esta distinción la Corte ha precisado que cuando se declara la inexecutable de una norma, siempre se configura la cosa juzgada constitucional absoluta, dado que el efecto de dicho pronunciamiento es expulsar del ordenamiento jurídico los contenidos normativos contrarios a la Carta y, por ende, no puede volver a ventilarse discusión alguna sobre su conformidad con el Texto Superior. No obstante, en casos de inexecutable parcial o de exequibilidad puede haber lugar al fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa, en los eventos en los cuales la Corte hubiese limitado o restringido su pronunciamiento al análisis de ciertos cargos, admitiendo la posibilidad de nuevos juicios de constitucionalidad frente al mismo enunciado normativo, por cargos diversos de los ya estudiados.[64]

En palabras de la Corte la cosa juzgada tiene las siguientes consecuencias: “En primer lugar la decisión queda en firme, es decir, que no puede ser revocada ni por la Corte ni por

ninguna otra autoridad. En segundo lugar, se convierte en una decisión obligatoria para todos los habitantes del territorio. Como lo ha reconocido la jurisprudencia, la figura de la cosa juzgada constitucional promueve la seguridad jurídica, la estabilidad del derecho y la confianza y la certeza de las personas respecto de los efectos de las decisiones judiciales”.

[65]

8.5. En cuanto a la cosa juzgada material, la jurisprudencia ha distinguido la ocurrencia de dos eventos: (i) La cosa juzgada material en sentido estricto, que se presenta cuando existe un pronunciamiento previo declarando la inexecuibilidad, por razones de fondo, de un contenido normativo que es reproducido en la disposición que es nuevamente acusada. La identidad del contenido acusado deberá ser deducida tanto de la redacción del precepto como del contexto normativo en el que se expidió. La estructuración de la cosa juzgada en este evento está condicionada, además, a que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en que se sustentó la declaratoria previa de inexecuibilidad; (ii) La cosa juzgada material en sentido lato o amplio, ocurre cuando existe un pronunciamiento previo declarando la exequibilidad de la norma demandada cuyo contenido normativo es igual al atacado. Cuando ello sucede, ha indicado la jurisprudencia que no se obliga a la Corte Constitucional a estarse a lo resuelto en la sentencia anterior, pero en cambio, sí se le exige justificar las razones por las cuales no seguirá dicha sentencia que constituye un precedente específico aplicable a la norma reproducida. Tales razones deben ser vigorosas, en los términos que ha señalado la jurisprudencia.[72]

8.6. Pues bien, mediante la sentencia C-957 de 2014, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, prevista en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994.[73] Como fundamento para esa declaratoria de inexecuibilidad, la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“[E]ntiende la Corte que es competencia del Legislador, de acuerdo con los parámetros que determine la Carta Política, el fijar las formas para la solución de los conflictos y de los mecanismos alternativos correspondientes, – incluso que puedan no implicar el ejercicio de la administración de justicia[74]-, sobre la base de que aseguren las garantías y expectativas sustanciales que esos procesos representan.

Con todo, dado que el Congreso no puede configurar a su arbitrio o de manera caprichosa tampoco los procesos, cuando existen determinaciones constitucionales específicas como ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de la administración[75], deberá la Corte en esta oportunidad declarar inexecutable la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, por desconocer precisamente la naturaleza de la acción de repetición y su dependencia de la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos del artículo 90, que garantizan la acción frente a los daños antijurídicos imputables al Estado.

Esta decisión en esta oportunidad, no busca impedir que el Congreso defina formas de responsabilidad para los servidores públicos conforme a sus competencias o que incluso genere otros mecanismos procesales para lograr las expectativas que tiene frente a actuaciones dolosas o gravemente culposas de sus autoridades. Lo importante por lo pronto es que se ajuste a las opciones del artículo 90 superior en el proceso correspondiente o se desligue del todo de ellas, cuando le sea imposible regular aspectos limitados por la Constitución bajo ciertos ejes sustantivos. En consecuencia, hacia futuro, podrá regular las formas en que los funcionarios responsables podrán compensar a la Administración ante reconocimientos patrimoniales que ellas deban sortear.”[76]

