COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/537/23

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/537/23
Expediente	D-15370
Fecha	2023-12-05
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Partes	Gustavo Enrique Morales Cobo Magistrada ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER Bogotá, D.C.,

Temas que titula la Corte Constitucional

- Principio De Unidad De Materia En El Plan Nacional De Desarrollo
- Libre Competencia En Materia De Seguridad Social
- Plan Nacional De Desarrollo
- Ley Del Plan Nacional De Desarrollo
- Principio De Unidad De Materia Aplicado En Ley Del Plan Nacional De Desarrollo
- Principio De Unidad De Materia En Ley Del Plan Nacional De Desarrollo

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Inexistencia de conexidad directa con norma que establece obligación de las entidades públicas de afiliarse a la administradora de riesgos laborales de desconoce el principio de unidad de materia por cuanto no tiene relación con el

Texto completo

REPÚBLICA DE COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL Sala Plena SENTENCIA C-537 DE 2023 Ref.: Expediente D-15370 Asunto: demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, “ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 ‘Colombia Potencia Mundial de la Vida’ ” Demandante:

Gustavo Enrique Morales Cobo Magistrada ponente: CRISTINA PARDO SCHLESINGER Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil veintitrés (2023) La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES 1. En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241 superior, el ciudadano Gustavo Enrique Morales Cobo presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 , por considerar que desconoce los artículos 13, 158 y 333 de la Constitución Política.

2. Por auto del 23 de junio de 2023, la magistrada sustanciadora admitió la demanda. En la misma providencia ordenó comunicar el inicio del trámite al presidente de la República, al presidente del Congreso, a los ministros de Justicia y del Derecho, del Trabajo, de Salud y Protección Social, y a la Superintendencia de Salud. De igual modo, invitó a participar a distintas instituciones para que emitieran su concepto, si lo consideraban pertinente [1] .

II. NORMA ACUSADA 3. El demandante acusa de inconstitucional el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, el cual transcribe así: “LEY 2294 DE 2023 (mayo 19) Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. ‘Colombia, Potencia Mundial de la Vida’” EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA:

“ARTÍCULO 97. AFILIACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES. Con el fin de fortalecer el Sistema de aseguramiento público, de cara a la incorporación de nuevas poblaciones de la comunidad en general, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, todas las entidades y corporaciones públicas se afiliarán a la administradora de riesgos laborales de carácter público, Positiva Compañía de Seguros S.A., o quien haga sus veces.

Las entidades y corporaciones públicas que se encuentran actualmente afiliadas a administradoras de riesgos laborales de carácter privado podrán mantener la afiliación hasta tanto se complete el plazo de los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Vencido el plazo contractual, todas las entidades y corporaciones públicas deberán afiliarse a la administradora de riesgos laborales pública”.

III. LA DEMANDA 3.1. Cargo por desconocimiento del artículo 158 superior 4. Para el demandante, el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 (en adelante, PND 2022-2026) desconoce el principio de unidad de materia (art. 158 superior) porque no guarda conexidad directa e inmediata con los programas y proyectos incluidos en el Plan Nacional de Desarrollo. Siguiendo criterios jurisprudenciales, sustenta este cargo así:

5. (i) Ubicación y alcance del artículo 97 acusado, y su carácter instrumental . Expresa que la norma acusada es instrumental porque está ubicada en la Sección II (“Inclusión productiva con trabajo decente y apoyo a la inserción productiva”), del Capítulo III (“Seguridad humana y justicia social”), del Título III (“Mecanismos de ejecución del Plan”) , del PND 2022-2026. Afirma que en este título es donde el Congreso de la República incluye todas las medidas que son instrumentales e idóneas para la implementación del Plan Nacional de Desarrollo y el cumplimiento de sus metas, objetivos, proyectos y programas.

Además, señala que es instrumental debido a su contenido, toda vez que tiene como fin fortalecer el sistema de aseguramiento público en riesgos laborales, mediante un mecanismo que consiste en obligar a todas las entidades estatales a afiliarse a Positiva SA [2] .

6. (ii) Que los programas y proyectos de la Ley del Plan tengan relación con la medida. En este punto sostiene que ninguno de los programas y proyectos incluidos en el Plan Nacional de Inversiones 2022-2026 tiene relación con el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023.

7. Advierte que el Plan Plurianual de Inversiones Públicas 2023-2026 se divide en seis transformaciones [3] y que la norma acusada fue incluida en la transformación denominada “Seguridad humana y justicia social” . Luego de referirse a los proyectos y líneas de inversión correspondientes a esa transformación, el demandante concluye que “ninguno de los proyectos y líneas de inversión guarda relación con la disposición en cuestión” [4] , puesto que ninguna “hace alusión a la seguridad social en general, ni al sistema de aseguramiento público en riesgos laborales en particular” [5] .

8. Precisa que solo hay dos [6] proyectos que se refieren a riesgos laborales, pero no están dirigidos a las entidades públicas sino a la población rural y a la economía popular. En cuanto a la parte general del Plan Nacional de Desarrollo, cuyo contenido se concreta en el documento Bases del Plan, llega a la misma conclusión, puesto que si bien se hace referencia a riesgos laborales, su énfasis es también la protección de la economía popular comunitaria y el sector rural.

[7] 9. Reconoce que “[e]l único catalizador desarrollado en las Bases del Plan que eventualmente podría tener relación con la norma demandada es lo referente a la “Política pública de trabajo digno y decente” [8] , en el cual se menciona que debe fortalecerse el aseguramiento público de riesgos laborales [9] .

No obstante, alega que el sistema de aseguramiento público no se reduce a la entidad pública de seguros en riesgos laborales, sino que comprende diversos actores e instituciones [10] . Igualmente, cuestiona que en las Bases del Plan no se explique en qué consiste ese fortalecimiento ni se menciona a Positiva SA como la entidad adecuada para conseguir tal fin.

Por último, advierte que la sola mención al fortalecimiento del aseguramiento público no es suficiente para dar soporte constitucional a la inclusión de la norma acusada en el PND 2022-2026, pues también se requiere la existencia de un vínculo directo e inmediato [11] .

10. (ii) Conexidad directa e inmediata con los programas o proyectos. El actor sostiene que el artículo 97 acusado no tiene conexidad directa e inmediata con la "Política pública de trabajo digno y decente" . Para ello, argumenta que (i) el legislador no justificó de qué modo el artículo demandado guarda relación directa e inmediata con la "Política pública de trabajo digno y decente" [12] . Asimismo, que (ii) la ejecución de la medida contenida en la norma acusada no conlleva inequívocamente al fortalecimiento del sistema de aseguramiento público de riesgos laborales, que es el objetivo de la "Política pública de trabajo digno y decente" [13] . En concreto, afirma que el documento Bases del Plan nunca explica qué significa o qué implica el fortalecimiento del sistema de aseguramiento público de riesgos laborales. No es claro, dice, si es en términos de cantidad de usuarios, eficiencia en la atención, calidad del servicio, etc.

[14] . Por último, señala que (iii) la medida cuestionada no tiene recursos asignados en el Plan Plurianual de Inversiones 2023-2026. Siguiendo la regla establecida en la Sentencia C-063 de 2021 [15] , el actor indica que en el caso bajo análisis el Plan Plurianual de Inversiones 2023-2026 asigna 743.7 billones de pesos a la transformación denominada "Seguridad humana y justicia social" , de la cual hace parte la norma acusada. Aunque se trata del mayor rubro asignado, el actor advierte que "no existe un solo peso destinado al fortalecimiento del aseguramiento público de riesgos laborales para entidades públicas" [16] . A su juicio, esta falta de destinación concreta de recursos ratifica la falta de relación directa e inmediata [17] .

3.2. Cargo por desconocimiento del artículo 333 de la Constitución Política 11. Para el demandante, el artículo 97 acusado no satisface los requisitos constitucionales para restringir el derecho a la libre competencia (artículo 333 superior) [18] .

En sustento de este cargo, señala que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la libre competencia se puede limitar siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que se haga a través de una ley; (ii) que responda a un fin constitucional; (iii) que la medida esté justificada de manera adecuada y suficiente; (iv) que se respete el núcleo esencial de la libre competencia; y (i) que se satisfagan los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

12. En tal sentido, el demandante sostiene que la jurisprudencia constitucional sobre el núcleo esencial del derecho a la libre competencia [19] y los límites al ejercicio de este derecho [20] ha concluido que se debe permitir "a las ARL privadas ofrecer sus servicios y contratar con las entidades públicas y no imponerle al empleador la obligación de afiliarse a determinada aseguradora" [21] . Conforme lo anterior, sostiene que el legislador desconoció el artículo 333 superior al expedir el artículo 97 acusado, por las siguientes razones:

13. La restricción se encuentra en una ley , esto es, la Ley 2294 de 2023. 14. La limitación obedece a una de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución .

El demandante advierte que, de acuerdo con la redacción de la norma acusada, esta apunta a fortalecer el sistema público de aseguramiento en riesgos laborales. Finalidad que si bien no está consagrada de manera explícita en la Constitución Política, a su juicio puede considerarse acorde con el artículo 48 superior, que prevé que la seguridad social es un servicio público esencial, bajo la coordinación y control del Estado [22] .

15. La medida restrictiva carece de una justificación adecuada y suficiente. Resalta que el legislador falló en cumplir con su carga ordinaria de justificar el límite al derecho a la libre competencia de manera adecuada y suficiente, así como de explicar por qué lo introdujo en el Plan Nacional de Desarrollo. Considera que era de suma importancia que el legislador señalara de manera clara y expresa las razones por las cuales decidieron excluir a las aseguradoras de riesgos laborales de naturaleza privada de la prestación de sus servicios a las entidades públicas, pues esto limita el derecho a la libre competencia [23] .

16. Agrega que de acuerdo con datos entregados por la administradora de riesgos laborales (ARL) Positiva Compañía de Seguros en su rendición de cuentas del año 2022, esa entidad es la segunda aseguradora con mayor cantidad de primas de riesgos laborales vendidas en el país, alcanzando una participación del 21,38% en el mercado. Además, aglomera el 50% de las entidades públicas y el 67% de los trabajadores, según datos de Fasecolda. De estas cifras, el demandante concluye que el aseguramiento público tiene un gran desempeño logrado en competencia con las ARL privadas y que sobresale cuando se trata de entidades públicas, "por lo que la severa intervención del Estado en su favor no se advierte justificada, ni menos aún como necesaria" [24] .

17. En tal sentido, sostiene que el efecto práctico de la disposición acusada es que las ARL privadas no puedan acceder al mercado de aseguramiento en riesgos laborales de las entidades públicas, pues se vuelve un campo exclusivo de Positiva SA. Pero esta sí podrá competir con las ARL privadas en el segmento de aseguramiento del sector privado, otorgándole una ventaja competitiva altamente desequilibrada. Esto, en su opinión, desconoce uno de los componentes del núcleo esencial del derecho a la libre competencia, el derecho a tener la posibilidad de acceder al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas. Señala que en las Sentencias C-516 de 2004 y C-289 de 2008, la Corte definió cómo se vulneraba esta regla en el marco de la participación en el aseguramiento de riesgos laborales [25] .

18. La decisión del legislador no responde a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad . Siguiendo la jurisprudencia constitucional, el demandante desarrolla un test intermedio de proporcionalidad al advertir dos indicios de arbitrariedad. Uno, el hecho de que el Congreso de la República haya omitido por completo su deber de justificar de manera adecuada y suficiente la incorporación de la medida en cuestión. Y dos, la grave afectación al núcleo esencial del derecho a la libre competencia al excluirse por completo a las ARL privadas del mercado de aseguramiento en riesgos laborales de las entidades y corporaciones públicas.

19. En desarrollo del test, asegura que (i) la finalidad de la medida es fortalecer el sistema de aseguramiento público en riesgos laborales, lo cual considera legítimo e importante. Sin embargo, sostiene que (ii) el medio utilizado por el legislador no es adecuado ni efectivamente conducente pues la obligación para las entidades públicas de asegurar los riesgos laborales en Positiva SA.

excluye sin explicación a las ARL privadas, con lo cual se desconocen dos elementos del núcleo esencial del derecho a la libre competencia: el derecho a concurrir al mercado sin barreras injustificadas y la posibilidad participar en él en igualdad de condiciones. Considera que la relación medio-fin es difusa porque se desconoce qué implica fortalecer el sistema público de aseguramiento.

Sostiene que tampoco existe un estudio del estado actual de Positiva SA que lleve a concluir que asegurarle una clientela fija repercutirá en el fortalecimiento del sistema de aseguramiento público.

20. Finamente, afirma que el artículo 97 demandado introduce una medida evidentemente desproporcionada pues, aunque tiene un fin constitucional legítimo como lo es el fortalecimiento del aseguramiento público, en todo caso vulnera el núcleo esencial del derecho a la libre competencia sin justificación alguna [26] .

3.3. Cargo por desconocimiento del artículo 13 de la Carta Política 21. Al respecto, el demandante afirma que la norma acusada desconoce el artículo 13 de la Constitución Política porque brinda un trato diferenciado que favorece a la ARL

pública, Positiva SA, sin contar con una justificación constitucionalmente válida. Siguiendo la jurisprudencia constitucional sobre el juicio de igualdad, lo aplica al caso concreto de la siguiente forma:

22. Los sujetos son comparables por tres razones [27] . La primera, la ARL Positiva y las ARL privadas pertenecen a una misma categoría jurídica:

entidades administradoras del Sistema General de Riesgos Laborales y ambas están vigiladas por la Superintendencia Financiera. Segunda, con independencia de su naturaleza pública o privada, el artículo 48 superior [28] permitió que ambos tipos de aseguradoras garantizaran la prestación de uno de los subsistemas que integran el servicio público de seguridad social, el de los riesgos laborales. Y tercera, en las sentencias C-516 de 2004 y C-289 de 2008 la Corte Constitucional ya efectuó juicios de igualdad en relación con medidas legislativas que favorecen a la ARL pública en comparación con las ARL privadas, de lo que se deduce que ha encontrado que se trata de sujetos comparables.

23. Afirma que la norma genera un trato desigual que carece de justificación constitucionalmente admisible [29] , puesto que elimina cualquier posibilidad de que las ARL privadas continúen prestando su servicio en el sector público, para dar a Positiva SA todo este mercado. A lo que suma que la medida demandada no tiene justificación alguna porque la Positiva SA es la segunda mayor aseguradora en riesgos laborales de todo el país y la primera en el segmento de las entidades públicas. Logros que, a juicio del demandante, esa entidad ha obtenido en libre competencia con las ARL privadas. Por tanto, advierte que la disposición acusada no solo es innecesaria para fortalecer el sistema de aseguramiento público, sino que estaría consolidando una posición dominante, situación proscrita por la Carta Política [30] .

24. Con fundamento en lo expuesto, solicita a la Corte Constitucional declarar inexequible el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, “por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026. ‘Colombia, Potencia Mundial de la Vida’” .

IV. INTERVENCIONES 4.1. A favor de la inexequibilidad 25. Suramericana SA. Solicitó declarar la inexequibilidad del artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, por los mismos cargos planteados en la demanda y también por considerar que desconoce los postulados constitucionales asociados a la gestión y control fiscal en relación con la ejecución de recursos públicos.

26. Como cuestión adicional a la demanda, la interviniente considera que la norma acusada desconoce los principios de economía, eficiencia y eficacia, consagrados en los artículos 267 y 268 de la Constitución Política. Sobre el particular, sostiene que los recursos públicos deben usarse buscando una máxima racionalidad en la relación costo-beneficio, por lo que el único factor a observar frente a una propuesta o servicio no debe ser el precio. En el caso de los riesgos laborales, señala que el valor de la cotización por cada trabajador está definido normativamente, de modo que el valor agregado ofrecido por las compañías aseguradoras se refleja en términos de calidad del servicio, indicadores de siniestralidad, modelo operativo, etc., lo cual impacta favorablemente la relación costo-beneficio. En otras palabras, alega que la norma demandada impide a las entidades públicas elegir una ARL que les permita usar de manera eficiente el presupuesto asignado.

27. Ciudadano Luis Eduardo Hoffman del Valle. Solicita que la norma demandada sea declarada inexequible por desconocer el artículo 333 superior. En su opinión, la constitucionalidad del artículo 97 del PND 2022-2026 debe analizarse mediante un juicio intermedio de proporcionalidad porque existe un indicio grave de arbitrariedad en tanto no existe un estudio que indique una falla en el mercado asegurador de riesgos laborales en las entidades públicas, pues lo que demuestra la evidencia es que hasta antes de la expedición del PND 2022-2026, ese sector venía siendo atendido adecuadamente con la participación de las entidades privadas. Por tanto, considera que el artículo demandado parece obedecer a una estrategia para “asignar por acto de autoridad” un mercado a la aseguradora estatal, sin consultar sus capacidades y méritos. Si se aceptara esto, advierte el interviniente, nada impediría que a futuro el legislador también

obligara a que distintas porciones de mercado en el que participan las entidades públicas fueran asignadas a las entidades financieras estatales de forma exclusiva.

28. Ciudadano Diego Escallón Arango. Solicita a la Corte Constitucional que declare la inexequibilidad del artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, por considerar que desconoce el principio de unidad de materia y el derecho a la libre competencia. En general, reitera los mismos argumentos de la demanda.

29. Universidad del Rosario. Respalda la postura del demandante, a la que agrega un argumento nuevo. Puntualmente, se refiere a que la finalidad de la norma puede lograrse mediante " el trámite de control de integraciones previo establecido en el régimen general de la libre competencia".

Lo que en el caso concreto se reflejaría en una integración empresarial entre Positiva SA y las otras administradoras de riesgos laborales. Esto implicaría acuerdos comerciales y el desarrollo de obligaciones impuestas por la autoridad de inspección, vigilancia y control.

30. Considera que la norma, tal y como está, permite que por mandato legal Positiva SA termine asumiendo el mercado de sus rivales sin negociación alguna, afectando el derecho al debido proceso de todos aquellos actores que participarían en el desarrollo de una operación empresarial si esta tuviera lugar.

Explica que la integración empresarial entre Positiva SA y alguna otra ARL tendría como beneficio incrementar el número de afiliaciones, operación que se daría en el marco del derecho de la competencia. Esto significa que estaría sometida a controles como, por ejemplo, el determinar si la integración produce mayores dividendos o si afecta de manera negativa a otros actores del mercado o a los consumidores.

31. Así, en comparación con su propuesta, concluye que la norma acusada implica menos acuerdos de voluntades de los interesados, pues le asigna a Positiva SA un número de afiliados que no obtuvo por méritos propios y una posición en el mercado que no es producto de un acuerdo entre accionistas.

32. Universidad Externado de Colombia. Manifiesta que la norma acusada es inconstitucional por desconocer el principio de unidad de materia al no poderse establecer, de manera clara y expresa, su vínculo de conexidad con la parte general del PND 2022-2026 y con el Plan de Inversiones.

33. Afirma que la disposición acusada es de carácter instrumental debido a su ubicación en los mecanismos de ejecución del plan, en el capítulo correspondiente a la "Seguridad humana y justicia social".

Sin embargo, advierte que no constituye un instrumento para lograr los objetivos del Plan. Esto porque no hay relación alguna entre el artículo demandado y los habilitadores que potencian la seguridad humana y las oportunidades de bienestar, que pueda justificar una decisión de esta dimensión.

34. De otro lado, la Universidad Externado señala que la disposición acusada también trasgrede el principio de libertad de competencia porque excluye totalmente a las ARL privadas de prestar su servicio en el sector público. En sustento de lo dicho, a partir de la jurisprudencia constitucional, explica que la Constitución Política está basada en un modelo de economía social de mercado, que permite la iniciativa privada y la limita únicamente cuando se busca proteger el interés general. Por tanto, considera que la norma acusada no cumple los requisitos para ser una restricción a la libertad de competencia, pues además de imponer barreras a los oferentes privados, no se apoya en motivos suficientes y razonables que demuestren que efectivamente la medida tendrá como resultado el cumplimiento de los objetivos del PND 2022-2026, ni que genere un funcionamiento eficiente del mercado.

35. Finalmente, la Universidad Externado considera que la norma acusada también desconoce el derecho a la igualdad porque sin una justificación válida otorga un trato diferente a dos sujetos en igual situación. En tal sentido, expone que la ARL pública y las ARL privadas son sujetos comparables dado que tienen libertad para participar en el mercado de

aseguramiento en riesgos laborales. También sostiene que existe un trato diferenciado porque la norma acusada asigna una evidente ventaja competitiva a Positiva SA respecto de los competidores de naturaleza privada, pues estas últimas están excluidas del aseguramiento en riesgos laborales del sector público. En tal sentido, señala que no existen razones que justifiquen la disparidad de trato.

36. Ciudadano Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Solicita declarar la inexequibilidad del artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 por las mismas razones del demandante.

37. De manera particular, en cuanto al cargo por desconocimiento del derecho a la libre competencia, señala que la disposición acusada no garantiza la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores ni la eficiencia económica. Advierte que, con anterioridad a la adopción de la medida demandada, todas las ARL tanto la pública como las privadas participaban en igualdad de condiciones, en tanto los servicios prestados, las tarifas y el alcance del aseguramiento eran los mismos.

Pero ahora, sin justificación alguna, se impide a las ARL privadas ofrecer sus servicios a las entidades públicas. No considera razonable que la única justificación sea la que se esgrimió en el Congreso, según la cual la norma acusada pretende ratificar y fortalecer el buen desempeño de la ARL pública.

38. Colmena Seguros Riesgos Laborales SA. Solicita a la Corte Constitucional que declare inexequible el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, por las mismas razones que expone el demandante. Sin embargo, presenta algunos argumentos adicionales, pero antes de ello, expone de manera extensa consideraciones académicas sobre el derecho a la libre competencia y los componentes que se ven afectados con la intervención estatal en el mercado; y experiencias de derecho comparado en el ámbito del aseguramiento en riesgos laborales.

39. Como argumento adicional a la demanda, Colmena señala, respecto del segundo cargo (violación del principio de libertad de competencia), que la norma acusada elimina la racionalidad y la subjetividad de los empleadores, servidores públicos, trabajadores oficiales y los contratistas al servicio del Estado, al imponérseles una única opción de ARL, sin tener en cuenta sus necesidades. De otro lado, sostiene que no hay prueba de que existan fallas en el mercado de aseguramiento en riesgos laborales, que puedan justificar la medida adoptada.

Advierte que se trata de un sector altamente regulado y controlado, de modo que no se presentan externalidades que afecten o favorezcan a un actor económico.

40. Por último, pide a la Corte que, para evitar un perjuicio irreparable producto de la aplicación de la norma demandada, otorgue efectos retroactivos a la decisión de inexequibilidad y los efectos que alcance a producir la disposición legal sean reversados [31] .

41. Asociación Colombiana de Ciudades Capitales (Asocapitales). Solicita declarar la inexequibilidad del artículo 97 de la Ley 2294 de 2023. Afirma que la medida no es adecuada para lograr los fines perseguidos por el legislador por cuanto puede afectar la calidad del servicio de seguridad social en riesgos laborales en el sector público, en donde elimina la competencia.

42. En esa línea de argumentación, sostiene que la medida afecta el principio de eficiencia establecido en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993, pues si se limita el mercado tal y como lo prevé la norma acusada, Positiva SA no tendría un incentivo para mejorar la calidad de sus servicios y cumplir efectivamente sus obligaciones legales en materia de riesgos laborales.

4.2. A favor de la exequibilidad 43. Positiva Compañía de Seguros SA. La entidad solicita que el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 sea declarado exequible. Para ello, se refiere a cada uno de los cargos de la demanda.

44. Sostiene que la disposición acusada no desconoce el principio de unidad de materia cuando se trata de leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo. En tal sentido, advierte que la demanda no tiene en cuenta que, según la jurisprudencia constitucional, el principio de unidad de materia está vinculado con la garantía del principio democrático, lo cual impacta en el análisis de constitucionalidad que deba hacerse. En tal sentido, considera que se cumplen los supuestos para la presunción conforme la cual "si un mandato instrumental ha permanecido durante todo el debate legislativo del Plan, se puede presumir que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general" [32] .

