



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXIII - N° 1817

Bogotá, D. C., martes, 29 de octubre de 2024

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA POSITIVA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 213 DE 2024 SENADO

por el cual se establecen disposiciones para dar continuidad a la función pública de control fiscal al Sistema General de Regalías en el Bienio 2025-2026.

Bogotá D.C., 28 de octubre de 2024

Honorable Senador
EFRAÍN CEPEDA
Presidente
Senado de la República

Asunto: Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley N° 213 de 2024 Senado "Por el cual se establecen disposiciones para dar continuidad a la función pública de control fiscal al Sistema General de Regalías en el bienio 2025-2026".

Reciba un cordial saludo,

De conformidad con las disposiciones establecidas en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992 y en cumplimiento de la designación realizada por la Honorable Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, como ponente de esta iniciativa legislativa y de conformidad con las disposiciones establecidas, procedo a rendir informe de ponencia positiva para segundo debate del Proyecto de Ley N° 213 de 2024 Senado "Por el cual se establecen disposiciones para dar continuidad a la función pública de control fiscal al Sistema General de Regalías en el bienio 2025-2026".

Atentamente,


ALEJANDRO CARLOS CHACÓN CAMARGO
Senador de la República

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE PROYECTO DE LEY N° 213 DE 2024 SENADO "POR EL CUAL SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA DAR CONTINUIDAD A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE CONTROL FISCAL AL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS EN EL BIENIO 2025-2026".

1. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

El proyecto de Ley fue radicado el 3 de septiembre de 2024 por el Señor Contralor General de la República, Carlos Hernán Rodríguez Becerra en la Secretaría General del Senado de la República, siendo este publicado en la gaceta 1555 del 24 de septiembre del 2024.

El pasado 7 de octubre, la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado de la República, me designó como ponente único mediante el Acta MD-09, para rendir Informe de Ponencia a primer debate al presente proyecto de Ley. Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 150 de la ley 5ª de 1992.

En atención a lo anterior, el 25 de octubre de 2024 presente informe de ponencia positiva para primer debate ante la mencionada comisión, la cual fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 1703 del 10 de octubre de 2024.

Posteriormente, el 22 de octubre de 2024, se realizó el primer debate al Proyecto de Ley, el cual fue aprobado por unanimidad, conforme consta en el Acta No.19 de 2024.

Al finalizar el primer debate, la Mesa Directiva de la Comisión Primera del Senado, nuevamente me designó como ponente del Proyecto de Ley para segundo debate.

Por lo anterior, presento informe de ponencia para Segundo Debate, ante la Plenaria del Senado de la República.

2. OBJETO DEL PROYECTO

El presente proyecto tiene por objeto dar continuidad a la función pública de control fiscal para la vigilancia y control del Sistema General de Regalías, por parte de la Contraloría General de la República. Así, el presente documento sustentará de manera sistemática la necesidad de mantener en el ordenamiento jurídico una disposición que sustente la existencia de un personal en esta entidad de control dedicado de forma exclusiva a vigilar la gestión de los recursos derivados de la explotación de recursos naturales que generan a favor del Estado Colombiano una contraprestación económica a título de regalía.

Para ello, se iniciará con un recuento normativo enfocado a explicar las competencias de la Contraloría General de la República respecto del Sistema General de Regalías desde su creación mediante el Acto Legislativo 5 de 2011 que le asignó la competencia de control,

<p>técnica y especializada. En esta sección se abordará toda la normatividad y jurisprudencia relacionada que decantó o modificó las competencias del ente de control.</p> <p>En una segunda sección se justificará la necesidad de establecer la continuidad de la planta temporal para el bienio 2025-2026, en consideración de las facultades constitucionales y legales que así se confieren. Así mismo se presentará un informe de la gestión de la Contraloría General en el bienio 2023-2024 en su labor de fiscalizador del Sistema General de Regalías en el marco de la Ley 2278 de 2022.</p> <p>Finalmente, se realizará un análisis del impacto fiscal y conflicto de interés que pueda tener este proyecto como futura ley de la República de acuerdo a los mandatos de las Leyes orgánicas 819 de 2003 y 2003 de 2019 que exigen esta formalidad.</p> <p>En términos generales, el proyecto de ley contiene tres artículos que puntualizan su alcance y demarcan de forma clara su naturaleza. <i>En primer lugar</i>, define su objeto, que como se indicó pretende garantizar la continuidad de la función pública de control fiscal. <i>En segundo término</i>, se proroga la planta definida mediante el Decreto Ley 2651 de 2022, hasta el 31 de diciembre de 2026, para asegurar la continuidad del control y vigilancia fiscal del Sistema General de Regalías, para el bienio 2025-2026. <i>Por último</i>, se determina la vigencia de la ley, entrando en vigencia una vez sea sancionada por el Presidente de la República.</p> <p>3. MARCO CONSTITUCIONAL, NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA EN EL DEL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS.</p> <p>Al respecto de las funciones y plantas de personal de la CGR, en el marco del Sistema General de Regalías, en el presente acápite se presentará un recuento normativo y jurisprudencial que contextualice las competencias que la Constitución y la Ley le han asignado a la entidad de control desde el surgimiento del referido Sistema en 2011.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acto Legislativo 05 de 2011. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones. <p>El inciso 5 del Artículo 2º estableció que el 2% de los recursos del SGR de destinarian a la fiscalización del sistema, financiando el Sistema de Monitoreo, Control y Evaluación.</p> <p>De igual forma los parágrafos transitorios 5 y 6 del artículo 2 del citado Acto Legislativo otorgaron al Presidente de la República la facultad de emitir decretos con fuerza de Ley para garantizar el funcionamiento y la financiación del sistema, en virtud de ello se decretaría su operatividad general.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Decreto 4923 de 2011. Por el cual se garantiza la operación del Sistema General de Regalías. <p>El artículo 152 del Decreto-Ley establece de forma taxativa que el control fiscal del Sistema le corresponde a la Contraloría General de la República y a su vez establece que los recursos para financiar las funciones conexas al control de las Regalías corresponden a los asignados al Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto 4950 de 2011. Por el cual se expide el presupuesto del Sistema General de Regalías para la vigencia fiscal de 2012. <p>En el artículo 3 se autorizó como gasto con cargo al SGR para el funcionamiento del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación, con destino a la Contraloría la suma de \$14.484.534.750.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley 1530 de 2012. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. <p>El artículo 152 de la Ley reiteró las funciones de control fiscal previstas en las normas previas expedidas bajo la figura de decretos ley. A su vez en su parágrafo 1 revisió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para erigir, con una norma con rango de Ley los empleos necesarios en la planta de la CGR para garantizar sus labores de control.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto Ley 1539 de 2012. Por el cual se establece una planta temporal de empleos en la Contraloría General de la República. <p>Establece la totalidad de cargos mediante los cuales la CGR realizará control fiscal al SGR, lo anterior en desarrollo de las atribuciones consagradas en el parágrafo 1 del art 152 de la Ley 1530 que dio facultades extraordinarias al Presidente de la República. Creando la planta temporal de 338 cargos en la entidad de control.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley 1606 de 2012. Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2014. <p>En el artículo 3 se autorizó como gasto con cargo al SGR para el funcionamiento del Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación, con destino a la Contraloría la suma de \$88.631.206.908.</p> <p>A su vez, el artículo 33 de la Ley indicó que la naturaleza de los empleos de planta creados en los órganos del sistema, son de libre nombramiento y remoción.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley 1744 de 2014. Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2016.
<p>El artículo 39 hace referencia directa a la planta temporal de la Contraloría General de la República excluyendo los empleos creados en la entidad en virtud del SGR del régimen de carrera administrativa previsto en la Ley 99 de 2004. Igualmente, se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2016, los empleos de carácter temporal en la planta de la Contraloría General de la República, creados mediante Decreto ley 1539 de 2012.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia C 618 de 2015. <p>La citada providencia de la Corte Constitucional valora la necesidad de los controles en el sistema; a la vez, declaró inconstitucional algunos apartes del artículo 39 de la Ley 1744 relacionada con la naturaleza de libre nombramiento y remoción de los cargos en la CGR argumentando:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Se requiere, pues, que el Congreso de la República busque un equilibrio “entre dos principios de la función pública”, a saber: “el derecho de igualdad de oportunidades que tienen los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas” y la búsqueda de la eficiencia y la eficacia en la administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo” - La evaluación del mérito, como mecanismo de acceso al servicio del Estado, tiene importantes repercusiones en diferentes ámbitos constitucionales, trátese o no de la provisión de empleos de carrera administrativa. En este sentido la Corte ha anotado que “la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos” tiene que velar por “el logro de los fines esenciales del Estado” contemplados en el artículo 2º de la Constitución. - La Corte estimó que para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción “hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal” y, adicionalmente, indicó que la ley no puede extender el catálogo de los empleos de libre nombramiento y remoción “para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción”, por lo cual “debe haber un principio de razón suficiente” que justifique el establecimiento de esta clase de excepciones a la carrera administrativa, como lo sería de índole de la función misma “que en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política” - La Corporación puntualizó que los cargos de libre nombramiento y remoción “no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades” - Esta Corporación ha destacado que “para que la función del legislador tenga cabal desarrollo con estricto apego a la normativa fundamental, es necesario que, al expedirse la ley, se considere de manera objetiva cuál es el papel que juegan los distintos cargos dentro 	<p>de la estructura del Estado y que se evalúe el tipo de funciones a ellos asignadas, con el fin de decidir cuáles resultan incompatibles con el sistema de carrera”</p> <ul style="list-style-type: none"> - Así las cosas, en resumen, cabe sostener que, si los empleos temporales a los que se refiere el primer inciso del artículo 39 de la Ley 1744 de 2014 no son de libre nombramiento y remoción ni de carrera administrativa, es evidente que deben tener un régimen jurídico distinto. Para averiguar cuál es ese régimen basta reparar en que, según la redacción del precepto acusado, la calificación como empleos de libre nombramiento y remoción se concordaba con la condición establecida en la última parte del inciso primero, de conformidad con cuyo tenor literal “Por tanto, no se sujetarán a las disposiciones previstas en la Ley 909 de 2004”. <p>Habiéndose hallado inconstitucional la primera parte del enunciado, la exclusión de lo establecido en la Ley 909 de 2004 pierde su sustento y deja de estar en armonía con lo que queda del inciso, luego es lógico concluir que, desechada la incorporación de los empleos temporales en la categoría de los de libre nombramiento y remoción, se sigue como consecuencia que lo previsto en la Ley 909 de 2004, antes descartada, debe ser tenido en cuenta ahora para determinar si en sus regulaciones se encuentra el régimen de los empleos temporales de la planta de personal requerida para el cumplimiento de las funciones de la Contraloría General de la República.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Decreto 2190 de 2016. Por el cual se decreta el Presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2018. <p>El citado decreto estableció en su artículo 42 la prórroga de la planta temporal desarrollada en el Decreto ley 1539 de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018. Igualmente se facultó al Contralor General para reducir, suprimir o refundir empleos en la Planta temporal, a efectos de surtir los ajustes necesarios para que la Planta de Personal fuera consistente con los montos apropiados en dicho decreto.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley 1942 de 2018. Por la cual se decreta el presupuesto del Sistema General de Regalías para el Bienio del 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2020. <p>En cuanto al tema de la planta temporal, la Ley desarrolló el artículo 38 que tiene las siguientes características:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Decretó (110) cargos discriminando su nivel jerárquico. Tácitamente derogó la planta creada en 2012. - Habilitó al contralor a expedir mediante acto administrativo el detalle de las funciones específicas de los empleos. - Habilitó a contratistas a adelantar funciones de vigilancia y control fiscal. - Habilitó al Contralor a ajustar la planta según el presupuesto real del SGR en el bienio.”