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución la acción de repetición exige para su procedencia una condición objetiva que está dada porque el Estado hubiese sido condenado y una condición subjetiva que implica que esa condena haya sido por dolo o culpa grave. En palabras de la Corte en la citada sentencia C-957 de 2014:

“La acción de repetición, es una acción que para su prosperidad, según la jurisprudencia de ésta Corte, exige los siguientes presupuestos: (a) la existencia de condena impuesta por la jurisdicción contencioso administrativa para reparar los perjuicios antijurídicos causados a un particular. (b) que el daño antijurídico haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del servidor, agente estatal o antiguo funcionario público; y (c) que la entidad condenada haya pagado la suma de dinero determinada por el juez en su sentencia, ya que es a partir de ese momento que se considera causado el detrimento patrimonial del Estado. Ahora bien, nótese que la primera de estas exigencias, puede encontrarse reseñada en diversas providencias de esta Corporación que han revisado el tema, y en la jurisprudencia reiterada de la jurisdicción contencioso administrativa. No

obstante, ya que frente a este aspecto la sentencia C-338 de 2006 antes mencionada se pronunció, incluyendo la conciliación y las demás formas de terminación de un conflicto establecidas por el Legislador como materialización de ese requisito, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos deben ser entendidos como supuestos válidos para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y de la primera exigencia que aquí se propone. A este respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado también, que como en la acción de repetición la Administración obra en calidad de demandante, le incumbe acreditar oportuna y debidamente los siguientes hechos: (i) que surgió para el Estado la obligación de reparar un daño antijurídico, bien sea por condena judicial debidamente ejecutoriada, por conciliación o por otra forma de terminación de un conflicto, originada en el actuar de uno de sus servidores, ex funcionarios o agente en ejercicio de funciones públicas; (ii) que el Estado pagó totalmente la obligación, con el consecuente detrimento patrimonial; (iii) que el demandado, a quien debe identificar de manera precisa, es o fue agente del Estado, para lo cual debe acreditar tal calidad o el cargo desempeñado; (v) que el funcionario que dio origen al pago actuó con dolo o con culpa grave; (vi) que el daño antijurídico fue consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa del demandado.”

En el presente caso, el legislador replicó en una nueva ley una disposición previamente declarada inexecutable. A continuación se expone el tenor de las dos normas, subrayando y resaltando en negrillas el contenido normativo objeto de replica:

“LEY 142 DE 1994

(Julio 11)

Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

“LEY 1753 DE 2015

(junio 9)

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018

“Todos por un nuevo país”.

[...]

“ARTÍCULO 81. SANCIONES. La Superintendencia de servicios públicos domiciliarios podrá imponer las siguientes sanciones a quienes violen las normas a las que deben estar sujetas, según la naturaleza y la gravedad de la falta:

81.1. Amonestación.

81.2. Multas hasta por el equivalente a 2000 salarios mínimos mensuales. El monto de la multa se graduará atendiendo al impacto de la infracción sobre la buena marcha del servicio público, y al factor de reincidencia. Si la infracción se cometió durante varios años, el monto máximo que arriba se indica se podrá multiplicar por el número de años. Si el infractor no proporciona información suficiente para determinar el monto, dentro de los treinta días siguientes al requerimiento que se le formule, se le aplicarán las otras sanciones que aquí se prevén. Las multas ingresarán al patrimonio de la Nación, para la atención de programas de inversión social en materia de servicios públicos, salvo en el caso al que se refiere el numeral 79.11. Las empresas a las que se multe podrán repetir contra quienes hubieran realizado los actos u omisiones que dieron lugar a la sanción. La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución.

81.3. Orden de suspender de inmediato todas o algunas de las actividades del infractor, y cierre de los inmuebles utilizados para desarrollarlas.

81.4. Orden de separar a los administradores o empleados de una empresa de servicios públicos de los cargos que ocupan; y prohibición a los infractores de trabajar en empresas similares, hasta por diez años.

81.5. Solicitud a las autoridades para que decreten la caducidad de los contratos que haya celebrado el infractor, cuando el régimen de tales contratos lo permita, o la cancelación de licencias así como la aplicación de las sanciones y multas previstas pertinentes.