45. Para el caso concreto, y luego de describir el trámite legislativo pertinente, el interviniente destaca que la disposición acusada estuvo presente desde el primer debate, por tanto, considera demostrada su permanencia durante todo el trámite legislativo surtido por la Ley 2294 de 2023. A partir de esto argumenta que es posible presumir que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general, cumpliendo así el postulado constitucional de unidad de materia [33] .

46. De otro lado, la entidad sostiene que existe conexidad causal, teleológica, temática o sistemática entre la norma demandada y el PND 2022-2026. Primero, por cuanto tiene carácter instrumental para la consecución de los fines del plan, ya que se ubica en la sección II, sobre "inclusión productiva con trabajo decente y apoyo a la inserción productiva", del capítulo III, sobre "seguridad humana y justifica social" , del título III, "mecanismos de ejecución del plan" . Además, su finalidad es fortalecer el sistema de aseguramiento público en riesgos laborales.

47. Segundo, porque en la parte general del PND 2022-2026 existen objetivos, metas, planes o estrategias que se relacionan con la disposición acusada. Así, la política de "inclusión productiva con trabajo decente y apoyo a la inserción productiva" está en la misma sección en la que están los artículos referidos a una "política pública de trabajo digno" , "la inclusión laboral de poblaciones vulnerables" y "la formalización del empleo en condiciones de dignidad" .

Por tanto, sostiene que estas disposiciones comparten la importancia de generar empleo formal y garantizar la protección social a las personas vulnerables, a donde también apunta la norma acusada [34] .

48. Tercero y último, alega que existe una relación medio-fin entre la norma acusada y el PND 2022-2026. A través de un juicio de proporcionalidad de intensidad débil, la entidad destaca que la medida es idónea para alcanzar los fines propuestos en el PND 2022-2026 porque impulsa de manera directa los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social de las poblaciones históricamente excluidas.

Afirma que si no se fortaleciera el sistema de aseguramiento de riesgos laborales a través de la incorporación de nuevos afiliados, la ARL Positiva no podría cumplir con los parámetros mínimos de una compañía de seguros en Colombia, en términos de rentabilidad, liquidez y solvencia. Lo cual a su vez le permite también asegurar a poblaciones que no resultan atractivas para otras aseguradoras, como los trabajadores de la minería, los trabajadores rurales, entre otros. Agrega que sin ese fortalecimiento que se desprende de la norma acusada, la entidad desparecería dejando sin protección en riesgos laborales a esa población vulnerable.

49. En cuanto al cargo por desconocimiento del artículo 333 superior, es decir, por restringir el derecho a la libre competencia , Positiva SA afirma que tal prerrogativa constitucional no se vulnera. Al respecto, indica que esta limitación a la competencia es acorde con los criterios de la jurisprudencia constitucional. Esto por cuanto (i) la medida está contenida en una ley y, además, persigue un fin constitucional legítimo, puesto que el sumar nuevos usuarios implicaría un aumento significativo en la inversión en promoción y prevención de la accidentalidad, lo cual se asocia con fines constitucionales como la universalidad en seguridad social y el aumento de la cobertura y mejora en la prestación de los servicios del sistema de aseguramiento público [35] .

50. (ii) La medida no afecta el núcleo esencial de la libre competencia económica, pues a su juicio la limitación obedece a razones constitucionalmente legítimas, que es fortalecer el sistema de aseguramiento público mediante el incremento de sus afiliados [36] . Advierte que la medida no implica una exclusión total de las ARL privadas del mercado

asegurador, pues este es amplio y no está referido solamente a los riesgos laborales. Alega que ni siquiera existe exclusión del mercado de riesgos laborales por cuanto la participación del sector público es del 8,8%, mientras que el 91,2% corresponde al privado. Lo que demuestra la preponderancia de los trabajadores del sector privado en el mercado de riesgos laborales [37] . De otro lado, indica que la medida no es más que la formalización en el sector público de lo que ocurre en el sector privado, donde los conglomerados empresariales afilian sus compañías a las ARL del propio conglomerado [38] .

51. (iii) De lo anterior, la entidad sostiene que la limitación a la libertad de competencia es adecuada y está debidamente justificada, puesto que es esencial para fortalecer el sistema de aseguramiento público. Y esto contribuye a la garantía de implementación progresiva y universal del sistema de seguridad social, al cual pertenece el sistema de riesgos laborales. (iv) En la misma línea, Positiva SA alega que la limitación de la libre competencia se funda en criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Sustenta esta idea en la necesidad de fortalecer el sistema de aseguramiento público de riesgos laborales, como un servicio público inherente las finalidades del Estado.

52. Por último, frente al cargo por desconocimiento del principio igualdad , la entidad argumenta que ARL Positiva y las ARL privadas no son sujetos comparables. Lo anterior, por razones financieras, dado que la primera está en una situación financiera distinta a la de sus competidoras, pues dedica más porcentaje de sus ingresos a gastos operacionales [39] . Por tanto, aduce que no es suficiente alegar la igualdad jurídica a ultranza a partir de la oportunidad de participar en el mercado, sin tener en consideración aspectos fundamentales como las cargas operativas, administrativas y financieras.

53. En relación con el mismo cargo de igualdad, la entidad alega que el trato desigual que predica la norma demandada está constitucionalmente justificado [40] . Esto por cuanto la ARL pública tiene dentro de sus propósitos la materialización de las finalidades constitucionales del Estado y el interés general, mientras que las ARL privadas tienen por objetivo obtener beneficios económicos mediante la explotación del mercado de aseguramiento de riesgos laborales.

54. Advierte que el trato diferencial favorable que la ley otorga a empresas estatales, en relación con privadas que ejercen una misma actividad, ha sido considerado constitucionalmente justificado por la Corte Constitucional, en tanto que busca proteger a las entidades estatales, invertir más eficientemente sus recursos y hacer que mejoren las condiciones de prestación del servicio a la comunidad [41] .

55. En cuanto al test integrado de igualdad, la entidad señala que debe ser leve porque se trata de una medida de regulación económica que compete al legislador en su amplio margen de configuración. Por ello, solo debe limitarse a analizar si la finalidad y el medio utilizado no se encuentran prohibidos por la Constitución y si el medio es idóneo o adecuado para alcanzar el fin propuesto.

Sobre la finalidad de la medida, la entidad precisa que ya ha sido expuesta, cuando ha hecho referencia a que con ella se pretende la protección de las entidades públicas, la eficiencia de los recursos, etc. Además, resalta que el medio no está constitucionalmente prohibido, toda vez que materializa los mandatos constitucionales referidos a la dirección general de la economía en cabeza del Estado y la prestación de servicios públicos. Finalmente, argumenta que tal como lo mencionó la Sentencia C-289 de 2008, la adopción de un tratamiento diferenciado favorable a una ARL pública mediante una ley es un medio idóneo y acorde con los fines superiores como, por ejemplo, el aumento de la cobertura y la mejora en la prestación del servicio de aseguramiento público [42] .

56. Ministerio de Salud y Protección Social . Sobre el cargo por desconocimiento del principio de unidad de materia, el Ministerio de Salud considera que la relación de identidad de la disposición acusada con los propósitos del PND 2022-2026 es expresa y evidente, al margen de si se trata de una norma instrumental o general. En efecto, afirma que la medida enjuiciada se enmarca en el segundo de los ejes de transformación denominado “Seguridad humana y justicia

social” , que propone “la modificación de la política social para la protección de la vida” y de la seguridad económica y social;

donde además se plantean unos habilitadores como el de “protección social universal y adaptativo” para superar barreras. 57. Así, sostiene que eliminar la participación de los privados en el mercado de riesgos laborales de entidades públicas, para concentrarlo en Positiva SA, permite obtener nuevos recursos que “antes iban para los particulares dueños de las ARL vía utilidades, que ahora ingresarán al Estado para el logro de las transformaciones sociales propuestas” . Lo cual, a su juicio, se acompasa de manera directa con los ejes transversales del PND 2022-2026, previstos en su artículo 4, siendo uno de ellos el de estabilidad macroeconómica dentro de la estrategia de “garantizar la disponibilidad ellos (sic) recursos públicos que permitan financiar las transformaciones, las cuales están enmarcadas en la actual coyuntura económica global, regional y nacional” [43] .

58. En relación con el cargo por desconocimiento del derecho a la libre competencia, el Ministerio aduce que, de acuerdo con el diseño constitucional colombiano, la seguridad social es un servicio cuya prestación está cargo del Estado, pudiéndolo hacer de forma directa o por intermedio de los particulares. Por tanto, sostiene, “si constitucionalmente el Estado puede cumplir con su prestación, dentro del cual está naturalmente el del sistema de riesgos Laborales (sic) , no sería razonable que en ejercicio de esa atribución constitucional no pudiera restringir esa prestación para que la ARL pública asuma exclusivamente la cobertura y administración de los riesgos laborales originados por empleadores estatales” [44] .

En resumen, afirma que la norma acusada no viola la libre competencia, sino que es el ejercicio de una atribución constitucional. 59. Departamento Nacional de Planeación.

Solicita declarar la exequibilidad del artículo 97 de la Ley 2294 de 2023. Considera que esta disposición legal no desconoce el principio de unidad de materia porque guarda conexidad directa con los objetivos, planes y estrategias de la parte general del PND 2022-2026.

60. Al respecto, indica que el documento “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 (…)” está compuesto por cinco transformaciones, siendo una de ellas la de “Seguridad humana y justicia social” , la cual busca la reconversión laboral y transformación productiva ante la baja calidad de los empleos. Precisa que la referida transformación contempla un catalizador denominado “Expansión de capacidades: más y mejores oportunidades de la población para lograr sus proyectos de vida” , uno de cuyos componentes es la “Política pública de trabajo digno y decente” . Afirma que uno de los pilares de esta política es la “Protección social y seguridad social extendida con cobertura adecuada e integral” . Advierte que, según las bases del plan, esta política pública pretende “la protección frente a riesgos laborales para lo cual es importante fortalecer el aseguramiento público de estos riesgos” .

61. De lo expuesto concluye que, debido a su ubicación, la norma acusada es instrumental y, en consecuencia, constituye un medio idóneo para fortalecer el sistema de aseguramiento público. Esto “en la medida en que se incrementa el número de afiliados [a Positiva SA], se aumenta el monto de las cotizaciones o primas que esta recauda, y por consiguiente su capacidad financiera para atender el acaecimiento de los riesgos cubiertos para la población asegurada; y de esta manera se contribuye al índice de siniestralidad de la empresa, toda vez que cuenta con mayores ingresos para atender los siniestros” [45] .

62. Departamento Administrativo de Presidencia de la República (DAPRE). Pide que la norma demandada sea declarada exequible. Frente al cargo por presunta vulneración del principio de unidad de materia, sostiene que existe una conexidad estrecha, directa e inmediata entre las metas y estrategias del plan, y la norma acusada.

Menciona varias cifras sobre el número de afiliados de Positiva SA y su tasa de siniestralidad, destacando que es la más alta entre las aseguradoras. Por ello considera que la sostenibilidad financiera de la entidad es indispensable para

asegurar su buen funcionamiento y el fortalecimiento del sistema de aseguramiento público.

63. En este sentido, indica que la aplicación del artículo 97 demandado traería consigo la llegada de 182.175 nuevos afiliados a Positiva SA, es decir, el 16% del mercado de riesgos laborales. Estas cotizaciones, dice, constituyen un porcentaje suficiente para fortalecer la entidad.

64. De otro lado, en relación con la libertad de competencia, sostiene que la medida incorporada en la disposición demandada está adecuadamente justificada, en tanto persigue fines constitucionalmente legítimos como: (i) la preservación y garantía de la continuidad del aseguramiento público en el mercado; (ii) la protección de la seguridad social como servicio público esencial y derecho fundamental de los trabajadores; (iii) la superación de inequidades sociales y la pobreza; y (iv) la protección de la salud y la vida como consecuencia la promoción y prevención de enfermedades. En este sentido, concluye que la barrera de acceso al mercado de aseguramiento público está plenamente justificada y, además, no es desproporcionada en tanto los trabajadores del Estado apenas representan el 5.3% del total del mercado asegurador de riesgos laborales. Por tanto, considera que el impacto a la libre competencia es mínimo ya que el 94.7% del mercado seguirá plenamente abierto a la participación de las aseguradoras privadas.

65. Finalmente, el DAPRE argumenta que la medida no viola el principio de igualdad porque cada empleador es libre de escoger su ARL, y esto es precisamente lo que hace el Estado con el artículo 97 del PND 2022-2026. Por tanto, la selección de la ARL por parte del Estado no constituye un trato diferenciado entre los oferentes en el mercado. Precisa que aunque se aceptara que hay un trato diferenciado, estaría justificado porque los sujetos comparables no son iguales. Así, señala que Positiva SA es una entidad pública que asume las mayores tasas de siniestralidad y mortalidad en el sector minero, atiende el mayor número de enfermedades laborales, y reconoce la mayoría de las incapacidades parciales permanentes y pensiones de invalidez del sistema. A su juicio, esto la hace diferente de otras aseguradoras.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADORÍA GENERAL DE LA NACIÓN 66. El 31 de agosto de 2023, la procuradora general de la Nación allegó el concepto de rigor. Solicita a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del artículo 97 de la Ley 2294 de 2023.

67. La procuradora señala que, según la jurisprudencia constitucional, el análisis de constitucionalidad debe ser más estricto cuando se revisa si el principio de unidad de materia fue respetado en la expedición del Plan Nacional de Desarrollo. Análisis en el que se verifica la conexión estrecha de las metas y propósitos del plan con las disposiciones instrumentales contenidas en la ley, pues debido al carácter multitemático y heterogéneo del plan, este no puede dar lugar a que se introduzcan disposiciones que no tengan una conexidad directa e inmediata.

68. Con base en lo anterior, la jefe del Ministerio Público sostiene que el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 es inconstitucional porque no cumple el criterio de conexidad con el cuerpo legal en el que se inserta. Considera que la norma, sin desarrollar de forma estrecha las metas y propósitos del plan, modifica la normatividad ordinaria de seguridad social al imponer que los trabajadores de las entidades y corporaciones estatales se afilien a la administradora de riesgos laborales de carácter público, para así subsanar la situación financiera de esta.

69. En tal sentido, precisa que la norma acusada modifica tácitamente la disposición legal que dispone la elección libre y voluntaria, por parte del empleador, de las entidades que administran el sistema de riesgos laborales [46] . Esto al indicarles que solo deben contratar ese servicio con la ARL pública Positiva SA, con el objetivo de que el fortalecimiento financiero de esta entidad optimice la cobertura de la población en general.

70. Advierte que el fortalecimiento de Positiva SA puede llegar a facilitar el desarrollo del “modelo de aseguramiento y protección de riesgos laborales para el campo colombiano” y “la estrategia territorial de aseguramiento en riesgos laborales para la población perteneciente a la economía popular” [47] , que constituyen proyectos del capítulo III de la Ley 2294 de 2023. No obstante, considera que esa relación no es inescindible ni necesaria. Esto por cuanto la ARL

Positiva SA es tan solo un actor en el mercado de aseguramiento de riesgos laborales con un 25.11% de participación en el sector. Por ello, el fortalecimiento de los referidos proyectos no depende exclusivamente de que Positiva SA sea fuerte financieramente, sino que a tales propósitos también pueden contribuir los otros competidores que cuenten con solvencia económica.

71. De otro lado, sostiene que de los debates parlamentarios del PND 2022-2026 no se advierte una justificación clara y suficiente de la instrumentalidad del artículo acusado como medio para cumplir con los objetivos del Plan Nacional del Desarrollo. En otras palabras, cuestiona que no haya sido suficientemente ilustrada a los congresistas una disposición que introduce una modificación a los principios del sistema de aseguramiento de riesgos laborales, como lo es el de libre escogencia del empleador. Se trata, en sus palabras, de una medida aislada y ajena a la cuestión tratada.

72. Considera entonces que la modificación pretendida por legislador debió darse a través de una ley ordinaria, en donde se pudiera debatir de manera abierta y democrática la conveniencia de modificar el principio de libre escogencia del empleador en materia de aseguramiento de riesgos laborales, cuando se trata de entidades del Estado. Reitera que es un elemento extraño a una ley del Plan Nacional de Desarrollo incluir una enmienda permanente en esta materia, teniendo en cuenta la vocación temporal y el carácter eminentemente planificador de esa clase de leyes.

73. La procuradora general agrega que la norma acusada desconoce el precedente constitucional contenido en las sentencias C-516 de 2004 y C-289 de 2008, según el cual es válido que el legislador otorgue ciertos tratos preferenciales en materia de contratación con instituciones del Estado que favorezcan a las aseguradoras de riesgos laborales públicas, siempre que no anule las libertades económicas o violente el principio de igualdad con la exclusión de las ARL privadas de una parte del mercado. A su juicio, los mandatos de los artículos 13 y 333 superiores impiden al legislador prohibir que los particulares puedan seguir contratando con las entidades públicas, aunque sí está autorizado para promover la contratación con las ARL públicas.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS 6.1. Competencia 74. La Corte es competente para conocer del proceso de la referencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política.

6.2. Problema jurídico 75. De acuerdo con los antecedentes descritos, corresponde a la Corte Constitucional resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) ¿El artículo 97 del PND 2022-2026 “Colombia, potencia mundial de la vida”, al establecer que las entidades públicas tienen la obligación de afiliarse a la administradora de riesgos laborales de carácter público, desconoce el principio de unidad de materia por presuntamente no tener conexidad directa con los objetivos y metas generales de la ley del plan? (ii) ¿El artículo 97 del PND 2022-2026, al establecer la obligación de las entidades públicas de afiliarse a la administradora de riesgos profesionales pública, desconoce los artículos 333 y 13 superiores, referidos al principio de libre competencia e igualdad, respectivamente, por cuanto impide a las administradoras de riesgos laborales de carácter privado competir por el aseguramiento del sector que corresponde a las corporaciones y entidades públicas? 76.

Para resolver estos interrogantes, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional relacionada con (i) el principio de unidad de materia en la ley del Plan Nacional de Desarrollo; (ii) las libertades económica y de competencia en el Sistema General de Seguridad Social; y, finalmente, (iii) los criterios para determinar cuándo una disposición legal desconoce el principio de igualdad.

Como metodología de decisión, la Sala procederá a resolver cada cargo concreto una vez exponga los fundamentos jurídicos que sirven de sustento para hacerlo.

6.3. Reglas jurisprudenciales sobre el respeto del principio de unidad de materia en las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo. Reiteración de jurisprudencia 77.

Generalidades de la ley del Plan Nacional de Desarrollo . El artículo 339 superior establece que habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y por un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. La parte general se caracteriza por incluir “los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno” [48] . Mientras que el plan de inversiones contiene “los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución, dentro un marco que garantice la sostenibilidad fiscal” [49] .

78. La Corte Constitucional ha considerado que la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo constituye (i) una de las más importantes manifestaciones de dirección de la economía por parte de un Estado, (ii) un instrumento de buena gobernanza, (iii) un pilar esencial de la función pública en cuanto a la planificación económica, social y ambiental; y (iv) una manifestación del principio democrático porque en su definición participan diferentes sectores de la sociedad colombiana y su aprobación está a cargo del Congreso, donde las diferentes corrientes políticas del país están representadas [50] .

79. Según los artículos 341 de la Constitución Política [51] y 142 de la Ley 5ª de 1992 [52] , la ley mediante la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo es de iniciativa gubernamental y debe ser aprobada en un término máximo de tres meses a partir de la presentación del proyecto. De manera concreta, la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo establece un procedimiento especial que debe seguirse para la expedición de la ley aprobatoria del plan. Consta de las siguientes etapas y reglas: (i) presentación del proyecto por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; (ii) primer debate en las comisiones económicas de ambas Cámaras en sesión conjunta, en un término improrrogable de cuarenta y cinco (45) días; (iii) segundo debate en la plenaria de cada Cámara por el mismo lapso de cuarenta y cinco (45) días; (iv) el Congreso puede presentar modificaciones solo respecto del Plan de Inversiones, previa autorización escrita del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y siempre que se conserve el equilibrio financiero; (v) el Gobierno nacional puede introducir modificaciones a cualquiera de las partes del Plan Nacional de Desarrollo; (vi) si el Congreso no aprueba el Plan de Inversiones Públicas en un término de tres meses, el Gobierno puede ponerlo en vigencia a través de un decreto con fuerza de ley; y (v) la falta de aprobación de la parte general no requiere su adopción mediante decreto con fuerza de ley [53] .

80. El principio de unidad de materia en la aprobación de la ley del Plan Nacional de Desarrollo . El principio de unidad de materia se desprende de los artículos 158 [54] y 169 de la Constitución Política. El primero señala que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia, por lo que son inadmisibles disposiciones que no se relacionen con ella. Y el segundo cobra importancia en tanto exige que los títulos de las leyes correspondan a su contenido, pues el título sirve como guía del contenido principal de la ley, para indicar que se refiere a un solo tema o a distintos relacionados entre sí [55] .

81. La finalidad de este principio constitucional, que orienta el proceso de formación de las leyes, es que exista coherencia interna mediante la conexión temática entre las disposiciones que integran una determinada ley, sirviendo como garantía de transparencia y publicidad en el proceso legislativo [56] . En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el principio de unidad de materia pretende evitar que los legisladores “sean sorprendidos con la aprobación subrepticia de normas que nada tienen que ver con la(s) materia(s) que constituye(n) el eje temático de la ley aprobada, y que por ese mismo motivo, pudieran no haber sido objeto del necesario debate democrático al interior de las cámaras legislativas” [57] .

82. Por lo que, en términos generales, “el principio de unidad de materia se satisface cuando las disposiciones o modificaciones incorporadas a un proyecto de ley guardan una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistemática con la materia dominante del mismo” [58] . Por tanto, en aquellos eventos en donde no existe relación alguna

entre una disposición o modificación incorporada en una ley con el contenido de esta, existe vulneración del principio de unidad de materia.

83. Cuando una determinada disposición legal es acusada de vulnerar el principio de unidad de materia, esta Corporación ha señalado que esta regla no puede aplicarse de forma demasiado estricta e inflexible porque podría afectar de manera desproporcionada el amplio margen de configuración legislativa, obstaculizando el trabajo del legislador. Por ello, ha mencionado que la intensidad del juicio de constitucionalidad en este contexto es de nivel bajo, de allí que ante la posibilidad de establecer alguna relación entre el tema tratado en la ley y el artículo acusado, entonces puede concluirse su exequibilidad [59] .

84. Sin embargo, no ocurre lo mismo con la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo, dado que al ser el instrumento a través del cual el Estado busca cumplir sus fines esenciales, su contenido es, por naturaleza, multitemático y heterogéneo en tanto se refiere a materias económicas, sociales y ambientales, entre otras. Por esta razón, la flexibilidad con que se analiza el principio de unidad de materia en la generalidad de las leyes no puede aplicarse a la que aprueba el plan, sino que esta requiere un estándar más exigente pues, de lo contrario, se permitiría la incorporación de cualquier contenido normativo [60] . Esto responde, sobre todo, a que en la aprobación de esta especial ley el principio democrático se encuentra restringido. En efecto, su iniciativa es gubernamental y son limitados los temas sobre los cuales el Congreso puede presentar modificaciones.

85. Por ello, la jurisprudencia constitucional ha diseñado un juicio de constitucionalidad estricto bajo el cual procede a verificar el cumplimiento del principio de unidad de materia en estos casos. Tiene como propósito principal determinar la existencia de una conexidad directa e inmediata entre la disposición objeto de control y los contenidos de la ley del plan.

86. En la Sentencia C-415 de 2020 [61] la Corte sintetizó las reglas jurisprudenciales que reiteradamente aplica al momento de materializar el referido juicio. Este se compone de las siguientes etapas:

(i) La norma objeto de control debe tener un carácter instrumental , es decir, de medio a fin con las metas previstas en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo [62] . Esto se logra determinando su ubicación en la ley y el alcance que se le ha dado. De allí que la unidad de materia no se exija respecto de los objetivos y metas enunciados en la parte general, sino de los programas y proyectos que se diseñen para alcanzarlos.

(ii) Debe establecerse si en la parte general del plan existen objetivos, metas, planes o estrategias que puedan relacionarse con las normas acusadas.

(iii) Debe verificarse si existe una conexión directa e inmediata (estrecha y verificable) entre las normas que hacen parte de los objetivos generales del plan y las disposiciones demandadas.