<p>• Sentencia C 483 de 2020.</p> <p>El artículo 38 de la Ley 1942 de 2018 fue declarado inconstitucional en noviembre de 2020 mediante la sentencia C 483, con efectos diferidos a partir del 1 de enero de 2021. Argumentando lo siguiente:</p> <p>- 135. En tal virtud, es al legislador al que le corresponde determinar la estructura de la Contraloría General de la República y, con fundamento en ello, crear su planta de personal, en la misma, y los cargos requeridos para su adecuado funcionamiento. Por tal razón, tal y como lo señaló esta Corte en la Sentencia C-527 de 1994, el legislador es el titular de la facultad de suprimir, fusionar y crear cargos en la Contraloría General de la República.</p> <p>- 151. En suma, todo lo relacionado con la estructura, organización y planta de empleos de la Contraloría General de la República es un asunto que le corresponde regular al legislador mediante la expedición de leyes ordinarias que desarrollen las normas previstas en el artículo 267 de la Constitución Política o, cuando se cumplan los presupuestos previstos en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, mediante el ejercicio de facultades extraordinarias con la expedición de decretos con fuerza de ley.</p> <p>- 166. Así, entonces, se precisa que a través de una ley anual de presupuesto no se pueden decretar tributos, ingresos, gastos e inversiones públicas, crear fondos cuentas, así como tampoco se puede crear, fusionar o suprimir entidades públicas, señalar o modificar su estructura orgánica ni determinar su planta o crear empleos públicos.</p> <p>- 171. Así, entonces, en concordancia con lo anteriormente expuesto para el sistema presupuestal ordinario y conforme a las reglas constitucionales y orgánicas especiales del régimen presupuestal del Sistema General de regalías, a través de ellas tampoco se pueden crear, fusionar o suprimir entidades públicas, señalar o modificar su estructura orgánica y determinar su planta de empleos. <i>Complementariamente, si el legislador no tiene competencia para dictar este tipo de normas en una ley bianual de presupuesto, tampoco a través de ellas puede conferir, revestir o diputar facultades -que no tiene- al Presidente de la República para los mismos efectos.</i></p> <p>- 190. (...) La Corte entiende entonces que no basta que una norma tenga una cierta conexidad con la ejecución presupuestal para que ella pueda ser incluida como una disposición general en una ley anual. Es necesario que exista una conexidad instrumental estricta, esto es, que sólo pueden incluirse dentro de la ley anual aquellas disposiciones que se encuentren rigurosamente relacionadas con la búsqueda de una correcta ejecución del presupuesto en la vigencia fiscal respectiva y, siempre y cuando el contenido de las normas no desborde el campo de lo estrictamente presupuestal.</p> <p>- 200. En este diseño normativo, la Corte no encuentra que los gastos de funcionamiento previstos en la norma acusada para atender las dependencias y la nómina allí prevista tengan que ver con el uso de los ingresos para los gastos y apropiaciones del Sistema</p>	<p>General de Regalías en los precisos términos atrás ya señalados de manera profusa. Es cierto que, en atención a la competencia de la Contraloría General de la República para ejercer control y vigilancia fiscal sobre los recursos de regalías, se deben prever los que la ley ordena y trasladarlos a ese órgano de control, sin que ello comporte en la ley de presupuesto bianual la creación de dependencias, plantas de personal y cargos temporales o transitorios, porque ello no corresponde a este tipo de normas presupuestales.</p> <p>- 202. A partir de lo anterior, no existe conexidad temática, pues el control y vigilancia a cargo de la Contraloría no depende directamente del personal que en el marco de su planta esté destinado con tal pretensión, así como tampoco se cumple con el requisito de conexidad instrumental, pues el ejercicio de la función de control fiscal no tiene entre sus objetivos “fortalecer la transparencia, participación ciudadana y buen gobierno” del sistema general de regalías, objetivo que si debe ser cumplido por el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación de Regalías (SMSCE), que es el conjunto de actores, normas, procedimientos administrativos y actividades que tienen como finalidad velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías, que se desarrolla de manera selectiva, con énfasis en acciones preventivas, sin perjuicio de las funciones que correspondan a las autoridades competentes en materia de inspección, vigilancia y control fiscal o disciplinario y, de investigación, acusación y juzgamiento de carácter penal.</p> <p>• Acto Legislativo 05 de 2019. Por el cual se modifica el artículo 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y compensaciones.</p> <p>Establece que los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías se destinarán a la financiación de proyectos de inversión que contribuyan al desarrollo social, económico, y ambiental de las entidades territoriales, igualmente determina cómo se distribuirán los recursos conforme a dichos propósitos.</p> <p>En tal sentido, el citado artículo constitucional contempla la asignación del 1% de los ingresos corrientes del SGR para la operatividad del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control que velará por el uso eficiente y eficaz de los recursos, fortaleciendo la transparencia, la participación ciudadana y el Buen Gobierno; de este, la mitad se destinará a la Contraloría General de la República. En tal sentido, la propia carta política le reserva una asignación presupuestal a la CGR para garantizar el cumplimiento de sus funciones respecto del sistema.</p> <p>• Ley 2056 de 2020. Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.</p> <p>El artículo 22 de la Ley desarrolla lo definido por los artículos 331 y 361 de la Constitución Política, señalando que los recursos del Sistema General de Regalías se administrarán a través de un sistema de manejo de cuentas, el cual está conformado unas siguientes asignaciones, beneficiarios y conceptos de gasto establecidos por dicha Ley, realizando en su numeral 8º la siguiente asignación: “1% Para la operatividad del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control; de este la mitad se destinará a la Contraloría General de la República”.</p>
<p>En el mismo sentido, el parágrafo 1º del artículo 183 de la Ley 2056 dispone que, la Contraloría General de la República para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de vigilancia y control fiscal de que trata el artículo 183, podrá contar con una planta temporal, financiada con el porcentaje de recursos asignado en el artículo 361 de la Constitución y los que se asignen de los recursos de funcionamiento del Sistema General de Regalías.</p> <p>El artículo 183 de la Ley 2056 establece disposiciones relacionadas con las funciones de control fiscal y disciplinario de la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, respectivamente. Para El primer caso, como ya se indicó, faculta a la CGR a establecer una planta temporal. A la vez que, prorroga la planta decretada en 2018 por la Ley 1942 hasta el 31 de diciembre de 2022. Es importante aclarar que para el momento no se conocían los efectos de la Sentencia C-483 de 2020 que decreto la inconstitucionalidad de la planta temporal del artículo 38 de la Ley 1942 de 2018.</p> <p>Igualmente se revisó al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias en el artículo 183 para suprimir, modificar, refundir o crear empleos en la planta de global de duración temporal de la Contraloría General de la República.</p> <p>En ese orden, en la Sentencia C-483 de 2020 previo a declarar la inconstitucionalidad de la planta temporal del artículo 38 de la Ley 1942 de 2018, la Corte Constitucional precisó:</p> <p>- 257. Por último, la Corte decidió diferir los efectos de la inexecutable del artículo 38 de la Ley 1942 de 2018 hasta el 1 de enero de 2021, en razón a la afectación de que una declaratoria de inexecutable simple podría generar en el control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías y la estabilidad en el empleo de las personas vinculadas a la planta temporal creada mediante la norma acusada, tiempo durante el cual, el Presidente de la República podría ejercer las facultades extraordinarias conferidas por el parágrafo segundo del artículo 183 de la Ley 2056 de 2020.</p> <p>• Decreto-Ley 1755 de 2020. Por el cual se crean unos empleos en la planta global de duración temporal de la Contraloría General de la República para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías.</p> <p>Materializó las facultades de creación de la Planta temporal autorizadas en la Ley 2056, solventando los efectos del fallo C-483 de 2020, que excluyó del ordenamiento jurídico la planta creada en 2018. El Decreto-Ley creó una planta global de duración temporal desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2022 con 340 cargos en la entidad de control.</p> <p>• Ley 2072 de 2020. Por la cual se decreta el Presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1o de enero de 2021 al 31 de diciembre de 2022.</p> <p>La Ley asignó a la CGR 77 mil 137 millones de pesos con ocasión a las disposiciones legales y constitucionales que indican que el 0.5% del presupuesto total del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control se destinaría por derecho propio a esta entidad de control.</p>	<p>• Ley 2278 de 2022. Por la cual se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República con el fin de garantizar la continuidad a la Función Pública de Control Fiscal al Sistema General de Regalías en el bienio 2023-2024.</p> <p>Con el objeto dar continuidad a la función pública de control fiscal en el marco del Sistema General de Regalías, conforme lo establecido en el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, se revisó al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, con el objeto específico de suprimir, modificar, o crear empleos en la planta global de duración temporal de la Contraloría General de la República, de que trata el Decreto Ley 1755 de 2020, para ajustarla a las necesidades del servicio, el presupuesto asignado en la ley del Sistema General de Regalías del bienio 2023-2024 y el comportamiento efectivo del recaudo.</p> <p>La modificación de la planta que estuvo soportada en un estudio técnico y se sujetó a la nomenclatura, clasificación, tipo de vinculación, régimen salarial y prestacional de los empleos de la planta permanente de la Contraloría General de la República.</p> <p>También se prorrogó el Decreto ley 1755 de 2020, y en consecuencia la planta temporal allí establecida, hasta tanto no se expida el decreto ley que desarrolle las facultades conferidas al Presidente de la República descritas en la Ley 2278 de 2022.</p> <p>• Ley 2279 de 2022. Por la cual se decreta el Presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2023 al 31 de diciembre de 2024.</p> <p>La Ley asignó a la CGR 149 mil 536 millones de pesos en arreglo a lo dispuesto para este órgano de control fiscal en el artículo 361 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 05 de 2019 y lo establecido en los artículos 22 y 183 de la Ley 2056 de 2020.</p> <p>• Decreto 2651 de 2022. Por el cual se suprimen y crean unos empleos en la planta global de duración temporal de la Contraloría General de la República, para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías.</p> <p>Materializó las facultades de creación de la Planta temporal autorizadas en la Ley 2278 de 2022. El Decreto Ley suprimió la planta global de duración temporal creada mediante el Decreto Ley 1755 de 2020 y creó una planta global de duración temporal desde el 1 de enero de 2023 hasta el 31 de diciembre de 2024 con 375 cargos en la entidad de control.</p> <p>Del anterior recuento normativo que puntualizó la conjunción de normas constitucionales, legales y providencias judiciales que de una u otra forma han versado sobre las competencias de la Contraloría General de la República respecto del Sistema General de Regalías, sus asignaciones presupuestales y garantías constitucionales, destacando que desde el Acto Legislativo 05 de 2019 modificadorio del artículo 361 de la carta política se incorpora, dentro de la distribución de los ingresos corrientes del Sistema General de Regalías, la asignación</p>

de la mitad del 1% para la operatividad del Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control con destino a la CGR, y mediante el artículo 183 de la Ley 2056 se prevé que, la Contraloría General de la República para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de vigilancia y control fiscal sobre los recursos del Sistema General de Regalías, podrá contar con una planta temporal, financiada con el porcentaje de recursos asignado en el artículo 361 de la Constitución y los que se asignen de los recursos de funcionamiento del SGR, a partir de lo cual se pueden desprender los siguientes estadios de análisis, a saber:

En términos normativos se puede afirmar que han existido desde la creación del Sistema General de Regalías en 2011, cuatro plantas temporales de la Contraloría:

1. Planta temporal erigida mediante el Decreto Ley 1539 de 2012 que creó 338 cargos, su fundamento fue la habilitación al presidente en el artículo 152 de la Ley 1530. Esta planta se prorrogó en los bienios 2015-2016 (mediante la Ley 1744 de 2014) y para el bienio 2017-2018 (mediante el Decreto 2190 de 2016) sin fallos de anulación constitucional en razón a la planta, y su continuidad.

Si bien la sentencia C 618/15 se produjo en el contexto de esta planta, la misma de ninguna manera removió del ordenamiento jurídico los empleos creados, sino que consideró que las disposiciones del artículo 39 del presupuesto 2015-2016 (Ley 1744) que establecían que la totalidad de la planta pertenecía a la categoría de empleos de libre nombramiento y remoción, no se ajustaban a la constitución, explicándose por parte de la Corte Constitucional que los empleos temporales conforman una categoría especial distinta de los empleos de carrera administrativa y de los de libre nombramiento y remoción. No obstante, ni la planta como figura instrumental de la Contraloría para ejercer las funciones de control, ni la figura de la prórroga fueron encontrados inconstitucionales para el alto tribunal.

