

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE

Yopal, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

REFERENCIA: Control inmediato de legalidad
ACTO: Decreto 031 del 30 de abril de 2020
RADICACIÓN: 85001-2333-000-2020-00256-00

MAGISTRADA PONENTE: AURA PATRICIA LARA OJEDA

ANÁLISIS DE LEGALIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO EN DESARROLLO DEL ESTADO DE EXCEPCIÓN DECLARADO POR EL GOBIERNO NACIONAL CON OCASIÓN A LA PANDEMIA DEL COVID-19/DECRETO LEGISLATIVO 580 DE 2020/SENTENCIA C-256 DE 2020

I ANTECEDENTES

El Municipio de Pore, remitió vía correo electrónico el Decreto 031 del 30 de abril de 2020, suscrito por la alcaldesa municipal de dicho ente territorial, según reparto del 1 de junio del mismo año.

TRÁMITE PROCESAL

El 3 de junio de 2020 se admitió el control inmediato de legalidad, el cual se notificó por estado No. 104 del 04 de junio de 2020 y personalmente al municipio de Pore y al Procurador 53 Judicial II para asuntos administrativos, de conformidad con la certificación emitida por la secretaria de la Corporación en la misma fecha, igualmente se publicó aviso No. 2020 – 0174 a la comunidad en la página web de la Rama judicial - Tribunal Administrativo, informando la existencia del proceso. El 6 de julio de 2020 se corrió traslado al Ministerio Público remitiendo copia del expediente en medio digital, para rendir el respectivo concepto.

ACERVO PROBATORIO RECAUDADO:

En cumplimiento de lo ordenado en el auto admisorio, la entidad aportó al expediente copia de los siguientes documentos:

- ✓ Acta de reunión 01 de fecha 17 de abril de 2020 a través de videoconferencia, mediante el cual, el gerente de la Empresa de servicios Públicos AGUAS DE PORE S.A. E.S.P, realiza una breve exposición de la necesidad por parte del municipio, de adoptar cualquiera de las prerrogativas contempladas en el Decreto 580 de 2020, esto es, ampliar los porcentajes de los subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1,2, y 3 o asumir el Pago total o parcial de los servicios públicos de acueducto alcantarillado y aseo, para los estratos 1, 2, y 3 del Municipio de Pore, argumentando la crisis económica en que se encuentra la empresa por el por el bajo recaudo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo; producto del aislamiento preventivo obligatorio generado por el COVID-19, conllevando a la disminución de los recursos de los estratos 1, 2 y 3. A su vez, la alcaldesa del municipio adquirió el compromiso de asumir el valor de la facturación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1, 2 en un 100% y estrato 3 en un 50% para los meses de abril y mayo del año 2020, respecto a los servicios prestados que expida la empresa "AGUAS DE PORE S.A. E.S.P." en calidad de empresa operadora de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo de dicho municipio.
- ✓ Acta de reunión No. 003 de 2020 del 30 de abril de 2020 del COMFIS 20 – Consejo de Política Fiscal – Consejo de Política Fiscal - COMFIS Municipal, mediante el cual el secretario de hacienda del municipio, expuso la solicitud hecha por la empresa de Pore E.S.P. a fin de estudiar la adopción de medidas de apoyo a la población vulnerable, relacionado con asumir parcial o total el pago de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio; concluyendo, luego de realizando el análisis presupuestal y financiero para determinar la disponibilidad de recursos para el cubrimiento de dichos servicios a los estratos 1 y 2, estableció que existen partidas presupuestales libres de afectación de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable, pudiendo así, asumir los costos contemplados, quien a su vez expuso el acto administrativo que dé lugar a la expedición del decreto, traslado presupuestal que fue

aprobado de manera unánime por la alcaldesa y los miembros del gabinete municipal asistentes.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador 53 Judicial II Administrativo de Casanare, señaló que la alcaldesa no es competente para proferir este tipo de actos, en razón a que dicha atribución está discernida constitucional y legalmente en el Concejo Municipal y para esa fecha del 30 de abril de 2020 ya había fenecido el lapso de tiempo de existencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 417 de 2020, que le entregaba a través de los Decretos Legislativos Nos. 461 y 580 de 2020 temporalmente esa atribución al ejecutivo municipal.