87. Sobre esta última etapa del juicio estricto de constitucionalidad, la referida sentencia señala que la conexidad directa e inmediata significa comprobar que “el cumplimiento de las normas instrumentales lleve inequívocamente a la realización de las metas generales del plan” [63] (negrillas originales). Lo que lleva a concluir que está proscrito que la conexidad sea eventual o mediata , lo cual ocurre cuando del cumplimiento de la norma instrumental no se obtiene concreta y directamente la efectividad de los objetivos y metas generales del plan, de sus principales programas o de los proyectos de inversión, o se trata de una efectividad meramente conjetural e hipotética [64] .

88. En línea con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que el vínculo es eventual o mediato si se comprueba que la ley del plan es usada “ para incorporar normas que tengan como objetivo el (…) llenar vacíos e inconsistencias que se presenten en leyes anteriores, o para ejercer la potestad legislativa general reconocida al Congreso de la República, sin ninguna relación con los objetivos y metas de la función de planificación” [65] .

89. Además, ha puntualizado que la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo no puede adoptar normas sancionatorias, salvo que, una vez probado su vínculo directo con una meta u objetivo del plan, también satisfaga el principio de legalidad de manera estricta [66] . Y tampoco puede (i) modificar o derogar normas sustantivas u orgánicas, (ii) ni tener vocación de permanencia (temporalidad) [67] .

90. La tercera etapa del juicio fue precisada por la Sentencia C-063 de 2021 [68] con el fin de darle certeza y objetividad. Esto al advertir que la comprobación de la conexidad directa e inmediata entre la disposición instrumental y la parte general del plan, "significaba sujetar la validez de una disposición instrumental a su conexidad con documentos abstractos de política pública, que por su extensión y generalidad podían ser interpretados de forma que justificaban la adopción de cualquier tipo de norma instrumental" [69] .

91. Para superar el nivel de abstracción identificado, en esa sentencia la Sala precisó la regla de decisión así: "las disposiciones instrumentales incorporadas en tales leyes deben guardar conexidad directa e inmediata con los programas y proyectos de inversión pública nacional descritos de manera específica y detallada y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución definidos en la Ley del Plan Nacional de Inversiones" [70] .

92. La precisión sobre el juicio de constitucionalidad por presunta vulneración del principio de unidad de materia en las leyes aprobatorias del plan resultó significativa en la medida que permitió reforzar la metodología que venía aplicando la Corte en este sentido. Aunque en el marco de la autonomía judicial, de acuerdo con cada caso concreto, las decisiones posteriores a la Sentencia C-063 de 2021 no necesariamente se han ceñido a esta última en cuanto a la contrastación con el Plan Nacional de Inversiones, y han optado por continuar adelantando el juicio, en lo que respecta a la conexidad directa e inmediata, mediante la confrontación de la norma demandada con los objetivos, metas y estrategias definidas en la parte general de la ley del plan.

93. Para finalizar este acápite y atendiendo la temática que aborda la norma bajo control, la Sala destaca que recientemente revisó el cumplimiento del principio de unidad de materia respecto de una disposición del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 que, precisamente, abordaba un asunto relacionado con al Sistema General de Riesgos Laborales.

94. En efecto, mediante Sentencia C-049 de 2022 [71] , la Corte Constitucional analizó la modificación introducida por la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 al Sistema General de Riesgos Laborales, razón por la cual se acusó de vulnerar el principio de unidad de materia, bajo el argumento de que no se ajustaba a ningún objetivo general del plan.

95. En concreto, se trató del parágrafo 5º del artículo 11 de la Ley 1562 de 2012, el cual establece que, en caso de usarse algún intermediario en la labor de aseguramiento, su remuneración se sufraga con cargo a los recursos propios de la administradora de riesgos laborales. El artículo 203 de la ley del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 la modificó en el sentido de que el pago de las comisiones de los intermediarios, en caso de usarse esta figura, se haría con cargo a las cotizaciones o primas, incluidas las de riesgos laborales, o con los rendimientos financieros de las inversiones de las reservas técnicas.

96. La Corte concluyó que no existía relación estrecha, directa e inmediata entre los objetivos, metas, planes o estrategias de la parte general y el artículo 203 de la ley del plan. No encontró relación alguna entre la disposición acusada y alguno de los denominados pactos que integraban la parte general de esa ley.

97. Esta Corporación advirtió que se había modificado una ley ordinaria sobre el Sistema General de Riesgos Laborales, "a través de una especialísima ley donde, además, no es claro que dicha modificación tenga un fin planificador o de impulso de la ejecución cuatrienal del plan" [72] .

Consideró que se trataba más bien de una política de largo aliento, para lo cual, en garantía del principio democrático, el Gobierno debía acudir a su agenda legislativa y solicitar al Congreso, a través de una ley ordinaria, introducir este tipo de reformas. Esto por cuanto "el carácter prestacional del derecho a la seguridad social exige un debate profundo sobre las modificaciones en su regulación, en el marco de un debate democrático, que no pueden ser suplidas con el trámite que surtió la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, al no ser el escenario ideal para discutir, con el rigor que es requerido, disposiciones que no son instrumentos para el cumplimiento de las metas del plan y que, además, exceden la temporalidad que, en principio, deben atender tales normas" [73] .

98. En este sentido, precisó que la modificación de una ley ordinaria por parte de la ley del plan exige del Gobierno nacional una carga argumentativa mayor porque con ello compromete la competencia legislativa ordinaria. Por tanto, debe contar con la justificación suficiente que evidencie con claridad que la disposición que busca adoptarse "(i) constituye una expresión de la función de planeación; (ii) es una norma instrumental destinada a permitir la ejecución del plan favoreciendo la consecución de los objetivos generales; (iii) es un mecanismo idóneo para la puesta en marcha del plan de inversiones o medida indispensable para impulsar el cumplimiento del plan; y (iv) no busca llenar vacíos e inconsistencias de otro tipo de leyes" [74] .

6.3.1. Solución del cargo contra el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 por presuntamente haber desconocido el principio de unidad de materia (i) Cuestión previa: análisis del argumento sobre presunción de unidad de materia por haber permanecido la norma acusada durante todo el debate legislativo 99.

Positiva SA sostiene que para examinar el cumplimiento del principio de unidad de materia debe aplicarse la presunción definida por la Corte Constitucional según la cual "si un mandato instrumental ha permanecido durante todo el debate legislativo del Plan, se puede presumir que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general" . Presunción que, alega, ha sido establecida en las sentencias C-453 de 2016, C-095 de 2020, y aplicada en las decisiones C-440 de 2020, C-219 de 2019 y C-088 de 2018.

100. En tal sentido, Positiva SA argumenta que en el caso concreto se cumple esta presunción, ya que está demostrada la permanencia de la disposición acusada durante todo el trámite legislativo tras el cual fue expedida la Ley 2294 de 2023. Por tanto, asegura, puede presumirse que el artículo 97, que obliga a las entidades públicas a afiliar a sus trabajadores a la ARL pública, está al servicio de los programas y proyectos de la parte general, cumpliendo así con el principio de unidad de materia. Además, menciona que el artículo acusado fue propuesto a los ponentes por parte de 15 congresistas y avalado por el Gobierno nacional, y su única modificación sucedió en segundo debate, donde le incluyeron el segundo inciso, tras lo cual contó con la aprobación de ambas cámaras y su ratificación en el trámite de conciliación.

101. Para comprender el alcance de la citada presunción, la Corte revisará las sentencias mencionadas por Positiva SA, en orden cronológico. 102.

En la Sentencia C-453 de 2016 [75] , la Corte analizó la constitucionalidad de varios artículos del PND 2014-2018 y de otra ley [76] . En los fundamentos jurídicos reiteró las reglas para analizar el principio de unidad de materia en la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo. Así, se refirió a la (i) verificación del carácter instrumental de la norma acusada y (ii) la conexidad teleológica, directa e inmediata entre esta última y los objetivos, metas y estrategias del Plan. Enseguida, esta Corporación agregó que "[t]ambién se ha valorado que si un instrumento ha permanecido durante todo el debate legislativo del Plan, se puede presumir que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general" . Como tal, esta sentencia no contiene una cita en la que explique el origen jurisprudencial de tal presunción y tampoco la aplica al caso concreto, puesto que allí se concluyó que no había vulneración del principio de unidad de materia porque las disposiciones acusadas sí tenían conexidad directa con los propósitos y metas del Plan. Tampoco prosperaron otros cargos planteados, por tanto, la decisión fue de exequibilidad.

103. En la Sentencia C-088 de 2018 [77] , la Corte no resolvió una demanda contra una ley del plan por presunta vulneración del principio de unidad de materia, sino que analizó una norma contenida en una reforma tributaria por la presunta vulneración de los principios de libertad de empresa, igualdad, equidad y eficiencia tributaria, entre otros.

104. Ahora, es probable que Positiva SA realmente haya querido hacer referencia a la Sentencia C-008 de 2018 [78] , la cual sí abordó el principio de unidad de materia respecto de una norma del PND 2014-2018. En la parte considerativa, esta decisión desarrolló los criterios del juicio de unidad de materia en las leyes del plan y, además, citó textualmente la Sentencia C-453 de 2016 en lo referido a la mencionada presunción:

“[t]ambién se ha valorado que si un mandato instrumental ha permanecido durante todo el debate legislativo del Plan, se puede presumir que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general” [79] . Al resolver el caso concreto, la Corte halló que la norma acusada no guardaba una relación directa y próxima con los objetivos generales y metas del PND, sino que el nexo era meramente hipotético y conjetural. En este caso, no hubo verificación de si la norma acusada estuvo durante todo el trámite legislativo.

105. La Sentencia C-219 de 2019 [80] declaró inexequible una norma del PND 2014-2018 por vulnerar el principio de unidad de materia. En esta decisión la Corte reiteró los criterios jurisprudenciales del juicio por vulneración del principio de unidad de materia en una ley del plan.

Como cuestión adicional mencionó que la unidad de materia guarda especial relación con el trámite legislativo, “de suerte que si una medida instrumental ha estado presente durante todo el debate del PND, es posible inferir que respecto de su aprobación se dan las condiciones para entender que su objetivo es el de realizar los programas y proyectos de política consagrados en la parte general, pues la existencia del debate democrático excluye la incorporación de textos ocultos o extraños al Plan, dando por el contrario soporte a su relación con el mismo [81] ” . Esto lo dijo con fundamento en la Sentencia C-016 de 2016 [82] . En el caso concreto, sin embargo, se refirió únicamente a la falta de conexidad directa entre la norma acusada y los planes, estrategias y metas del Plan Nacional de Desarrollo, sin analizar si la norma acusada estuvo durante todo el trámite legislativo.

106. Otra de las sentencias mencionadas por Positiva SA es la C-095 de 2020 [83] . Allí se estudió la demanda presentada contra una norma del PND 2018-2022, referida a la prórroga del Código General Disciplinario, por presuntamente vulnerar el principio de unidad de materia. En sus consideraciones, la Corte señaló que la metodología para analizar el cumplimiento del principio de unidad de materia consistía en verificar (i) la ubicación de la norma en aras de establecer su carácter instrumental; (ii) determinar si entre la disposición acusada y los objetivos y metas del plan puede haber relación; y (iii) si esa conexidad era directa e inmediata. Además, dijo, “si un mandato instrumental ha permanecido durante todo el debate legislativo del plan, se puede presumir que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general” . Esto con fundamento en la Sentencia C-453 de 2016. No obstante, precisó que “esto opera sin perjuicio de que se supere el análisis de conexidad estricta e inmediata” . Al resolver el caso concreto, la Corte siguió la citada metodología sin referirse a la mencionada presunción y declaró exequible la norma acusada.

107. En la Sentencia C-440 de 2020 [84] la Corte declaró inexequible una disposición del PND 2018-2022 que derogaba una norma del Código Nacional de Tránsito relacionada con la administración a cargo de la Rama Judicial de vehículos inmovilizados por orden judicial. Esto por haber desconocido los principios de identidad flexible y consecutividad, así como el de unidad de materia. En cuanto a este último, en los fundamentos jurídicos, la Corte reiteró en qué consiste el juicio de constitucionalidad de unidad de materia en las leyes del Plan Nacional de Desarrollo sin mencionar la alegada presunción.

108. De lo hasta aquí expuesto es posible extraer las siguientes conclusiones: (i) las sentencia C-453 de 2016, C-008 de 2018 y C-095 de 2020 estudiaron la constitucionalidad de una norma del PND correspondiente. Y aun cuando hicieron

referencia a la presunción en sus fundamentos jurídicos, no la aplicaron a los respectivos casos concretos. (ii) La Sentencia C-095 de 2020 explicó la misma presunción en su parte considerativa, no obstante, aclaró que ello no afectaba la necesidad de superar el criterio de conexidad directa e inmediata. Por último, la C-440 de 2020, si bien desarrolla el principio de unidad de materia en la ley del plan, no hace referencia a la citada presunción. Lo dicho también permite sostener que ninguna de las sentencias señaladas por Positiva SA aplicó la mencionada presunción, lo que significa que en esos casos esta constituyó un dicho al pasar y no la razón de la decisión, por ende, no puede considerarse precedente.

109. Ahora bien, con el fin de establecer el origen de la presunción judicial y entender su alcance en relación con el juicio de constitucionalidad por unidad de materia de las normas del Plan Nacional de Desarrollo, es preciso hacer referencia a la Sentencia C-016 de 2016 [85] , citada por la Sentencia C-219 de 2019.

110. La Sentencia C-016 de 2016, en el caso concreto, encontró que una norma del PND 2014-2018 respetaba el principio de unidad de materia. Al final de su análisis, agregó que, de acuerdo con la jurisprudencia, “en aquellos casos en los que existe evidencia suficiente acerca de que la disposición acusada fue objeto de debates calificados durante su trámite en el Congreso, el juicio de unidad de materia puede adelantarse con menor rigor en tanto la deliberación democrática se ha producido correctamente” [86] . Por ello, aun cuando advirtió que no había vulneración del principio de unidad de materia debido al probado vínculo estrecho entre la norma acusada y los objetivos del plan, la Corte en todo caso encontró que, a partir del trámite legislativo, alrededor de la disposición acusada se había desarrollado un importante proceso de deliberación y concertación. En este sentido, concluyó que “[e]l trámite seguido permite entonces a la Corte confirmar que la disposición fue ampliamente debatida, razón que apoya la conclusión de que no se produjo violación alguna del principio de unidad de materia”.

111. La conclusión que en tal sentido hizo la Sentencia C-016 de 2016 [87] se desprendió de una cita de la Sentencia C-896 de 2012 [88] , decisión que revisó la demanda contra una norma del Estatuto del Consumidor por la presunta vulneración del principio de unidad de materia, entre otros cargos. En su parte considerativa desarrolló dos capítulos. El primero, donde resumió la jurisprudencia relevante hasta esa fecha acerca del principio de unidad de materia y, el segundo, donde extrajo las reglas de decisión a partir de la jurisprudencia resumida.

112. Así, en el acápite dedicado a resumir la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-896 de 2012 se refirió a la Sentencia C-852 de 2005 [89] en la cual se resolvió un cargo por violación al principio de unidad de materia de una disposición relacionada con la organización de la educación superior [90] y destacó que allí se hicieron importantes consideraciones sobre este principio. En tal sentido, la decisión de 2005 resaltó que el examen en estos casos no debía resultar excesivamente rígido pero tampoco extremadamente débil, por lo que era indispensable establecer en cada caso cual sería el grado de severidad. Así, consideró que podía ser flexible “la apreciación de las relaciones de conexidad que puedan existir entre las disposiciones que hagan parte de una ley, si las mismas estaban incluidas desde el origen del proyecto de ley, su presencia se desprende claramente del texto y fueron objeto de deliberación explícita” . No obstante, “la flexibilidad es menor cuando se trata de disposiciones que se introducen después, sin clara advertencia y sin suficiente debate, o cuyo contenido normativo no es fácilmente inteligible en una aproximación desprevenida a la ley” .

113. En el segundo acápite, al establecer la regla de decisión que se desprendía de la Sentencia C-852 de 2005, la Sentencia C-896 de 2012 la reflejó así:

“(v) Adicionalmente cuando los propósitos que justifican el reconocimiento del principio de unidad de materia han sido satisfechos durante el debate legislativo, el rigor en el examen que debe adelantarse puede disminuir significativamente haciendo posible, en consecuencia, el empleo de criterios interpretativos más deferentes con la actividad legislativa. En efecto, si una disposición con una conexión lejana a la materia del proyecto fue objeto de discusión y votación a lo largo de todo el trámite legislativo y, en esa medida, alrededor de la misma se desarrolló un adecuado proceso de deliberación,

el requerimiento de conexidad podrá resultar menos exigente, en tanto ya se habría controlado uno de los riesgos que pretende enfrentarse con el reconocimiento constitucional del principio de unidad de materia” .

114. Conforme lo anterior, la Sentencia C-852 de 2005 es la que estableció la posibilidad de flexibilizar el juicio de constitucionalidad del principio de unidad de materia en aquellos casos donde las disposición acusada ha estado presente durante toto el debate legislativo, toda vez que esto permite entender que el riesgo de inclusión repentina de normas ajenas a la materia ha quedado reducido debido al desarrollo de un adecuado proceso deliberativo.

115. Criterio de flexibilización definido en un proceso de constitucionalidad en el que no se examinó una disposición de la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo.

No obstante, la Sentencia C-453 de 2016 trasladó ese criterio a un caso donde sí se estudió una norma del Plan Nacional de Desarrollo, aunque no lo aplicó al caso concreto, situación que se repitió en decisiones posteriores como las sentencias C-008 de 2018, C-095 de 2020 y C-219 de 2019.

116. De modo que, según lo expuesto hasta aquí, la referida presunción se originó con el fin de establecer un criterio de flexibilización del juicio de constitucionalidad del principio de unidad de materia, para un caso en el que no se analizaba una norma del Plan Nacional de Desarrollo. Por lo que resulta importante establecer cuál es el alcance de esa presunción en los juicios de constitucionalidad de una disposición que hace parte de la ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo.

117. Al respecto, es preciso señalar que estamos ante una presunción judicial según la cual “ si un mandato instrumental ha permanecido durante todo el debate legislativo del Plan, se puede presumir que está al servicio de los programas y proyectos de la parte general” .

En este tipo de presunciones el hecho presunto, esto es, que la norma cumple con el principio de unidad de materia, se considera probable y no definitivamente cierto, como sí ocurre en las presunciones legales [91] . En tal sentido, las presunciones judiciales sirven como criterio orientador del juez y se asemejan a las reglas de la experiencia [92] .

118. Por ello, la referida presunción constituye un criterio orientador para el juez constitucional que le permite considerar la probabilidad de cumplimiento del principio de unidad de materia, si la disposición acusada estuvo presente durante todo el debate legislativo. No obstante, se requieren más elementos para llegar al grado de certeza necesario que permita constatar efectivamente que se respetó dicho principio constitucional.

119. Es por ello que la jurisprudencia vigente sobre el asunto no ha tratado la presunción como el único criterio para decidir, sino que siempre ha considerado necesario superar el análisis de conexidad directa e inmediata ya expuesto. Esto se desprende de la precisión que en su momento hiciera la Sentencia C-095 de 2020, la cual, tras citar la referida presunción en sus fundamentos jurídicos sobre la unidad de materia en las leyes del plan, advirtió que esta operaba “sin perjuicio de que se supere el análisis de conexidad estricta e inmediata”.

Lo que en términos más claros significa que la presunción no excluye sino que incluye la comprobación de existencia de una conexidad directa e inmediata entre la disposición demandada y los planes, proyectos y estrategias del plan.

Por tanto, para dar probado el cumplimiento del principio de unidad de materia no basta con que la norma haya estado presente durante todo el trámite legislativo.

120. La anterior conclusión se replica en el caso concreto, por cuanto aun cuando Positiva SA haya afirmado y demostrado que la norma demandada estuvo presente durante todo el trámite legislativo, ello no exime al juez constitucional de estudiar si la disposición legal guarda relación de conexidad directa e inmediata con los planes y proyectos del Plan Nacional de Desarrollo. Lo que implica, en resumen, el deber de adelantar siempre el juicio de

constitucionalidad de unidad de materia, aun cuando esté demostrado que la norma acusada ha sido objeto de amplio debate durante todo el trámite legislativo.

121. Conforme lo expuesto, la Sala continuará con el análisis del cargo según el precedente constitucional. (ii) Ubicación y alcance de la norma acusada 122.

A través de la Ley 2294 de 2023 el Congreso de la República adoptó el Plan Nacional de Desarrollo para el cuatrienio 2022-2026 denominado 'Colombia Potencia Mundial de la Vida'" . El título uno de esta ley contiene su parte general y consta de cuatro artículos. El primero explica que su objetivo es convertir a Colombia en un "líder de la protección de la vida a partir de la construcción de un nuevo contrato social que propicie la superación de injusticias y exclusiones históricas, la no repetición del conflicto, el cambio de nuestro relacionamiento con el ambiente y una transformación productiva sustentada en el conocimiento y en armonía con la naturaleza" ; todo ello para buscar la paz como escenario en el que se logre vivir con dignidad.

123. El artículo 2º aclara que el documento denominado "Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 Colombia Potencia Mundial de la Vida" y sus anexos hace parte íntegra de la ley. El artículo 3º precisa que el Plan Nacional de Desarrollo se materializa a través los siguientes "EJES DE TRANSFORMACIÓN" :

(i) ordenamiento del territorio alrededor del agua; (ii) seguridad humana y justicia social; (iii) derecho humano a la alimentación; (iv) transformación productiva, internacionalización y acción climática; y (v) convergencia regional.

124. El artículo 4º señala que el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 cuenta con los siguientes "EJES TRANSVERSALES" : (i) paz total; (ii) los actores diferenciales para el cambio; (iii) estabilidad macroeconómica; (iv) y política exterior con enfoque de género.

125. Enseguida, el título dos de la referida ley inicia con el artículo 5, el cual describe el Plan de Inversiones Públicas 2023-2026, sus fuentes de financiación y la forma en que los recursos se distribuyen por cada eje de transformación.

126. El título tres, por su lado, consagra los "MECANISMOS DE EJECUCIÓN DEL PLAN" , organizados por capítulos, así: (i) "Proyectos, Políticas y Programas para la Construcción de la paz" [93] ;

(ii) "Ordenamiento territorial alrededor del agua y justicia ambiental" [94] ; (iii) "Seguridad humana y justicia social" , dividido en cinco secciones [95] ; (iv) "Derecho humano a la alimentación" [96] ; (v) "Transformación productiva, internacionalización y acción climática" , el cual cuenta con varias secciones [97] ; y (vi):

"Convergencia regional" , igualmente dividido en secciones [98] . 127. La disposición legal demandada, el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, se encuentra en la sección segunda llamada "Inclusión productiva con trabajo decente y apoyo a la inserción productiva" , que pertenece al capítulo tres, el cual desarrolla el eje de transformación denominado "Seguridad humana y justicia Social" . De acuerdo con el artículo 5º de la misma ley, que contiene el Plan Nacional de Inversiones Públicas 2023-2026, para el mencionado eje de transformación se prevén inversiones del orden de 743,7 billones de pesos.

128. Según el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, el eje de transformación "Seguridad humana y justicia social" pretende lo siguiente: "Transformación de la política social para la adaptación y mitigación del riesgo, que integra la protección de la vida con la seguridad jurídica e institucional, así como la seguridad económica y social.

Parte de un conjunto de habilitadores estructurales como un sistema de protección social universal y adaptativo; una infraestructura física y digital para la vida y el buen vivir; la justicia como bien y servicio que asegure la universalidad y primacía de un conjunto de derechos y libertades fundamentales;

y la seguridad y defensa integral de los territorios, las comunidades y las poblaciones. Estos habilitadores estructurales brindan las condiciones para la superación de las privaciones y la expansión de las capacidades en medio de la diversidad y la pluralidad" [99] .

129. Lo anterior significa que el artículo 97 acusado es formalmente una norma instrumental, al estar ubicado en los mecanismos de ejecución del plan y no en su parte general. Esto también implica que la norma cuestionada tendría por finalidad cumplir los propósitos y metas a los que apunta el eje de transformación "Seguridad humana y justicia social" .