2. La planta temporal creada en la Ley presupuestal bienal 2018-2019 (art 38 Ley 1942) creó 110 cargos, la totalidad de libre nombramiento y remoción. La misma fue encontrada no ajustada a la constitución mediante la sentencia C-483/20 por no tener conexidad instrumental con una Ley de esta naturaleza.

Como se anotó *in extenso*, la Corte Constitucional estableció unas reglas generales que deben ser tenidas en cuenta a la hora de evaluar la legalidad de una planta, entre ellas: no puede ser creada en una Ley bienal de forma directa y tampoco se puede delegar esta función en una Ley presupuestal bajo la figura contemplada en el numeral 10 del artículo 150 Superior al jefe de Estado. La vía correcta es un cuerpo jurídico distinto.

3. Planta temporal creada mediante Decreto Ley 1755 de 2020, en fundamento al art. 183 de la Ley 2056 (que desarrolla el SGR). Este decretó la creación de 340 cargos, dicha planta cumple con las subreglas establecidas por la Corte en el fallo de 2020 y tuvo vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022.

4. Planta temporal creada mediante el Decreto Ley 2651 de 2022, en fundamento con la Ley 2279 de 2022, que otorgó precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para la creación de una nueva planta temporal, que derogó la del Decreto Ley 1755

de 2020, y con la cual se decretó la creación de 375 cargos, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2024, en consideración al presupuesto asignado por la Ley 2279 de 2022.

Así, en materia constitucional las sentencias C-618 de 2015 y C-483 de 2020 dan un marco de análisis clave a la hora de considerar la creación legal de la planta de la CGR que se expone de la siguiente manera:

- Los empleos son de reserva de Ley. Por lo que es necesaria una disposición con ese rango jerárquico para erigir la planta temporal de la CGR.
- Las leyes de presupuesto no pueden crear entidades públicas, señalar o modificar su estructura orgánica, crear plantas y empleos públicos, ni decretar ingresos o gastos.
- *Complementariamente, si el legislador no tiene competencia para dictar este tipo de normas en una ley bianual de presupuesto, tampoco a través de ellas puede conferir, revestir o dputar facultades -que no tiene- al Presidente de la República para los mismos efectos.* Lo anterior motivo la inexecutable del art 38 Ley 1942.
- En consecuencia, todo lo relacionado con la estructura, organización y planta de empleos de la Contraloría General de la República es un asunto que le corresponde regular al legislador mediante la expedición de leyes ordinarias que desarrollen las normas previstas en el artículo 267 de la Constitución Política, cuando se cumplan los presupuestos previstos en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, mediante el ejercicio de facultades extraordinarias con la expedición de decretos con fuerza de ley, o a través de la prórroga de una planta existente, como se presenta con la establecida por el Decreto Ley 1539 de 2012.
- Los empleos temporales conforman una categoría especial distinta de los empleos de carrera administrativa y de los de libre nombramiento y remoción.
- Al revisar las plantas originarias concordantes con las reglas formuladas en los juicios de constitucionalidad antecedentes, se encuentran las desarrolladas a partir de los artículos de facultades extraordinarias contenidas en las leyes 1530 de 2012 (artículo 152) y 2056 de 2020 (artículo 183), leyes que regularon la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías, y más recientemente en la Ley 2278 de 2022, por la cual se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República con el fin de garantizar la continuidad a la Función Pública de Control Fiscal al Sistema General de Regalías en el bienio 2023-2024, facultades extraordinarias materializadas a través del Decreto 2651 de 2022, aún vigente, con el cual se creó la planta global de duración temporal de la Contraloría General de la República para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, que rige desde el 1 de enero de 2023 y hasta el próximo 31 de diciembre de 2024. Con este escenario jurídico antecedente, cuyos fundamentos son de orden constitucional y legal, se sustenta la presente iniciativa Legislativa.

4. JUSTIFICACIÓN PARA LA CONTINUIDAD DE LA PLANTA TEMPORAL

Teniendo en cuenta el artículo 361 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 05 de 2019 y lo establecido en los artículos 22 y en el parágrafo 1º del artículo 183 de la Ley 2056 de 2020, para garantizar el adecuado ejercicio de las funciones de vigilancia y control fiscal, la Contraloría General de la República podrá contar con una planta temporal financiada con el porcentaje de recursos asignado.

Considerando que actualmente la planta creada mediante el Decreto Ley 2651 de 2022 tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2024, se hace necesario presentar un proyecto de ley que asegure la continuidad a la función pública de control fiscal en el marco del Sistema General de Regalías para el bienio 2025 – 2026, prorrogando la planta vigente, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales que se establezcan. Con esto se asegura poder contemplar futuros ajustes, para suprimir, modificar, refundir o crear empleos en la planta global de duración temporal de la Contraloría General de la República con el objeto dar continuidad a dicha función pública, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales que se establezcan posteriormente.

Sobre este aspecto, es importante considerar que de acuerdo con el artículo 146 de la Ley 2056, el proyecto de ley de presupuesto bienal será presentado por los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Minas y Energía el primer día hábil del mes de octubre del año en curso, para el caso de 2024 la fecha será el martes 1 de octubre de 2024.

Frente al trámite de la Ley bienal de presupuesto, es importante indicar que la citada Ley orgánica (2056 de 2020) en los artículos 147 y 150 indican que el proyecto sería tramitado en sesiones conjuntas de las comisiones terceras y cuartas de ambas cámaras para su primer debate, que deberán aprobar a más tardar el 5 de noviembre, y por parte de las plenarias hasta el 5 de diciembre. En caso de no aprobación por el pleno de ambas cámaras, el Gobierno decretará el texto aprobado en primer debate.

Ejemplo de lo anterior, se tiene que la Ley 2279 de 2022, por la cual se decreta el Presupuesto del Sistema General de Regalías para el bienio del 1º de enero de 2023 al 31 de diciembre de 2024, se publicó en el Diario Oficial No. 52.255 en la fecha 21 de diciembre de 2022.

Así, teniendo en cuenta los términos establecidos a nivel legal para el trámite de la Ley de Presupuesto Bienal de Regalías, y la vigencia de la planta temporal de la CGR, se considera necesario solicitar la prórroga de la planta temporal para garantizar su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2026, y así, asegurar la continuidad del ejercicio de las funciones de vigilancia y control fiscal en marco del Sistema General de Regalías.

5. INFORME DE GESTIÓN DEL GRUPO DE REGALÍAS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, BIENIO 2023-2024.

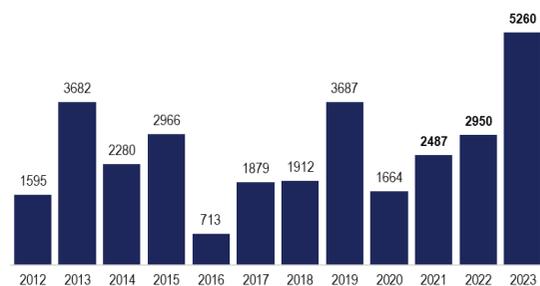
De acuerdo con el artículo 164 de la Ley 2056 de 2020, el Sistema de Seguimiento, Evaluación y Control -SSEC- se define como:

“(…) el conjunto de actores, normas, procedimientos y actividades que tienen como finalidad velar por el uso eficiente y eficaz de los recursos del Sistema General de Regalías. El Sistema desarrollará funciones de vigilancia y control de carácter administrativo, en ejercicio de la atribución estatal de dirigir en forma general la economía nacional y de la propiedad del Estado sobre los recursos naturales no renovables, con enfoque preventivo, sin perjuicio de las funciones que correspondan a las autoridades competentes en materia de inspección, vigilancia y control fiscal o disciplinario; y de investigación, acusación y juzgamiento de carácter penal.”

El Departamento Nacional de Planeación, la Contraloría General de la República - CGR y la Procuraduría General de la Nación, son las entidades que velan por la debida financiación y uso adecuado de los recursos de regalías, en pro de una mayor gestión y desarrollo socioeconómico en las regiones.

Si bien el ejercicio de vigilancia y control fiscal realizado por la CGR, se ha llevado cabo a completa cabalidad, la entrada en vigor de la Ley 2056 de 2020 y el alto flujo de capital que trajo la reactivación económica en el país, generó un fuerte incremento en las divisas producto de la explotación de recursos minero energéticos, trayendo consigo un alto nivel de recursos para el SGR, que fue manifestado en la estructuración de proyectos de inversión como se aprecia a continuación:

Gráfica 1. Proyectos SGR aprobados 2012-2023



Fuente: Departamento Nacional de Planeación – SGR. Elaboración propia

En la gráfica 1, podemos apreciar las variaciones que ha traído el número de proyectos aprobados por el Departamento Nacional de Planeación – DNP, durante la vigencia de la Ley 1530 de 2012, teniendo sus picos en los años 2013, 2015 y 2019. No obstante, el pico más

alto que ha tenido el SGR, se presentó a través de la Ley 2056 de 2020 en la vigencia 2023, donde se aprobaron un total de 5.260 proyectos de inversión.

Lo anterior, no solamente ha generado un aumento significativo dentro de las secretarías técnicas de planeación, también **acrecentó el número de denuncias ciudadanas y seguimientos realizados por los órganos de control**, aumentando de manera sustancial, su capacidad operativa para dar respuesta tanto a las necesidades de la población, como la vigilancia de los recursos que son utilizados para el desarrollo socioeconómico de las regiones.

Por esta razón, la CGR a través del Grupo Interno de Trabajo para la Vigilancia y Control Fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías y la Dirección de Información, Análisis y Reacción Inmediata – DIARI, para el año 2023 y lo corrido del I Semestre 2024 ha revisado, por medio de 103 Actuaciones Especiales de Fiscalización y 340 Seguimientos Permanentes, 1.080 proyectos financiados con recursos del Sistema General de Regalías por más de \$10.37 billones, ejecutados por más de 320 Entidades territoriales.

Para el 2023, se ejecutaron 69 Actuaciones Especiales de Fiscalización y 140 Seguimientos Permanentes, a través de los cuales se revisaron 781 proyectos financiados con recursos del Sistema General de Regalías por cerca de \$7.97 billones, más del 10% de los proyectos aprobados en este mismo año.

De estos, 114 proyectos fueron financiados con asignaciones para la Paz por más de \$1.2 billones, distribuidos por región, así:

Tabla 1. Proyectos auditados OCAD PAZ

Región	Cantidad de proyectos	Valor SGR
CARIBE	29	\$ 516.629.542.821
CENTRO	33	\$ 290.002.042.723
EJE CAFETERO	12	\$ 87.835.300.501
LLANOS	18	\$ 155.078.118.722
PACIFICO	22	\$ 245.511.245.978
Total general	114	\$ 1.295.056.250.744

Fuente: Elaboración propia

Los cinco sectores de mayor representación de los proyectos revisados en 2023, fueron: Transporte 34%, Minas y Energía 20%, Educación 12%, Vivienda, Ciudad y Territorio 8% y Agricultura y Desarrollo Rural con el 5% del total de los proyectos.

Al cierre de la vigencia 2023, el GIT para la Vigilancia y Control Fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías **logró consolidar 362 hallazgos con incidencia fiscal, por más de \$629.353 millones**, resultado de proyectos revisados en el marco del Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal y atención a denuncias ciudadanas.

enfocaran en los riesgos evidenciados en los ejercicios de seguimiento al recurso público, en las alertas emitidas en el marco del control preventivo y concomitante, así como en las necesidades nacionales y regionales en materia de vigilancia y control fiscal.