81.6. Prohibición al infractor de prestar directa o indirectamente servicios públicos, hasta por diez años.

81.7. Toma de posesión en una empresa de servicios públicos, o la suspensión temporal o definitiva de sus autorizaciones y licencias, cuando las sanciones previstas atrás no sean efectivas o perjudiquen indebidamente a terceros.

Las sanciones que se impongan a personas naturales se harán previo el análisis de la culpa del eventual responsable y no podrán fundarse en criterios de responsabilidad objetiva”.

[...]

ARTÍCULO 208. SANCIONES DE LA SUPERSERVICIOS. Modifíquese el numeral 81.2 y adiciónense dos párrafos al artículo 81 de la Ley 142 de 1994, los cuales quedarán así:

Parágrafo 1o. Sobre las multas a las que hace referencia el numeral 81.2 del presente artículo, el Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamentará los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas. En todo caso la reglamentación del Gobierno Nacional tendrá en cuenta criterios como el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, el tiempo durante el cual se presentó la infracción, el número de usuarios afectados, el beneficio obtenido por el infractor, la cuota del mercado o el beneficio económico que se hubiere obtenido producto de la infracción.

La reglamentación también incorporará circunstancias de agravación y atenuación como el factor de reincidencia, la existencia de antecedentes en relación con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta.

PARÁGRAFO 2o. La facultad que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer una sanción por la violación del régimen de prestación de los servicios públicos caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la

conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado”.

8.7. Como puede verificarse, la expresión declarada inexecutable por la Corte Constitucional en 2014 fue replicada de manera idéntica por el Congreso en una ley del año 2015, sin que mediara ninguna explicación para la reconfiguración de un texto que ya había sido hallado contrario a la Constitución.

Sobre este aspecto, la Corte resalta, de una parte, que la declaratoria de inexecutable no se dio por un vicio de procedimiento en la formación del texto previo, sino por razones de fono relacionadas con su incompatibilidad con el artículo 90 de la Constitución y, de otra, que ambas disposiciones regulan la misma materia concerniente a las sanciones que impone la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En ese sentido, la Sala Plena observa que el Congreso revivió un texto que había sido declarado inexecutable previamente, volviendo a dotar de efectos jurídicos una norma cuya incompatibilidad con la Constitución había sido definida por esta Corporación.

En la sentencia C-525 de 1996, la Corte Constitucional declaró inexecutable el artículo 52 de la Ley 241 de 1995 por replicar el contenido normativo del artículo 114 de la Ley 104 de 1993, que había sido declarado inexecutable por virtud de la sentencia C-586 de 1995. En dicha oportunidad la Corte se pronunció en los siguientes términos:

“De la comparación de las dos normas se deduce que la segunda reproduce el contenido material de la primera, que fue declarada inexecutable. Se está, en consecuencia, ante la violación de la prohibición contenida en el inciso segundo del artículo 243 de la Constitución, pues subsisten en la Constitución, las disposiciones que sirvieron de fundamento para declarar la inexecutable. La declaración de inexecutable se hizo antes de la sanción de la ley, ya no existía cuando se dijo modificarlo.”

Idéntico fenómeno se presenta en este caso en el que el Congreso de la República reprodujo materialmente un contenido normativo que ya había sido expulsado del

ordenamiento, desconociendo con ello el mandato del inciso segundo del artículo 243 de la Carta Política conforme al cual: “Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.”

No se requieren entonces otras consideraciones para declarar la inexecutable de la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, y así lo decidirá la Corte.

8.8. En este caso la Corte encuentra que es inadmisiblemente constitucionalmente que se revivan los efectos jurídicos de una norma cuya contradicción con la Constitución ha sido determinada por esta Corporación. Por esa razón, frente a la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, la Corte declarará la existencia de cosa juzgada constitucional absoluta, por declaratoria de inexecutable previa.