130. En cuanto al contenido y alcance de la norma acusada, su primer inciso señala que para fortalecer el sistema de aseguramiento público e incorporar a nuevas poblaciones de la comunidad en general, las entidades y corporaciones públicas se afiliarán a la administradora de riesgos laborales de carácter público, esto es, Positiva Compañía de Seguros SA o quien haga sus veces.

131. Su segundo inciso dictamina una regla de transición para la aplicación de la norma, conforme con la cual las entidades y corporaciones públicas empleadoras que estén afiliadas a administradoras de riesgos laborales privadas pueden esperar a que se termine el correspondiente contrato y, una vez vencido el mismo, ejecutar el traslado a la administradora de riesgos laborales pública (Positiva SA).

132. Para comprender de mejor manera el alcance de la referida disposición legal, es necesario leerla en armonía con otras reglas del sistema de aseguramiento en riesgos laborales en general y de afiliación en particular.

133. La Ley 100 de 1993 contempló el Sistema General de Riesgos Profesionales como parte del Sistema de Seguridad Social Integral, no obstante, a pesar de que definió su estructura y las prestaciones que busca garantizar, no lo reguló integralmente, para lo cual facultó al presidente de la República [100] .

134. En consecuencia, fue expedido el Decreto Ley 1295 de 1994 [101] cuyo artículo 1º define el Sistema General de Riesgos Profesionales como "el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan" [102] . Sistema que aplica "a todas las empresas que funcionan en el territorio nacional, y a los trabajadores, contratistas, subcontratistas, de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y del sector privado en general" [103] .

135. El referido decreto señala como principales características de ese sistema las siguientes: (i) es dirigido, orientado, controlado y vigilado por el Estado;

(ii) todo empleador debe afiliar al sistema de forma obligatoria a todos los trabajadores dependientes; (iii) las entidades administradoras tienen a cargo la afiliación al sistema y su administración; (iv) las cotizaciones al sistema están a cargo del empleador, quien sólo puede contratar el cubrimiento de los riesgos profesionales con una sola entidad administradora de riesgos profesionales, la cual, además, es de elección libre y voluntaria por parte de aquel [104] .

136. A su turno, el artículo 33 ibidem , en relación con el traslado entre administradoras, precisa que "[l]os empleadores pueden trasladarse voluntariamente de entidad administradora de riesgos profesionales, una vez cada año, contado desde la afiliación inicial o el último traslado, el cual surtirá efectos a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo, conservando la empresa que se traslada la clasificación y el monto de la cotización por los siguientes tres meses" .

137. En concordancia, el Decreto 1772 de 1994 [105] reglamentó lo relacionado con la afiliación al sistema, el monto de la cotización y las reglas de los traslados. Su artículo 7º indica que "[l]os empleadores pueden trasladarse voluntariamente de entidad administradora de la cual se desafilian con por lo menos 30 días comunes de antelación a la desvinculación" .

138. Posteriormente, la Ley 776 de 2002 [106] definió y reguló otras figuras y prestaciones derivadas del Sistema General de Riesgos Profesionales. En esa oportunidad modificó el artículo 33 del Decreto Ley 1295 de 1994, para fijar los plazos que debían esperar los empleadores antes de poder trasladarse a otra administradora de riesgos profesionales:

“[l]os empleadores afiliados al ISS pueden trasladarse voluntariamente después de (2) años (sic) años, contados desde la afiliación inicial o en el último traslado; en las demás Administradoras de Riesgos Profesionales, de acuerdo con el Decreto 1295 de 1994 en un (1) año. Los efectos del traslado serán a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el traslado, conservando la empresa que se traslada la clasificación y el monto de la cotización por los siguientes tres (3) meses” .

139. Finalmente, con la Ley 1562 de 2012 [107] el legislador renombró este sistema y lo denominó Sistema General de Riesgos Laborales, introdujo el concepto de Seguridad y Salud en el Trabajo, modificó algunos aspectos del Decreto Ley 1295 de 1994 y reglamentó otros asuntos en la materia.

Por ejemplo, estableció quiénes son afiliados en forma obligatoria y voluntaria; definió qué es accidente de trabajo, enfermedad laboral y sus respectivos ingresos base de liquidación; señaló el monto de las cotizaciones;

los efectos por el no pago de aportes al sistema, etc. 140. Con base en el contexto normativo descrito, es válido afirmar que el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 limita a las entidades públicas el uso de la regla según la cual el empleador puede elegir libre y voluntariamente su administradora de riesgos profesionales. Efectivamente, la norma obliga a los empleadores públicos a afiliarse a la administradora de riesgos laborales pública, que hoy en día es Positiva SA. Además, les otorga un tiempo de gracia para cumplir con este deber, permitiéndoles continuar con la administradora privada hasta cuando culmine el respectivo contrato.

(iii) Los objetivos, metas, planes o estrategias de la parte general del plan y el Plan Nacional de Inversiones 2023-2026, y su relación con el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 141.

De entrada, la Sala descarta que la norma acusada tenga relación temática alguna con los ejes de transformación denominados (i) ordenamiento del territorio alrededor del agua;

(ii) derecho humano a la alimentación; (iii) transformación productiva, internacionalización y acción climática; y (iv) convergencia regional. Ninguno de los intervinientes a favor o en contra de la constitucionalidad del artículo 97 ha señalado que este desarrolle alguna de esas metas de la ley del plan.

Esta Corte tampoco evidencia que la temática de esos ejes esté relacionada con el Sistema General de Riesgos Laborales. 142. Por el contrario, el artículo demandado ha sido relacionado con el eje de transformación de la parte general del plan denominado “Seguridad humana y justicia social” , relación que la Sala verificará.

143. El eje de transformación “Seguridad humana y justicia social” pretende transformar la política social “para la adaptación y mitigación del riesgo, que integra la protección de la vida con la seguridad jurídica e institucional, así como la seguridad económica y social” [108] . Lo cual buscar lograr a través de los llamados habilitadores estructurales, tales como:

“un sistema de protección social universal y adaptativo; una infraestructura física y digital para la vida y el buen vivir; la justicia como bien y servicio que asegure la universalidad y primacía de un conjunto de derechos y libertades fundamentales; y la seguridad y defensa integral de los territorios, las comunidades y las poblaciones” [109] .

144. De acuerdo con el documento “Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026”, el eje de transformación “Seguridad humana y justicia social” se sustenta en cinco ideas clave : (i) rediseñar el sistema de protección social para que se asegure la oferta necesaria y reformar la seguridad social para garantizar protección universal frente a riesgos de salud, empleo y vejez;

(ii) reconversión laboral y transformación productiva para generar empleos de calidad; (iii) garantizar la educación, salud y agua como condiciones esenciales para el desarrollo humano; (iv) superar las barreras de conectividad y movilidad mediante un mayor acceso a las TIC en centros urbanos y regionales;

y (v) proteger la vida y la justicia para lograr el cambio social [110] . 145. El documento explica que lograr esta transformación en los próximos cuatro años requiere el cumplimiento de los siguientes "catalizadores" [111] :

(i) Habilitadores que potencian la seguridad humana . Se denominan habilitadores a los elementos estructurales que permitan garantizar los derechos fundamentales, superar las privaciones sociales y desarrollar las capacidades. Así, se indica que priorizará:

"(a) Un sistema de protección social universal y adaptativo que dé respuesta oportuna los riesgos sociales, económicos y ambientales; (b) la infraestructura física y de datos para el buen vivir; (c) la protección de la vida y el control institucional de los territorios para la construcción de una sociedad segura y sin violencias; y (d) la justicia social para el cambio social con democratización del Estado y la garantía de derechos y libertades" [112] (negrillas propias).

(ii) Superación de privaciones básicas . Esto por cuanto la población pobre debe contar con capacidades básicas para superar sus principales privaciones. Se busca lograr a través de la atención enfocada en "(a) garantizar el acceso efectivo a servicios esenciales de salud, educación y agua; (b) promover la conectividad digital que permita la superación de privaciones y el desarrollo de las capacidades de las personas a lo largo de su vida a través del acceso, uso y apropiación de las TIC" [113] .

(iii) Expansión de las capacidades. Es la posibilidad de que cada individuo y comunidad lleve a cabo un plan de vida, de modo que cada uno de ellos pueda "(a) gozar de buena salud física, mental y social, (b) garantizar el cuidado en función de la autonomía y los derechos de las personas, (c) acceder a la educación postmedia de calidad y pertinente; (d) tener seguridad y autonomía económica gracias a estrategias de reconversión laboral" [114] . Además, se potencia la economía popular y cooperativa para promover la inclusión productiva.

146. El primero de estos catalizadores hace referencia a un habilitador denominado "Sistema de protección social universal y adaptativo" [115] , el cual "permitirá sentar las bases de un sistema adaptativo que dé respuesta rápida a diferentes choques que ponen en riesgo la calidad de vida" [116] . Para lograr este propósito "se le dará prioridad a la generación de empleo, complementado, si es necesario, con transferencias monetarias a los hogares más pobres.

Adicionalmente se fortalecerán los instrumentos que cubren los riesgos de desempleo y protección a la vejez" [117] . 147. El documento Bases del Plan establece varios mecanismos para lograr el habilitador llamado "Sistema de Protección Universal y Adaptativo" . Se trata de los siguientes: (a) sistema de transferencias y programa de renta ciudadana; (b) estrategia de acompañamiento a hogares en extrema pobreza; (c) protección económica en la vejez y envejecimiento saludable; (d) esquema de protección al desempleo; (e) seguridad y protección social en la economía popular y comunitaria (EPC); (f) Sistema Nacional de Igualdad y Equidad; entre otros [118] .

148. A modo de paréntesis, es preciso señalar que según las Bases del Plan la economía popular "se refiere a los oficios y ocupaciones mercantiles (producción, distribución y comercialización de bienes y servicios) y no mercantiles (domésticas y comunitarias) desarrolladas por unidades económicas de baja escala (personales, familiares, micronegocios, microempresas), en cualquier sector económico" [119] .

149. Continuando, el mecanismo referido a la "seguridad y protección social en la economía popular y comunitaria (EPC)" es descrito así: "Los trabajadores de la EPC tendrán acceso a la protección a la vejez, a los riesgos laborales y al sistema de salud. // Se diseñará una ruta específica de acceso a los planes, programas y proyectos de asistencia social, incluyendo la atención de emergencia para las personas trabajadoras de la EPC y su acceso a los servicios que harán

parte del Sistema Nacional de Cuidado. También se diseñará un programa para asegurar la transición hacia condiciones de trabajo saludables y seguras para quienes estén vinculados a las economías populares. Se harán adecuaciones al Sistema de Inspección, Vigilancia y Control en el Trabajo" [120] . También se hace referencia a que los trabajadores de la economía popular tendrán acceso a la protección de la vejez, a los riesgos laborales y al sistema de salud.

150. El tercer catalizador, sobre la "expansión de capacidades" a través de "más y mejores oportunidades de la población para lograr sus proyectos de vida" indica que una de sus metas es el "Trabajo digno y decente" [121] , para que los trabajadores puedan acceder a empleo e ingresos dignos, "con seguridad en el lugar de trabajo y protección social" . Se propone tener en cuenta las particularidades de las zonas rurales, con enfoque de género y cierre de brechas. Además, se indica que esta política "contribuirá a la generación, protección y recuperación del empleo formal, el emprendimiento, la asociatividad y la formación para el trabajo" . Asimismo, "se mejorará la protección en el caso de desempleo, la universalización de los beneficios de las cajas de compensación familiar, de gestión y colocación de empleo especialmente en las zonas rurales y la protección frente a los riesgos laborales para lo cual es importante fortalecer el aseguramiento público de estos riesgos " [122] (negrillas propias).

151. De lo expuesto se puede concluir que la norma acusada puede tener relación con el eje de transformación "Seguridad humana y justicia social" en tanto este hace referencia a un "sistema de protección social universal y adaptativo" dentro de lo que cabe incluir el Sistema General de Riesgos Laborales que, como se indicó líneas atrás, pertenece al Sistema de Seguridad Social Integral.

152. Además, el referido eje transformador, como meta y objetivo del PND 2022-2026, es desarrollado en las Bases del Plan a través de tres catalizadores, estando dentro del primero un grupo de acciones que se denominan habilitadores, siendo uno de ellos la implementación de un sistema de protección social universal y adaptativo. Este, a su vez, busca materializarse garantizando seguridad y protección social a los trabajadores de la economía popular , abarcando también los riesgos laborales. Posteriormente, en el mismo eje transformador, el tercer catalizador pretende expandir las capacidades de la población en general y para ello busca garantizar el trabajo digno y decente, enfocado en zonas rurales, en donde también se mejorará la protección frente a los riesgos laborales, objetivo para el cual se considera importante fortalecer el aseguramiento público de este tipo de riesgos.

153. Así mismo, en el documento denominado "Plan Plurianual de Inversiones 2023-2026" [123] , para el eje de transformación "Seguridad humana y justicia social" se asocian los siguientes proyectos estratégicos dirigidos a todos los departamentos y Bogotá D.C, que pueden estar relacionados con la norma: (i) "Desarrollo de una estrategia territorial de aseguramiento en riesgos laborales para la población perteneciente a la economía popular comunitaria, derivado del modelo de protección en riesgos laborales, definido por el Ministerio del Trabajo" [124] ; y (ii) "Modelo de aseguramiento y protección de riesgos laborales para el campo colombiano" [125] . Cabe resaltar que el diseño de este documento no contiene información específica acerca de cuál es el presupuesto destinado a cada una de estas estrategias. Simplemente las menciona y relaciona con el eje de transformación correspondiente.

154. Establecido que la norma acusada pueda relacionarse con la parte general del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, así como con el documento Bases del Plan, que contiene el Plan Plurianual de Inversiones, ahora corresponde a la Sala determinar si entre una y otra existe una conexidad directa e inmediata.

(iv) Constatación acerca de si existe conexidad directa e inmediata entre la disposición acusada y los objetivos, metas o estrategias de la parte general del plan y del Plan Nacional de Inversiones 2023-2026 155.

El artículo 97 demandado impone el deber a las corporaciones y entidades públicas de afiliar a sus trabajadores a Positiva ARL. Lo anterior, con el fin de fortalecer el sistema de aseguramiento público, de cara a la afiliación de nuevos

usuarios. La obligación debe cumplirse una vez venzan los contratos vigentes de las entidades públicas con otras aseguradoras.

156. Teniendo en cuenta la materia que aborda el artículo acusado, la Sala concluye que este no tiene conexión directa e inmediata con el eje de trasformación “Seguridad humana y justicia social” previsto en la parte general del PND 2022-2026, ni con las estrategias establecidas en el documento Bases del Plan para desarrollarlo. Tampoco con los proyectos y programas del Plan Nacional de Inversiones Públicas 2023-2026 que se relacionan con el aseguramiento en riesgos laborales de los trabajadores de la economía popular y del campo colombiano.

157. Los intervinientes que defienden la constitucionalidad de la norma demandada argumentan que existe conexidad directa e inmediata con las políticas de trabajo digno y de protección social universal y adaptativo, porque todas buscan generar empleo formal y garantizar la protección en riesgos laborales de las personas vulnerables.

158. Sin embargo, para la Sala, tal argumento no refleja realmente la existencia de una conexidad directa e inmediata, sino una eventual e hipotética, lo cual está proscrito por la jurisprudencia constitucional.

159. De manera concreta, el “sistema de protección social y adaptativo” descrito en el apartado anterior, pretende garantizar que los trabajadores de la economía popular tengan acceso al Sistema de Seguridad Social, incluyendo el aseguramiento en riesgos laborales. En tal sentido, advierte la Corte, no resulta evidente de qué manera el hecho de que la norma acusada obligue a las entidades públicas a afiliarse a la administradora de riesgos laborales pública pueda contribuir de forma inequívoca a que los trabajadores de la economía popular tengan acceso al Sistema General de Riesgos Laborales.

160. Dicho de otro modo, el traslado obligatorio de los trabajadores de las entidades públicas a la ARL pública no comporta una medida que promueva de manera directa la política pública destinada a lograr el acceso de los trabajadores de la economía popular a la protección de los riesgos laborales. Esto por cuanto la norma acusada está dirigida a los empleados públicos y no a otro sector de la población laboral perteneciente a la llamada economía popular.

161. De otro lado, el catalizador llamado “expansión de capacidades” contiene una política denominada “trabajo digno y decente” , que busca que los trabajadores puedan acceder a un empleo en el que se garantice la cobertura de los riesgos laborales “para lo cual es importante fortalecer el aseguramiento público de estos riesgos” . Esta última frase coincide con una en igual sentido contenida en la disposición acusada, pues esta señala que con el fin de fortalecer el aseguramiento público, de cara a la incorporación de nuevas poblaciones, se hace necesario que las entidades públicas se afilien a la aseguradora de riesgos laborales de naturaleza pública.

162. En línea con lo anterior y en defensa de la disposición acusada, Positiva SA argumenta que esta sí tiene conexidad con los objetivos de formalización de empleo en condiciones de dignidad y la inclusión laboral de poblaciones vulnerables, toda vez que si no se fortaleciera el sistema de aseguramiento público con la inclusión de nuevos afiliados, la compañía no podría cumplir con los parámetros mínimos de una compañía de seguros en términos de rentabilidad, liquidez y solvencia.

163. Esto podría probar que la norma acusada es un instrumento para lograr el eje transformador “Seguridad humana y justicia social” . Sin embargo, para la Sala esta conclusión no es cierta. Aun cuando es probable que el traslado obligatorio de los empleadores públicos a la ARL pública pueda significar el aumento de la base de afiliados de Positiva SA, no existe modo de establecer, a partir del documento Bases del Plan, cuál es la debilidad de esta entidad que busca fortalecerse y por qué fortalecerla se relaciona con le generación de empleo formal y el consecuente aseguramiento de los nuevos trabajadores con esa entidad. Esto teniendo presente que no son los trabajadores quienes eligen su administradora de riesgos profesionales, sino sus empleadores y/o contratantes [126] . Y entre las distintas ARL que operan en el mercado pueden optar por afiliarlos a Positiva SA o cualquier otra.

164. Sobre el particular, la Sala comparte el cuestionamiento del demandante, quien argumenta que el documento Bases del Plan no explica qué significa o qué implica el fortalecimiento del sistema de aseguramiento público. No es claro si se trata de aumentar la cantidad de usuarios, la eficiencia en la atención o la calidad en el servicio.

165. Además, el fortalecimiento del aseguramiento público de los riesgos laborales mediante la afiliación obligatoria de las entidades públicas a la ARL pública no guarda conexidad directa e inmediata con la meta consistente en garantizar la protección de riesgos laborales para las personas que accedan a empleo formal, ya que esta población puede optar por amparar dicho riesgo con otras aseguradoras, que no necesariamente la pública, dado que están en la libertad de elegir. Si son contratistas o independientes lo harán según su criterio individual, salvo que sean dependientes, caso en el cual quien elige la aseguradora es el empleador.

166. Concluye la Sala que la conexidad es meramente eventual e hipotética, dado que la política dirigida a la creación de nuevos empleos y la correspondiente garantía de aseguramiento de riesgos laborales solo podría beneficiarse directamente de la norma acusada únicamente en el evento en que los empleadores de los nuevos trabajadores y/o contratistas opten por afiliarse a la ARL pública, situación que es incierta.

167. Por último, el argumento que justifica la norma por considerar que contribuye a mejorar las finanzas de Positiva SA con el fin de que continúe siendo competitiva, pierde fuerza porque el artículo 96 del PND 2022-2026 prevé una medida que permite lograr ese objetivo de manera directa. La mencionada disposición está referida al “fortalecimiento patrimonial de las empresas del orden nacional” e indica que “[e] el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá capitalizar con recursos públicos en efectivo o mediante cualquier mecanismo de fortalecimiento patrimonial a las empresas del orden nacional que así lo requieran para la continuidad y desarrollo operativo de su negocio, sujeto a la debida sustentación técnica y financiera y a la disponibilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público” .

(v) Identificación del carácter planificador de la norma, de modo que no supla inconsistencias presentes en leyes anteriores o desconozca la potestad legislativa reconocida al Congreso de la República 168.

De igual modo, la Sala concluye que el artículo 97 del PND 2022-2026 modifica una norma transversal del Sistema General de Riesgos Laborales, evadiendo con ello la posibilidad de que ese tipo de reformas sea discutida y debatida en el Congreso de la República a través de una ley ordinaria, sin las limitantes de tiempo y modo que recaen sobre el legislador en el trámite de la ley del plan.

169. En efecto, el artículo demandado restringe para los empleadores públicos la potestad de elegir libre y voluntariamente la aseguradora en riesgos laborales de su preferencia. Recordemos que de conformidad con el artículo 4 del Decreto Ley 1295 de 1994, una de las características del Sistema General de Riesgos Laborales es la selección libre y voluntaria por parte del empleador. Esta disposición constituye un pilar esencial de este sistema y ha permanecido inalterable durante sus posteriores reformas.

170. Así, la reforma de un asunto tan relevante para el Sistema General de Riesgos Laborales debe darse en un escenario de debate legislativo en el que se presenten argumentos a favor y en contra en relación con una medida que implicaría la afiliación obligatoria de los servidores del Estado a la ARL pública.

(vi) Temporalidad de la norma acusada 171. La Sala advierte que la medida incorporada en el artículo 97 acusada no tiene vocación de temporalidad, sino que constituye una disposición de carácter permanente.

172. Conclusión: por las anteriores razones, la Sala declarará inexequible el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, por haber desconocido el principio de unidad de materia.

6.4. Libertades económica y de competencia en el Sistema de Seguridad Social. Reiteración de jurisprudencia 173. El artículo 48 superior establece que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección del Estado, con sujeción a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia. El artículo 49 ibidem señala que “la Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley (…)” .

174. A partir de las referidas normas constitucionales, esta Corporación ha interpretado que la seguridad social y la atención en salud son servicios públicos inherentes a la finalidad social del Estado, y este debe garantizar su prestación eficiente mediante la organización, dirección, regulación, vigilancia y control del mismo. En desarrollo de esta importante función, también debe establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por parte de entidades privadas [127] .

175. Permitir la entrada de los particulares significa que la Constitución Política no opta por un sistema de salud estrictamente público ni absolutamente privado. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la elección de un determinado modelo corresponde a la órbita política del legislador, quien puede estructurar el sistema siempre que respete el núcleo esencial de las libertades públicas y los derechos fundamentales. Asimismo, en ese ejercicio de configuración legislativa existen límites de orden constitucional como los valores y principios en que se funda el Estado social de derecho y las reglas propias del modelo económico como la intervención estatal, la planificación económica, la propiedad privada, la libertad e iniciativa empresariales y la libre competencia [128] .

176. No obstante, en lo que tiene que ver con el servicio público de seguridad social, la participación de la empresa privada no significa que el Estado se “está reservando el ejercicio de esta actividad, sino que está delegando en los particulares su prestación. Por ello, en este escenario debe existir la libre competencia y el Estado debe velar porque no se presenten obstáculos o limitaciones a la concurrencia de los sujetos económicos por la conquista del mercado;

y si estas existen deben ser iguales para todas las personas naturales o jurídicas que tengan la capacidad de prestar el servicio” [129] (negrillas propias).

177. La tarea de garantizar la realización de los derechos fundamentales comporta para el Estado la búsqueda de instrumentos que procuren el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos, para lo cual requiere de un papel activo en la economía. Esto corresponde al modelo de economía social de mercado adoptado por la Constitución Política, donde se promueven y protegen los derechos que se desprenden de las libertades económicas como la iniciativa empresarial, a la vez que limita razonablemente estas prorrogativas con el propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos destinados a proteger el interés general [130] .

178. Sobre el particular, esta Corporación ha sostenido que “las garantías constitucionales propias de la libertad económica encuentran su verdadero sentido cuando se les comprende, no como prerrogativas sin límite y exclusivamente destinadas a la maximización del beneficio de los participantes en el mercado, sino cuando son entendidas en el marco de la protección del interés social” [131] .