Es por esto que tomando como insumo más de 700 proyectos alertados a través de diferentes fuentes como DIARI, Alertas de mesas de colaboración armónicas con DNP y Procuraduría General de la Nación, solicitudes ciudadanas y proyectos OCAD Paz; se construyó un PNVCF 2024 que además de incluir las actuaciones especiales de fiscalización por departamento, también incluye actividades Transversales que responden a la auditoría de recursos en temas y sectores específicos, como lo son:

- Transversal PAE
- Transversal Bolívar posconflicto
- Transversal CTeI y energías renovables
- Transversal agricultura, desarrollo rural y CTeI
- Transversal Corporaciones Autónomas Regionales I
- Transversal Salud I
- Transversal Eje Cafetero I

Además, se incluyó la Actuación Especial de Fiscalización “Plan de Choque Denuncias Caribe I” con la que se busca gestionar denuncias recibidas en dicha región, y que requieren una auditoría y respuesta urgente. Esto busca optimizar tiempos y mejorar los indicadores de respuesta y gestión de Denuncias en esta región, la cual recibe el mayor porcentaje de solicitudes ciudadanas en comparación con otras regiones.

Por otro lado, se sigue dando continuidad a los proyectos que no pudieron ser revisados en su totalidad en el marco de la *Intervención Funcional del Valle* del año 2023, la cual buscaba evaluar el manejo de los recursos de regalías asignados y ejecutados por: Fondo Mixto para la Promoción del Deporte y la Gestión Social; Fundación Universidad del Valle e Imprenta Departamental del Valle del Cauca. Para este primer semestre se están revisando 15 de estos proyectos, y se tiene proyectada la revisión de otros 15 para el segundo semestre.

En el primer semestre de 2024, se encuentran en proceso de auditoría **236 proyectos por valor de \$3.2 billones**, estos 236 proyectos, se distribuyen en 34 Actuaciones Especiales de Fiscalización; adicional a ello se adelantan 200 seguimientos permanentes por valor de \$2.4 Billones con apoyo de la DIARI.

Los cinco sectores de mayor representación de los proyectos revisados en lo transcurrido del año 2024, son: Transporte 26%, Educación 16%, Vivienda, Ciudad y Territorio 12%, Ciencia, Tecnología e Innovación 11% y Agricultura y Desarrollo Rural con el 7%.

En materia de denuncias ciudadanas, el Grupo Interno de Trabajo para la Vigilancia y Control Fiscal de los Recursos del Sistema General de Regalías, al inicio del bienio 2023-2024 presentó un total de 344 solicitudes ciudadanas vigentes, a ese inventario inicial, se sumaron

Tabla 2. Consolidado total de Hallazgos por Región 2023

REGIÓN	Valor Hallazgos Fiscales	# F ¹	# D ²	# P ³	# A ⁴	Valor Beneficio Aprobado	Total Ejercicio Auditor
CARIBE	\$ 177.367.055.500	97	109	6	115	\$ 1.196.529.748	\$ 178.563.585.248
CENTRO	\$ 153.186.905.664	47	69	4	76	\$ 761.603.093	\$ 153.948.508.757
LLANOS	\$ 97.645.375.826	49	87	6	91	\$ 163.901.505	\$ 97.809.277.331
PACIFICO	\$ 89.617.369.515	72	106	20	107	\$ 302.459.312	\$ 89.919.828.827
EJE CAFETERO	\$ 86.332.633.319	77	83	5	83	\$ 0	\$ 86.332.633.319
TRANSVERSAL TIC	\$ 9.833.291.415	2	2	0	2	\$ 0	\$ 9.833.291.415
ENTIDADES NACIONALES	\$ 8.335.068.208	7	7	1	7	\$ 0	\$ 8.335.068.208
INTERVENCIÓN FUNCIONAL EXCEPCIONAL	\$ 6.089.406.098	4	6	2	6	\$ 0	\$ 6.089.406.098
TRANSVERSAL CARIBE-POSCONFLICTO	\$ 946.275.290	7	22	0	28	\$ 13.263.125	\$ 959.538.415
Total general	\$ 629.353.380.834	362	491	44	515	\$ 2.437.756.783	\$ 631.791.137.618

Fuente: Elaboración propia

De los 362 hallazgos con incidencia fiscal por \$629.353 millones, consolidados como resultado del ejercicio auditor de Regalías, **\$170.493 millones corresponden a proyectos que fueron revisados por medio de atención a Solicitudes ciudadanas**. Este valor se distribuye por región, de la siguiente forma:

Tabla 3. Resultados Solicitudes Ciudadanas: Hallazgos por región 2023

REGIÓN	Valor Hallazgos Fiscales	# F	# D	# P	# A	Valor Beneficio Aprobado	Total Ejercicio Auditor
CENTRO	\$ 54.792.287.188	11	12	2	12	\$ 748.759.327	\$ 55.541.046.515
CARIBE	\$ 51.700.911.640	23	25	2	25	\$ 569.595.692	\$ 52.270.507.332
PACIFICO	\$ 41.657.373.225	35	37	18	37	\$ 45.833.499	\$ 41.703.206.724
LLANOS	\$ 18.386.986.781	18	22	4	22	\$ 0	\$ 18.386.986.781
EJE CAFETERO	\$ 3.956.116.813	10	10	1	10	\$ 0	\$ 3.956.116.813
Total general	\$ 170.493.675.647	97	106	27	106	\$ 1.364.188.518	\$ 171.857.864.165

Fuente: Elaboración propia

Para la construcción y aprobación del Plan Nacional de Vigilancia y Control Fiscal - PNVCF 2024 del Grupo Interno de Trabajo para la Vigilancia y Control Fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, se desarrolló un proceso de planificación y programación acorde con las obligaciones legales en materia de vigilancia y control fiscal y las prioridades y requerimientos que se determinaron para contribuir a programar actuaciones que se

¹ Fiscal
² Disciplinario
³ Penal
⁴ Administrativo

983 solicitudes recibidas a lo largo del año 2023, para un total de 1.327, las cuales debían atenderse con prioridad mediante planes de choque en las regiones Caribe, Pacífico y Llanos.

A corte de mayo de 2024, se encuentran activas **652 Solicitudes Ciudadanas**, de las cuales 566 son denuncias fiscales que en promedio corresponden a 1.234 proyectos y 86 corresponden a derechos de petición. De estas denuncias fiscales, 116 corresponden a la vigencia 2022, 295 de la vigencia 2023 y 241 de la vigencia 2024.

En lo corrido de los 2 primeros bimestres de 2024, se obtienen los siguientes resultados de gestión:

Tabla 4. Resultados Solicitudes Ciudadanas 2024

Vigencia	Gestionadas en 2024
2022	25
2023	107
2024	64
Total	196

Fuente: Elaboración propia

Consolidándose en **19 hallazgos con incidencia fiscal por más de \$19.550 millones**, como se detalla en el siguiente cuadro por Región:

Tabla 5. Consolidado total de Hallazgos por Región 2024

REGIÓN	Valor H. Fiscales	# F	# A	# D	# P
CARIBE	\$ 10.524.318.022	5	5	5	3
CENTRO	\$ 4.758.694.119	11	11	11	1
EJE CAFETERO	\$ 1.330.922.056	1	2	2	0
LLANOS	\$ 2.648.922.446	1	1	1	1
PACIFICO	\$ 287.343.337	1	1	1	0
Total general	\$ 19.550.199.980	19	20	20	5

Fuente: Elaboración propia

Es de resaltar que la **capacidad instalada actual del GIT para la Vigilancia y Control Fiscal de los Recursos del Sistema General de Regalías, permite atender un máximo de 350 solicitudes ciudadanas anuales**, pero el ingreso de las mismas de manera semanal ha superado este límite y por ello quedan rezagos de vigencias anteriores para su atención anual.

Asi mismo, el Grupo Interno de Trabajo de Responsabilidad Fiscal de los Recursos del Sistema General de Regalías, actualmente tiene en trámite **804 Procesos Ordinarios por cuantía \$1.92 billones**, donde 248 se encuentran en el nivel central por una cuantía de \$1.62 billones; y 556 en el nivel desconcentrado por una cuantía de \$295.496.128.390.

Corolario a todo lo anterior, y entendiendo el alto flujo como las necesidades que requiere el Sistema General de Regalías para mantener un control fiscal eficaz, eficiente y efectivo, se hace menester prorrogar la planta global de duración temporal de la Contraloría General de la República para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, con el objetivo de que pueda llevar a cabo sus funciones sin que estas se vean interrumpidas.

6. IMPACTO FISCAL

La ley 819 de 2003, "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones", en su artículo 7 ordena cuales deben ser las iniciativas legislativas en las cuales deberá hacerse de manera expresa en la exposición de motivos los costos fiscales y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

"Artículo 7o. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberá incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en cualquier tiempo durante el respectivo trámite en el Congreso de la República, deberá rendir su concepto frente a la consistencia de lo dispuesto en el inciso anterior. En ningún caso este concepto podrá ir en contravía del Marco Fiscal de Mediano Plazo. Este informe será publicado en la Gaceta del Congreso.

Los proyectos de ley de iniciativa gubernamental, que planteen un gasto adicional o una reducción de ingresos, deberá contener la correspondiente fuente sustitutiva por disminución de gasto o aumentos de ingresos, lo cual deberá ser analizado y aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En las entidades territoriales, el trámite previsto en el inciso anterior será surtido ante la respectiva Secretaría de Hacienda o quien haga sus veces". (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Al respecto, es importante señalar que como se indicó anteriormente, los recursos con los que se financiaría la planta temporal de regalías de la Contraloría General de la República se encuentran contemplados para tal finalidad en el artículo 361 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 05 de 2019 y en los artículos 22 y 183 de la Ley 2056 de 2020. De conformidad con las normas citadas en la exposición de motivos del presente

proyecto de ley, por lo que no representan erogación adicional más allá de la contemplada a rango Constitucional y legal.

7. POSIBLES CONFLICTOS DE INTERÉS

Se advierte que el presente Proyecto de Ley es de carácter general, sin embargo, en cumplimiento de la Ley 2003 de 2019, se hace la salvedad de que corresponde a la esfera privada de cada uno de los congresistas el examen del contenido de la presente iniciativa legislativa, y de otros elementos que puedan derivarse o entenderse como generadores de conflicto de interés contemplados en el artículo 286 de la Ley 5 de 1992.

Por lo anterior, lo aquí advertido no exonera a cada uno de los congresistas de examinar minuciosamente posibles conflictos de interés para conocer y votar este proyecto, y en caso de existir algún conflicto, su responsabilidad de manifestarlo al Congreso de la República, durante el trámite de este.

8. PROPOSICIÓN

En consideración a las razones aquí expuestas, propongo de manera respetuosa a los Honorables Senadores de la Plenaria del Senado dar segundo debate al Proyecto de Ley N° 213 de 2024 Senado "Por el cual se establecen disposiciones para dar continuidad a la función pública de control fiscal al Sistema General de Regalías en el bienio 2025-2026", de conformidad con el texto aprobado en la comisión primera y propuesto a segundo debate, que se relaciona a continuación.

Atentamente,



ALEJANDRO CARLOS CHACÓN CAMARGO
Senador de la República

9. TEXTO PROPUESTO A SEGUNDO DEBATE.

PROYECTO DE LEY No. 213 DE 2024 SENADO
Por el cual se establecen disposiciones para dar continuidad a la función pública de control fiscal al Sistema General de Regalías en el bienio 2025-2026

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

Artículo 1º. Objeto La presente Ley tiene por objeto dar continuidad a la función pública de control y vigilancia fiscal en el marco del Sistema General de Regalías.

Artículo 2º. Planta de Personal de Carácter Temporal. Prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2026 la planta temporal de la Contraloría General de la República para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, creada mediante Decreto-Ley 2651 de 2022.

Corresponderá al Contralor General de la República, según sus funciones, efectuar los ajustes necesarios a la Planta de Personal, consistente con los montos apropiados a dicho órgano de control, según el presupuesto establecido para el bienio 2025-2026, para ajustarla a las necesidades del servicio y al comportamiento efectivo del recaudo.

Artículo 3º Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y modifica las normas previas.

Cordialmente,



ALEJANDRO CARLOS CHACÓN CAMARGO
Senador de la República

29 DE OCTUBRE DE 2024. COMISION PRIMERA H. SENADO DE LA REPUBLICA. SECRETARIA COMISION. En la fecha se radica la ponencia para segundo de esta iniciativa, en el correo institucional ponencias.comisionprimera@senado.gov.co.