Precisó que, el decreto declarativo del Estado de Excepción antes mencionado data del 17 de marzo de 2020 y claramente estableció en su artículo 1º que tendría una duración de 30 días calendario contados a partir de la vigencia de dicho acto administrativo, lo que significa que su eficacia y validez iba hasta el 17 de abril de 2020, inclusive, razón por la cual cualquier medida que en materia de prevención de propagación y contagio del COVID-19, se quisiera adoptar directamente la alcaldesa municipal de Pore, con fundamento y soporte en un Decreto Legislativo debió efectuarla dentro del término en que estaba vigente y perduró el estado de excepción, esto es, entre el 17 de marzo hasta el 17 de abril de 2020.

En concepto del Ministerio Público, el acto administrativo no respeta las formalidades de este tipo de actuaciones de las autoridades públicas, evidenciando que se profirió sin competencia y usurpando funciones constitucionales y legales del Concejo Municipal, debido a que, se hizo en ejercicio de una atribución temporal que para la fecha de su emisión había dejado de existir jurídicamente.

Finalmente, manifestó que, confrontado el decreto objeto de control con el Decreto Legislativos 417, 461 y 580 de 2020 proferidos por el Gobierno

Nacional, se constata indudablemente que existe infracción manifiesta de aquél respecto de éstos, que son justamente las normas en los que debe fundarse, por tanto, solicitó se declare contrario a derecho y por lo tanto ilegal el Decreto 031 del 30 de abril de 2020.

II CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. COMPETENCIA PARA EJERCER EL PRESENTE CONTROL

El numeral 14 del artículo 151 del C.P.A.C.A. dispone que, los tribunales administrativos conocerán en única instancia, del control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por las autoridades territoriales departamentales y municipales.

Como el Decreto 031 del 30 de abril de 2020, objeto de estudio fue expedido por el alcaldesa municipal de Pore, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2. LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE EMERGENCIA POR EL GOBIERNO NACIONAL

El presidente de la República, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, profirió el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días. Asimismo, indicó que de acuerdo con el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, es procedente la declaración del Estado de Emergencia por lo que en la parte resolutive dispuso:

“ARTÍCULO 1. Declárese el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de este decreto.

ARTÍCULO 2. El Gobierno nacional, ejercerá las facultades a las cuales se refiere el artículo 215 de la Constitución Política, el artículo 1 del presente decreto y las demás disposiciones que requiera para conjurar la crisis.

ARTÍCULO 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este

decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo.

ARTÍCULO 4. El Presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación".

DECRETO LEGISLATIVO 580 DEL 15 DE ABRIL 2020 "Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", dispone:

"Artículo 1. Subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. Hasta el 31 de diciembre de 2020, los municipios y distritos podrán asignar a favor de los suscriptores residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, subsidios máximos del ochenta por ciento (80%) del costo del suministro para el estrato 1; cincuenta por ciento (50%) para el estrato 2; y cuarenta por ciento (40%) para el estrato 3, en la medida en que cuenten con recursos para dicho propósito.

Para el efecto, los concejos municipales deberán expedir, a iniciativa del respectivo alcalde municipal o distrital, los respectivos acuerdos transitorios que implementen esta medida. En estos casos, las administraciones municipales deberán tener en cuenta las medidas de aislamiento contenidas en el Decreto 457 de 2020, o las normas que lo modifiquen o adicionen, y realizar las reuniones virtuales necesarias para viabilizar estas modificaciones. Adicionalmente, deberán atender las condiciones para otorgar subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994 y deberán realizar auditoria a las facturas por déficit de subsidios presentados por los prestadores.

Artículo 2. Pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo por entidades territoriales. Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos con que cuenten para el efecto y la necesidad de priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos.