179. Según la jurisprudencia de esta Corporación, el modelo económico previsto en la Constitución Política de 1991 se sustenta en dos pilares: (i) “la garantía y efectividad de los derechos humanos en general y con ellos la garantía y respeto de los derechos económicos” [132] , como el de propiedad, los derechos de libertad económica y la iniciativa privada, etc.; y (ii) “la atribución de competencias, potestades y atribuciones a las diferentes autoridades que integran la organización estatal para garantizar la efectividad de todos los derechos” [133] .

180. Dentro de esas libertades económicas se encuentran la de empresa y la iniciativa privada, que en el marco de la economía social de mercado son reconocidas como motores del desarrollo económico. Pero no se trata de libertades absolutas como en el modelo liberal económico clásico, donde el Estado no interviene a partir de la idea de que las fuerzas del mercado se autorregulen y generen condiciones de competencia perfecta. No. En la economía social de

mercado la libertad de empresa no opera bajo una competencia perfecta, lo que conlleva a que su ejercicio se limite razonable y proporcionalmente por el orden constitucional y legal, con el propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, como la protección del interés general [134] .

181. En efecto, como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la realidad económica demuestra que “existen mercados de competencia imperfecta dado que no hay pluralidad suficiente de los agentes del mercado y no todos tienen ni están en las mismas condiciones para participar en tales mercados” [135] .

Por tanto, el Estado interviene para “evitar, controlar o corregir esas fallas y lograr: (i) los fines sociales que los mercados por sí mismos no alcanzarían y, (ii) los fines económicos para que los mercados funcionen adecuadamente en beneficio de todos” [136] .

182. Lo anterior se refleja claramente en el modelo de seguridad social adoptado por el legislador a través de la Ley 100 de 1993, en el cual los particulares concurren en la prestación del servicio, inclusive en el Sistema General de Riesgos Laborales, con el fin de garantizar a los trabajadores la protección de los riesgos intrínsecos a la labor que desempeñan. Este sistema es definido por el decreto ley que lo regula como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan” [137] .

183. En un contexto como el de la seguridad social en general y de los riesgos laborales en particular, la Corte ha sostenido que la prestación de un servicio público en donde concurren los particulares requiere del Estado garantizar las condiciones propias de la libertad de empresa y libre competencia. Pero sin “que en el ámbito estrechamente regulado de participación privada se permitan, o peor aún, se establezcan, situaciones que impliquen prácticas restrictivas de la competencia o se orienten a obstruir o a restringir la libertad económica” [138] .

184. De manera general, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, en el ámbito de los servicios públicos, la libre competencia (artículo 333 superior) “se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios” [139] .

Lo cual “supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita ” [140] (negrillas propias).

185. Para comprender el alcance de lo que implica garantizar la libre competencia en el servicio de seguridad social, es preciso conocer primero cuál es su núcleo esencial. Esta Corporación ha identificado que esta libertad comprende tres garantías:

“(i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario” [141] . Esto significa que “también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precios y calidad de los bienes y servicios, entre otros” [142] .

186. Sin embargo, la libre competencia no es absoluta ni en el ámbito de prestación del servicio público de seguridad social ni en ningún otro sector de la economía.

Aunque la Constitución Política incorpora este principio económico, de modo que la acción estatal tienda a implementar medidas que impidan su obstrucción o restricción, esta libertad “se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1º), por las competencias de intervención y regulación a cargo del

Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado" [143] .

187. Por tanto, aunque la Carta Política garantiza la libre competencia en igualdad de condiciones en el mercado de la seguridad social, ese derecho no es absoluto.

Tiene límites en los principios que rigen el servicio público de seguridad social. Así, "los principios de libre competencia y libertad de empresa deben armonizarse con las especiales potestades de intervención que tiene el Estado y con los principios y reglas propios de los servicios públicos, en especial el de seguridad social".

188. Para la Corte, "las entidades públicas y privadas están habilitadas por el Constituyente para prestar el servicio público de la seguridad social, cuya confluencia debe estar guiada por principios tales como el de libertad económica, que comprende a su vez la libertad de empresa y libre competencia, pero siempre con un objetivo orientado al cumplimiento de la función social inherente a la actividad de que se trata" . De allí que, en el marco de una economía social de mercado, la competencia deba orientarse no solo a la defensa del interés particular de los empresarios sino también a buscar la protección del interés público, "que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes que se derivan como resultado de una sana concurrencia" [144] .

189. Así, la intervención del Estado en la economía pretende conciliar los intereses privados con el interés general que se presenta en ciertos casos, como en la prestación del servicio público de seguridad social, con el fin de satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos. En ese contexto, las normas de intervención en la economía generan una tensión entre la libertad de empresa y la prevalencia del interés general.

190. En varias oportunidades la jurisprudencia constitucional ha resuelto las tensiones que se presentan entre los principios de libertad de empresa, libertad económica y la primacía del interés general en contextos de prestación del servicio público de seguridad social, algunas veces en relación con el Sistema General de Riesgos Laborales. En estos casos ha concluido que una restricción a esas libertades económicas es constitucional "si (i) se llevó a cabo por ministerio de la ley; (ii) respeta del 'núcleo esencial' de la libertad de empresa; (iii) obedece al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresadamente señaladas por la Constitución; y (v) responde a criterios de razonabilidad y proporcionalidad en sentido lato" [145] .

191. En la Sentencia C-616 de 2001 [146] , la Corte tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre la libertad económica en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En aquella oportunidad fueron demandados varios artículos de la Ley 100 de 1993 por presuntamente desconocer el deber del Estado de intervenir para impedir la obstrucción de la libertad económica o evitar abusos de la posición dominante. El entonces accionante cuestionó las facultades de las EPS para prestar servicios directamente a través de sus IPS.

Consideró que esto implicaba que las EPS controlaran el mercado de servicios de salud al privilegiar a sus propias IPS, en detrimento de aquellas independientes.

192. Al resolver los cargos concretos, la Corte señaló que no era contrario a la Constitución Política que las EPS prestaran el servicio de salud a través de sus IPS, pues esto forma parte de su libertad económica y lo hacen con sujeción a la ley.

193. Tampoco encontró que esa posibilidad afectara la libre competencia porque esta estaba garantizada dentro del esquema básico diseñado por el legislador para la participación privada en el sistema de seguridad social en salud. Así, el sistema permite que (i) los agentes privados que decidan participar escojan la modalidad de organización que estimen más adecuada, existiendo sí, diferenciación y autonomía entre EPS e IPS, pero sin limitar que las primeras presenten el servicio a través de sus propias IPS. (ii) Las EPS e IPS pueden fijar condiciones de contratación y ventajas comerciales

que les permitan buscar mejor ubicación en el mercado. (iii) Y, finalmente, el sistema contempla la libre elección de los usuarios, tanto de las EPS, como de las IPS. Además, la Ley 100 de 1993 prohíbe de manera expresa las prácticas restrictivas de la competencia.

194. En la Sentencia C-516 de 2004 [147] , la Corte conoció la demanda presentada contra el artículo 21 de la Ley 776 de 2002, en tanto modificó el Decreto 1295 de 1994, referido al traslado entre entidades administradoras de riesgos profesionales. La norma señala que "[l]os empleadores afiliados al ISS pueden trasladarse voluntariamente después de dos (2) años, contados desde la afiliación inicial o en el último traslado; en las demás Administradoras de Riesgos Profesionales, de acuerdo con el Decreto 1295 de 1994 en un (1) año. Los efectos del traslado serán a partir del primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el traslado, conservando la empresa que se traslada la clasificación y el monto de la cotización por los siguientes tres (3) meses" . El accionante alegaba que la disposición privilegiaba al ISS al otorgarle la prerrogativa de contar con afiliaciones fijas durante un plazo mayor, mientras que las demás administradoras no tenían esa posibilidad.

Asimismo, argumentó que vulneraba los artículos 333 y 334 superiores, por cuanto el legislador benefició injustamente al ISS, situándolo en una posición dominante frente a las empresas que prestan el mismo servicio.

195. Al resolver el caso concreto, la Corte consideró que la diferenciación entre el ISS y las ARP privadas estaba justificada. Primero, recalcó que todas las administradoras de riesgos profesionales (públicas o privadas) desarrollan una misma actividad, "pero, no obstante, existe una circunstancia adicional que merece una especial consideración y es que una de las entidades -el ISS- es empresa estatal" [148] .

Por esta razón advirtió que el intervencionismo estatal era intenso por cuanto se trataba de un servicio básico para la sociedad, "orientado por el principio según el cual su prestación debe hacerse bajo la dirección del, coordinación y control del Estado" [149] .

Reiteró que es el Estado quien debe prestar el servicio público de seguridad social y el hecho de que los particulares puedan concurrir a prestar el servicio "es una consecuencia directa de una habilitación expresa por parte del ente estatal" [150] .

196. Segundo, el término diferencial previsto en la norma acusada tenía una finalidad específica: "proteger al ente estatal, la cual resulta ser legítima a la luz de los postulados constitucionales" [151] .

Esto por cuanto el término mínimo de permanencia de dos años para un usuario beneficiaba económicamente al Estado, "al contar con plazos más largos a efectos de realizar inversiones en beneficio de la comunidad y ello le da una mejor estabilidad financiera que en últimas conlleva a una mejor prestación del servicio, con lo cual el interés público queda garantizado" [152] .

197. Tercero, advirtió que la diferencia establecida en la norma no vulneraba el núcleo esencial de los derechos a la libertad de empresa, libre competencia e igualdad, "puesto que no está excluyendo a los particulares de la posibilidad de concurrir en la prestación del servicio público. Tan solo establece un plazo de permanencia distinto cuyo propósito no es otro que hacer efectivo el mandato constitucional de intervención estatal en la economía y en los servicios públicos y de asegurar la prevalencia del interés general" .

Además, la Corte reforzó esta conclusión al señalar que, conforme el artículo 48 superior, es la ley la que determina las condiciones para que la seguridad social pueda ser prestada por entidades públicas o privadas "y en esa medida puede establecer un término distinto de permanencia de una determinada ARP" .

198. Cuarto y último, la Corte señaló que la medida tampoco restringía a los empleadores su libertad de escoger a cuál entidad han de afiliarse para que sus trabajadores queden cubiertos por los riesgos profesionales que puedan generarse,

“pues no les está obligando, imponiendo o señalando a cuál deben afiliarse, evento este que de ocurrir sí desconocería su libertad de escogencia y atentaría contra el derecho a la igualdad” . (negrillas propias). Por estas razones, esta Corporación declaró exequible la norma acusada.

199. En la Sentencia C-260 de 2008 [153] , se resolvió la demanda presentada contra una disposición de la Ley 1122 de 2007 que establece la forma en que las EPS deben pagar a los prestadores de servicios de salud habilitados. El demandante consideró que esta forma de intervenir en la economía desconocía el artículo 333 superior, por cuanto desnaturalizaba el esquema de participación privada, desconociendo la autonomía de voluntad entre particulares. Esta Corte declaró exequible la norma por las siguientes razones:

200. La Corte recordó la jurisprudencia constitucional en la cual ha señalado las condiciones bajo las cuales procede la limitación de la libertad económica por parte del Estado:

“(i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; (ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) debe obedecer a motivos suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; (iv) debe obedecer al desarrollo de principios constitucionales específicos del ámbito de la salud como la solidaridad, universalidad y la eficiencia; y (v) debe respetar el principio de proporcionalidad que limita el margen de intervención estatal cuando afecta derechos [154] ” .

201. Al aplicar los referidos criterios, la Corte concluyó que la norma (i) estaba prevista en una ley; (ii) preservaba el núcleo de la libertad económica porque los particulares podían acordar las condiciones para regular sus relaciones;

(iii) había sido introducida en el marco de una reforma a la salud dirigida a mejorar la prestación del servicio de los usuarios, lo que se consideró un motivo suficiente para que el Estado interviniera; (iv) promovía la mejora del servicio de salud porque garantizaba el flujo de recursos hacia las IPS, lo cual redundaba en la protección de los usuarios, por tanto, su finalidad aseguraba el goce efectivo del derecho a la salud; y (v) la medida era proporcional porque protegía los derechos de los usuarios sin afectar excesivamente la libertad económica de las Entidades Promotoras de Salud. En consecuencia, declaró exequible la norma acusada.

202. En un caso similar al presente, la Sentencia C-289 de 2008 [155] resolvió la demanda presentada contra el artículo 4 de la Ley 1122 de 2007 que autorizaba a las entidades públicas del orden nacional, departamental, distrital o municipal a contratar directamente con la ARP del ISS y, en caso contrario, seleccionar su administradora mediante concurso público, al cual debía invitarse obligatoriamente por lo menos a una ARP pública.

Para el demandante, esta última frase desconocía los derechos a la igualdad y a la libertad económica porque discriminaba a los competidores privados en beneficio del competidor público.

203. La Corte advirtió que la norma acusada preveía una facultad de contratar directamente con la ARP del ISS, la cual podía ser ejercida o no por las entidades públicas, y cuando lo hicieran, debían convocar un concurso al que invitaran al menos a una ARP pública. Así, reconoció que existía un trato diferenciado porque se permitía a las entidades públicas contratar de manera directa con la ARP pública.

204. Recordó los postulados de la Sentencia C-516 de 2004 y consideró que en este caso también se aplicaban, ya que el trato diferenciado (1) respondía al deber constitucional del Estado de prestar los servicios de seguridad social en el marco del interés público, “buscando incrementar su participación en la contratación de las entidades estatales, lo cual a su vez (2) [mejoraba] las condiciones económicas de estas entidades posibilitando una mejor prestación del servicio a favor de la comunidad, (3) sin excluir a las ARP del sector privado ”, las cuales podían seguir participando “en igualdad de condiciones en los concursos de las entidades públicas y en la contratación de servicios de aseguramiento en el sector privado ” [156] (negrillas propias).

205. Igualmente, advirtió que “los estímulos a la contratación de las ARP públicas están dirigidos únicamente a captar las entidades públicas lo que lleva a que se utilicen los recursos del estado para mejorar los servicios de seguridad social prestados también por el Estado” . Por tanto, consideró que no se vulneraba el derecho a la igualdad.

206. Además, la Corte indicó que la norma no afectaba el núcleo esencial de la libertad económica, “ya que las ARP particulares pueden seguir contratando con las entidades públicas mediante concursos públicos a los que concurren en igualdad de condiciones con las ARP públicas incluida la del ISS y tanto en la contratación directa de la ARP del ISS como en los concursos públicos se deben cumplir los principios de la contratación estatal: transparencia, economía y responsabilidad, de acuerdo con las necesidades del aseguramiento que defina en cada caso la entidad estatal” [157] .

207. Precisó que esa facultad es proporcional porque protege los derechos de los usuarios, al promover la contratación de las ARP públicas con la finalidad de mejorar el flujo de recursos en estas entidades, “sin afectar excesivamente la libertad económica de las ARP privadas, ya que estas pueden, en todo caso: (a) prestar los servicios de aseguramiento de riesgos profesionales en el sector privado en igualdad de condiciones que las ARP públicas y (b) participar en los concursos públicos de las entidades públicas en igualdad de condiciones que las ARP particulares” [158] .

208. De la jurisprudencia expuesta pueden extraerse varias conclusiones que ayudan a orientar la solución del caso concreto. La Corte Constitucional ha considerado ajustadas a la norma superior las medidas legislativas que otorgan una trato favorable a una entidad pública en el contexto de la prestación del servicio público de seguridad social, sector en el que concurren las entidades privadas bajo supuestos de igualdad y libre competencia. Este tipo de intervención estatal es válida siempre que persigan fines constitucionalmente relevantes como el interés general, lo que en términos simples significa que la medida redunde en beneficio de los usuarios del sistema. Por ello, en ejercicio del control constitucional de esas medidas, ha advertido que no se vulnera la libre competencia de manera desproporcionada si la intervención solo impone a las empresas privadas condiciones para participar en el mismo mercado, pero no las excluye completamente de este.

6.4.1. Solución al cargo por presunta vulneración de la libertad de competencia 209. La norma acusada, el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, busca fortalecer el aseguramiento público “de cara a la incorporación de nuevas poblaciones de la comunidad en general” , para lo cual garantiza a Positiva SA una cuota fija del mercado de riesgos laborales correspondiente a todas las entidades públicas. Esto implica que una parte del mercado se vuelve exclusivo de la aseguradora de naturaleza pública.

210. El demandante asegura que existe una afectación de la libre competencia porque mientras que Positiva SA tendría de manera exclusiva el mercado de las entidades públicas, sigue participando en igualdad de condiciones en el mercado de las empresas privadas. No obstante, las ARL privadas estarían en desventaja porque no podrían competir en el mercado de los empleadores públicos, sino únicamente en el de los empleadores privados.

211. Los que defienden la norma argumentan que la limitación a la libertad de competencia no es desproporcionada porque únicamente se le está restringiendo a las ARL privadas acceder únicamente al 5.3% del mercado, que es el que corresponde al de las entidades públicas. Por tanto, pueden seguir operando y ofreciendo sus servicios de aseguramiento en riesgos laborales en el 94.7% restante del mercado en el que están los trabajadores de las empresas privadas.

Esto según cifras del DAPRE, ya que según la propia Positiva SA el sector público solo corresponde al 8.8% del mercado laboral. Además, aseguran que no se desconoce el núcleo de la libertad de competencia porque la medida obedece a razones constitucionalmente legítimas como lo es fortalecer el aseguramiento público en beneficio de los afiliados.

212. Para establecer si la disposición acusada desconoce o no la libertad de competencia, es preciso acudir a los criterios que la jurisprudencia constitucional ha aplicado al momento de resolver la tensión entre el interés general y la garantía de

las libertades económicas en la prestación del servicio público de seguridad social.

213. En tal sentido, (i) se cumple el criterio relacionado con que la intervención a la libertad de competencia se encuentre prevista en una ley, esto es la Ley 2294 de 2023, por la cual se adopta el PND 2022-2026.

214. En cuanto a (ii) si la medida afecta el núcleo esencial de la libre competencia, la Sala recuerda que este principio se compone de (a) la posibilidad de concurrir al mercado; (b) la libertad de ofrecer los servicios comerciales que se consideran oportunos y (c) la opción de contratar con cualquier consumidor o usuario, quien también se beneficia en tanto puede elegir a quien ofrezca las mejores condiciones del servicio que requiere.

215. En este punto es útil recordar las consideraciones de la Sentencia C-516 de 2004. Esta sentencia se caracteriza por haber abordado un caso análogo al presente, desde el punto de vista de los derechos en tensión, y aunque las medidas legislativas analizadas en ese entonces y ahora no sean exactamente iguales, sí contienen rasgos generales que permiten asemejarlas.

216. En aquella oportunidad la Corte analizó una medida que garantizaba a la entonces ARL pública que sus usuarios solo pudieran trasladarse luego de dos años de afiliación, mientras que para las ARL privadas ese término era de un año.

Existía una medida diferencial según la pertenencia al sector público o privado del prestador del servicio. 217. Al resolver el problema jurídico, la Sentencia C-516 de 2004 consideró que un trato diferenciado favorable a la entonces ARL pública (ISS) tenía como fin legítimo garantizarle a la entidad estatal más recursos que serían usados en beneficio de los usuarios, lo cual ocurría porque estos debían permanecer al menos dos años allí afiliados antes de poderse trasladar a otra aseguradora. Y consideró que esa ventaja para la aseguradora pública tampoco desconocía el núcleo esencial de la libertad de empresa, la libertad de competencia y la igualdad porque “no está excluyendo a los particulares de la posibilidad de concurrir en la prestación del servicio público” [159] . Igualmente, resaltó que no se restringía la libertad a los empleadores de escoger a cuál entidad han de afiliarse, pues si fuera así, se “ desconocería su libertad de escogencia y atentaría contra el derecho a la igualdad” [160] .

218. Asimismo, en otra ocasión, ante la medida legislativa que permite a las entidades públicas contratar de manera directa con la ARL públicas, pero no con las ARL privadas, a las cuales debía contratarse mediante concurso público con invitación de al menos una ARL pública, la Corte también la encontró ajustada a la Constitución porque, en todo caso, los prestadores privados no estaban excluidos de afiliar a las entidades públicas, sino que lo debían hacer mediante otra vía diferente.

219. Pero ahora, la Sala advierte que la disposición acusada sí desconoce el núcleo esencial de la libertad de competencia porque excluye a las ARL privadas de la posibilidad de participar en el aseguramiento de los riesgos laborales de las entidades públicas. Es decir, crea un escenario en el que les impide concurrir de manera absoluta a una parte del mercado.

220. Si bien en el pasado la Corte ha considerado que medidas favorables a las ARL públicas estaban justificadas en el interés general, se trataba de diferenciaciones que simplemente otorgaban cierto margen de ventaja al prestador de naturaleza pública, sin llegar a excluir de alguna parte del mercado de aseguramiento a las ARL privadas.

221. En esta caso la norma acusada implica una exclusión que no beneficia el interés general, sino que lo afecta porque promueve la restricción de la libertad de elegir para los empleadores públicos y de la libertad de competir para las ARL privadas. El interés general ha sido considerado relevante cuando se trata de una ventaja para el ente público que no implica la eliminación de la competencia que proviene del sector privado. Como bien lo ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación, en la prestación del servicio público de seguridad social, la concurrencia del sector privado no está orientada únicamente al beneficio económico, sino que todos los actores de este mercado tienen como fin último

garantizar y promover el interés general, por cuanto se trata de la protección de todos los trabajadores, sujetos considerados de especial protección constitucional. En consecuencia, en tanto menores opciones para los empleadores públicos, menor es la posibilidad de que sus trabajadores se vean beneficiados.

222. En ese sentido, las entidades públicas no podrían acceder a la totalidad de la oferta de protección de riesgos laborales. Su posibilidad de aseguramiento se reduciría a una sola administradora. En este contexto, la ausencia de competencia desincentiva el mejoramiento en la calidad del servicio porque no existiría la posibilidad de que se presenten mejores ofertas. La pluralidad de oferta redunda en beneficio del empleador y trabajador sin importar si pertenece al sector público o privado, toda vez que los competidores se verían obligados a mejorar su propuesta de valor con el fin de atraerlos. En este punto es preciso recordar que, tal como lo ha señalado esta Corporación, "[u]n mercado competitivo conlleva a una permanente búsqueda de la eficiencia de los oferentes, lo cual supone que los compradores podrán beneficiarse de una reducción relativa de los precios o de una mejora de la calidad de lo que adquieren. Sin embargo, cuando no se presentan los supuestos teóricos de la libre competencia, el mercado genera resultados indeseables, muchos de los cuales resultan contrarios al Estado social de derecho" [161] .

223. Por estas razones, la Sala considera que la medida no (iii) obedece a motivos suficientes que justifiquen la limitación de la libertad de competencia. El fundamento principal de la norma acusada es la necesidad de fortalecer el aseguramiento público. Sin embargo, no es posible conocer cuáles son aquellas capacidades de la ARL pública que se encuentran debilitadas de modo que necesite asegurarse una porción fija y permanente del mercado de protección en riesgos laborales. Reitera la Sala que si bien la Corte Constitucional ha reconocido que este tipo de ventajas contribuyen a que la ARL pública pueda invertir en sus usuarios, esto ha ocurrido en casos donde las medidas legislativas no implicaban una exclusión de la competencia, sino de condiciones especiales para que las ARL privadas participaran. En cambio, ahora, esta ventaja va en detrimento de los servidores que laboran en las entidades públicas, por cuanto sus empleadores verían limitada la posibilidad de elegir entre los distintos operadores en búsqueda de un mejor servicio.

224. De otro lado, cabe resaltar que el PND 2022-2026 contempla en su artículo 96 [162] una autorización al Ministerio de Hacienda para fortalecer financieramente las empresas de orden nacional, a partir de lo cual Positiva SA [163] podría conseguir el fortalecimiento buscado, sin necesidad de que se perjudique la libre competencia en la protección de riesgos laborales del sector público.

225. Además, de la información pública disponible en la página del Ministerio de Hacienda [164] es posible concluir que Positiva SA recientemente tuvo un buen desempeño en su actividad económica durante el 2022. Por lo que no resulta admisible argumentar que la disposición demandada buscaría mejorar su situación financiera para permitir la cobertura de población vulnerable, pues de hecho esto último ya lo viene haciendo, y con buenos resultados.