9. Síntesis

9.2. A partir de dichos cargos, la Corte formuló los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿La determinación del uso de los recursos derivados del cobro de las multas que impone una Superintendencia en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control implica el establecimiento de una renta de destinación específica y, por lo tanto, resulta violatoria de la prohibición contenida en el artículo 359 de la Constitución?; (ii) ¿Se vulnera el principio de unidad de materia (art. 158 C.P.) en una ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, mediante la elevación de las sanciones que hacen de la facultad sancionatoria de una Superintendencia?; (iii) ¿Se infringen los derechos al debido proceso -legalidad y tipicidad- (art. 29 C.P.) y a la libertad de empresa (art. 333 C.P.), con la delegación efectuada a favor del titular de la potestad reglamentaria para la definición de los criterios exactos de tasación de las multas que puede imponer una Superintendencia, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control?; y, (iv) ¿cuando el legislador replica de manera idéntica un texto normativo previamente declarado inexecutable por vicios de fondo, sin que haya ocurrido un cambio en las condiciones de hecho o de derecho que dieron lugar a la decisión, desconoce el artículo 243 de la Constitución?

9.3. Con respecto a la supuesta violación del artículo 359 Superior, el cual expresamente prohíbe el establecimiento de rentas de destinación específica, la Corte reiteró su jurisprudencia contenida en la sentencia C-561 de 2015, mediante la cual determinó que tal prohibición constitucional es solo para ingresos tributarios del orden nacional y no incluye multas o ingresos parafiscales.

9.4. Frente a la supuesta vulneración del principio de unidad de materia, la Corte señaló que el control de constitucionalidad de este tipo de normas debe ser estricto en aras de que no se utilicen las leyes del Plan Nacional de Desarrollo para introducir disposiciones normativas que procuren llenar vacíos legislativos o realizar reformas que no tengan como objetivo verificable el de cumplir con los objetivos y metas generales del Plan.

A partir de lo anterior, tras analizar el documento de bases del Plan Nacional de Desarrollo preparado por el Gobierno Nacional y presentado al Congreso en su momento, la Corte encontró que la norma demandada tiene el único propósito de elevar las sanciones de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin establecer: (i) los bienes jurídicos protegidos, (ii) los elementos del tipo disciplinario, (iii) el procedimiento administrativo sancionatorio, y (iv) la graduación de las sanciones. Tampoco hace referencia directa a cuál es el objetivo de estas sanciones, ni se discrimina su relación o conexidad con los objetivos o presupuestos generales del Plan desde sus pilares básicos y sus objetivos generales.

En ese contexto, la Corte señaló que si bien los servicios públicos domiciliarios están directamente relacionados con varias esferas de los derechos fundamentales y, por ende, la facultad administrativa sancionadora en dicho ámbito es particularmente importante, elevar las sanciones a imponer a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios no guarda relación material con ninguno de los objetivos señalados en la Ley del Plan de Desarrollo, ni con los programas, objetivos, metas y estrategias señalados en este. De lo anterior se sigue que el artículo 208 acusado no guarda relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos, programas, metas y estrategias señalados en la Ley 1751 de 2015, ninguno de los cuales hace referencia a los vínculos entre las empresas prestadoras de servicios y los usuarios, razón por la cual, se vulneró el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Carta Política.

En esa misma orientación, la Sala Plena expresó que las normas con contenidos sancionatorios requieren de una deliberación democrática con un grado de transparencia mayor que su nuda inserción aislada y coyuntural en el Plan Nacional de Desarrollo, pues la relación entre estas y el Plan es precario e imperceptible. Las normas sancionatorias, por su naturaleza de ultima ratio e inmediata injerencia en el ámbito de la libre determinación humana -con mayor o menor rigor invasivo-, no pueden ser configuradas sin un estudio en el que se incluya la determinación de los elementos del tipo (sujetos, objetos de protección, conducta, etc.), ya que estos se erigen en exigencias estrictas, que en este caso no fueron previstas en la ley y se delegaron por completo en el ejecutivo.

En tales términos, la Sala Plena reiteró su jurisprudencia (sentencias C-016 de 2016 y C-008 de 2018) con respecto al estándar de análisis constitucional de cumplimiento del principio de unidad de materia, al determinar que cuando se estudian normas incorporadas en la Ley Aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas, una medida de naturaleza permanente, no puede ser incluida en un ley cuya vocación es transitoria, como en efecto lo son las normas de planificación económica, las cuales se supeditan a la temporalidad prescrita en el artículo 339 de la Constitución Política.