En aquellos casos en que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, dichas entidades deberán girar a las personas prestadoras la parte correspondiente de la tarifa que haya sido asumida por el ente territorial respectivo, por cada uno de los suscriptores y/o usuarios beneficiarios de la medida, y suscribirán los actos y/o contratos que se requieran a tal efecto.

Las administraciones municipales podrán verificar la base de usuarios para no realizar pagos sobre predios inexistentes, predios duplicados, predios urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por parte de los prestadores.

(...)

Artículo 8. Vigencia de las medidas extraordinarias. Las medidas adoptadas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020; y las contenidas en los artículos 3, 4 Y 5 del Decreto 528 de 2020 se extenderán hasta el 31 de diciembre de 2020.

Artículo 9. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación."

INEXEQUIBILIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 580 DEL 15 DE ABRIL DE 2020 Y SUS EFECTOS

i) Alcances de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional

Mediante sentencia C256 del 23 de julio de 2020¹, notificada por edicto el 14 de septiembre de la presente anualidad declaró inexecutable el Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, por no haber cumplido con los criterios formales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Con el fin de determinar si la referida decisión incide en el acto administrativo, observado, se trae a colación el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, según el cual, *"las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia futuro, a menos que la Corte resuelva lo contrario."*

A su turno, el artículo 241 constitucional, en su numeral 7, señala que la Corte Constitucional tiene como función decidir sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el gobierno, con fundamento en los artículos 212 a 215 de la Constitución.

En relación con el control de constitucionalidad de los decretos legislativos proferidos durante los estados de excepción, la Corte Constitucional, en sentencia C-619 de 2003, explicó:

*"La inexecutable de una norma no es otra cosa que la imposibilidad de aplicarla por ser contraria a la Constitución, para lo cual se requiere que el operador jurídico facultado para ello constate la existencia de esa irregularidad. Se deriva de un vicio que generalmente acompaña la norma desde que nace al mundo jurídico, pero que sólo es declarado cuando aquella es sometida al examen de constitucionalidad. No obstante, como sin duda es altamente probable que una norma haya tenido consecuencias en el tráfico jurídico antes de ser declarada inexecutable, a pesar de los vicios que la acompañaban de tiempo atrás, **existe una controversia sobre cuál debe ser el alcance de la decisión proferida por el juez constitucional, particularmente en cuanto a los efectos temporales de su decisión. (...). Bajo esta óptica se afirma que por tratarse de un vicio que afectaba la validez de la norma, sus efectos deben ser ex tunc –desde siempre- cual si se tratara de una nulidad, para deshacer las consecuencias derivadas de la aplicación de esa normas espurias siempre y cuando las condiciones fácticas y jurídicas así lo permitan.***

En el escenario descrito, para el caso colombiano la regulación acogida por el Constituyente y desarrollada por el Legislador con el fin de armonizar esas

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-256/2020, Ref.: Expediente RE-303; Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ; Bogotá, 23 de julio de 2020

posiciones, establece que la Corte Constitucional tiene no sólo la potestad sino el deber de modular los efectos temporales de sus providencias, pues a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política. **Sobre el particular, como ha sido explicado en otras oportunidades, “el juez constitucional cuenta con varias alternativas al momento de adoptar una determinación, ya que su deber es pronunciarse de la forma que mejor permita asegurar la integridad del texto constitucional, para lo cual puede modular los efectos de sus sentencias ya sea desde el punto de vista del contenido de la decisión, ya sea desde el punto de vista de sus efectos temporales”.** Ahora bien, además de la misión encomendada por el artículo 241 Superior, el artículo 45 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala que las sentencias que profiera la Corte sobre los actos sujetos a su control “tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario”. **Conforme a la disposición citada, declarada exequible mediante sentencia C-037/96, si bien es cierto que por regla general las decisiones de esta Corte tienen efectos hacia el futuro, también lo es que esos efectos pueden ser definidos en otro sentido por la propia Corporación. Y para tal fin la Corte ha planteado la siguiente metodología: “Los efectos concretos de la sentencia de inexecuibilidad dependerán entonces de una ponderación, frente al caso concreto, del alcance de dos principios encontrados: la supremacía de la Constitución -que aconseja atribuir a la decisión efectos ex tunc, esto es retroactivos- y el respeto a la seguridad jurídica -que, por el contrario, sugiere conferirle efectos ex nunc, esto es únicamente hacia el futuro-.”(...)”² (negrilla fuera de texto).**