226. Según el Reporte Anual de Empresas de la Nación 2022, elaborado por la Dirección General de Participaciones Estatales del Ministerio de Hacienda, los destacados misionales de ese año para Positiva SA son los siguientes: (i) ventas por $1.5 billones y portafolio de inversiones de $5.5 billones, con rendimientos de $614 mil millones; (ii) creación del primer observatorio de riesgos laborales del país; (iii) más de 18 millones de reportes de condiciones de salud y bancarización del 90% de los beneficiarios BEPS y del 97.5% de los pensionados por riesgos laborales. En cuanto a su gestión financiera, el mismo informe señala que "la entidad generó ingresos con un crecimiento del 19% y mantiene una estructura de gastos con un crecimiento del 24% y un resultado neto del portafolio que pasó de $313.014 millones de pesos a $589.109 millones.

Igualmente se generó una recuperación de las utilidades con respecto al año anterior" [165] . Finalmente, respecto de su gestión social, logró la inclusión "a través del aseguramiento de más de 750.000 trabajadores vulnerables de los sectores económicos de mayor siniestralidad" [166] .

227. En cuanto a que la medida (iv) responda a principios constitucionales del ámbito de la salud como la solidaridad, universalidad y la eficiencia, la Sala encuentra que la disposición acusada no promueve directamente ninguno de estos principios. Ahora bien, en este punto del análisis la Sala considera oportuno aclarar que estos no son los únicos principios que rigen en el contexto de la seguridad social, sino que son los más representativos.

228. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que el legislador tiene una amplia potestad de configuración normativa para regular la seguridad social, para lo cual debe guiarse por los principios que rigen este servicio. No obstante, también ha señalado que está sujeto a la observancia de otros valores, principios y derechos constitucionales previstos en la Constitución Política, como los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y los derechos fundamentales a la igualdad, dignidad humana y mínimo vital [167] .

229. En línea con lo dicho anteriormente, la Sala encuentra que la medida demandada, además de desconocer el núcleo esencial de la libre competencia, de paso cercena el derecho a la igualdad.

230. Una intervención en la economía que afecta injustificadamente la libertad de los empleadores públicos de elegir voluntariamente su ARL entre las distintas ofertas que existen en el mercado, también repercute negativamente en sus trabajadores. Aunque esta restricción de la libertad de elegir ARL recaiga únicamente sobre un 5% u 8% de la totalidad de los trabajadores, por ser la cifra que corresponde al sector público, es preciso recordar que en este contexto la competencia permite que la totalidad de los trabajadores se beneficien de una mejor calidad de los servicios como resultado de una sana concurrencia.

231. Al impedir la norma acusada que las ARL privadas concurran a ofrecer sus servicios de protección de riesgos laborales en el sector público, pone a esta parte de usuarios en situación de desventaja respecto de los trabajadores del sector privado, por cuanto solo estos podrían beneficiarse de las ventajas de la pluralidad de oferentes. Esa desventaja desconoce el derecho de ese porcentaje de trabajadores y empleadores públicos a contar con la misma cantidad de oferentes que los trabajadores del sector privado. Por tanto, la Sala no admite el argumento conforme el cual la disposición demandada protege el interés general, cuando lo cierto es que genera situaciones de desigualdad injustificadas.

232. De igual modo, la norma demandada genera que las ARL privadas no puedan concurrir al aseguramiento de riesgos laborales en igualdad de condiciones, en tanto otorga un privilegio injustificado a la ARL pública, consistente en asignarle de manera exclusiva una porción del mercado. Ambos tipos de administradoras deben poder competir en igualdad de condiciones en lo que a riesgos laborales se refiere, salvo que exista una razón constitucionalmente válida que justifique un trato desigual, pero no la hay.

233. Es preciso recordar que para esta Corporación “el legislador, al regular lo concerniente al Sistema de Riesgos Profesionales, debe procurar hacer efectiva la igualdad y la libre competencia entre las entidades facultadas para prestar el servicio, así como garantizar que los usuarios puedan, en igualdad de condiciones, tener acceso al mismo y recibir la protección requerida” [168] .

234. En resumen, la norma acusada tiene un impacto negativo tanto en la libertad de competencia como en el derecho a la igualdad. La libertad de competencia se ve afectada en dos componentes esenciales. El primero, porque prohíbe la concurrencia de un oferente a una parte del mercado, impidiéndole también la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario, pues no tendría acceso al sector público. Esto, sin duda, deja en una franca desventaja a las aseguradoras del sector privado porque desconoce la equidad mínima que debe gobernar el sector del aseguramiento en riesgos laborales. El segundo, referido a la garantía que tienen los consumidores de beneficiarse de la competencia y poder elegir entre distintos oferentes según la calidad de los bienes y servicios que ofrezcan.

235. Finalmente, la Sala analizará (v) si la disposición acusada respeta el principio de proporcionalidad. 236. En la norma acusada se presenta una tensión entre un principio económico, como el de la libre competencia, y el interés general, reflejado en el adecuado funcionamiento del Sistema General de Riesgos Laborales. Cuando se trata de leyes de intervención estatal en la economía, la jurisprudencia constitucional ha resuelto este tipo de tensión mediante un juicio de proporcionalidad de intensidad débil, en atención a que la norma superior consagra que la economía está bajo la dirección del Estado y, por tanto, el juez constitucional debe actuar de forma prudente porque "debe respetar las razones de conveniencia invocadas por los órganos de representación política" [169] . Sin embargo, excepcionalmente ha aplicado un juicio de intensidad intermedia cuando "(i) 'existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia' o (ii) la medida objeto de escrutinio 'fija reglas bajo las cuales un particular presta un servicio público' que, en principio, podrían afectar la prestación eficiente de dicho servicio y 'afectar a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, a grupos marginados o a sujetos que gozan de especial protección constitucional'" [170] .

237. La Sala adelantará un juicio de intensidad intermedia porque de lo hasta aquí expuesto advierte un indicio de arbitrariedad que afecta gravemente la libre competencia en tanto la norma acusada impone una barrera de entrada absoluta a las ARL privadas, al impedirles concurrir en el mercado de aseguramiento de los empleadores públicos. Y a estos últimos les coarta la libertad de elegir voluntariamente su ARL entre las distintas ofertas del mercado.

238. En el nivel intermedio del juicio, el juez constitucional debe constatar que el fin perseguido con la norma sea constitucionalmente importante y que el medio para lograrlo sea efectivamente conducente, además, que la medida no sea evidentemente desproporcionada [171] .

239. En tal sentido, la Sala advierte que la disposición acusada persigue un fin constitucionalmente importante porque busca fortalecer la administradora de riesgos laborales de naturaleza pública, como una manifestación de la intervención del Estado en la regulación de la prestación de los servicios públicos, lo que, en principio, redundaría en la mejora del Sistema General de Riesgos Laborales.

240. Pero el medio usado, consistente en la eliminación de la concurrencia del sector privado en el mercado de aseguramiento de las entidades públicas, no es conducente. Esto se debe a dos razones. Primera, no existe ningún análisis técnico que demuestre que Positiva SA, entidad beneficiaria de la norma acusada, presente dificultades financieras para el desarrollo de la actividad económica relacionado con la protección de riesgos laborales. Como se evidenció de las cifras expuestas párrafos atrás, de manera reciente esta compañía ha obtenido buenos resultados económicos en el ramo asegurador del que participa.

Segundo, además de que no está demostrada una crisis económica, tampoco se evidencia que una intervención de esta magnitud en el mercado de los riesgos laborales busque corregir una falla del mercado o una posición dominante por parte de algún actor económico que la justifique. En este punto cabe recordar que la intervención estatal en la economía se justifica "para permitir que el mercado funcione, regulándolo en aquellos aspectos en los que no es capaz de maximizar los beneficios para los consumidores, bien por la existencia de fallas estructurales o debido a posiciones dominantes" [172] .

241. Por todo lo anterior, la norma acusada es evidentemente desproporcionada puesto que (i) desconoce el núcleo esencial de la libre competencia al imponer a las ARL privadas una barrera de entrada absoluta al mercado de riesgos laborales del sector público; (ii) esta barrera genera una exclusión que no está debidamente justificada en ninguna razón técnica sustentada en posibles fallas en el mercado o en el debilitamiento financiero de la entidad que se pretende beneficiar con la medida; y (iii) genera una desventaja para los empleadores públicos que ven restringida su libertad para

elegir voluntariamente la ARL que oferte mejores servicios, en tanto están obligados a afiliarse de forma permanente a un solo oferente.

242. Conclusión. En consecuencia, la Sala también declarará inexequible el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 por desconocer la libertad de competencia.

243. Por último, la Sala considera innecesario abordar el último cargo, en el que el actor argumenta que la disposición acusada desconoce el principio de igualdad.

Las razones hasta aquí expuestas son suficientes para expulsar la norma del ordenamiento jurídico, y en este ejercicio también se ha hecho referencia a la vulneración del referido principio.

244. Efectos de la presente decisión : la Corte precisa que las entidades y corporaciones públicas que se hayan afiliado a la administradora de riesgos laborales de carácter público, Positiva Compañía de Seguros S.A., entre la fecha de promulgación de la Ley 2294 de 2023 (19 de mayo de 2023) y la fecha de aprobación de la presente sentencia (5 de diciembre de 2023), podrán trasladarse a la administradora de riesgos laborales de su elección. Para esto, y en razón de la inconstitucionalidad de la norma acusada, no deberán cumplir los requisitos que establecen las disposiciones que regulan la materia.

Síntesis de la decisión El artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo “Colombia Potencia Mundial de la Vida”, consagra que, a partir de la vigencia de la ley, con el fin de fortalecer el sistema de aseguramiento público, “y de cara a la incorporación de nuevas poblaciones de la comunidad en general, todas las entidades y corporaciones públicas se afiliarán a la administradora de riesgos laborales de carácter público, Positiva Compañía de Seguros S.A., o quien haga sus veces”.

Para tales efectos, autoriza a las entidades públicas continuar hasta su terminación los contratos suscritos con otras administradoras y a partir de ese momento proceder al traslado a la ARL pública.

Esta disposición fue demandada por la presunta vulneración de los principios de unidad de materia, libre competencia e igualdad. En cuanto al primero, el demandante argumentó que en aquella no existía conexidad directa e inmediata con los planes y metas de la parte general del PND 2022-2026. Respecto del segundo, que impedía la concurrencia de las ARL privadas al mercado de aseguramiento de las entidades públicas, limitando la libre competencia. Y en el tercero esgrimió que la medida comportaba un tratamiento desigual para las ARL privadas porque las excluía de una parte del mercado sin justificación alguna.

En la solución de la demanda, la Corte Constitucional encontró probados los cargos alegados. Así, concluyó que la norma desconoce el principio de unidad de materia por cuanto no tiene relación con el objetivo general del PND 2022-2026 denominado “Seguridad humana y justicia social”, ni con ninguno de sus proyectos. Aun cuando verificó que algunos de estos hacen referencia al fortalecimiento del sistema de protección social universal y adaptativo , y que sus políticas van encaminadas a la creación de empleos dignos en el sector de la economía popular y rural, así como su aseguramiento en riesgos laborales, no encontró que la norma, al obligar la afiliación de las entidades públicas a la Positiva SA, condujera inequívocamente al logro de esas metas.

Asimismo, evidenció que la disposición demandada constituye una modificación permanente del Sistema General de Riesgos Laborales hecha a través de una ley especial en la que el principio democrático está restringido. Por tanto, precisó que esta clase de ajustes al sistema de seguridad social debe hacerse mediante ley ordinaria en donde pueda adelantarse un debate profundo con el rigor que es requerido.

En cuanto a la vulneración del principio de libertad de competencia, la Corte encontró que, en efecto, la disposición acusada desconoce el núcleo esencial del referido principio. Esto por cuanto impide sin justificación válida la

concurrencia de las ARL privadas al mercado de aseguramiento de las entidades públicas, generando, a su vez, que las entidades públicas tengan coartada la liberta de seleccionar a la aseguradora que ofrezca mejores servicios. También concluyó que la entidad beneficiaria de la medida no estaba en una condición financiera precaria que hiciera necesaria la intervención estatal para asegurarle una parte fija del mercado de protección de riesgos laborales, toda vez que de la información disponible fue posible constatar que viene desempeñando un papel destacado en desarrollo de su actividad económica.

En consecuencia, declaró inexequible el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023. VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política, RESUELVE DECLARAR INEXEQUIBLE el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo ‘Colombia, Potencia Mundial de la Vida’”, por los cargos analizados en la presente sentencia.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Ausente con comisión NATALIA ÁNGEL CABO Magistrada Con impedimento aceptado JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado Con Aclaración de voto JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Magistrado MIGUEL POLO ROSERO Magistrado (E) Salvamento de voto ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA Magistrada CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada JOSE FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ Secretaria General ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ A LA SENTENCIA C-537/23 Referencia:

expediente D-15370 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 ‘Colombia Potencia Mundial de la Vida’” Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER 1. Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, a continuación, expongo las razones que me motivaron a aclarar el voto respecto de la Sentencia C-537 de 2023, adoptada por la Sala Plena en sesión del 5 de diciembre de 2023.

2. Comparto la decisión de inexequibilidad del artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, por violación del principio de libertad de competencia. Sin embargo, respetuosamente me aparto de la conclusión mayoritaria, respecto que la disposición demandada desconoció el principio de unidad de materia, particularmente, por el criterio de temporalidad.

3. Considero que la disposición acusada tenía el carácter de norma instrumental frente al plan nacional de desarrollo. En tal sentido, el texto demandado está destinado a cumplir los propósitos y metas del eje de transformación “seguridad humana y justicia social” del plan. En concreto, el mandato que obliga a todas las entidades públicas a afiliarse a la administradora de riesgos laborales Positiva S.A, está directamente relacionada con el propósito de mejorar “la protección frente a los riesgos laborales para lo cual es importante fortalecer el aseguramiento público de estos riesgos”.

Lo anterior, hace parte de los denominados “catalizadores” del plan, en específico, el eje de seguridad humana y justicia social que, a su vez, está vinculado con asegurar la cobertura de quienes integran el plan de economía popular, conforme lo establece el plan nacional de desarrollo.

4. Bajo la anterior premisa, estimo que existe una relación directa e inmediata entre la disposición acusada y el objetivo enunciado, en atención a que la norma permite de manera inequívoca la materialización y consecución de este. Por tal razón, no se está frente a un escenario de una conexión eventual e hipotética.

Asimismo, el mandato contenido en la ley del plan, que contempla la afiliación obligatoria a la administradora de riesgos laborales Positiva SA, tiene un fin planificador, por lo que permite la modificación de la legislación permanente.

Por lo expuesto, es válido considerar que dicho mandato hace parte de la estructuración de la política económica y social del gobierno de turno.

5. Cabe recordar que la jurisprudencia constitucional estableció que el principio de unidad de materia en la ley del plan proscribe, de manera general, la aprobación de reglas que modifiquen normas de carácter permanente o impliquen reformas estructurales. Sin embargo, no impide la modificación de leyes ordinarias de carácter permanente, siempre que tengan un fin planificador y de impulso a la ejecución del plan [173] .

Bajo esta premisa, el plan nacional de desarrollo puede contener normas que tengan connotación de permanentes, siempre que se evidencie su finalidad planificadora.

6. No obstante, la decisión en cuestión realiza un análisis en el que se percibe que el carácter permanente de la disposición acusada, por sí solo, fuese motivo suficiente para determinar su inconstitucionalidad. Lo expuesto, en atención que la sentencia concluye que la disposición acusada modificó una norma transversal y es de carácter permanente.

En este sentido, la Sala aplicó un estándar de análisis extremadamente riguroso, que es inusual para esta materia. Esta postura resulta muy restrictiva frente al alcance que tiene el plan nacional de desarrollo como instrumento de planificación, al ejecutivo y al Congreso, pues impone una limitación que no se encuentra de manera expresa en la Constitución Política.

7. Es claro, que la Constitución previó la importancia del plan nacional de desarrollo como un instrumento para establecer los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno [174] . Por tal motivo, es dable que normas que sean de carácter permanente sean parte del plan de desarrollo sin que atenten contra el principio de unidad de materia.

8. Por otra parte, concuerdo con los argumentos de análisis que concluyen que la disposición acusada desconoció la libertad de competencia. Pese a ello, el proyecto debió profundizar el examen frente a que la prestación de servicios de seguridad social por parte de particulares no es la única alternativa que está acorde con la Constitución [175] .

Si bien, tal discusión ha sido abordada por esta Corporación en relación con el sistema de salud, nada impide que sea aplicable a otros ámbitos del sistema de seguridad social, como lo son los riesgos laborales. Es de recordar, que la Corte consideró que el modelo de sistema previsto por la ley puede aceptar la intervención de los particulares en la prestación del servicio, o librarlo a la actividad de las entidades públicas [176] .

9. En estos términos quedan expuestas las razones por las cuales aclaro el voto respecto de la Sentencia C-537 de 2023. Fecha ut supra JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ Magistrado SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIGUEL POLO ROSERO A LA SENTENCIA C-537/23 Referencia:

Expediente D-15.370 Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, “ Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, Colombia Potencia Mundial de la Vida” Demandante:

Gustavo Enrique Morales Cobo Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger Tomo distancia de la decisión mayoritaria de declarar inexequible el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, Colombia Potencia Mundial de la Vida” porque, en mi criterio, la norma examinada no infringe el principio de unidad de materia, ni tampoco conlleva una afectación desproporcionada de las libertades de empresa y competencia. Paso a exponer, las razones de mi disenso.

1. Sobre la conexión directa entre la norma demandada y los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo . Según la sentencia de la cual me aparto, el precepto legal analizado no atiende al principio de unidad de materia, en la medida en que, a la luz del estándar de valoración constitucional más exigente que debe aplicarse a la ley del plan, no está demostrada una conexidad directa e inmediata –sino apenas eventual e hipotética– entre los objetivos, metas y estrategias

del Plan Nacional de Desarrollo (en adelante, PND) y la medida consistente en disponer que todas las entidades y corporaciones públicas se afilien a la administradora de riesgos laborales Positiva Compañía de Seguros S.A. (en adelante, Positiva S.A.), con miras a robustecer el sistema de aseguramiento público e incorporar a nuevas poblaciones, buscando, de esta manera, cumplir con los principios de universalidad y solidaridad en el aseguramiento.

2. En contraste con la conclusión a la que arribó la mayoría de la Sala Plena, considero que sí era posible establecer una relación de conexidad directa e inmediata entre la disposición demandada y los objetivos del PND, no solo porque su regulación se inscribía en el eje de transformación: "[s] eguridad humana y justicia social ", sino porque, además, de acuerdo con los propósitos del plan, los cuales se encuentran detallados en sus bases, se podía evidenciar que la previsión del artículo 97 de la Ley 2294 de 2023 era una medida instrumental, que se vinculaba de manera estrecha con la meta de universalidad en la cobertura del sistema de protección social y, específicamente, con el objetivo de extender la afiliación a riesgos laborales de sectores vulnerables, como se señala – de forma explícita – en relación con (1) los trabajadores de las economías populares y comunitarias, y (2) los trabajadores de las zonas rurales.

3. De esta manera, dado que la política de trabajo digno prevista en la ley del plan estaba dirigida a expandir el aseguramiento a trabajadores que, tradicionalmente, no han constituido un segmento particularmente atractivo dentro del mercado de las compañías aseguradoras, pero a quienes el Estado ha decidido proteger , se avalaba la relación medio-fin entre (i) la obtención de recursos provenientes de nuevas afiliaciones correspondientes a los servidores de las entidades públicas y (ii) el consecuente fortalecimiento del sistema de aseguramiento público, lo cual se mostraba como una estrategia adecuada y conducente para poder atender el objetivo propuesto, en concordancia con los fines sociales y las transformaciones que persigue la Ley 2294 de 2023.

4. En este sentido, no cabía duda de que la ampliación progresiva de la protección en riesgos laborales a una significativa parte de la población, que se caracteriza por estar condiciones de vulnerabilidad supone, necesariamente, una mayor capacidad financiera del aseguramiento público a cargo de Positiva S.A., en orden a responder de manera eficaz y oportuna al previsible incremento en la siniestralidad, por la incorporación de nuevos afiliados que serían cubiertos por parte de dicha entidad, lo que se suma a la mayor tasa de siniestralidad que ya afronta actualmente, conforme con los datos aportados dentro del proceso.

5. Dicho de otro modo, si las afiliaciones a riesgos laborales de los trabajadores en mención (los trabajadores de las economías populares y comunitarias, y los trabajadores de las zonas rurales) serían absorbidas por la aseguradora del Estado, en tanto su móvil esencial no sería el ánimo de lucro, sino lograr la universalidad de la protección social (CP art. 48), con énfasis en una población históricamente informal y marginada (CP art 13), entonces era claro que la medida de viabilizar un mercado fijo de afiliación –como el de los servidores públicos– contribuía inequívocamente a que esa compañía robusteciera su rentabilidad, liquidez y solvencia, y por ende, adecuará su capacidad de atención frente a una creciente base de afiliados.

6. En efecto, los datos aportados al expediente evidenciaban que Positiva S.A. asegura a una población con mayor exposición a riesgos laborales en comparación con las aseguradoras privadas, lo que podría estar directamente relacionado con su papel dentro del Sistema General de Riesgos Laborales, en consonancia con los principios de universalidad y solidaridad de la seguridad social. Su índice de siniestralidad promedio en riesgos laborales es superior al de las aseguradoras privadas [177] . Y su índice combinado supera el 100%, reflejando costos por siniestros y gastos superiores a los ingresos por primas, mientras que las ARL privadas operan con mayor rentabilidad [178] .

7. Estas diferencias podrían obedecer, en parte, a la composición de su portafolio de afiliados: a febrero de 2023, el 21% de los trabajadores afiliados a Positiva estaban clasificados en los niveles de mayor riesgo (4 y 5); el 83,5% de sus asegurados devengaban menos de dos salarios mínimos y el 12% se encontraba en el nivel de riesgo 5, con ingresos

inferiores a ese umbral. Esto implica que una proporción significativa de su población asegurada combina altas tasas de siniestralidad con primas bajas , lo que incide en su desempeño financiero y capacidad para invertir en promoción y prevención en materia de accidentalidad y enfermedad laboral [179] .

8. Estos datos sugerían que la alta siniestralidad de Positiva no era coyuntural, sino que se trata de una característica fundamental de su papel en el sistema. En este contexto, la medida demandada, al asignarle temporalmente un segmento minoritario de la demanda existente en el mercado de los riesgos laborales, no solo fortalecía su estabilidad financiera, sino que también le permitía mantener su capacidad de atender a trabajadores en sectores de mayor vulnerabilidad, en línea con los objetivos de la política de trabajo digno incorporada en la ley del plan y con el propósito de mejorar " la protección frente a los riesgos laborales (…) [mediante el] (…) aseguramiento público de estos riesgos ", como parte de los llamados " catalizadores " del plan, en específico, del eje de seguridad humana y justicia social que, a su vez, como se indicó, estaba vinculado con la política de ampliar la cobertura en riesgos laborales de quienes integran la economía popular, conforme se establece en el PND. De ahí que, a juicio del suscrito magistrado, se satisfacía plenamente el principio de unidad de materia, en tanto existía una relación directa e inmediata entre la norma acusada y los objetivos enunciados.

9. Ahora bien, en este punto, cabe destacar que la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el principio de unidad de materia en la ley del plan proscribe, como mandato general, la aprobación de reglas que modifiquen normas de carácter permanente o que impliquen reformas estructurales [180] , como sucedería, en este caso, con una de las características del Sistema General de Riesgos Laborales referente a la selección libre y voluntaria de la ARL por parte del empleador (precepto que viene desde el artículo 4 del Decreto Ley 1295 de 1994), a menos que la norma tenga un fin planificador " y de impulso a la ejecución del plan cuatrienal " [181] .

10. Tal circunstancia implicaba en el presente asunto un doble análisis. Por una parte, verificar si la norma efectivamente tenía un fin planificador;

y, por la otra, determinar si su impacto correspondía a la del plan cuyo cumplimiento se pretendía impulsar o si era posible extender sus propósitos y objetivos a largo plazo, o a metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo (CP art. 339), para entender que resultaría válida una modificación de una ley ordinaria de carácter permanente [182] , más allá de la restricción del cuatrienio.