9.5. Con respecto al párrafo 1 del artículo 208 demandado, la Corte encontró que incorpora una delegación al Gobierno Nacional para que reglamente las modalidades de graduación de las sanciones que impone la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control. Esa delegación, advirtió la Sala, es absoluta y permite que la potestad reglamentaria se ejerza de manera discrecional. Es decir, la norma demandada en este caso no estableció un marco general de graduación de las sanciones, limitándose a facultar en el Gobierno Nacional la emisión de una norma reglamentaria que estableciera las características puntuales de la graduación de tales sanciones.

9.6. La Sala Plena recordó que en sentencia C-957 de 2014, la Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “La repetición será obligatoria cuando se trate de servidores públicos, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución”, prevista en el artículo 81 de la Ley 142 de 1994. La expresión declarada inexecutable fue replicada de manera idéntica por el Congreso en el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, sin que mediara ninguna explicación para restablecer un texto que ya había sido hallado contrario a la Constitución.

Esta decisión no tuvo por fundamento un vicio de procedimiento en la formación del texto previo, sino su incompatibilidad con el artículo 90 de la Constitución. En ese sentido, la Sala Plena observó que el Congreso revivió un texto que había sido declarado inexecutable previamente, volviendo a dotar de efectos jurídicos una norma cuya incompatibilidad con la Constitución había sido declarada por esta Corporación, lo cual es constitucionalmente inadmisibles.

9.7. Con base en lo anterior, la Corte declaró inexecutable el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo ‘Todos por un nuevo país’”, por transgredir los artículos 29, 158 y 243 de la Constitución.

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

VII. DECISIÓN

RESUELVE

PRIMERO. - LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante Auto 305 del 21 de junio de 2017, en relación con el expediente radicado bajo el número D-11729.

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLE el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo ‘Todos por un nuevo país’”.

Comuníquese, cúmplase y archívese el expediente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

(En comisión)

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

(Con impedimento)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

(Con impedimento)

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Corte Constitucional, sentencia C-412 de 2015.

[2] Corte Constitucional, sentencia C-135 de 2016.

[3] Corte Constitucional, sentencia T-284 de 1994.

[5] Corte Constitucional, sentencia C-561 de 2015.

[6] Corte Constitucional, sentencia C-135 de 2016.

[7] Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, en esta oportunidad la Corte Constitucional señaló que: “Ninguno otro puede ser el entendimiento del cargo, si se tiene en cuenta que, tratándose del régimen sancionatorio ambiental, las sanciones aplicables aparecen descritas y enumeradas taxativamente en el mismo artículo 40 de la Ley 1333 de 2009. Por ello, en el contexto del referido régimen, la facultad que se otorga al Gobierno no puede comprender la de establecer directamente las sanciones ambientales, pues, como se ha dicho, éstas ya están definidas en la misma ley. En realidad, tal atribución se reduce, según lo consagra y lo reconoce la propia disposición acusada, a la de fijar ‘los criterios para la imposición de las sanciones de que trata el presente artículo’ con sus ‘atenuantes y agravantes’, a partir de dos bases objetivas: ‘la magnitud del daño ambiental y las condiciones socioeconómicas del infractor’.”

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

[9] Corte Constitucional, sentencia C-040 de 1993, recientemente reiterada por la sentencia C-561 de 2015.

[10] Corte Constitucional, sentencia C-359 de 2016.

[11] Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011.

[12] Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2015, en esta oportunidad se señaló: “En la actualidad, el principio de supremacía de la ley sobre el reglamento, tiene dos manifestaciones: - La reserva material de ley: que comprende el conjunto de supuestos o materias, respecto de los cuales la Constitución exige una regulación de rango legal. Supone, que aunque la ley no las regule, en ningún caso dichos temas pueden ser regulados por normas reglamentarias. - La reservas formal de ley: significa que cualquier materia, por intrascendente que sea, cuando ha sido objeto de desarrollo legal, no puede ser objeto de un reglamento (Ramón Parada, Derecho administrativo. Parte General, Madrid, Edit. Marcial Pons, 2000, p. 68.)”.

[13] Corte Constitucional, sentencia C-135 de 2016.

[14] Corte Constitucional, sentencia C-957 de 2014.