De conformidad con la norma y jurisprudencia previa, si bien, el artículo 45 de la Ley 270 de 1996, señala que las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, tienen efectos hacia el futuro, debe revisarse en cada caso concreto, la ponderación efectuada por la citada Corporación para contemplar los efectos temporales de la decisión esto es, si son retroactivos o si por el contrario, los mismos son pro futuro.

ii) Efectos de la sentencia C-256 de 2020

A través de la sentencia C-256 de 2020, la Corte Constitucional revisó el Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020 y lo declaró inexecuible por cuanto no cumplió con los criterios formales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos expedidos en desarrollo del Decreto Legislativo 417 de 2020.

En relación con los efectos de la aludida decisión señaló:

*“Como puede apreciarse, la declaratoria de inexecuibilidad simple del instrumento normativo sometido a revisión no comporta un severo impacto en los ámbitos de acceso, financiación y pago que hacen parte de la garantía de aseguramiento en la prestación de los servicios públicos de agua, alcantarillado y aseo para toda la población, especialmente aquellos sectores de menores ingresos, ni mucho menos pone en riesgo inminente el goce de los derechos fundamentales intrínsecamente relacionados. **Con todo, corresponde***

² Corte Constitucional – Sala Plena. Referencia: expediente RE-131; Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ; Bogotá, 29 de julio de 2003.

puntualizar que dicha declaratoria surte efectos hacia el futuro, lo que implica que, en ningún caso, habrán de ser afectadas las situaciones particulares y subjetivas consolidadas ni los trámites y/o actuaciones ya iniciados bajo su vigencia, en virtud de que gozaban de presunción de constitucionalidad."
(negrilla fuera de texto).

De conformidad lo anterior, se colige que si bien, con la sentencia C-256 de 2020 declaró inexecutable el Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, dicha decisión no afecta las decisiones previas que se hubiesen adoptado cuando aquél se encontraba vigente.

Aclarado lo anterior, se continúa con el estudio de legalidad del decreto local observado.

3 NATURALEZA DEL MEDIO DE CONTROL Y SU ALCANCE RESPECTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

La Constitución Política establece en los artículos 212 a 215 lo referente a los estados excepción y determina de manera clara la procedencia y la forma para declararlos.

Por utilidad conceptual la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado en consulta del 30 de mayo de 2017³, en cuanto precisa lo siguiente:

- El artículo 215 permite activar un estado de emergencia por hechos sobrevinientes que perturben gravemente el orden económico, social o ecológico o que constituyan grave calamidad pública. Esto es, *"cuando el desorden amenaza de manera objetiva con superar niveles críticos poniendo en peligro factores esenciales de la convivencia, hasta el punto en que resulta incontrolable con base en los poderes ordinarios, deberá recurrirse a los poderes excepcionales."*

-La declaración de esta emergencia habilita al presidente de la República para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL Radicación: 11001-03-06-000-2017-0092-00(2342), Actor: MINISTERIO DEL INTERIOR, C.P. ÁLVARO NAMÉN VARGAS

En cuanto a la declaratoria, advierte la Sala de Consulta que se deben observar cómo requisitos de forma los siguientes:

“(i) estar suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros (artículo 215 C.P. y 46 de la Ley 137 de 1994); (ii) ser motivada (la Corte Constitucional exige que la motivación sea adecuada y suficiente y en algunos casos la ha considerado un requisito sustancial⁴); (iii) establecer claramente su duración y sujetarse al límite temporal previsto en la Constitución (periodos de hasta treinta días que sumados no excedan de noventa días en el año); (iv) determinar claramente el ámbito territorial de aplicación; (v) si no se hallare reunido, convocar al Congreso de la República; (vi) remitir la declaratoria de emergencia a la Corte Constitucional al día siguiente de su adopción para la revisión automática de constitucionalidad; y (vii) por mandato del artículo 16 de la Ley 137 de 1994, comunicar la decisión tanto al Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas como al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos”⁵.