11. Este examen jamás se realizó, pues simplemente se declaró la inexequibilidad a partir de la identificación del carácter permanente de la disposición acusada, como si ello, por sí solo, fuese motivo suficiente para determinar su inconstitucionalidad. Esta postura resulta excesivamente restrictiva frente al alcance que tiene el PND como instrumento de planificación, y añade una limitación que no se encuentra de manera expresa en la Constitución Política.

Cuando ella, por el contrario, y siguiendo la línea de esta Corte, ha admitido modificaciones a la legislación permanente que tengan fin planificador y de impulso a la ejecución cuatrienal.

12. Para el suscrito magistrado, y como se deriva de las explicaciones previamente realizadas, la norma sometida a control tenía un claro fin planificador. Sin embargo, su contenido no se encontraba justificado más allá del plan cuyo cumplimiento se pretendía impulsar (el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, Colombia Potencia Mundial de la Vida).

De esta manera, en aras de armonizar la medida adoptada con la exigencia de temporalidad que debe caracterizar a las normas del PND, y de acuerdo con el principio in dubio pro legislatore , era posible considerar la alternativa de condicionar la exequibilidad de la disposición acusada.

13. Así, para acotar el alcance temporal de la intervención en el mercado de los seguros de riesgos laborales que suponía el precepto sometido a control, la Corte pudo señalar que, en tanto norma del plan, su carácter instrumental estaría sujeto a la estrategia u objetivo para el cual fue específicamente diseñada , de suerte que no podría preservarse indefinidamente en el ordenamiento jurídico e ir más allá del PND 2022-2026, toda vez que lo accesorio ha de seguir la suerte de lo principal. Por ende, respecto del cargo por la supuesta violación del principio de unidad de materia, se advierte que la decisión de la mayoría implicó un sacrificio desmedido respecto de las reglas de valoración de este mandato, la cual pudo haberse superado con una primera exequibilidad condicionada , en el entendido de que el fortalecimiento del sistema de aseguramiento público solo se podría llevar a cabo durante el periodo del respectivo cuatrienio de vigencia del PND previsto en la Ley 2294 de 2023 , por las razones previamente expuestas.

14. La intervención del Estado no se justifica exclusivamente ante una falla del mercado. A contrario de lo señalado en la sentencia C-537 de 2023, en la que se expuso que la intervención estatal en la economía únicamente se justifica " para permitir que el mercado funcione, regulándolo en aquellos aspectos en los que no es capaz de maximizar los beneficios para los consumidores, bien por la existencia de fallas estructurales o debido a posiciones dominantes " (FJ. 240), es preciso señalar que la intervención estatal en la economía también responde a razones de interés social , conforme con lo previsto en los artículos 333, 334 y 365 de la Constitución. Por ello, la participación activa del Estado en los mercados vinculados con la seguridad social es fundamental, a fin de garantizar que su prestación responda no solo a las reglas de la libre competencia, sino también a los principios que rigen a este servicio público y a la finalidad social que le es inherente.

15. De lo anterior se colige que cabía una intervención del Estado en este mercado para garantizar, como se buscó con la norma declarada inexequible, la vigencia de los principios de universalidad y solidaridad propios del sistema de aseguramiento en un sector tradicionalmente desprotegido, como lo es el de los trabajadores de las economías populares y comunitarias, y los trabajadores de las zonas rurales. No podía entonces adelantarse un juicio de proporcionalidad respecto de la libre competencia de forma tan limitada, como lo hizo la mayoría, sin tener en cuenta que, como lo señala de forma expresa el inciso final del artículo 333 de la Constitución, la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan " el interés social , el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación ".

16. Por lo demás, incluso en el examen limitado a la existencia de fallas de mercado, es claro que ella podía justificarse en este caso, a partir de las dificultades que enfrentan los trabajadores de las economías populares y rurales, y de sectores de alta siniestralidad, para acceder al Sistema General de Riesgos Laborales. En efecto, l os trabajadores de la economía popular y de sectores de alto riesgo suelen presentar mayores tasas de siniestralidad y de rotación laboral, lo que puede generar incertidumbre para las aseguradoras en términos de estimación de costos futuros, estabilidad del portafolio de afiliados y gestión del riesgo financiero. Estos factores pueden influir en sus estrategias de captación y segmentación del mercado. En consecuencia, las aseguradoras podrían tener menos incentivos para atraer o priorizar la afiliación de estos trabajadores, lo que podría dificultar su acceso efectivo al sistema de aseguramiento en riesgos laborales, como hasta el momento ha ocurrido.

17. Por otra parte, la cobertura en riesgos laborales no solo impacta a los trabajadores y empleadores directamente involucrados, sino que también tiene efectos sobre el sistema de seguridad social en su conjunto. En defecto de una cobertura adecuada, los costos asociados a accidentes y enfermedades laborales podrían trasladarse al sistema de salud.

18. Sobre las libertades de empresa y de competencia. En línea con lo anteriormente expuesto, tampoco comparto la aproximación que se realiza en la sentencia en relación con la supuesta violación del artículo 333 del Texto Superior, pues, en opinión del suscrito, no se puede afirmar –como lo hizo la Sala Plena– que por virtud de la norma demandada se verifique una afectación desproporcionada en relación con las libertades de empresa y de competencia .

19. Considero que el análisis respecto de la vulneración de la libre competencia que se alega en la demanda no puede emprenderse al margen de lo consagrado en el artículo 48 de la Constitución, a cuyo tenor le corresponde fundamentalmente al Estado, si bien con la participación de los particulares, la ampliación progresiva de la cobertura en seguridad social [183] .

Es este mandato el que, precisamente, buscaba materializar la disposición acusada. La misma norma superior prevé que la seguridad social es un servicio público que " podrá " prestarse por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. En estos términos, es diáfano que el Constituyente optó por darle un tratamiento a la seguridad social conforme a la cual, si bien se reconoce el rol preponderante del Estado en relación con el sector privado, se admite la participación de este último en el sistema, a partir de las condiciones que determine el Legislador, en su amplio margen de configuración [184] .

20. En concordancia con ello, teniendo en cuenta el principio trasversal de libre elección, estimo que la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena pasó por alto que el Estado, en cabeza del Legislador, tiene la potestad de disponer que las entidades y corporaciones públicas se afilien al sistema de aseguramiento público, o, en otras palabras, que la prestación del servicio de seguridad social en riesgos laborales lo preste una compañía pública, siempre que se respete la división de poderes . Bajo esta comprensión, la Corte bien habría podido interpretar la norma demandada de forma compatible con la Constitución, introduciendo un segundo condicionamiento , en el entendido de que el fortalecimiento del aseguramiento público, a través de la afiliación de todas las entidades y corporaciones públicas a la aseguradora Positiva S.A., se aplicaría únicamente a los servidores de la Rama Legislativa y de la Rama Ejecutiva del sector nacional del poder público .

21. Lo anterior, por una parte, para efectos de preservar la autonomía de la gozan la Rama Judicial y otros órganos constitucionales autónomos e independientes (como ocurre con la Procuraduría, la Defensoría, la Contraloría, la Registraduría, el Banco de la República, etc.

), así como con las entidades territoriales que integran la Rama Ejecutiva (respecto de las cuales se admite su autonomía constitucional, en los términos de los artículos 2 y 287 de la Carta); y por la otra, porque la decisión de política pública adoptada implicaba, precisamente, una decisión de afiliación por parte del Legislativo y el Ejecutivo, en el sector nacional, al ser quienes estarían disponiendo que sus trabajadores quedarían a cargo del aseguramiento público en materia de riesgos laborales. El Ejecutivo con la iniciativa en la radicación de la ley del plan, y el Legislativo con su aprobación.

22. Cabe agregar que no es ajeno al ordenamiento jurídico que el Estado adopte medidas que consistan en que la prestación de un determinado servicio sea operada directamente por instituciones estatales que, eventualmente, pueden concurrir en el mercado con empresas privadas que también ejercen una actividad económica análoga. Ejemplos de ello se pueden constatar (i) en los servicios postales a cargo de 4-72 frente a otras empresas de mensajería, comoquiera que, conforme con el artículo 15 de la Ley 1369 de 2009, " el Operador Postal Oficial o Concesionario de Correo será el único autorizado para prestar los servicios de correo a las entidades definidas como integrantes de la Rama Ejecutiva, Legislativa y Judicial del Poder Público ", o (ii) también con el servicio de depósitos judiciales, beneficios monetarios o créditos especiales para ciertos sectores de la población que maneja en específico el Banco Agrario, aun cuando otras entidades financieras concurren al mercado bancario. En definitiva, el Estado puede legítimamente privilegiar, en ciertos casos y con base en criterios de razonabilidad, la prestación de un servicio a su cargo por parte de entidades estatales.

23. Por lo demás, como se advierte de la sentencia C-537 de 2023, ella parte de un supuesto no demostrado: que la competencia de origen privado, por sí sola, garantiza una mejor prestación del servicio en el mercado de seguros de riesgos laborales. Si bien la competencia incentiva la disminución de precios y mejoras en aspectos como la rapidez en la

atención, la asesoría y el desarrollo tecnológico, no es menos cierto que en ese sector existen factores que pueden limitar estos efectos. En primer lugar, todas las ARL, sean públicas o privadas, deben ofrecer una cobertura estándar definida por la ley y están sujetas a tarifas reguladas, lo que atenúa las diferencias entre oferentes. En segundo lugar, la existencia de múltiples aseguradoras no asegura necesariamente un mejor servicio para los trabajadores en todos los casos, pues la selección de la ARL corresponde al empleador y responde a criterios administrativos y financieros que pueden no estar alineados con el interés individual de los trabajadores.

24. En línea con lo anterior, la sentencia también plantea un argumento bastante discutible, y es que la medida demandada generaba una desventaja para los trabajadores del sector público, al restringir la posibilidad de que sus empleadores elijan libremente entre distintas ARL, afectando así la calidad del servicio que reciben. Sin embargo, esta interpretación se aparta de lo dispuesto en el literal f) del artículo 4 del Decreto Ley 1295 de 1994, en el que se dispone –como ya se dijo – que la selección de la aseguradora en riesgos laborales es una potestad exclusiva del empleador y no del trabajador.

25. Bajo este marco normativo, el diseño del sistema de aseguramiento en riesgos laborales no confiere al trabajador un derecho de elección directa sobre su aseguradora, sino que esta decisión responde a criterios administrativos y financieros propios del empleador. Por lo tanto, la existencia de múltiples oferentes no garantiza necesariamente mejores condiciones para los trabajadores, ya que la selección de la ARL obedece a consideraciones que pueden no estar alineadas con su interés individual. En consecuencia, lejos de representar una restricción injustificada a la libertad de elección, la disposición demandada debe entenderse como una decisión legítima del Estado dentro de su capacidad de estructurar su propio sistema de aseguramiento en riesgos laborales. En específico, y con base en el condicionamiento propuesto, frente a los servidores de la Rama Legislativa y la Rama Ejecutiva del sector nacional del poder público.

26. En adición a lo previamente expuesto, no cabe duda de que la citada medida, en los términos planteados, no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta que las libertades de empresa y de competencia no constituyen derechos absolutos y que, como lo preceptúa la Constitución, se enmarcan en los principios de bien común y el interés social cuya procura, válidamente, permite la intervención del Estado en la economía (CP arts. 333, 334 y 365). En efecto, como expresamente se prescribe en el artículo declarado inexequible en el fallo objeto del presente salvamento de voto, el traslado de las afiliaciones de los servidores a la ARL Positiva S.A. es una estrategia de fortalecimiento del sistema de aseguramiento público que propende “ a la incorporación de nuevas poblaciones de la comunidad en general ”, lo que, interpretado sistemáticamente con las bases del PND, pone de manifiesto no solo el interés social que persigue, sino que también concreta positivamente un mandato constitucional relacionado con la universalidad de la seguridad social y su progresiva ampliación en cobertura, además de que efectiviza el principio de igualdad material en favor de grupos históricamente excluidos, como son los trabajadores rurales y de las economías populares y comunitarias.

27. Asimismo, la ausencia de desproporcionalidad de la medida se constata en que, conforme con la información aportada al proceso de revisión de constitucionalidad, el mercado frente al cual se produciría una eventual limitación a la concurrencia de las aseguradoras privadas, de carácter temporal, pues se trataría de una restricción sujeta a la vigencia del plan 2022-2026, se reducía en el mayor de los casos a un 5% o máximo un 8% de la población global de trabajadores del país, lo que difícilmente afectaría la libre competencia, respecto de un mercado libre del 95% al 92%, en comparación con la maximización de los principios superiores que se pretendían alcanzar a la luz de los objetivos sociales del PND.

28. Las exclusividades no limitan, por su propia naturaleza, la libre competencia. Las exclusividades –como la que se deriva de la medida adoptada en la norma demandada– no son per se anticompetitivas. Esta Corte ha reconocido que su impacto en la competencia no puede presumirse, sino que debe ser evaluado con base en sus efectos en el mercado, “[p] ara lo cual resulta forzoso analizar entre otros factores el tipo de mercado, su tamaño, la posibilidad de que el bien pueda

ser remplazado por otros, la participación de los competidores en el mercado, la existencia de poderes monopólicos u oligopólicos, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, la generación de poder de mercado a raíz del pacto, el efecto en los precios producidos por la estipulación, el grado de competencia existente en el mercado relevante etc .

[185] ” 29. En el mismo sentido, la autoridad colombiana de competencia ha reiterado que, aunque las exclusividades verticales implican una restricción, esto no basta por sí solo para concluir que generan un cierre del mercado, razón por la cual, en principio, son legales [186] . Para determinar si tienen un efecto restrictivo ilegal deben analizarse criterios como: (i) la dominancia del agente a favor del que se establece la exclusividad en términos del porcentaje de la demanda que queda cubierto por esta [187] ; (ii) la duración de la exclusividad y si esta se renueva de forma automática [188] ; (iii) la posibilidad de que los clientes cambien de proveedor; y (iv) la inexistencia de fuentes alternativas de oferta [189] . En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio ha concluido que: “[s] i la estrategia de exclusividades deja disponibles para los competidores un porcentaje suficiente del mercado o de los canales de comercialización, no podría afirmarse que se generó el cierre de mercado (…) [190] ”.

30. En el caso concreto, un análisis adecuado de la afectación a la libre competencia para determinar la proporcionalidad de la medida habría requerido, en primer lugar, una definición rigurosa del mercado relevante de seguros de riesgos laborales, considerando las barreras de entrada y expansión en este, el impacto de la regulación en la dinámica competitiva y el grado de sustitución efectiva entre las aseguradoras públicas y privadas [191] . Este análisis cobra especial importancia debido a las particularidades del mercado asegurador, donde la regulación y la ley pueden definir las condiciones de entrada, operación y competencia entre los distintos oferentes, influyendo la estructura del mercado y la dinámica competitiva [192] .

31. La demanda sugería la existencia de dos mercados distintos: uno para los riesgos laborales de las entidades públicas y otro para los de las empresas privadas, con el argumento de que la norma demandada podía generar un riesgo de apalancamiento en favor de la aseguradora pública. Si bien la sentencia no definió explícitamente la estructura del mercado, sus conclusiones parecen basarse en una separación implícita entre el sector público y privado, que llevó a presumir una afectación desproporcionada a la competencia, sin evaluar adecuadamente el contexto en el que realmente opera la medida de la norma demandada.

32. En efecto, las características del mercado de seguros de riesgos laborales y la participación de Positiva S.A., sugieren que la medida prevista en el artículo 97 de la Ley 2294 de 2023, bajo la exequibilidad condicionada propuesta, no le otorgaría una posición dominante, ni impondría restricciones significativas a la competencia que resulten desproporcionadas frente al fin perseguido [193] . Además, las aseguradoras privadas habrían continuado compitiendo por los clientes del sector privado, que representan más del 90% de la demanda, y por los empleados de las entidades públicas que no fueran de la Rama Legislativa, ni de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Asimismo, la exclusividad prevista en la norma demandada no habría sido permanente, sino que su vigencia se limitaba al periodo del Plan Nacional de Desarrollo, lo que impedía considerarla una barrera estructural de largo plazo que excluyera a los competidores privados del mercado.

33. De este modo, contrario a lo concluido en la sentencia, la medida adoptada en la norma demandada, a luz del principio in dubio pro legislatore y con un estudio integral y armónico sobre la materia, sí cumplía con los criterios establecidos por la Corte y reiterados en la misma decisión, para que una restricción a la competencia sea proporcional. En efecto, persigue un fin constitucionalmente legítimo y, si bien limita temporalmente el acceso de las aseguradoras privadas a un segmento específico –y minoritario– del mercado, no las excluye por completo de la competencia, ni genera una restricción significativa en este. La Corte prefirió, en su lugar y con base en argumentos bastantes discutibles, ponerle fin a una importante medida de interés social planteada en el PND, sin revisar sistemáticamente lo dispuesto en la Constitución, la jurisprudencia constitucional, la ley y los pronunciamientos de la Superintendencia de Industria y

Comercio sobre la materia. Con el riesgo de haber acudido a un juicio poco técnico y alejado de la medición de lo que es un mercado relevante, para plantear un precedente bastante complejo en términos de definición del alcance de la intervención del Estado en la economía.

34. Finalmente, vale la pena subrayar que no es indispensable que una entidad pública adolezca de una notoria debilidad o esté afrontando una crisis, para que sean admisibles medidas de intervención como la contemplada en la norma acusada. La intervención del Estado no solo responde a situaciones de emergencia, sino que también puede orientarse a fortalecer una entidad estratégica dentro del Sistema General de Riesgos Laborales, permitiéndole ampliar su cobertura y mejorar el servicio. Esto cobra especial relevancia tratándose de un servicio público en el que la sostenibilidad y la capacidad de expansión resultan fundamentales para garantizar el aseguramiento de grupos de la población que históricamente han estado excluidos de este sistema.

35. De este modo, los indicadores sobre el buen desempeño de Positiva S.A. en épocas recientes, no constituyen per se un argumento en contra de la pertinencia de la medida, toda vez que los balances de periodos anteriores no dan cuenta de una realidad dinámica relacionada con el hecho de que la incorporación masiva al sistema de riesgos laborales de nuevos trabajadores, que antes se encontraban en la informalidad, demandará asimismo una mayor solidez financiera, para satisfacer las prestaciones asociadas a la afiliación.

36. Conclusión : La suma de argumentos expuestos sustentan la postura del suscrito en el sentido de que, de acuerdo con el principio in dubio pro legislatore , la Corte habría podido optar por la alternativa de introducir una modulación de la disposición acusada, con miras a acotar su alcance y armonizarla con el orden superior.

Así, considero que la Sala Plena habría podido declarar la exequibilidad condicionada, bajo el entendido de que el fortalecimiento del sistema de aseguramiento público, a través de la afiliación de todas las entidades y corporación públicas a la aseguradora Positiva S.A. (i) se aplicaría únicamente a los servidores de la Rama Legislativa y de la Rama Ejecutiva del sector nacional del poder público y (ii) su vigencia estaría limitada al periodo del respectivo cuatrienio del PND, previsto en la Ley 2294 de 2023.

37. En los términos anteriores dejo consignados los motivos que me llevaron a discrepar de la decisión adoptada por la mayoría, con el respeto que profeso por las decisiones de la Sala Plena.

Fecha ut supra , MIGUEL POLO ROSERO Magistrado [1] De conformidad con lo previsto en el artículo en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, la invitación se extendió al Departamento Nacional de Planeación, Positiva Compañía de Seguros S.A., Instituto Colombiano de Derecho Laboral; facultades de derecho de las universidades del Rosario, Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Externado de Colombia, de los Andes, Libre y Nacional de Colombia.

[2] Expediente digital D15370, escrito de demanda, folio 27. [3] Id. Folio 28. Se trata de las siguientes: (i) seguridad humana y justicia social; (ii) convergencia regional; (iii) transformación productiva, internacionalización y acción climática; (iv) derecho humano a la alimentación; (v) ordenamiento territorial alrededor del agua y justicia territorial; y (vi) estabilidad macroeconómica.

[4] Id. [5] Id. [6] Id. Menciona los siguientes: (i) modelo de aseguramiento y protección de riesgos laborales para el campo colombiano, y (ii) desarrollo de una estrategia de aseguramiento en riesgos laborales para la población perteneciente a la economía popular comunitaria, derivado del modelo de protección en riesgos laborales, definido por el Ministerio del Trabajo.

[7] Id. Folio 29. En este sentido, sostiene que en la página 66 de las Bases del Plan se indica que los trabajadores de la “EPC” (Economía Popular Comunitaria) “tendrán acceso a la protección para la vejez, a los riesgos laborales y al

sistema de salud” . A su vez, en la página 111 del mismo documento, se afirma que para el trabajo decente y empleo rural en el campo colombiano, el Estado “diseñará un modelo de aseguramiento y protección de riesgos laborales”.

[8] Id. [9] Id. Cita el siguiente extracto: “La política [pública de trabajo digno y decente] contribuirá a la generación, protección y recuperación del empleo formal, el emprendimiento, la asociatividad y la formación para el trabajo, y se articulará con la Política Pública de Vendedores Informales. Se mejorará la protección en el caso de desempleo, la universalización de los beneficios de las cajas de compensación familiar, de gestión y colocación de empleo especialmente en las zonas rurales y la protección frente a riesgos laborales para lo cual es importante fortalecer el aseguramiento público de estos riesgos ” . Bases del Plan, página 110.

[10] Id. En la exposición introductoria de la demanda, el actor señala que los integrantes del Sistema General de Riesgos Laborales son: (i) el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio del Trabajo, el Consejo Nacional de Riesgos Laborales, la Superintendencia Nacional de Salud, la Superintendencia Financiera y el Fondo de Riesgos Laborales; (ii) las Administradoras de Riesgos Laborales, públicas y privadas; (iii) los empleadores y (iv) los trabajadores.

[11] Cita la Sentencia C-030 de 2021. [12] Id. Folio 31. El actor afirma que la norma acusada fue incluida en ponencia para primer debate y modificada en segundo debate sin tener una explicación suficiente, pues simplemente se hace referencia a la descripción del contenido y a precisiones de redacción. Según la demanda, en la modificación para segundo debate simplemente se expuso:

“[s]e modifica para precisar la redacción y establecer una transición frente a los contratos vigentes hasta que se complete su plazo. Vencido el plazo de dichos contratos, todas las entidades y corporaciones públicas deberán afiliarse a la administradora de riesgos laborales pública”.

[13] Id. Folio 32. [14] Id. A lo anterior agrega que en las Bases del Plan no existe un análisis del estado actual del sistema de aseguramiento público en riesgos laborales, ni indicadores que permitan evaluar o medir cómo la afiliación de todas las entidades públicas a la ARL Positiva conducirá a su fortalecimiento.

Finalmente, en cuanto a este punto, asegura que no es claro que el aumento del número de usuarios del sistema de aseguramiento público de riesgos laborales lo vaya a fortalecer.

[15] Según la cual el examen del principio de unidad de materia debe pasar por la verificación “de los programas y proyectos de inversión pública nacional y los presupuestos plurianuales de los mismos, junto con la determinación o especificación concreta de los recursos financieros y apropiaciones requeridos que se autoricen para su ejecución” .

[16] Id. Folio 34. [17] Id. Folio 35. A modo de refuerzo argumentativo, el actor recuerda que en la Sentencia C-049 de 2022 la Corte Constitucional, al estudiar el artículo 203 de la Ley 1955 de 2019, encontró una situación idéntica a la planteada. En esa oportunidad, el legislador modificó el Sistema General de Riesgos Laborales a través de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, sin que tuviera una relación estrecha y directa con los planes, proyectos y programas del mismo. En consecuencia, la norma fue declara inexequible.

[18] Id. Folio 35. [19] Cita la Sentencia C-059 de 2021. [20] Id. Folio 35. [21] Id. A modo de ejemplo, el actor cita dos precedentes jurisprudenciales que considera relevantes, con el fin de demostrar cómo la Corte Constitucional ha definido el límite al amplio margen de configuración del legislador en materia de seguridad social. Se trata de las Sentencias C-516 de 2004 y C-289 de 2008, de las cuales el demandante extrae que la Corte utilizó como regla de decisión la no vulneración del núcleo esencial del derecho a la libre competencia.

