



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Bogotá, D. C., ocho (8) de abril de dos mil veintiséis (2026)

Radicación núm.: 11001 03 24 000 **2026 00055 00**

Actor: Fundación para el Estado de Derecho

Demandado: Presidente de la República y Ministerio de Minas y Energía

I. De la admisión de la demanda

1. La Fundación para el Estado de Derecho, por medio de su representante legal, a través del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), solicitó la nulidad del Decreto 1091 del 16 de octubre de 2025 *«por el cual se adiciona la Sección 10 al Capítulo 2, Título III, Parte 2, Libro 2, al Decreto número 1073 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, en lo relacionado con los lineamientos de política pública para la contratación a largo plazo de proyectos de generación, almacenamiento, transmisión, distribución, y otros servicios relacionados con el servicio de energía eléctrica y se dictan otras disposiciones»*, expedido por el Presidente de la República y el Ministerio de Minas y Energía.

2. En el mismo escrito solicitó que se decretara la medida cautelar de urgencia en contra del acto acusado.

3. La demanda fue radicada a través de ventanilla virtual el 29 de enero de 2026¹, sometida a reparto y allegada el 30 de ese mes y año².

4. Ahora, analizado el plenario se encuentra que el libelo introductorio cumple con los requisitos consagrados en los artículos 162, 163, 164 y 166 del CPACA, por lo que se dispondrá su admisión.

¹ Visible en el índice 2 del Sistema de Gestión SAMAI

² Visible en el índice 1 del Sistema de Gestión SAMAI



II. De la medida cautelar de urgencia

5. El Despacho decide la solicitud de medida cautelar de urgencia presentada en el libelo introductorio por la Fundación para el Estado de Derecho, en contra del Decreto 1091 del 16 de octubre de 2025.

2.1. Fundamentos de la solicitud

6. La accionante sostuvo que el acto enjuiciado fue expedido en contravención de lo dispuesto en el numeral 23 del artículo 150 y en los artículos 334, 364 y 367 de la Constitución Política por desconocer la reserva de ley en materia de servicios públicos al modificar el mercado mayorista, crear obligaciones contractuales forzosas, alterar el régimen tarifario e imponer reglas operativas sin habilitación normativa.

7. Asimismo, indicó que se subordinó funcionalmente a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante CREG) al Ejecutivo, al imponerle plazos perentorios para modificar la regulación vigente, con desconocimiento de su autonomía técnica e independencia funcional.

8. Alegó que se infringieron los artículos 6, 121, 122 y 370 de la Constitución Política, así como el artículo 69 y el numeral 74.1 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 23 de la Ley 143 de 1994, por cuanto las entidades demandadas se extralimitaron en el ejercicio de sus funciones al establecer reglas operativas obligatorias y ejecutables, fijar porcentajes de contratación, definir mecanismos específicos de comercialización, imponer plazos regulatorios y modificar el mercado mayorista, pese a que dichas competencias corresponden a la CREG por lo que aseveró que se sustituyó indebidamente a dicho regulador.

9. Mencionó que se desconocieron los artículos 333 Constitucional, 2, 3, 30 y 73 de la Ley 142 de 1994 y 7, 20, 23 y 42 de la Ley 143 de 1994, y el principio de libre competencia al restringirse el mercado a determinadas tecnologías y territorios, y sustituirse su diseño de manera incompatible con el funcionamiento del mercado mayorista. Añadió que ello afecta la capacidad de los generadores y



comercializadores para definir libremente sus estrategias contractuales, sus portafolios de riesgo y sus decisiones de inversión, elementos esenciales para la sostenibilidad y confiabilidad del sistema eléctrico.

10. Manifestó que el acto censurado carece de una motivación técnica y económica suficiente, en tanto no presenta modelaciones ni proyecciones de impacto, ni se encuentra sustentado conforme a lo recomendado por la Superintendencia de Industria y Comercio en su concepto de abogacía de la competencia.

11. Alegó que la imposición de la medida cautelar era urgente por cuanto el acto enjuiciado: (i) generaba un riesgo cierto de suspensión o paralización de proyectos de expansión al introducir incertidumbre regulatoria sobre los mecanismos de contratación, las condiciones de remuneración y la recuperación de capital, (ii) introducía una priorización de determinadas tecnologías sin una evaluación comparativa de costos, (iii) fragmentaba el Sistema Interconectado Nacional al establecer criterios contractuales y territoriales no armonizados con los planes de expansión de la UPME ni con el Reglamento de Operación y (iv) comprometía la continuidad y confiabilidad del servicio al modificar las reglas estructurales del mercado sin estudios técnicos suficientes.

12. Sostuvo que el acto censurado establece una obligación perentoria para que la Comisión de Regulación de Energía y Gas modifique su regulación en un plazo de 2 meses con el fin de ajustarla a la reglamentación que expida el Ministerio de Minas y Energía. Destacó que, si bien a la fecha dicha entidad no había modificado su regulación, en caso de adoptar las disposiciones del acto enjuiciado el perjuicio sería irreversible.