Y en cuanto a los requisitos materiales o de fondo, refirió que según la jurisprudencia⁶, el decreto que declara el estado de emergencia económica, social y ecológica o por grave calamidad pública debe cumplir un presupuesto fáctico y uno valorativo, cada uno sometido a juicios diferenciados. En el presupuesto valorativo, se debe verificar la gravedad de la afectación al orden económico social y ecológico y la imposibilidad de afrontar la crisis con los mecanismos normativos ordinarios que establece la Constitución. A diferencia del presupuesto fáctico, el presupuesto valorativo no está sometido a un examen objetivo sino de razonabilidad y proporcionalidad⁷.

Los anteriores elementos de fondo y de forma, resultan necesarios para ilustrar el examen de legalidad respecto de los actos administrativos que, dentro de la declaratoria del Estado de Emergencia expidan las entidades del Estado.

⁴ Sentencia C-254 de 2009. En esta sentencia se consideró además que la falta de motivación es insubsanable y que “no puede ser suplida en el curso del juicio de constitucionalidad mediante el decreto y práctica de pruebas, ni con su referencia a esa declaratoria precedente en el Decreto ahora en revisión, toda vez que en la nueva declaratoria de estado de excepción, se imponía la enunciación siquiera concisa de los hechos y las razones de las ‘diversas manifestaciones sociales’ que habían sobrevenido adicionalmente, con ocasión de la continuada o acrecentada captación ilegal de recursos del público”.

⁵ Sentencias C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

⁶ Ver por todas, Sentencia C-670 de 2015.

⁷ Entre otras, Sentencias C-802 de 2002, C-216 de 2011 y C-670 de 2015.

En este punto, conviene precisar que la Ley estatutaria 137 de 1994, que reguló los Estados de Guerra Exterior, Conmoción Interior y Emergencia Económica, Social y Ecológica, en el artículo 20 establece:

“Control de legalidad. Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales”.

Frente al control de legalidad, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 31 de mayo de 2011⁸, advirtió:

“(...) La Sala Plena ha tenido oportunidad de referirse a los alcances del control automático de juridicidad practicado por el Consejo de Estado respecto de los decretos proferidos por el Gobierno Nacional como desarrollo de los decretos legislativos que se dictan durante los estados de excepción. Ha señalado la jurisprudencia, como rasgos característicos del control inmediato de legalidad, entre otros, su carácter jurisdiccional, su integralidad, su autonomía, su inmediatez o automaticidad, su oficiosidad, el tránsito a cosa juzgada relativa, y “su compatibilidad y/o coexistencia con los cauces procesales ordinarios a través de los cuales resulta posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos”. (...)

Asimismo, los rasgos en virtud de los cuales la jurisprudencia de esta Sala ha caracterizado el mencionado control inmediato son:

(i) Su carácter jurisdiccional, habida cuenta de que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, de suerte que la naturaleza jurídica de la decisión mediante la cual se resuelve el asunto es una sentencia y los efectos propios de este tipo de providencias serán los que se produzcan en virtud de la decisión que adopte la Jurisdicción acerca de la legalidad del acto controlado;

(ii) Su integralidad, en la medida en que los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”⁹ y la fiscalización que debe acometer el juez administrativo respecto del acto respectivo incluye

“... la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos””¹⁰;

⁸ Radicación número: 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA). Actor: MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA-011.

¹⁰ *Idem.*

(iii) Su autonomía, consistente en que resulta “posible realizar su revisión antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”¹¹; lo anterior sin perjuicio de que deban acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad respectivo si éste ya se ha proferido o en el momento en el cual se profiera, pero sin que ello suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelanta el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo¹².