[15] La primera vez que la Corte Constitucional utilizó ese término fue en la Sentencia T-533 de 1992. La misma ha seguido siendo utilizada, por ejemplo en las Sentencias C-074 de 1993, C-613 de 1996, C-010 de 2000, C-616 de 2001, T-583 de 2003, C-041 de 2006, C-228 de 2010, C-830 de 2010, C-263 de 2013, T-035 de 2017, y T-073 de 2017.

[16] Así consta, por ejemplo en la obligación del Presidente de la República de ejercer la inspección y vigilancia de los Servicios Públicos contenida en el numeral 22 del artículo 189 de la Constitución, y al cuerpo de principios y competencias fijados en los artículos 365 y subsiguientes. Esas disposiciones fueron desarrolladas en la Ley 142 de 1994 y las normas que la modifican y adicionan.

[17] Corte Constitucional – Sentencia C-186 de 2011 citando la Sentencia C-624 de 1998. Al respecto, se pueden ver entre otras las sentencias C-087 de 1998 C-251 de 1998, C-031 de 1999, C-530 de 2000, C-697 de 2000, y C-1213 de 2001.

[18] C-352 de 2009 citando la sentencia C-865 de 2004. Reiteradas ambas en la sentencia C-228 de 2010.

[19] Selznick P. “Focusing Organizational Research on Regulation” en R. Noll (ed.) Regulatory Policy and the Social Sciences – Berkley 1985 P. 363.

[20] Black, Julia, Critical Reflections on Regulation P.1 – London School of Economics. Disponible electrónicamente en <http://eprints.lse.ac.uk/35985/1/Disspaper4-1.pdf>

[21] Baldwin, Robert, Cave, Martin y Lodge, Martin – Understanding Regulation – Theory, Strategy and Practice, Oxford 2011

[22] Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2001.

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

[24] Corte Constitucional, sentencias: C-564 de 2000, C-406 de 2004, C-860 de 200, C-242 de 2010, C-412 de 2015, C-491 de 2016 y C-032 de 2017, en las que la Corte se refirió al

carácter flexible del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio.

[25] Corte Constitucional, sentencia C-016 de 2016, en la que se declaró exequible el artículo 44 de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: ‘Todos por un nuevo país’.” La norma demandada modificó el artículo 65 de la Ley 1341 de 2009, relativo a las sanciones en materia TIC y, particularmente, aumentó el valor de las multas para personas jurídicas. Sobre este punto la providencia indicó la siguiente: “La incorporación de los contenidos del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo implicó también el incremento del valor de las multas que pueden ser impuestas a las personas jurídicas, pasando de un monto máximo de 2000 smlmv a uno de 15.000 smlmv. Se trata de un incremento significativo que permite, con estricta sujeción al principio de proporcionalidad reconocido en el artículo 66 de la referida Ley, desestimular la violación de los mandatos o prohibiciones que prevé la Ley, en tanto su valor reduce el riesgo de que el incumplimiento resulte mejor que su acatamiento. Esa disposición, además, tiene como destinatarios a agentes del mercado constituidos como personas jurídicas y que, presumiblemente, cuentan con mayor capacidad financiera”.

[26] Folio 23 de la demanda.

[27] Al respecto, la Sentencia C-561 de 2015, al analizar la existencia de precedentes contradictorios afirmó que: En este caso se presenta una situación muy particular, al momento de interpretar y aplicar los precedentes. Existe, de una parte, una sentencia reciente, C-748 de 2011, en la que se declaró la inexecutable de una norma casi idéntica a las que analiza la Sala en este trámite. En ese fallo consideró la Corte, en síntesis, que aunque las multas no son tributos, sí se encuentran cobijadas por la prohibición del artículo 359 Superior, dado que constituyen ingresos corrientes no tributarios de la Nación. Por el contrario, en la sentencia C-280 de 1996 la Corporación fue enfática en señalar que la norma superior (artículo 359 CP) exclusivamente cobija a los ingresos provenientes de tributos del orden nacional. En principio, la existencia de precedentes incompatibles modifica las cargas que debe asumir el juez. No se trata de que los precedentes se anulen entre sí y el juez adopte una solución en el vacío, sino del deber de buscar en sus razones, o en otros motivos de orden constitucional, cuál es la respuesta que mejor responde al problema jurídico objeto de control. La Sala observa que uno de los dos precedentes mencionados obedece, de mejor manera, a la jurisprudencia constitucional en la que se ha

desarrollado el artículo 359 Superior. En ese orden de ideas, la Sala considera obligatorio rectificar el precedente del año 2011 para, en su lugar, y con el propósito de armonizar la jurisprudencia constitucional, retomar las reglas planteadas desde el año 1996, y que encuentran respaldo en la doctrina general de la Corte acerca de la prohibición de rentas de destinación específica.