2.2. Consideraciones del Despacho

2.2.1. Las medidas cautelares en el CPACA. Medidas cautelares de urgencia

13. La Ley 1437 de 2011 estableció en los artículos 229 y subsiguientes el régimen de las medidas cautelares que se podrán decretar a petición de parte debidamente sustentada, en todos los procesos que se adelanten ante la



Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin que su adopción, como lo advierte dicha disposición expresamente, implique prejuzgamiento.

14. A título enunciativo, el artículo 230 de esta normativa legal señala las medidas cautelares de tipo preventivo, conservativo, anticipativo o suspensivo que podrán decretarse, encontrándose, dentro de éstas últimas, la de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos.

15. El artículo 231 *ibídem* prevé los requisitos exigidos para la procedencia de la suspensión provisional tanto en el medio de control de nulidad como en el de nulidad y restablecimiento del derecho: En el primer caso, la medida cautelar comentada procederá por la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal infracción resulte del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; en el segundo, además de lo anterior, deberá acreditarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios reclamados.

16. El artículo 233 *ibídem* establece el procedimiento para la adopción de las medidas cautelares que consiste básicamente en que, una vez formulada la solicitud, al admitirse la demanda y por auto separado el Juez o Magistrado Ponente ordenará correr traslado de aquella al demandado por el término de 5 días para que se pronuncie al respecto y que vencido el anterior plazo el Juez resolverá esa petición contando con un término de 10 días. Si la medida se solicita en el transcurso de una audiencia se deberá correr igualmente traslado a la otra parte y podrá ser decretada en tal actuación.

17. Por su parte, el artículo 234 del CPACA consagra las medidas cautelares de urgencia, las cuales tienen como finalidad la adopción de decisiones que, dada la naturaleza de los efectos que está produciendo el acto administrativo, no resulta posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del CPACA. Así, es claro que se trata de una situación excepcional que solo resultará procedente cuando se logre demostrar la urgencia alegada³.

³ Al respecto, esta Corporación ha señalado: «La Ley 1437 regula así mismo en su artículo 234 las medidas cautelares de urgencia, en los siguientes términos: «Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es

18. Al respecto, esta Corporación ha señalado:

“La Ley 1437 regula así mismo en su artículo 234 las medidas cautelares de urgencia, en los siguientes términos: “Desde la presentación de la solicitud y sin previa notificación a la otra parte, el Juez o Magistrado Ponente podrá adoptar una medida cautelar, cuando cumplidos los requisitos para su adopción, se evidencie que por su urgencia, no es posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior”. Agrega esta disposición que “[e]sta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar”, y que “[l]a medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete”.

Esta norma prevé claramente una excepción a la regla general establecida en el artículo 233 antes citado, conforme a la cual es preciso correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte contraria. De acuerdo con lo señalado por esta Corporación, “[l]a norma en comento deja abierta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales pueda decretarse una medida cautelar de urgencia «inaudita parte debitoris», esto es, sin necesidad de notificar o escuchar previamente a la contraparte, con el propósito de precaver o conjurar la afectación inminente de los derechos del interesado y sin necesidad de agotar el trámite previsto en el artículo 233, esto es, sin tener que correr el traslado ni de efectuar la notificación allí dispuestos”⁴.

Esta diferencia, se explica en la imperiosa necesidad de que haya un pronunciamiento inmediato ante la urgencia del caso concreto, siendo preciso, en todo caso, que el peticionario asuma la carga argumentativa suficiente para demostrar la urgencia de la protección cautelar solicitada”⁵.

19. De lo mencionado anteriormente se puede concluir que, para que una medida cautelar de urgencia proceda, se requiere que esta situación se encuentre demostrada; es decir, que resulte claro para el operador judicial que no es posible agotar el traslado de la medida cautelar so pena de poner en peligro o amenazar los derechos de la parte solicitante.

posible agotar el trámite previsto en el artículo anterior». Agrega esta disposición que «[e]sta decisión será susceptible de los recursos a que haya lugar», y que “[l]a medida así adoptada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en el auto que la decrete».

Esta norma prevé claramente una excepción a la regla general establecida en el artículo 233 antes citado, conforme a la cual es preciso correr traslado de la solicitud de medida cautelar a la parte contraria. De acuerdo con lo señalado por esta Corporación, «[l]a norma en comento deja abierta la posibilidad de que en ciertos casos excepcionales pueda decretarse una medida cautelar de urgencia «inaudita parte debitoris», esto es, sin necesidad de notificar o escuchar previamente a la contraparte, con el propósito de precaver o conjurar la afectación inminente de los derechos del interesado y sin necesidad de agotar el trámite previsto en el artículo 233, esto es, sin tener que correr el traslado ni de efectuar la notificación allí dispuestos.»