(iv) Su inmediatez o automaticidad, reflejada en el deber legal impuesto a las autoridades que expidan el correspondiente acto administrativo para efecto de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo “dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición” - artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (...).”

Teniendo en cuenta los parámetros citados, el Tribunal se aplica al estudio de legalidad del decreto objeto de estudio.

4.- EXAMEN MATERIAL DEL DECRETO 031 DEL 30 DE ABRIL DE 2020.

4.1 CAUSAS:

En el acto local observado, se motiva que mediante oficio No. OFI-ESP-2020-53 LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DEL MUNICIPIO DE PORE "AGUAS DE PORE S.A. E.S.P." solicitó a la administración municipal se estudie la posibilidad del pago parcial o total de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en aplicación al Decreto 580 del 15 de abril de 2020; que el oficio contiene la proyección de los posibles costos del 100% de los servicios. Se indica que con base en la reunión realizada el día 17 de abril de 2020 entre la empresa de servicios Públicos Aguas de Pore S.A. E.S. P., se efectuó por parte del grupo financiero la revisión de los recursos del Presupuesto de Ingresos y Gastos de la vigencia 2020 que se encuentran libre de afectación y que podrían apropiarse a efectos de asumir por parte del municipio el pago de la facturación del servicio público de acueducto y alcantarillado de los dos periodos siguientes.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Precepto que, en lo aquí pertinente, dispone lo siguiente: “Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.

Se indica en el acto que, con el fin de cubrir el costo del beneficio temporal otorgado a los suscriptores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, se hace necesario apropiarse mediante traslados presupuestales los recursos necesarios para los rubros de fondo de solidaridad y redistribución del ingreso para atender estos beneficios. Que el COMFIS municipal mediante acta No. 003 y cesión de abril 30 de 2020 aprobó los traslados de los recursos y que el jefe de presupuesto asignado a la Secretaría de Hacienda del municipio de Pore, en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 82 del Decreto 111 de 1.996 certificó la disponibilidad de las apropiaciones libres de afectaciones presupuestales.

En consecuencia, dispone declarar libre de afectación y contracreditar el presupuesto de gastos de Inversión y Servicio de la Deuda de la vigencia fiscal 2020 en la suma de CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES OCHOCCIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$175.805.391.00). Debitados de las partidas 20301030202 de ampliación. Optimización, mantenimiento y adecuación de redes de alcantarillado por vapor de \$135.551.249,00; partida 20301030401 denominada ejecución plan integral de gestión de residuos sólidos por valor de \$10.000.000,00 y la partida 20301030601 denominada ampliación, optimización y mantenimiento de acueducto sector urbano y tuberías del municipio por valor de \$30.254.142,00.

Se dispone con base en los contracréditos realizados en el anterior artículo, acreditar el Presupuesto de Gastos de Inversión de la actual vigencia fiscal 2020, en la suma CIENTO SETENTA Y CINCO MILLONES OCHOCCIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$175.805.391.00). Se crearon tres partidas denominadas fondo de solidaridad y redistribución del ingreso identificadas con los números 20301030101 por valor de \$108.000.000, 202301030201 por \$43.805.291,00 y la partida 2030103030 por valor de \$24.000.000,00.

4.2. PERTINENCIA:

Para abordar este aspecto, es necesario identificar los fundamentos legales que intervienen en el traslado objeto de control.

ORIGEN DE LOS RECURSOS A TRASLADAR:

En el acta COMFIS 003 del 30 de abril de 2020, se expuso que el municipio de Pore asumiera el cargo fijo y consumo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1 y 2 y del 50% para el estrato 3, propuesta que se aprobó por unanimidad. Por su parte, se observa en el acta que la Secretaría de Hacienda indicó que se trataba de recursos presupuestales libres de afectación que pertenecen a los recursos del sistema general de participaciones para el sector agua potable y que de tales recursos se podría disponer para asumir los costos de los servicios hasta por tres meses para los estratos 1 y 2. En el aludido documento, se evidencia que el municipio asume el pago de la facturación generada en los términos expuestos, aprobando el traslado presupuestal interno de la suma socializada por el secretario de hacienda.