YURY LINETH SIERRA TORRES
Secretaría General Comisión Primera
H. Senado de la República

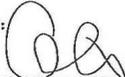
29 DE OCTUBRE DE 2024. COMISION PRIMERA H. SENADO DE LA REPUBLICA. SECRETARIA COMISION. Acorde al artículo 165 de la Ley 5ª de 1992, se autoriza por parte de la Presidencia y la Secretaría de esta célula legislativa, la publicación de este informe de ponencia para segundo debate.

Presidente,

S. ARIEL AVILA MARTÍNEZ

Secretaria General,

YURY LINETH SIERRA TORRES

<p style="text-align: center;">TEXTO APROBADO POR LA COMISIÓN PRIMERA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p style="text-align: center;">PROYECTO DE LEY N° 213 DE 2024 SENADO</p> <p style="text-align: center;">“POR EL CUAL SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA DAR CONTINUIDAD A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE CONTROL FISCAL AL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS EN EL BIENIO 2025- 2026”</p> <p style="text-align: center;">EL CONGRESO DE COLOMBIA</p> <p style="text-align: center;">DECRETA:</p> <p>ARTÍCULO 1°. OBJETO. La presente Ley tiene por objeto dar continuidad a la función pública de control y vigilancia fiscal en el marco del Sistema General de Regalías.</p> <p>ARTÍCULO 2°. PLANTA DE PERSONAL DE CARÁCTER TEMPORAL. Prorrogar hasta el 31 de diciembre de 2026 la planta temporal de la Contraloría General de la República para la vigilancia y control fiscal de los recursos del Sistema General de Regalías, creada mediante Decreto-Ley 2651 de 2022.</p> <p>Corresponderá al Contralor General de la República, según sus funciones, efectuar los ajustes necesarios a la Planta de Personal, consistente con los montos apropiados a dicho órgano de control, según el presupuesto establecido para el bienio 2025-2026, para ajustarla a las necesidades del servicio y al comportamiento efectivo del recaudo.</p>	<p>ARTÍCULO 3°. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y modifica las normas previas.</p> <p>EN LOS ANTERIORES TÉRMINOS FUE APROBADO EL PROYECTO DE LEY N° 213 DE 2024 SENADO “POR EL CUAL SE ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA DAR CONTINUIDAD A LA FUNCIÓN PÚBLICA DE CONTROL FISCAL AL SISTEMA GENERAL DE REGALÍAS EN EL BIENIO 2025-2026”, COMO CONSTA EN LA SESIÓN DEL DÍA 22 DE OCTUBRE DE 2024, ACTA N° 19.</p> <p>PONENTE:</p> <p style="text-align: center;"> ALEJANDRO CARLOS CHACON CAMARGO H. Senador de la República</p> <p>Presidente,</p> <p style="text-align: center;">S. ARIEL AVILA MARTINEZ</p> <p>Secretaria General,</p> <p style="text-align: center;"> YURY LINETH SIERRA TORRES</p>
---	---

**INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO DEL
PROYECTO DE LEY NÚMERO 134 DE 2024 SENADO**

por el cual se permiten nuevos modelos de negocio para impulsar la transición energética justa.

<p>Bogotá D.C., 29 de octubre de 2024</p> <p>Señores Doctores MARCOS DANIEL PINEDA Presidente DAVID DE JESUS BETTÍN GÓMEZ Secretario COMISIÓN QUINTA CONSTITUCIONAL SENADO DE LA REPÚBLICA Ciudad.-</p> <p>Asunto: INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE en Senado del Proyecto de Ley 134 DE 2024 SENADO, “Por el cual se permiten nuevos modelos de negocio para impulsar la transición energética justa”.</p> <p>Respetado s Señores Presidente y Secretario General:</p> <p>Atendiendo la designación de la Mesa Directiva de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política y en la Ley 5ª de 1992 y de acuerdo con su oficio No. CQU-CS-CV19-1208-2024 del 24 de septiembre de 2024, me permito rendir INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE en Senado del Proyecto de Ley 134 DE 2024 SENADO, “Por el cual se permiten nuevos modelos de negocio para impulsar la transición energética justa”.</p> <p>Cordialmente,</p> <p style="text-align: center;"></p> <p>MIGUEL ÁNGEL BARRETO CASTILLO Senador de la Republica</p>	<p>INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE EN SENADO DEL PROYECTO DE LEY 134 DE 2024 SENADO, “POR EL CUAL SE PERMITEN NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO PARA IMPULSAR LA TRANSICIÓN ENERGÉTICA JUSTA”.</p> <p>1.- ANTECEDENTES</p> <p>El 15 de agosto de 2024 fue radicado en la Secretaría General del Senado de la República el proyecto de ley suscrito por los honorables Senadores José David Name Cardozo, Inti Raúl Asprilla Reyes, Andrea Padilla Villarraga, Catalina Pérez Pérez, Isabel Cristina Zuleta, Pablo Catatumbo Torres, Esmeralda Hernández Silva, Wilson Arias Castillo y los honorables representantes Tamara Argote Calderón, Erick Adrian Velasco Burbano, Ermes Evelio Pete Vivas y Gabriel Ernesto Parrado Durán. La iniciativa fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 1337 de 2024 y posteriormente remitida a la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República.</p> <p>Mediante oficio de la Secretaría General No. No. CQU-CS-CV19-1208-2024 del 24 de septiembre de 2024 nos fue confiada la ponencia para primer debate EN Senado al senador José David Name Cardozo, en su calidad de autor del proyecto y al suscrito.</p> <p>Iniciativas anteriores</p> <p>Con anterioridad a la presentación de esta iniciativa legislativa parlamentaria, ya se había presentado el Proyecto de Ley No. 320 de 2023 Senado 2023, 415 de 2023 Cámara “Por el cual se modifica el artículo 74 de la ley 143 de 1994” el cual fue radicado el 4 de mayo de 2023 en la Secretaría General del Senado, por parte de los senadores José David Name Cardozo, Edgar Diaz Contreras, Jamien Enrique Durán Barrera, Inti Raúl Asprilla Reyes, Andrea Padilla Villarraga, Catalina Pérez Pérez, Isabel Cristina Zuleta López y Esmeralda Hernández Silva. Este proyecto recibió mensaje de urgencia del Señor Presidente de la República, pero no se radicó ponencia para primer debate en las comisiones constitucionales tanto de la Cámara de Representantes como se Senado, por lo cual fue archivado en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 190 ley 5ª de 1992.</p> <p>2.- OBJETIVOS DE LOS PROYECTOS DE LEY</p> <p>El Proyecto de Ley objeto de análisis lo componen dos propuestas normativas: (i) la modificación del artículo 74 de la Ley 143 de 1994, que de manera general incluye expresamente a la transmisión de energía dentro de las actividades que se pueden integrar en el marco de la cadena de prestación del</p>
--	---

<p>servicio de energía eléctrica; y (ii) la modificación al régimen actual de integración vertical del mercado de gas natural, habilitando a todos los agentes de la cadena a ejercer simultáneamente su actividad con la actividad de transporte.</p> <p>En cuanto a la modificación al régimen de integración vertical del mercado de gas natural, en el artículo 2 del Proyecto de Ley se incluye que las empresas que participan en el sector de gas podrán desarrollar, repotenciar y/o convertir la infraestructura de hidrocarburos de su propiedad y/o ejercer la actividad de transporte de gas natural, hidrógeno, o de cualquier energético de origen renovable a través de dicha infraestructura. Para el efecto, la Comisión de Regulación de Energía y Gas ("CREG" o la "Comisión") tendrá tres meses contados a partir de la expedición de la ley, para adoptar la regulación diferencial pertinente.</p> <p>De esta forma, se pretende convertir a Ecopetrol en el actor principal de la transición energética, permitiendo la integración vertical de este agente con la transmisión de energía eléctrica y en el transporte de gas natural e hidrógeno.</p> <p>3.- INTRODUCCIÓN</p> <p>Actualmente y de manera generalizada, se puede decir que hay un acuerdo en el sentido que, en materia de regulación económica, en lo que se refiere a la intervención del Estado en la economía ante la presencia de fallas de mercado, en especial en lo que atañe a los sectores de energía eléctrica y gas natural.</p> <p>En este sentido, y conforme a la numerosa literatura y los debates realizados en el Congreso de la República sobre el tema regulatorio en el mercado de la energía y gas natural en Colombia, se puede afirmar que "los mercados de energía eléctrica y gas natural en Colombia presentan fallas de mercado, dado que (i) existe integración vertical entre actividades en competencia y en monopolio o entre dos actividades en competencia, (ii) hay concentración de la oferta y poder de mercado de agentes y (iii) la interacción entre la oferta y la demanda se enfrenta a problemas de riesgo moral. La suma de estos elementos ha derivado en la expedición de normas de comando y control para la promoción de la competencia por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible (en adelante, CREG), lo que, a su vez, genera un escenario propicio para el cumplimiento creativo de las reglas."¹</p> <p>Cadena de valor de la energía eléctrica y el gas natural</p> <p>¹ Plata Puyana, José Fernando, de Greiff Correa, Andrés. Competencia en los mercados de energía eléctrica y gas natural, ¿quién es la autoridad competente?. <i>Viveritas Jurídica</i>, 72, Enero-Diciembre 2023.</p>	<p>Las actividades que componen la cadena de valor de estos servicios públicos se encuentran definidas en la Ley 142/94, y se pueden explicar por medio de cuatro eslabones que intervienen en el siguiente proceso: (i) se comienza con la creación del energético, actividad que se conoce como generación de energía eléctrica o producción de gas natural; (ii) seguido por el transporte mediante redes de transmisión de energía eléctrica o gasoductos; (iii) posteriormente, la energía eléctrica o el gas natural se distribuye por redes en las ciudades; y, (iv) por último, el servicio se comercializa al usuario final.²</p> <p>La transmisión, el transporte y la distribución corresponden a monopolios naturales³, dada la presencia de redes físicas y altos costos de inversión asociados. Por otro lado, las actividades de generación y de comercialización son actividades en competencia, de manera que el comercializador desempeña un rol de intermediación entre quien crea el energético para venderlo y el usuario que lo consume. Ausente ese rol de intermediación, el usuario asumiría la carga de negociar la electricidad directamente con el generador o el gas directamente con el productor, lo que ocasionaría una asimetría en el poder de negociación y unas ineficiencias por el desaprovechamiento de las economías de escala, situación que precisamente se busca remediar con la figura del comercializador, quien compra el energético en grandes bloques para revenderlo a los usuarios en pequeñas cantidades.⁴</p> <p>Desde el año 2011, la OCDE advirtió sobre los riesgos de abusos de exclusión en materia de acceso a las redes para competir en los mercados de energía eléctrica y gas natural, en aquellas jurisdicciones que permiten que una misma empresa desarrolle de manera simultánea una actividad en monopolio (i.e. transmisión/transporte y distribución) con una actividad complementaria en competencia (generación/producción y comercialización).⁵</p> <p>En palabras de la OCDE, en estos casos,</p> <p><i>"la firma tiene la capacidad [...] para restringir la competencia a través de limitar la calidad u otros términos en los cuales una firma rival aguas arriba o aguas abajo obtiene acceso a los servicios del eslabón monopolístico, para [...] limitar el alcance de la entrada de nuevos competidores en la actividad"</i></p> <p>² Ibid.</p> <p>³ Ibid.</p> <p>⁴ Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, Documento CREG 048 del 5 de julio de 2020, "Reglas generales de comportamiento de mercado para los agentes que desarrollan las actividades de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible", pág. 8.</p> <p>⁵ OCDE. <i>Restructuring Public Utilities for Competition. Annex. Recommendation of the OECD Council concerning Structural Separation in Regulated Industries as approved by Council on 26 April 2001 [C(2001)78/FINAL - C/M(2001)9/PROV]</i>, pág. 93. Esta recomendación fue posteriormente actualizada.</p>
<p>complementaria, o para acudir a procedimientos legales o regulatorios que dilaten el otorgamiento de acceso."⁶</p> <p>En Colombia, el art. 74 de la Ley 143 de 1994 (sustituido por el art. 298 de la Ley 1955 de 2019) permite que un agente del mercado desempeñe de manera simultánea, ya sea por medio de una sola persona jurídica o mediante un grupo de agentes respecto de las cuales exista situación de control, las actividades de generación, distribución y comercialización. Antes de 2019, el art. 74 de la Ley 13 de 1994 únicamente permitía la integración entre las actividades de generación y distribución, o entre las actividades de distribución y comercialización.</p> <p>A nivel regulatorio, esta regla se complementó con la Res. CREG 101 001/22, la que incorpora la figura del gestor independiente de datos e información (GIDI) como un agente sin vinculación societaria con prestadores del servicio público de energía eléctrica, para gestionar la información de los consumidores de la medición inteligente.⁷</p> <p>Actualmente, las reglas o restricciones que existen en materia de transmisión son únicamente provenientes de la regulación y no de la ley en sí. Es decir, a pesar de que no existe una prohibición expresa de origen legal a la actividad de transmisión para integrarse con las demás actividades de la cadena de valor, sí existe a nivel regulatorio las limitaciones impuestas en (i) el literal (a) del artículo 10 de la Resolución CREG 022 de 2001 y (ii) el artículo 2 de la Resolución CREG 095 de 2007.</p> <p>Además, el artículo 2 de la Res. CREG 095/07 señala que un generador, distribuidor y comercializador no podrá ser propietario de más del 15% de las acciones de una empresa que desarrolla la transmisión⁸, siempre y cuando los ingresos de la empresa transmisora "representen más del 2% del total de ingresos por concepto de transmisión del Sistema de Transmisión Nacional".</p> <p>En cuanto al mercado de gas natural, los límites a la integración vertical provienen exclusivamente de la regulación. El art. 5 de la Resolución de la CREG 057/96 obliga a separar la propiedad de las actividades de transporte de la producción, distribución y comercialización de gas natural. Específicamente, la regulación mencionada prohíbe al transportador realizar de manera directa estas actividades, así como tener interés económico (i.e. 25% de la participación accionaria) en empresas</p> <p>⁶ <i>Id.</i>, pág. 94</p> <p>⁷ Plata Puyana, José Fernando, de Greiff Correa, Andrés. Competencia en los mercados de energía eléctrica y gas natural, ¿quién es la autoridad competente?. <i>Viveritas Jurídica</i>, 72, Enero-Diciembre 2023.</p> <p>⁸ El Consejo de Estado, mediante Sentencia de 2 de mayo de 2007, Expediente n.º 16257, C.P.: R. S. Correa Palacio, interpretó que los límites a la integración vertical solo aplican para empresas que sean constituidas después de 1994. Es por esta razón que actualmente existen en el mercado agentes que desarrollan de manera simultánea las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización</p>	<p>que desarrollen tal actividad, de acuerdo con lo establecido en el art. 6 de la Res. CREG 057/96. Según este mismo artículo, un productor y un distribuidor podrán ser comercializadores de gas natural.</p> <p>4.- INCONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY</p> <p>En materia de energía eléctrica</p> <p>El artículo 1° del proyecto de propone modificar el artículo 74 de la Ley 143 de 1994, buscando que las empresas que ejerzan actividades del servicio público de energía eléctrica podrán desarrollar, de manera integrada, generación, distribución, comercialización de energía eléctrica y TRANSMISIÓN de energía eléctrica, así como las nuevas actividades que la Comisión de Regulación de Energía y Gas creen o asimilen.</p> <p>Al respecto, La Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-063/21 que declaró constitucional la disposición contenida en el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, en el contexto que "el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 guarda conexidad directa e inmediata con los proyectos y programas incorporados al Plan Nacional de Desarrollo y su respectivo Plan Nacional de Inversiones. En efecto, la Corte encontró que esta es una norma instrumental que se relaciona de forma directa e inmediata con una apuesta sectorial incorporada en dicho Plan para el mejoramiento de la competitividad en materia de servicios públicos, la inclusión de nuevos actores en la cadena de prestación del servicio, y el aumento de la eficiencia del mercado energético...".</p> <p>Si bien, el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 modificó aspectos generales de la regulación del mercado eléctrico, el mecanismo de integración vertical planteado por el Legislador no tendría mayores consecuencias sobre el esquema de prestación del servicio eléctrico, en el marco de la libre competencia y la formación de precios en el mercado eléctrico, pues en la práctica, la actividad de transmisión se mantendría independiente del esquema de prestación del servicio, en el marco de asegurar la libre competencia, tal como lo señala Providencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 16257 de 2007, así:</p> <p>"la actividad de generación es altamente competitiva (...) estos generadores se encuentran todos conectados a la red de transmisión, que se encarga de transportar la energía, conservando la calidad del sistema. El transmisor sin embargo puede decidir no transportar la energía que un determinado generador disponga, por imposibilidades de carácter técnico, y decidir despachar otro generador, por las mismas razones: es decir, el transmisor tiene el poder de decisión frente a la energía que se transporta. Este poder en la medida en que solamente tenga consideraciones de carácter técnico, no implica peligro, y puede ser asumido por las reglas que para el efecto determine</p>