[28] Al respecto ver, entre otras, las Sentencias C-280 de 1996; C-1515 de 2000 y C-561 de 2015

[29] Corte Constitucional, sentencia C-1515 de 2000.

[30] Corte Constitucional, sentencia C-245 de 2004, reiterada en las Sentencias C-188 de 2006 y C-016 de 2016.

[31] Corte Constitucional, sentencia C-191 de 1996.

[32] Corte Constitucional, sentencia C-305 de 2004.

[33] Corte Constitucional, sentencia C-539 de 2008.

[34] Corte Constitucional, sentencia C-376 de 2008.

[35] La nota al pie del texto original dice lo siguiente: “Sobre el particular la sentencia C-573 de 2004 indicó: ‘(...) Por ende, si el criterio flexible de unidad de materia se aplicara a dicha ley, entonces ella podría incluir contenidos muy disímiles, lo cual afecta la coherencia, racionalidad y transparencia de la actividad legislativa que la Constitución persigue al consagrar el principio de unidad de materia (CP art. 158). (...)’ En igual sentido está la sentencia C-795 de 2004”.

[36] La nota al pie del texto original dice lo siguiente: “Sentencia C-394 de 2012.

[37] La nota al pie del texto original dice lo siguiente: “Artículo 109 de la Ley 812 de 2003 ‘Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario’”.

[38] La nota al pie del texto original dice lo siguiente: “La Corte advirtió que el precedente fijado en la sentencia C-305 de 2004 en la que se declaró exequible el artículo 119 de la Ley

812 de 2003 –similar al artículo 109 de la misma ley examinado en la C-795 de 2004- debía modificarse. Indicó: ‘En el presente caso, la variación del precedente se encuentra plenamente justificada, pues fue errada la tesis de la sentencia C-305 de 2004 sobre la existencia de un vínculo directo entre la modificación de la forma de designación de los directores de las subsedes de las corporaciones regionales y los planes y programas del plan de desarrollo.’ En lo demás, la doctrina constitucional relativa al alcance del principio de unidad de materia, referida en la sentencia C-305 de 2004, fue reiterada sin variación alguna”.

[39] La nota al pie del texto original dice lo siguiente: “Artículo 105 de la Ley 1151 de 2007 ‘Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010’”.

[40] La nota al pie del texto original dice lo siguiente: “Artículo 137 de la Ley 1151 de 2007 ‘Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010’”.

[41] Corte Constitucional, sentencia C-016 de 2016.

[42] Sentencia C-557 de 2000. Lo que se debe a que “éste dispone de todos los elementos de juicio y de los instrumentos para elaborar los planes y programas respectivos”

[43] Sentencia C-557 de 2000.

[44] Ver Sentencia C-652 de 2015.

[45] Corte Constitucional, sentencias: C-564 de 2000, C-406 de 2004, C-860 de 2006, C-242 de 2010, C-412 de 2015, C-491 de 2016 y C-032 de 2017, en las que la Corte se refirió al carácter flexible del principio de legalidad en el derecho administrativo sancionatorio.

[47] Corte Constitucional, sentencia C-957 de 2014.

[48] Las decisiones respectivas podrán ser consultadas a la Comisión de Regulación del servicio público de que se trate, de acuerdo con el mismo artículo.

[49] Concepto del Procurador General de la Nación. Folio 21. Folio 1542 del cuaderno principal del expediente.