Previamente, en el acta 01 del 17 de abril de 2020, conjunta entre la alcaldía municipal y Aguas de Pore S.A., se dispuso que el municipio asumiría la facturación del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo de los estratos 1 y 2 en un 100% y estrato 3 en un 50% para los meses de abril y mayo o hasta cuando el dinero alcance.

DESTINO DE LOS RECURSOS A TRASLADAR.

Como ya se indicó, en la operación presupuestal se acreditó el presupuesto de gastos de inversión de la actual vigencia fiscal en la suma de \$175.805.391,00 pesos moneda corriente conforme al detalle descrito.

Así las cosas, en el decreto local se cumple el presupuesto de pertinencia, Pues: i) los contracréditos y créditos con apropiaciones nuevas cambian destinación de los recursos, de inversión en obras públicas, al subsidio a la tarifa de los servicios públicos domiciliarios, luego afectan programas y subprogramas del sector de agua potable y de alcantarillado; ii) en condiciones normales (legislación permanente) esos cambios habrían requerido acuerdo del concejo; iii) lo que permite hacerlos por decreto, factor competencia del alcalde, es el D.L. 461/2020, que aplica porque son rentas del sistema general de participaciones de destinación específica; y iv) lo que permite que se otorguen esos beneficios a los

estratos 1, 2 y 3, tomados como focalización a favor de población vulnerable por la Covid 19, es el D.L. 580/2020, que regía cuando se produjo el acto territorial.

Ahora, para la resolución adversa a lo planteado por el Ministerio Público, la Sala precisa que la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica Puede hacerse hasta por 30, que sumados no podrán exceder de 90 días en el año calendario, pero las medidas que se tomen tienen una especial vocación de permanencia y obedecen más a la naturaleza de la crisis que a un término de vigencia. Quiere decir lo anterior, que las normas que se dicten con fundamento en las facultades de la emergencia económica, social y ecológica, rigen hacia futuro de manera permanente e indefinida, excepto que la misma norma establezca un régimen especial de vigencia.

En este caso el Decreto 580 del 15 de abril de 2020, fue expedido “en ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 "Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

En ese orden de ideas, el nuevo sistema jurídico creado por las facultades extraordinarias, le concede competencias permanentes a las autoridades territoriales y cada vez que el alcalde o el gobernador tenga necesidad de acudir a una facultad otorgada en íntima relación con la pandemia. Por consiguiente, se debe analizar, que la producción de actos administrativos generales de los diferentes entes territoriales en que se toman medidas restrictivas a derechos fundamentales, se empezó a proferir desde el momento mismo en que se declaró la primera emergencia económica, social y ecológica y para nada afecta la vigencia de 30 días de que trata el artículo 1 del decreto 417 de 2020.

4.3 PROPORCIONALIDAD – NECESIDAD – FINALIDAD.

El decreto observado atiende la necesidad de subsidiar el pago de acueducto, alcantarillado y aseo a la población de Pore y corresponde a una de las formas para atacar la pandemia en tiempos del Covid 19, este requerimiento en el mundo es tal que el 40% de la población mundial según

la UNICEF¹³, no tiene posibilidad de lavarse las manos con agua y jabón, que constituye una medida básica para evitar el contagio, riesgo muy alto que viven los barrios marginales urbanos y ataca todos los estratos de la población porque no depende de la capacidad económica del ser humano sino de la capacidad instalada para la prestación del servicio y una vez instalada, los estratos más bajos de la población no tienen el acceso por los elevados costos de la prestación del servicio, con lo cual se justifica que el municipio no aplique normas del derecho común tales como la fijación de precios por la regla de la oferta y la demanda y la capacidad económica.