la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Sin embargo, cuando el transmisor tiene interés económico en algún generador, puede afectar su decisión prefiriendo un generador a otro, y beneficiando sus propios intereses. Esto es posible porque la transmisión es un monopolio y en esa medida el generador perjudicado no tiene alternativa alguna. De la misma manera, el transmisor puede decidir a que (sic) distribuidor le suprime la energía, y al igual que en la generación, este juicio de valor puede afectar de manera grave a un distribuidor por encima de otro, perjudicando de esta manera a los consumidores. Sin embargo, lo verdaderamente importante de la estructura adoptada por el legislador, al evitar que el transmisor participe en las actividades de generación, distribución o comercialización, es el hecho que el transmisor independiente (sic), garantiza que los beneficios que se presenten por la competencia en precios y en cantidades en la actividad de generación, sean transferidos a los consumidores finales y no sean apropiados por el transmisor nacional". (subrayado y negrillas fuera de texto)

Arguyó que fue el legislador quien determinó que las empresas que tuvieran activos en la red de transmisión nacional, podían conservarlos; que igualmente el legislador determinó la estructura desintegrada de la industria, como un mecanismo para facilitar la competencia entre los agentes en el mercado; que asimismo fue el legislador el que determinó que el transmisor nacional no podía participar en actividades de generación, comercialización o distribución y que el legislador facultó a la CREG "para que introdujera (sic) a través de la regulación, los mecanismos necesarios para garantizar un mercado transparente".

A su juicio, **para la regulación era claro que el legislador concebía a la actividad de transmisión como independiente de las demás, pasiva desde el punto de vista de la consecución de mercados y ante todo- como el elemento fundamental para lograr que los beneficios del mercado de generación por la competencia misma que se presentaba entre los agentes, se transfiriera a los consumidores finales, asegurando así la prestación del servicio público de manera eficiente.**

Así mismo, en el proyecto de Resolución 701 008 de 2023 publicado por la Comisión de Regulación de Energía y Gas-CREG, en su artículo 20 se indica lo siguiente, reafirma lo manifestado anteriormente:

"Artículo 20. Independencia de la actividad de transmisión. La actividad de transmisión debe ser desarrollada de forma independiente de las demás actividades de la cadena de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

energética, éste podrá ser desarrollado a través un contrato virtual con generadores de la Nación bajo un esquema de contrato VPPA (Virtual Power Purchase Agreement) que contribuya a los objetivos de descarbonización y sostenibilidad del país, en donde el desarrollador entrega la energía al SIN, y a cambio, establece un compromiso financiero al comprador (empresa integrada) lo que incluye el desarrollo de certificados de energía renovables (REC).

Bajo este esquema, empresas públicas como EDF realizaron subastas de capacidad de generación para adquirir cuotas de participación en otros mercados (Ausbel, Crampton, 2009), y en la actualidad, los contratos "virtuales" se están llevando a cabo para viabilizar proyectos de energía renovable, en particular, por parte de empresas de petróleo y gas, orientadas a la transición hacia la sostenibilidad energética: "...Enbridge, el consorcio de transporte de gas, tiene una participación en la propiedad de múltiples proyectos eólicos. Occidental Petroleum (OXY) ha firmado acuerdos de compra de energía para obtener energía renovable para sus operaciones y Williams Companies, cuyo negocio se basa en el procesamiento y transporte de gas natural, está participando en la autogeneración, utilizando instalaciones de energía solar para proporcionar electricidad a su procesamiento y transmisión".

Se considera con esta propuesta, el Gobierno Nacional podría potenciar la transición energética a través de las empresas de generación de la Nación, caso GECELCA, GENSA, URRÁ, que en la actualidad, suman una capacidad efectiva neta cercana a los 1500 MW, cerca del 8% del SIN; y con lo cual, con proyectos de energía renovable, el Gobierno Nacional podría consolidar su participación en el mercado eléctrico nacional como generador de energía eólica y/o solar, a partir de lo que podría incursionar el mercado global de hidrógeno.

En materia de gas

En lo que respecta al artículo 2° y en concordancia con el artículo anterior, este debe revisarse a la luz de las disposiciones sobre integración vertical, dado que el productor-comercializador de gas natural al poder convertir la infraestructura de hidrocarburos y ejercer como entidad de transporte de gas natural debería revisarse en el marco de las normas vigentes sobre promoción de la competencia en segmentos regulados.

En todo caso, si un agente que posee una infraestructura de transporte de hidrocarburos y prevé convertirla a gas natural o hidrógeno y demás, deberá surgir un proceso similar al que se hizo con la escisión de la actividad de transporte de Ecopetrol, como quedó reglamentado en la Ley 401 de 1997; a todas luces, el contenido de la propuesta reglamentaria va en contravía del espíritu mismo del legislador respecto al rol de Ecopetrol en transporte de hidrocarburos.

Por eso se ve inconveniente la propuesta del artículo 2°, y por ello, solicitamos revisar la pertinencia de este planteamiento, dado el efecto sobre la promoción de la competencia en los sectores regulados

Para este efecto, las empresas de transmisión constituidas con posterioridad a la expedición de la Ley 143 de 1994, no podrán configurar situación de control con agentes que hagan uso de su red de transporte de energía eléctrica para desarrollar otras actividades de la cadena de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica (...)"

De otro lado, dado el pronunciamiento de la Corte y al tener en cuenta la Resolución de la CREG, pudiéramos prever que el Proyecto de Ley plantearía dar alcance permanente al texto propuesto en el Artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, no obstante, al revisar las modificaciones del proyecto de ley propuesto, observamos que se incorpora un cambio estructural en el lineamiento definido anteriormente a través de un PND, al permitir la integración de los agentes de la cadena, incluyendo la transmisión eléctrica y la distribución.

Al respecto, consideramos que este proyecto de ley propuesto introduce una modificación intensa, estructural y permanente a la normativa fundamental del sector energético colombiano, dado que se le permitiría al transmisor nacional, participar en otras actividades de la cadena eléctrica.

Lo anterior, en el contexto de asegurar la independencia, neutralidad y transparencia de la transmisión eléctrica en Colombia. En adición, en Colombia, dada la adquisición por parte de ECOPETROL en ISA, resulta aún más inconveniente la integración vertical entre la generación y la transmisión desde la perspectiva de competencia en el mercado, y más aún, dada la estructura de propiedad de XM como operador de mercado de electricidad en el país. Si bien en el texto del proyecto ley se propone la independencia total del operador del mercado de empresas de gobierno y de otros agentes, no se establece que sea inmediata esta escisión, con lo cual podrían presentarse conflictos de interés mientras se "expide normativa por parte del Gobierno Nacional en la materia".

En adición, es adecuado revisar la experiencia internacional en torno a la estructura de propiedad de los operadores de mercados eléctricos, en el marco de no afectar el diseño de mercado en el país orientado a promover la competencia, y en el contexto de asegurar los objetivos de la transición energética sobre impulsar la participación del consumidores en el mercado de manera universal, justa e incluyente, se sugiere considerar que las empresas integradas con mayoría accionaria del Gobierno Nacional y que participan en el SIN, a las que hace referencia el proyecto de Ley 134-2024, realicen el desarrollo de proyectos de fuentes no convencionales de energía renovable a partir de contratos "virtuales" de compra de energía a través de empresas de generación del Gobierno Nacional que participan en el mercado eléctrico colombiano.