Esta diferencia, se explica en la imperiosa necesidad de que haya un pronunciamiento inmediato ante la urgencia del caso concreto, siendo preciso, en todo caso, que el peticionario asuma la carga argumentativa suficiente para demostrar la urgencia de la protección cautelar solicitada.»

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Auto de 15 de marzo de 2017, proferido en el proceso con radicación número 11001 0325 000 2015 00336 00 (0740-15), Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández.

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, Auto del 18 de diciembre proferido en el proceso con radicación número 11001-03-24-000-2016-00390-00, Consejero Ponente Oswaldo Giraldo López.



20. En ese orden de ideas, a la parte le es exigible un mínimo de carga argumentativa que permita deducir la imperiosa necesidad de resolver inmediatamente tal solicitud.

21. En tal contexto, de cara al caso bajo examen, el Despacho no evidencia razones suficientes que permitan concluir que los efectos resultantes del acto impugnado están generando vulneración de los derechos de sus destinatarios, al punto de justificar la necesidad de recurrir a un trámite excepcional para la adopción de medidas cautelares urgentes. Ello es así, pues aunque el demandante arguye la necesidad de adoptar la medida cautelar debido a posibles efectos nocivos del acto enjuiciado en el Mercado de Energía Mayorista, lo cierto es que para corroborar esas afirmaciones es necesario contar con el análisis de un estudio económico que demuestre de manera concreta los impactos que la decisión censurada ha ocasionado, aspecto que no aparece probado en este momento procesal. Así mismo tampoco se verifica en esta fase de la actuación que se haya suspendido o paralizado algún proyecto de expansión, ni que exista un riesgo real que comprometa la continuidad y confiabilidad del servicio.

22. Aunado a lo anterior, se advierte que varios de los efectos señalados por la demandante dependen de actuaciones posteriores de la CREG, en particular la eventual «modificación de la regulación vigente», lo que evidencia que no se trata de consecuencias inmediatas y automáticas derivadas del acto acusado, sino de situaciones que se encuentran supeditadas a decisiones futuras y autónomas de dicha autoridad las cuales se encuentran sujetas a control judicial.

23. En ese orden de ideas, este Despacho encuentra que no se dan los presupuestos para aplicar el artículo 234 del CPACA y que, por el contrario, se hace necesario efectuar el correspondiente traslado de la medida cautelar, con el fin de proceder a resolver la misma una vez escuchada a la parte demandada.

24. En consecuencia, se ordenará a la Secretaría de la Sección Primera dar apertura al cuaderno de medidas cautelares y correr traslado de la respectiva petición a la parte demandada por el término 5 días de conformidad con lo dispuesto en el artículo 233 del CPACA.



En vista de lo anterior, el Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR la demanda de la referencia y, en consecuencia:

1. Notificar por estado al actor la presente providencia, en la forma prevista en el ordenamiento jurídico vigente.
- 2.- Notificar personalmente esta providencia al Presidente de la República y al Ministerio de Minas y Energía, según la forma prevista en el ordenamiento jurídico vigente.
- 3.- Notificar personalmente esta providencia al señor Procurador Delegado para la conciliación administrativa, en la forma prevista en el ordenamiento jurídico vigente.
- 4.- Remitir de inmediato, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales, copia del auto admisorio en conjunto con la demanda y sus anexos al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Comoquiera que en el presente caso la parte demandante acreditó el cumplimiento de lo previsto en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, en relación con el envío por medio electrónico de copia de la demanda y sus anexos a la entidad accionada, se ordena a la Secretaría de esta Sección, remitir copia de la presente providencia al Presidente de la República y al Ministerio de Minas y Energía.

5.- Correr traslado de la demanda para que el Presidente de la República, el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado contesten el escrito demandatorio, propongan excepciones, soliciten o aporten pruebas, llamen en garantía, y si es del caso, presenten demanda de reconvención. El anterior plazo correrá en atención a lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente.



6.- Advertir a la entidad demandada que durante el término de traslado deberá allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes del acto acusado; lo anterior, de conformidad con lo consagrado en el parágrafo 1° del artículo 175 del CPACA.

7.- Por Secretaría, dese cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 171 del CPACA.

SEGUNDO: NEGAR la medida cautelar de urgencia por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENAR a la Secretaría de la Sección Primera abrir cuaderno de medidas cautelares e incorporar allí la petición cautelar de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva del presente auto.

CUARTO: CORRER TRASLADO por el término de cinco (5) días del escrito que contiene la solicitud de suspensión provisional, en atención a lo indicado en la parte motiva de este auto.

Notifíquese y cúmplase,

PABLO ANDRÉS CÓRDOBA ACOSTA
Consejero de Estado

La presente providencia fue firmada electrónicamente por el Consejero en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad y conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.