Es importante resaltar que los servicios públicos en Colombia están asociados con el gobierno, de tal manera que el término está vinculado con un acuerdo social de que se deben ofrecer numerosos servicios a todos, independientemente de los ingresos. Incluso cuando los servicios públicos no se prestan ni financian públicamente, por razones sociales y políticas, generalmente están sujetos a directivas que van más allá de las que se aplican a la mayoría de los sectores económicos, porque el Estado es quien debe garantizar que se presten de manera efectiva así el directamente no sea el prestador, obligación que cobra vital importancia en el contexto actual de la pandemia. Así las cosas, la medida tomada en el decreto observado, resulta proporcional, necesaria y atiende a la finalidad de prevenir, mitigar y conjurar el virus que está arrasando a las personas.

4.5 Vigencia y oponibilidad del decreto local.

En lo que atañe al artículo 3 del Decreto 031 observado *“El presente decreto surte efectos fiscales a partir de la fecha de su expedición”*, la Sala trae a colación la teoría del acto administrativo según la cual existe acto desde la fecha de su expedición, esto es nace a la vida jurídica, es decir que para la administración que lo expidió tiene efectos inmediatos, y a partir de ese momento lo acompaña la presunción de legalidad.

En cuanto a la publicación del acto administrativo, la teoría expresa que es oponible y por tanto surte efectos frente a terceros a partir del momento de

¹³ www.unicef.org

su publicación y sólo así se predica su eficacia. Por lo anterior, en los términos expuestos por el artículo 65 del C.P.A.C.A, si bien la falta de publicación no es causal de nulidad del acto, en la parte resolutive de esta sentencia se precisará que sólo será oponible a terceros desde el momento de su publicación.

4.6 FACULTADES Y LÍMITES DE LA ALCALDESA DE PORE

El Decreto 111 de 1996 en su artículo 80, establece la posibilidad de hacer traslados al presupuesto cuando sea indispensable aumentar las cuantías de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por gastos de funcionamiento, servicio de la deuda e inversión. Por mandato del Decreto legislativo 580 del 15 de abril de 2020, las entidades territoriales tienen competencia hasta el 31 de diciembre de 2020, para asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, de conformidad con la disponibilidad de recursos y la necesidad de priorización. Así las cosas el alcalde de Pore tiene competencia para proferir el acto examinado.

5.-EXAMEN FORMAL DEL DECRETO 031 DEL 30 DE ABRIL DE 2020

El Decreto local observado, se emitió el 30 de abril de 2020, es decir en vigencia del Decreto 580 del 15 de abril de 2020; éste último tiene aplicación hasta el 31 de diciembre de 2020 y en tal virtud la competencia de los alcaldes, atribuida por éste acto administrativo general tienen la misma connotación. El acto local, se trata en efecto de un acto general toda vez que se dirige a una pluralidad indeterminada de personas, esto es a la población de Pore y las normas en las cuales se funda están citadas de una manera impersonal y abstracta.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLÁRASE AJUSTADO A DERECHO, el Decreto 031 del 30 de abril de 2020, proferido por la alcaldesa Municipal de Pore, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia y, solo será oponible a terceros desde su publicación en los términos del artículo 65 del C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Notificar esta sentencia a la representante legal del municipio de Pore y al Ministerio Público, a través del buzón electrónico, utilizando los medios tecnológicos disponibles por la Secretaría de la Corporación.

TERCERO: Por intermedio de la Secretaría General de esta Corporación, se ordena que la presente decisión sea comunicada en el portal web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el link control automático de legalidad habilitado por el CSJ en la página web de la rama.

CUARTO: En firme la presente decisión, archívese el expediente.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta No. 63)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AURA PATRICIA LARA OJEDA
Magistrada



D.L. 491 a. 11 y 806 a. 2
NESTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado
Con aclaración de voto



JOSE ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado

Firmado Por:

AURA PATRICIA LARA OJEDA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 03 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE YOPAL-CASANARE

Código de verificación: **c0b52818a44b11ac96453f4f52d2b68fcedfc16ce3cbc0c900c479d9f62066e2**

Documento generado en 25/09/2020 08:06:12 a.m.