[50] “Sobre las multas a las que hace referencia el numeral 81.2 del presente artículo, el

Gobierno Nacional dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley reglamentará los criterios y la metodología para graduar y calcular las multas. En todo caso la reglamentación del Gobierno Nacional tendrá en cuenta criterios como el impacto de la infracción sobre la prestación del servicio público, el tiempo durante el cual se presentó la infracción, el número de usuarios afectados, el beneficio obtenido por el infractor, la cuota del mercado o el beneficio económico que se hubiere obtenido producto de la infracción.”

[51] Ley 142 de 1994. Artículo 81 antes de la modificación realizada por la norma demandada.

[52] Ley 142 de 1994. Artículo 81 modificado por la norma demandada.

[53] Corte Constitucional, sentencia C-412 de 2015.

[54] Corte Constitucional, sentencia C-412 de 2015.

[55] Sobre el principio de cosa juzgada constitucional la Corte Constitucional se ha pronunciado en muchas ocasiones a lo largo de su historia. Al respecto pueden verse, por ejemplo, las Sentencias C-940 de 2010, C-211 de 2003, C-310 de 2002, C-088 de 2014, C-178 de 2014.

[56] Corte Constitucional, sentencias C-852 de 2013 y C-960 de 2014.

[57] Corte Constitucional, sentencias C-178 de 2014, C-279 de 2014 y C-389 de 2016.

[58] Corte Constitucional, sentencia C-073 de 2014.

[59] Corte Constitucional, sentencia C-337 de 2007 y C-287 de 2014.

[60] Corte Constitucional, sentencias C-478 de 1998 y C-259 de 2015.

[61] Art. 243, inciso 2º C.P.

[62] Corte Constitucional, Sentencias C-228 de 2009, C-220 de 2011, C-255 de 2014, C-164 de 2015.

[63] Corte Constitucional, Sentencias C-310 de 2002, C-211 de 2003, C-259 de 2008, C-489 de 2009, C-241 de 2012, C-538 de 2012.

[64] Corte Constitucional, Sentencias C-287 de 2014; C-164 de 2015.

[65] Corte Constitucional, Sentencias C-153 de 2002, C-720 de 2007, C-178 de 2014, C-279 de 2014, C-389 de 2016.

[66] Corte Constitucional, Sentencias C-478 de 1998, C-774 de 2001, C-310 de 2002, C-211 de 2003, C-783 de 2005, C-469 de 2008, C-149 de 2009, C-332 de 2013, C-279 de 2014, C-287 de 2014, C-880 de 2014, C-048 de 2015 y C-164 de 2015.

[67] Corte Constitucional, Sentencias C-478 de 1998, C-310 de 2002, C-710 de 2005, C-850 de 2005, C-366 de 2006, C-647 de 2006, C-516 de 2007, C-469 de 2008, C-149 de 2009, C-406 de 2009, C-729 de 2009, C-061 de 2010, C-819 de 2010, C-978 de 2010, C-542 de 2011, C-332 de 2013, C-751 de 2013, C-287 de 2014, C-880 de 2014, C-048 de 2015, C-621 de 2015, C-221 de 2016, C-360 de 2016.

[68] Corte Constitucional, Sentencia, C-478 de 1998, C-310 de 2002, C-469 de 2008, C-149 de 2009, C-729 de 2009, C-940 de 2010, C-287 de 2014, C-880 de 2014.

[69] Corte Constitucional, Sentencias C-931 de 2008, C-729 de 2009, C-332 de 2013, C-334 de 2013, C-228 de 2015, C-221 de 2016.

[70] Corte Constitucional, Sentencia C-729 de 2009.

[71] Corte Constitucional, Sentencias C-543 de 1992, C-427 de 1996, C-030 de 2003, C-783 de 2005, C-729 de 2009, C-393 de 2011, C-532 de 2013, C-090 de 2015, C-164 de 2015, C-228 de 2015, C-327 de 2016, C-541 de 2016.

[72] Corte Constitucional, sentencia C-349 de 2009.

[73] Corte Constitucional, sentencia C-957 de 2014.

[74] La nota al pie del texto original dice lo siguiente: "Sentencia C-037 de 1996".

[75] La nota al pie del texto original dice lo siguiente: "Ver, entre otras, las sentencias C-537

de 1993 y C-373 de 1995”.

[76] Corte Constitucional, sentencia C-957 de 2014.