[22] Id. Folio 44. [23] Id. [24] Id. Folio 47. [25] Id. Folio 48. [26] Id. Folio 53. [27] Id. Folio 57. [28] Id. Constitución Política, artículo 48. El demandante resalta el siguiente apartado de esta norma constitucional:

“[l]a seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley” . [29] Id. Folio 58. [30] Id. Folio 61.

[31] Como ejemplo, señala que así procedió este alto tribunal en la Sentencia C-978 de 2010, en la que declaró inexequible con efectos retroactivos una norma del PND que afectada los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud.

[32] Expediente digital D-15370, escrito de intervención Positiva SA, folio 4. Cita la Sentencia 456 de 2020. Afirma que esta presunción fue desarrollada en las sentencias C-453 de 2016, C-095 de 2020, y aplicada en las sentencias C-440 de 2020, C-219 de 2019 y C-088 de 2018.

[33] Id. Folio 7. 1. En sustento de lo afirmado, relata que la norma acusada fue propuesta por 15 congresistas de diferentes partidos que justificaron su importancia en el fortalecimiento del sistema de aseguramiento público. Lo cual puede corroborarse al revisar las proposiciones presentadas al PND 2022-2026, que fueron acogidas por los ponentes designados y avalada por el Gobierno nacional, razón por la cual se incluyó en el informe de ponencia como artículo 339 (nuevo) antes del primer debate. Asimismo, precisa que la disposición se mantuvo en la ponencia para segundo debate, en donde sufrió una modificación en el sentido de dar un plazo para que las entidades públicas se afiliaran a la ARL pública. Luego, con la modificación, la disposición fue aprobada por ambas cámaras del Congreso y ratificada en conciliación.

[34] Id. Folio 39. 1.En este puto explica que el artículo 97 acusado se asocia con los mencionados objetivos, toda vez que mediante la afiliación de los trabajadores del sector público a la ARL Positiva se genera “la garantía de la seguridad en el trabajo por parte del aseguramiento público y el aumento de recursos para la financiación de programas que buscan incluir e incorporar nuevas poblaciones de la comunidad al sistema de riesgos laborales (por ejemplo, trabajadores rurales y trabajadores de grupos vulnerables)”.

[35] Id. Folio 55. [36] Id. En tal sentido, precisa que la jurisprudencia constitucional ha considerado que se vulnera la libertad de competencia cuando se impone una barrera injustificada y en este caso es justificada.

[37] Id. Folio 56. [38] Id. [39] Id. Folio 65. En este punto, precisa que de cada 100 pesos ARL Positiva solo dispone de 14.2 pesos para gastos operacionales.

[40] Id. Folio 73. [41] Id. En referencia a la Sentencia C-289 de 2008. [42] Id. Folio 76. [43] Id. Intervención Ministerio de Salud y Protección Social, folio 3.

[44] Id. Folio 7. [45] Id. Intervención Departamento Nacional de Planeación, folio 22. [46] Esto en referencia al literal f) del artículo 4 del Decreto Ley 1295 de 1994, el cual señala:

“Artículo4. Características del Sistema: (…) f) La selección de las entidades que administran el sistema es libre y voluntaria por parte del empleador” .

[47] Id. Concepto Procuraduría General de la Nación, folio 3. [48] Constitución Política de Colombia, artículo 339. [49] Id. [50] Sentencia C-415 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[51] Constitución Política de Colombia, artículo 341. “El gobierno elaborará el Plan Nacional de Desarrollo con participación activa de las autoridades de planeación, de las entidades territoriales y el Consejo Superior de la Judicatura y someterá el proyecto correspondiente al concepto del Consejo Nacional de Planeación; oída la opinión del Consejo procederá a efectuar las enmiendas que considere pertinentes y presentará el proyecto a consideración del Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la iniciación del periodo presidencial respectivo”.

[52] Ley 5 de 1992. “Artículo 142. Iniciativa privativa del Gobierno. Sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias: // 1. Plan Nacional de Desarrollo y de Inversiones Públicas que hayan de emprenderse o continuarse”. En concordancia, ver artículos 20 a 25 de la Ley 152 de 1994 “Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo”.

[53] Ver, entre otras, la Sentencia C-030 de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. [54] Esta disposición constitucional señala: “Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones que no se relacionen con ella. El Presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas” .

[55] Sentencia C-219 de 2019, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [56] Sentencia C-359 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [57] Sentencia C-714 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[58] Sentencia C-095 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [59] Id. [60] Id. [61] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [62] Id. Al respecto, esta decisión precisó que “La unidad de materia no se exige respecto de los diferentes objetivos, metas, estrategias y políticas enunciados en la parte general, sino de los programas, proyectos y apropiaciones que se autoricen para su ejecución y de las medidas que se adopten para impulsar su cumplimiento, los cuales siempre han de contar con un referente en la parte general del mismo” .

[63] Id. [64] Sentencia C-305 de 2004, [65] Sentencias C-573 y C-795 de 2004, C-376 y 377 de 2008, y C-394 de 2012. [66] Sentencias C-092 y C-008 de 2018.

[67] Sentencia C-026 de 2020, M.P. Alejandro Linares Cantillo. [68] M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. La Corte Constitucional declaró exequible el artículo 298 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, que modificaba una disposición de la Ley 143 de 1994 sobre servicios públicos, en el sentido de permitir a las empresas de servicios públicos domiciliarios desarrollar actividades de generación, distribución y comercialización de energía de manera integrada. Entre otros cargos, el demandante alegaba que la norma desconocía del principio de unidad de materia porque regula la estructura de la industria eléctrica, lo cual no es coherente con las demás disposiciones de la misma ley que solo se refieren a los contratos de compra de energía, tarifas, tributos, vigilancia y regulación del sector. Alegaba que la norma demandada era propia de una reforma a la Ley 143 de 1994 que debía ser tramitada de forma independiente.

[69] Id. [70] Id. [71] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [72] Id. [73] Id. [74] Id. [75] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. [76] Analizó la demanda presentada contra los artículos 65, 66, 67 y 68 de la Ley 1753 de 2015, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 ‘Todos por un nuevo país’”; y los artículos 56, 100 y 112 de la Ley 1737 de 2014 “Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2015”.

[77] M.P. Diana Fajardo Rivera. [78] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [79] Sentencia C-008 de 2018, fundamento jurídico 44. [80] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[81] “En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-016 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo, al exponer que: “Es relevante advertir que la jurisprudencia constitucional ha indicado que en aquellos casos en los que existe evidencia suficiente acerca de que la disposición acusada fue objeto de debates calificados durante su trámite en el Congreso, el juicio de unidad de materia puede adelantarse con menor rigor en tanto la deliberación democrática se ha producido correctamente. // No obstante que el análisis previo evidencia la total compatibilidad de la norma acusada con el principio de unidad de materia, del examen del trámite legislativo puede concluirse que alrededor de esta disposición se desarrolló un importante proceso de deliberación y concertación.

En efecto, el Gobierno propuso al Congreso de la Republica en el proyecto original la modificación del artículo 65 de la Ley 1341 de 2009 estableciendo, en lo relativo a las multas para las personas jurídicas, un valor hasta por el equivalente a cien mil (100.000) smlmv, susceptible de ser incrementado si la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor resultaba ser mayor a tal valor. En el informe de ponencia para primer y tercer debate se propuso eliminar el incremento de la sanción en función de la utilidad obtenida.

Posteriormente, el proyecto aprobado en sesiones conjuntas dispuso establecer una multa de máximo 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Luego la Plenaria de la Cámara de Representantes aprobó que la cuantía máxima de las multas fuera de 25.000 smlmv. Finalmente, la plenaria del Senado de la República, en propuesta que sería luego acogida por la Comisión de Conciliación, aprobó el texto actualmente vigente que establece una multa de máximo 15.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personas jurídicas. // El trámite seguido permite entonces a la Corte confirmar que la disposición fue ampliamente debatida, razón que apoya la conclusión de que no se produjo violación alguna del principio de unidad de materia"".

[82] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [83] M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [84] M.P. (E) Richard S. Ramírez Grisales. [85] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[86] Para ello, la Sentencia C-016 de 2016 citó la Sentencia C-896 de 2012. [87] M.P. Alejandro Linares Cantillo. [88] M.P. Mauricio González Cuervo.

[89] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [90] Id. En esta oportunidad, la Corte resolvió la demanda presentada contra el artículo 8 de la Ley 749 de 2002 "Por la cual se organiza el servicio público de educación superior en las modalidades de formación técnica profesional y tecnológica". Se plantearon, entre otros, el cargo por presuntas vulneración del principio de unidad de materia, el cual la Corte no encontró probado. Sin embargo, sí prosperaron otros cargos, lo que derivó en la inexequibilidad de la norma.

[91] Hernando Devis Echandía, Teoría general de la prueba judicial, Tomo Segundo, Temis, Bogotá, 2002. [92] Id. [93] Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, Capítulo I, artículos 7 a 24.

[94] Id. Artículos 25 a 64. [95] Id. Sección primera: "Hacia un sistema de protección social con cobertura universal de riesgos. Cuidado como pilar del bienestar" (artículos 65 al 73). Sección segunda:

"Inclusión productiva con trabajo decente y apoyo a la inserción productiva" (artículos 74 al 105). Sección tercera: "Garantía de derechos como fundamento de la dignidad humana y condiciones para el bienestar" (artículos 106 al 192). Sección cuarta:

"Protección de la vida y control institucional de los territorios para la construcción de una sociedad segura y sin violencias" , (artículos 193 al 197). Sección quinta:

"Justicia para el cambio social, democratización del Estado y garantía de derechos y libertades" (artículo 198 al 212). [96] Id. Artículos 213 a 222.

[97] Id. Sección primera: "Transición energética segura, confiable y eficiente para alcanzar carbono neutralidad y consolidar territorios resilientes al clima" (artículos 223 a 257). Sección segunda:

"Economía productiva a través de la reindustrialización y la bioeconomía" (artículos 258 a 261). Y sección tercera: "Gobernanza inclusiva y financiamiento del desarrollo como mecanismo habilitante para una economía productiva" (artículos 262 a 266).

[98] Id. Sección primera: "Construcción e implementación de modelos de desarrollo supramunicipales para el fortalecimiento de vínculos urbano-rurales y la integración de los territorios" (artículos 267 a 288). Sección segunda:

“Territorios más humanos: hábitat general” (artículos 289 a 303). Sección tercera: “Reestructuración y desarrollo de sistemas nacionales y regionales de productividad, competitividad e innovación” (artículos 304 a 307). Sección cuarta:

“Fortalecimiento institucional como motor de cambio para recuperar la confianza de la ciudadanía y para el fortalecimiento del vínculo Estado-ciudadanía” (artículos 308 a 312).

[99] Id. Artículo 3. [100] Ley 100 de 1993, artículo 139. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley para: (…) 11. Dictar las normas necesarias para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes, que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan.

En todo caso, la cotización continuará a cargo de los empleadores. [101] “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

[102] Id. Artículo 1. [103] Id. Artículo 3. [104] Id. Artículo 4. En cuanto a la afiliación, el literal f) de esta disposición señala: “La selección de las entidades que administran el sistema es libre y voluntaria por parte del empleador” .

[105] “Por el cual se reglamenta la afiliación y las cotizaciones al Sistema General de Riesgos Profesionales”. [106] “Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales”.

[107] “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud”. [108] Ley 2294 de 2023, artículo 3.

[109] Id. [110] https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/portalDNP/PND-2023/2023-05-04-bases-plan-nacional-de-inversiones-2022-2026.pdf . Folio 56.

[111] Id. Folio 63. [112] Id. Folio 62. [113] Id. Folio 62. [114] Id. Folio 63. [115] Id. Los otros habilitadores son: “ 2 . Fortalecimiento y desarrollo de infraestructura social” (p.

68); “ 3 . Sistemas de transporte público urbanos y regionales para aprovechar las aglomeraciones urbanas” (p.69); “ 4 . Acceso, uso y aprovechamiento de datos para impulsar la transformación social” (p. 70); “ 5 .

Convivencia y seguridad ciudadana corresponsable y participativa” (p. 72); “ 6 . Control institucional del territorio para minimizar las amenazas al bienestar de las personas y las comunidades” (p. 73); “ 7 . Defensa integral del territorio para la protección de la soberanía, independencia, integridad territorial y del orden constitucional” (p.74); “ 8 . Seguridad digital confiable para la garantía de las libertades, la protección de la dignidad y el desarrollo integral de las personas” (p. 76); “ 9 . Legitimidad, transparencia e integridad de las instituciones para la seguridad humana” (p. 77); “ 10 .

Servicios de justicia centrados en las personas, comunidades y territorios” (p. 80); “ 11 . Justicia digital eficiente e incluyente para el bienestar de las personas en los territorios” (p. 81); “ 12.

Humanización de la política criminal y superación del Estado de Cosas Inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria” (p. 82); “ 13. Justicia transicional para la reconciliación sustentada en la verdad, justicia, reparación y no repetición” (p. 85); “ 14.

Regulación de las drogas: del prohibicionismo y dignificación de las personas, comunidades, territorios y el medio ambiente” (p. 86). [116] Id. Folio 64.

[117] Id. [118] Id. Folios 64 a 68. Los otros son: “g. Hacia la declaración universal de ingresos y consolidación del registro social de hogares”; “h.

Protección integral de la población habitante de calle y en riesgo de habitanza de calle”; “i. Superación de Situación de Vulnerabilidad para la reparación efectiva integral de la población víctima del conflicto”.

[119] Id. [120] Id. Folio 66. [121] Id. Folio 109. [122] Id. Folio 110. [123] https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/portalDNP/PND-2023/2023-05-04-plan-plurianual-de-inversiones-2023-2026.pdf [124] Id. Folio 32.

[125] Id. Folio 21. [126] Ley 1562 de 2012, artículo 2: “Modifíquese el artículo 13 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así: // Artículo 13. Afiliados. Son afiliados el Sistema General de Riesgos Laborales: // a) En forma obligatoria // 1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros (…). // 2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados (…).

// 3. Los jubilados o pensionados (…). // 4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingresos para la respectiva institución. // 5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio de Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante. // 6. Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución. // 7. Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente”.

[127] Sentencia C-516 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [128] Sentencia C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [129] Id. [130] Sentencia C-228 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reiterada en la Sentencia C-063 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

[131] Id. [132] Sentencia C-063 de 2021, M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. [133] Id. [134] Id. [135] Id. [136] Id. [137] Decreto 1295 de 1994, artículo 1.

[138] Sentencia C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [139] Id. [140] Id. [141] Sentencia C-909 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, reiterada en la Sentencia C-032 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

[142] Id. [143] Sentencia C-398 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En esta decisión, la Corte explicó: “En un Estado Social de Derecho, dentro del cual el Poder Público asume responsabilidades tales como la racionalización de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida, la distribución equitativa de oportunidades (…), la libre competencia no puede erigirse en derecho absoluto ni en barrera infranqueable para la actividad de intervención del Estado. Esta se debe dar, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de bienes, todo lo cual implica indudables limitaciones, correctivos y controles para la iniciativa particular”.

[144] C-616 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [145] Sentencia C-516 de 2004 [146] M.P. Rodrigo Escobar Gil. [147] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[148] Id. [149] Id. [150] Id. [151] Id. [152] Id. [153] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [154] “Estos criterios fueron establecidos en la Sentencia C-616 de 2002 (MP Rodrigo Escobar Gil) y fueron reiterados en: Sentencia C-955 de 2007 (…); C-392 de 2007 (…);

C-277 de 2006 (…); C-234 de 2006 (…); entre otras”. [155] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [156] Id. [157] Id. [158] Id. [159] Sentencia C-516 de 2004.

[160] Id. [161] Sentencia C-150 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [162] Ley 2294 de 2023, PND 2022-2026, artículo 96: “FORTALECIMIENTO PATRIMONIAL DE LAS EMRPESAS DEL ORDEN NACIONAL. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá capitalizar con recursos públicos en efectivo o mediante cualquier mecanismo de fortalecimiento patrimonial a las empresas del orden nacional que así lo requieran para la continuidad y desarrollo operativo de su negocio, sujeto a la debida sustentación técnica y financiera y a la disponibilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público” .

[163] Según el Decreto 1234 de 2012, que modificó la estructura de Positiva SA, esta compañía “es una entidad aseguradora organizada como Sociedad Anónima, tiene el carácter de entidad descentralizada indirecta del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, sometida al régimen de empresas industriales y comerciales del Estado de conformidad con el articulo 97 de la Ley 489 de 1998” . En concordancia, la Ley 489 de 1998 señala en su artículo 68 que las sociedades públicas, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado son entidades descentralizadas del orden nacional. En el caso concreto, Positiva SA tiene participación accionaria Estatal del 99%.

[164] https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-227123%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased .

De acuerdo con este documento, Positiva SA tiene un participación accionaria estatal del 99%. [165] Id. Folio 176. [166] Id. [167] Sentencia C-111 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[168] Sentencia C-516 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño. [169] Sentencia C-741 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda. [170] Sentencia C-056 de 2021, M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

[171] Sentencia C-345 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [172] Sentencia C-092 de 2018 M.P. Alberto Rojas Ríos. [173] Sentencia C-145 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

[174] Artículo 339 de la Constitución Política. [175] Sentencia C-615 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [176] Ibidem. [177] De acuerdo con el Anexo “ Cifras y argumentos de orden financiero para apoyar la defensa del artículo 97 del Plan Nacional de Desarrollo – PND “Colombia Potencia Mundial de la Vida ” aportado con la intervención de Positiva S.A., el índice de siniestralidad de Positiva S.A. entre 2015 y 2022 alcanza, en promedio, el 77%, mientras que el de la aseguradora privada líder en el mercado es del 62%. Además, de acuerdo con los datos entregados por el Departamento Nacional de Planeación, el índice de siniestralidad de Positiva S.A. en el periodo diciembre 2015 a junio 2023 es superior al promedio del sector para ese mismo periodo.

[178] Anexo “ Cifras y argumentos de orden financiero para apoyar la defensa del artículo 97 del Plan Nacional de Desarrollo – PND “Colombia Potencia Mundial de la Vida ” aportado con la intervención de Positiva S.A.

[179] Datos aportados por el Departamento Nacional de Planeación en su intervención. En el mismo sentido, ver Anexo “ Análisis de Siniestralidad ” aportado por Positiva S.A. De acuerdo con esta información, Positiva S.A. concentra el 51% de los trabajadores independientes afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, con un total de 627.821 afiliados sobre un universo de 1.221.804 trabajadores.

Este grupo enfrentaría una mayor exposición a los riesgos laborales, ya que, a diferencia de los trabajadores dependientes, no cuenta con un entorno estructurado de prevención y mitigación proporcionado por un empleador. En consecuencia, su vulnerabilidad frente a accidentes y enfermedades laborales puede tender a ser más alta. Además, dado el alto número de trabajadores independientes afiliados, es posible que una parte de esta población provenga de las economías populares, donde los niveles de informalidad suelen ser más elevados. Asimismo, de acuerdo con los datos aportados por Departamento Nacional de Planeación en su intervención, Positiva S.A. tiene una presencia predominante

en sectores de alto riesgo. Posee el 54,40% de las empresas afiliadas en la explotación de minas y canteras. Esta concentración en sectores con mayor exposición contrasta con la distribución de afiliados en las aseguradoras privadas, que tienen una mayor presencia en sectores de menor riesgo.

[180] Corte Constitucional, sentencia C-415 de 2020. [181] Ibidem . [182] Ibidem . [183] “ El Estado , con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley ”. Énfasis por fuera del texto original.

[184] “ La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley ”. Énfasis por fuera del texto original.

[185] En esta decisión, la Corte declaró exequible el artículo 19 de la Ley 256 de 1996, que tipifica como práctica de competencia desleal los pactos de exclusividad en los contratos de suministro cuando su objeto o efecto sea restringir el acceso de los competidores al mercado. La Corte precisó que la norma solo prohíbe aquellos pactos que, en la práctica, generan una limitación real y efectiva a la entrada o participación de otros agentes en el mercado, o confieren un poder monopólico. Si bien la disposición demandada en este caso no constituye un pacto de exclusividad en sentido estricto —aunque sus efectos puedan asemejarse —, la sentencia C-535 de 1997 demuestra que la Corte ha establecido la necesidad de analizar exhaustivamente los efectos de una medida en el mercado junto con las particularidades de este, para efectos de poder determinar su carácter restrictivo.

[186] Superintendencia de Industria y Comercio, resolución 23369 de 2022. En el mismo sentido, ver resolución 56350, sobre restricciones verticales: “ En últimas, hoy en día no se predica indefectiblemente un objeto anticompetitivo de las restricciones que se dan en el marco de relaciones verticales, ya que no siempre su sola naturaleza encierra el riesgo de afectar la competencia. Tal riesgo varía dependiendo no solo del tipo de restricción, sino también de sus correspondientes alcances y entornos circunstanciales. Se requiere entonces de un estudio mayor en estos casos para no incurrir en juicios de reproche que conduzcan a sancionar conductas que en principio y desde una óptica meramente formal parecerían violatorias de la norma, pero que una vez estudiadas teniendo en cuenta las condiciones de tiempo, modo y lugar que las rodean, podrían en la práctica no estar generando afectaciones o limitaciones a sus competidores o al mercado .” [187] Superintendencia de Industria y Comercio, resolución No. 23369 de 2022.

[188] Superintendencia de Industria y Comercio, resoluciones Nos. 33361 de 2011 y 56350 de 2018. [189] Superintendencia de Industria y Comercio, resoluciones Nos. 23369 de 2022 y 56350 de 2018.

[190] Superintendencia de Industria y Comercio, resolución No. 23369 de 2022, p. 19. [191] Comisión Europea. (2024). Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa de la Unión en materia de competencia . Recuperado de http://data.europa.eu/eli/C/2024/1645/oj . El mercado relevante es un subconjunto dentro del mercado general que delimita el ámbito en el que se evalúan las condiciones de competencia entre empresas. Su definición permite identificar los productos o servicios que son sustitutos cercanos y la zona geográfica en la que los consumidores pueden recurrir a diferentes oferentes.

Este marco de referencia es esencial para determinar si una empresa tiene poder de mercado o si una práctica comercial genera efectos anticompetitivos.

[192] Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE). (1998). Competition and related regulation issues in the insurance industry (DAFFE/CLP (98)20).

https://www.oecd.org/daf/clp . Como ha señalado la OCDE, la industria de seguros no es un único mercado regido por un solo régimen regulatorio, sino un conjunto de mercados relacionados, cada uno con su propia regulación. La regulación diferenciada por tipo de seguro, así como su interacción con otros productos financieros y las restricciones

legales y regulatorias específicas impuestas en algunos segmentos, hacen que una delimitación rigurosa del mercado relevante sea particularmente crucial para evaluar los efectos de una medida en la competencia.

[193] De acuerdo con las cifras reportadas por Fasecolda, en 2023 Positiva S.A. contaba con el 25% de los afiliados al sistema de riesgos laborales, siendo superada por más de 15 puntos porcentuales por la aseguradora privada con mayor participación en el mercado.

Asimismo, según la información sobre primas devengadas reportada por Positiva S.A., al cierre de 2022 su participación de mercado era del 20%, mientras que la aseguradora privada líder concentraba el 40%.

Por otra parte, la mayoría de las entidades públicas ya estaban afiliadas a Positiva S.A. Según el Departamento Administrativo de la Función Pública, de un total de 6.428 entidades públicas, al cierre de 2022, 2.080 no estaban afiliadas a esta aseguradora, correspondientes a 182.175 trabajadores. Estas serían las entidades que habrían pasado a Positiva como resultado de la norma demandada, en su versión original y sin los condicionamientos propuestos. Así, desde cualquier perspectiva de análisis, la ampliación de la afiliación de las entidades estatales a Positiva S.A. no habría implicado, por sí sola, la configuración de una posición dominante, y el cambio en la participación de mercado derivado de la medida no parecía ser significativo. De hecho, la circunstancia de que Positiva ya concentre la afiliación de la mayoría de las entidades públicas, sin que ello haya generado distorsiones sustanciales en la competencia, sugiere que la medida, al limitarse exclusivamente a este sector, incluso en su versión original, difícilmente afectaría de manera grave la dinámica competitiva del mercado de seguros de riesgos laborales.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-537-23.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.