En este sentido, si una empresa integrada de la Nación prevé realizar un nuevo proyecto de energía proveniente de fuentes renovables no convencionales que contribuya a los objetivos de la transición

del mercado de gas natural. Consideramos que una propuesta de este tipo debería tener un análisis de impacto normativo desde la perspectiva de estructura industrial lo que impone revisar cómo quedarían las medidas de participación de los agentes por segmento de la cadena en el contexto de la concentración vertical y horizontal.

En esa medida, el párrafo 1 del artículo 2 señala que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios realizará un monitoreo y generará indicadores sobre: "posibles conflictos de interés, conductas anticompetitivas, abusos de posición dominante, concentración del mercado, posibles riesgos sistémicos, uso ineficiente de la infraestructura existente". Consideramos que esto debe revisarse a la luz de la definición de los segmentos regulados de la cadena dado que la Superintendencia de Servicios Públicos no tiene inferencia sobre el productor de gas natural, no obstante, sí sobre la comercialización.

En todo caso, es fundamental que se haga una revisión del impacto de esta propuesta sobre la cadena, la estructura del sector de gas natural a fin de evitar comportamientos monopólicos de una industria ya concentrada, como la que existe en la actualidad en donde más del 70% de la producción de gas del país está en manos de un solo agente, que al ser productor y transportador de gas generaría los riesgos de "bundling"⁹, los cuales se producen por unir dos actividades que pueden ser sujetas de competencia (producción de gas) con una que es monopolística (transporte de gas), por ello, se debe promover el "unbundling"¹⁰ a fin de garantizar la entrada de nuevos agentes en el contexto de la promoción de la competencia.

Vemos así que el efecto principal de la iniciativa es el levantamiento de la prohibición de integración vertical que actualmente se establece en los artículos 5 y 6 de la Resolución CREG 57 de 1996. Esto, en contravía y desconocimiento de que toda la normativa colombiana, en materia de separación de actividades en el servicio de gas natural, ha sido edificada a partir de la necesidad de que la actividad de transporte sea neutral e independiente.

Ciertamente, el Proyecto de Ley genera preocupación por los efectos que puede tener en el mercado de gas. Esto, pues al permitirse la integración de la actividad de transporte con otras de la cadena de suministro, se pone en riesgo el derecho a la libre competencia y a los principios constitucionales que contempla el artículo 333 de la Carta Política. A su turno, se alzan dudas sobre el impacto que ello puede tener en la prestación eficiente del servicio público domiciliario de gas, pues un nuevo régimen de integración de actividades como el que se propone podría generar barreras de entrada para nuevas

⁹ <https://fsr.eu.eu/unbundling-in-the-european-electricity-and-gas-sectors/>

¹⁰ Ibid.

<p>empresas y favorecer a aquellas que ya tienen un control y dominio establecido en el sector, especialmente, la producción.</p> <p>En ese orden de ideas, se evidencia que el Proyecto de Ley, en lugar de fomentar la competencia y la innovación, podría conducir a prácticas anticompetitivas, perjudicando tanto a los usuarios finales como a la diversificación de la oferta de gas. Además, la falta de competencia podría limitar la eficiencia energética, ya que las empresas dominantes podrían carecer de incentivos para mejorar y optimizar sus procesos. En última instancia, esto podría traducirse en precios más altos y una menor calidad de servicio para los usuarios del mercado de gas natural.</p> <p>Para ahondar sobre los riesgos que preliminarmente se identificaron, conviene empezar por señalar la finalidad de la actual prohibición de integración de actividades en el sector de gas y las razones que llevaron a que la CREG decidiera que, para asegurar la competencia en el mercado de gas, es necesario garantizar la independencia de la actividad de transporte.</p> <p>Sobre este particular, es fundamental indicar que tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado, es a la CREG a quien le corresponde "(...) controlar la eficiencia del servicio público de gas natural, lo cual, en los términos del numeral 73.11 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, <u>implica regular esta actividad económica para promover la competencia entre los prestadores de los servicios público.</u>"¹¹ (subrayado fuera del texto original). Es en virtud de esta competencia que la CREG ha venido estableciendo, por medio de su regulación, normas relativas a la separación de actividades en el subsector de gas natural. Muestra clara de ello son los artículos 5 y 6 de la Resolución CREG 57 de 1996; disposiciones normativas que se podrían entender tácitamente derogados, o al menos indirectamente modificadas, a través del Proyecto de Ley.</p> <p>Respecto de la integración de actividades en la prestación del servicio de gas, la CREG ha introducido diversas reglas en materia de separación de actividades que tienen por finalidad fomentar la libre competencia, y con ello garantizar la prestación eficiente, continua e ininterrumpida del servicio, atendiendo a los fines señalados en el artículo 2 de la Ley 142 de 1994.</p> <p>Para el efecto, la regulación de la Comisión se ha expedido teniendo en cuenta una serie de análisis en relación con los impactos que la integración vertical de actividades podría tener sobre la libre competencia para el sector de gas, considerando no solo la interacción entre actividades monopólicas y actividades en competencia, sino también las relaciones verticales entre eslabones potencialmente competitivos². Es justamente a partir de estos análisis que la CREG diseñó los artículos 5 y 6 de la Resolución CREG 057 de 1996, cuyo objetivo es el de prevenir, de manera <i>ex ante</i>, el abuso de la</p> <p>¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 5 de marzo de 2021. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 11001-03-24-000-2016-00462-00</p>	<p>posición dominante de los agentes transportadores, teniendo en cuenta que la actividad de transporte de gas es un monopolio natural.</p> <p>Bajo este entendido, las facultades que ha venido ejerciendo la CREG en relación con la definición de límites de integración vertical, y de participación en las actividades que hacen parte de la prestación del servicio público de gas, corresponden a un instrumento que busca corregir los errores de este mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, con el fin de garantizar la competencia y la adecuada prestación del servicio de gas.</p> <p>5.- RIESGOS DE COMPETENCIA EN EL SECTOR DE GAS EN CASO DE LA EXPEDICIÓN DEL PROYECTO DE LEY</p> <p>El artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común, y que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. Asimismo, dispone que el Estado, por mandato de la Ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.</p> <p>Para el caso de los servicios públicos domiciliarios, este mandato constitucional se materializa, entre otras cosas, por el deber que le asiste a todos los órganos del Estado, entre ellos el Congreso de la República, de promover y garantizar la competencia efectiva. Esta garantía y promoción de la competencia implica generar, de manera general, los incentivos en los respectivos mercados, con el fin de promover la entrada de nuevos agentes a los mercados y el desarrollo de tecnologías que generen eficiencias, entre otros, así como facilitar el acceso a la infraestructura existente por parte de terceros.</p> <p>En ese orden de ideas, no se puede perder de vista que el mercado de gas en Colombia es un sector estratégico que, según está reconocido a nivel constitucional, requiere de una regulación adecuada para garantizar la prestación eficiente del servicio y el uso eficiente del recurso. Parte de esa regulación debe fundarse en el artículo 333 constitucional.</p> <p>No obstante, lo anterior, el artículo 2 del Proyecto de Ley en lugar de ir en línea con los postulados constitucionales relativos a la libre competencia, los contraría y pone en riesgo su efectividad material.</p> <p>Ciertamente, permitir la integración de la actividad de transporte, con actividades en competencia como la producción de gas, tiene el efecto potencial de propiciar conflictos de interés. Esto, en la medida que el agente que realiza la actividad monopólica (transporte de gas) suministra bienes o servicios esenciales para el desarrollo de las actividades en competencia con las que se permitiría integrar. Es decir, el agente transportador estará llamado a atender múltiples intereses en la prestación del servicio.</p>
<p>Dada la anterior circunstancia, la prestación del servicio puede verse afectada por la restricción artificial a la entrada de potenciales competidores o a la expansión de competidores ya establecidos en el mercado. De igual forma, esta situación puede llevar a la exclusión o marginación de competidores, reduciendo así la presión competitiva en el mercado y llevando a una formación ineficiente de precios, o a una menor calidad del servicio.</p> <p>La materialización de conflictos de intereses conlleva inevitablemente a riesgos de afectación al servicio, en la medida que con la integración se podrían propiciar escenarios en los que las empresas optarían por favorecer los objetivos propios por encima de los intereses del mercado y, en particular, los de los usuarios. Esto a su vez se puede traducir en una baja dinámica de competencia a lo largo de la cadena de prestación del servicio, generando pocos incentivos a realizar mejoras en la calidad del servicio por parte de los prestadores y pocos incentivos a la innovación y el desarrollo tecnológico. De esta forma, los agentes que participan en actividades en competencia (producción) de manera integrada con actividades monopólicas (transporte), tendrían posiciones de ventaja en el mercado, por la cual se podrían generar situaciones que permitan el traslado de costos y, en general, de ineficiencias a los usuarios. Es decir, se podrían generar transferencias de rentas y formación de precios ineficientes a los usuarios, cuando los agentes que desarrollen actividades en competencia con precios libres (producción) incluyan en el precio de suministro los costos ineficientes de las actividades monopólicas (transporte), incrementando los costos trasladados a la demanda. Precisamente, la CREG establece metodologías de remuneración para el transporte para garantizar precios eficientes, mientras que el precio de la comercialización de gas natural es libre.</p> <p>6.- RIESGOS DE COMPETENCIA DESDE LA DOCTRINA Y LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA CREG</p> <p>En diferentes pronunciamientos, la CREG se ha referido sobre los efectos de la integración entre una actividad en el eslabón monopólico y una actividad en el eslabón en competencia. Como muestra de ello, en la Circular 103 de 2018, la Comisión explicó:</p> <p><u>(...) Con respecto a las potenciales pérdidas en eficiencia ante la presencia de un agente integrado en varios eslabones de la cadena, se reconoce que tal condición genera efectos nocivos a la competencia. Estos surgen particularmente cuando el agente integrado participa simultáneamente en eslabones monopólicos</u> (segmentos de la cadena donde es eficiente que haya un solo agente, como las redes de transporte, transmisión o distribución) y en eslabones en competencia (segmentos de la cadena donde es eficiente que participen tantos agentes como sea posible, como la producción y la comercialización). <u>En estos casos, el agente verticalmente integrado tiene incentivos para adoptar comportamientos estratégicos anticompetitivos en detrimento de los agentes con quienes compite en el eslabón competitivo. Cuando un agente</u></p>	<p><u>integrado participa simultáneamente en un eslabón monopólico y en uno competitivo, puede excluir o restringir el acceso al eslabón monopólico, afectando negativamente la competencia en el siguiente eslabón de la cadena al impedir que un potencial competidor acceda al insumo del eslabón precedente.</u> (Subrayado y negrilla fuera del texto original). Esta situación puede resultar en ineficiencias si, como efecto de la exclusión en el eslabón monopólico, se configura un monopolio o una posición con poder de mercado en un eslabón potencialmente competitivo.</p> <p>En esa misma línea, la CREG, al explicar las razones que justifican que en el mercado de gas impere un régimen de separación y no de integración de actividades, indicó:</p> <p><u>La suspensión de la disposición demandada [artículo 5 de la Resolución CREG 57 de 1996] perjudicaría el apropiado funcionamiento del mercado de gas y la adecuada prestación del servicio público. En tal medida, manifestaron que «resulta más gravoso para el INTERÉS PÚBLICO, conceder la medida que negarla</u> pues la regulación de monopolios y la promoción de la competencia son elementos que permiten la prestación eficiente del servicio. Subrayado y negrilla fuera del texto original)</p> <p>Nótese que, en esa oportunidad, la Comisión reconoció lo perjudicial que puede ser para la operación del mercado el levantamiento de la restricción a la integración de la actividad de transporte de gas con otras del sector. Ante un pronunciamiento como este por parte de la CREG, preocupa que con el Proyecto de Ley se pretenda la expedición de una norma que pudiera ser contraria a los análisis que ha adelantado la Comisión como entidad competente y conocedora del sector. Más aun cuando se evidencia que el Proyecto de Ley no viene precedido de ningún tipo de análisis económico y técnico que permita identificar los impactos del Proyecto de Ley respecto del sector en el que se pretende introducir.</p> <p>En resumen, la preocupación del regulador en cuanto a los límites integración y participación se centra en la formación de precio eficiente. La CREG entiende que la posibilidad de ejercicio de poder de mercado, no solo proviene del hecho de que un agente concentre una gran proporción del mercado, sino también de las relaciones verticales con otros eslabones de la cadena de valor, y de eventuales asimetrías de información. En consecuencia, y a manera de ejemplo, la CREG considera que entre las alternativas regulatorias a evaluar deben estar la conformación de mercados íntegros, caracterizados por la transparencia y la neutralidad"; y la búsqueda de condiciones que permitan a los usuarios cambiar de prestador con facilidad y con ello, fomentar la competencia.</p> <p>De los pronunciamientos de la CREG se observa con claridad que la entidad ha señalado la necesidad de que, para el mercado de gas, se conserven las reglas actuales de separación de actividades,</p>

especialmente tratándose de la actividad de transporte. A esta conclusión se llega, tras haber analizado la CREG todos los posibles efectos que puede tener sobre el mercado una eventual integración de actividades, y que, según lo previsto por la Comisión, representarían una afectación a la operación del mercado bajo condiciones de transparencia y neutralidad.

De esta forma, no puede ignorarse que la Comisión, como entidad técnica y especializada, ha señalado que, para el caso del sector de gas, la separación de actividades es un mecanismo fundamental para materializar la garantía de la libre competencia. De ahí que cualquier punto de flexibilidad que se pretenda introducir al ordenamiento jurídico deba ser excepcional y estar precedido de un análisis riguroso en el que se evalúe, por lo mínimo, el poder de mercado de los agentes, la presencia de asimetrías de la información entre agentes, garantizando, en todo caso, que la alternativa normativa a incluir propenda por la conformación de mercados íntegros y que fomenten la competencia en beneficio de los usuarios finales.

7.- RIESGO DE COMPETENCIA DESDE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante la sentencia C-63 de 2021, la Corte Constitucional se pronunció sobre la integración de actividades para el caso del servicio público de energía eléctrica, señalando que en la habilitación dada por el Legislador a través de la expedición del artículo 298 de la Ley 1955 de 2019 se debía entender excluida la actividad de transmisión de energía eléctrica. Lo anterior por ser esta, al igual que la actividad de transporte de gas, una actividad que se ejerce bajo condiciones de monopolio natural.

Antes de entrar a detallar el alcance del pronunciamiento de la Corte, vale la pena reiterar que para el caso del servicio público domiciliario de gas no existe en la Ley 142 de 1994, o en ninguna otra, una disposición expresa que regule el tema relativo a la integración de actividades. Esto, a diferencia de lo que sucede para el sector de energía eléctrica, pues, respecto de este, el legislador de 1994 encontró conveniente y necesario establecer restricciones a la integración de actividades. En consecuencia, el levantamiento de dichas restricciones tuvo que hacerse también a través de una norma con rango de Ley, pues no podía la CREG por sí misma establecer condiciones diferentes a las previstas en el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 (original).

La anterior salvedad se hace, pues es necesario comprender que, para el caso del gas, el legislador entregó a la CREG la competencia de regular lo relativo a la libre competencia, separación e integración de actividades, regulación de monopolios, etc. Ello a su vez significa, que en caso tal de que se considerara conveniente levantar las restricciones que actualmente existen en materia de integración de la actividad de transporte de gas, dicho análisis debería ser adelantado en primera medida por la CREG, en su calidad de autoridad competente. Ello también para guardar armonía con el desarrollo normativo y regulatorio que se ha venido construyendo desde de 1994.

Hecha esta precisión, corresponde ahora referirnos a la sentencia C-063 de 2021, en la que la Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad del artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, se refirió a la actividad de transmisión como aquella excluida de la autorización de integración contenida en la norma. Dijo la Corte Constitucional en la mencionada sentencia:

“120. Fue en ese contexto que se expidió el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, mediante el cual se sustituyó el artículo 74 de la Ley 143 de 1994 e introdujo las siguientes modificaciones a la norma vigente en materia de integración vertical: (i) Extendió a todas las ESPD que tengan por objeto la prestación del servicio de energía eléctrica la posibilidad de desarrollar las actividades de generación, distribución y comercialización de manera integrada, incluidas las empresas que tengan el mismo controlante o entre las cuales exista situación de control, sin distinguirlas en función de la fecha de su constitución. (ii) **Excluyó la actividad de transmisión de aquellas que pueden ser ejercidas de forma integrada.** (iii) Impuso a la CREG el deber de expedir regulación diferencial y adoptar medidas para la promoción de la competencia, la mitigación de conflictos de interés y la protección de los usuarios finales en las integraciones verticales ocurridas antes y después de la modificación normativa. (...)

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

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

Como se lee, en esa oportunidad, la Corte sostuvo que la exclusión de la actividad de transmisión de aquellas que pueden ser realizadas por un agente integrado tiene su razón de ser en la necesidad de evitar riesgos "evidentes" de abuso de la posición dominante. Esta es la misma razón que ofreció la CREG, para efectos de determinar la necesidad de implementar una restricción de integración para la actividad de transporte de gas. No obstante, el Proyecto de Ley omite hacer un análisis al respecto.

Es importante señalar que, en la sentencia de la Corte Constitucional, dicha corporación indicó, como también lo ha hecho la CREG tratándose de la actividad de gas, que la integración de una actividad monopólica con una actividad en competencia genera riesgos de abuso de posición dominante y prácticas no competitivas. En palabras textuales de la Corte:

Por otro lado, **la integración vertical representa riesgos importantes para: (iii) la competencia, particularmente cuando el agente integrado participa simultáneamente en eslabones monopólicos (transmisión) y en eslabones de competencia (comercialización) pues en estos eventos el agente integrado tiene incentivos para adoptar comportamientos estratégicos anticompetitivos que perjudican a los demás participantes del eslabón competitivo;** y, (iv) **el sistema en tanto una falla del agente integrado puede impactar a otros agentes o a la prestación misma del servicio. En particular, cuando por efecto de la integración un agente es muy grande en relación con el mercado, o con los demás agentes, es posible que asuma que cuenta con el respaldo del Estado ante fallas eventuales, lo cual reduce los incentivos para gestionar de manera eficiente los riesgos de su operación.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, de los extractos jurisprudenciales es posible concluir que, como lo dijo la Corte Constitucional, excluir actividades monopólicas, como el transporte de gas, de aquellas que son susceptibles de integrarse, persigue un fin legítimo y se alinea con el deber que le asiste a todas las entidades del Estado de prevenir la configuración de situaciones que vayan en contravía de la libre competencia. Es más, es en virtud de este deber que, como ya se dijo, el Congreso de la República no podría votar favorablemente un Proyecto de Ley que contiene una disposición que, en lugar de promover y garantizar el derecho a la libre competencia, materializa los riesgos que han sido advertidos tanto por el regulador como por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Adicionalmente, permitir la integración de actividades en competencia (producción) con actividades monopólicas (transporte), convertiría al agente integrado en una compañía "muy grande para fallar", con alto poder de mercado y pocos incentivos para hacer una gestión eficiente de los riesgos financieros, técnicos, entre otros; generando un impacto significativo en el abastecimiento y confiabilidad de los servicios de energía y gas natural. Esto inhibiría totalmente la competencia, reduciendo al mínimo la cantidad de agentes en el sector, condición contraria a lo que requiere un mercado energético para garantizar el abastecimiento de la demanda a precios eficientes.

8.- POSIBLE AFECTACIÓN A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GAS NATURAL

El artículo 365 de la Constitución establece, entre otras cosas, que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos. A partir de esta premisa, desde la Constitución Política de 1991 se redefinió la concepción de los servicios públicos domiciliarios, fundamentándolos, entre otros, en los principios de libertad de empresas e iniciativa privada. Esto por ser principios fundamentales para generar eficiencias en la prestación de estos servicios, en beneficio de los usuarios finales.

No obstante, lo anterior, la integración de actividades que resulta del Proyecto de Ley puede tener por efecto la afectación de la prestación del servicio de gas ante la restricción artificial a la entrada de potenciales competidores o a la expansión de competidores ya establecidos en el mercado. De igual forma, como ya se ha advertido, esta situación puede llevar a la exclusión o marginación de competidores, reduciendo así la presión competitiva en el mercado, a la vez que puede llevar a una formación ineficiente de precios, o a una menor calidad del servicio. Lo anterior, afectando de manera particular a la población económicamente más vulnerable; situación que, contrario a lo planteado en el Proyecto de Ley, iría en contra del propósito de transición energética justa y de las garantías constitucionales que le asisten al Estado en relación con los servicios públicos domiciliarios.

9.- DEBER DE PREVENCIÓN EN MATERIA DE COMPETENCIA

Partiendo de lo expuesto, y advirtiendo los riesgos que eventualmente se materializarían ante una habilitación para la integración de actividades en el sector de gas, es claro que el Congreso de la República debe asumir una postura preventiva frente al Proyecto de Ley. Esto es así, pues, como lo ha manifestado la Corte Constitucional, es deber del Estado, representado en este caso por el Congreso de la República, evitar y controlar todo aquello que se oponga a la libertad económica, lo que incluye impedir la materialización de situaciones que puedan significar una restricción de la competencia.

Este deber tiene que ejercerse de manera mucho más intensa tratándose de los servicios públicos domiciliarios, pues, como lo ha señalado la Corte Constitucional, en estos servicios concurren los particulares como empresas prestadoras. Así entonces, corresponde al Congreso:

(...) **“impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo”**

Dado lo anterior, resulta evidente que la protección del derecho y garantía de la libre competencia, como instrumento para garantizar la adecuada prestación del servicio de gas, exige del Congreso de

la República propender por el equilibrio entre las garantías individuales de las empresas y los derechos que le asisten a los individuos que participan del mercado, particularmente los usuarios. Dicho equilibrio se podría romper cuando, como sucede con este Proyecto de Ley, se permite integraciones empresariales que derivan en una práctica con visos monopolísticos. Integraciones como estas, ha dicho la Corte Constitucional¹⁴, son incompatibles con la libre iniciativa privada, así como con los derechos de los consumidores, los cuales dependen en un mercado en competencia.

En este contexto, el deber de prevención que le asiste al Congreso guarda especial relevancia para el análisis del Proyecto de Ley bajo análisis, pues como ya se desarrolló, ésta tiene por finalidad permitir una integración que representa graves inconveniencias para el mercado de gas natural, en perjuicio no solo de los competidores, sino también de los usuarios finales.

Los balances energéticos en Colombia evidencian que el país requiere la ejecución de grandes inversiones para asegurar la suficiencia para la atención de la demanda de energía y gas. Ante estas necesidades, las medidas adoptadas por el Gobierno deben incentivar la participación de la inversión privada, lo contrario, deterioraría el atractivo del país para la inversión, impactando los avances en la prestación de los servicios en términos de calidad y cobertura, que han convertido a nuestro país en un referente del sector de servicios públicos en Latinoamérica.

10.- PROPOSICIÓN.

En virtud de las consideraciones expuestas, solicito a la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado de la República **APROBAR EL ARCHIVO** del Proyecto de Ley 134 DE 2024 SENADO, "Por el cual se permiten nuevos modelos de negocio para impulsar la transición energética justa".

De los Señores Senadores, cordialmente,



MIGUEL ÁNGEL BARRETO CASTILLO
Senador de la República

CONTENIDO

Gaceta número 1817 - Martes, 29 de octubre de 2024

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

Págs.

Informe de Ponencia positiva para segundo debate, texto propuesto y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de Ley número 213 de 2024 Senado, por el cual se establecen disposiciones para dar continuidad a la función pública de control fiscal al Sistema General de Regalías en el Bienio 2025-2026.....	1
Informe de ponencia negativa para primer debate en Senado del Proyecto de Ley número 134 de 2024 Senado, por el cual se permiten nuevos modelos de negocio para impulsar la transición energética justa.	7