

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA PLENA**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020)

REFERENCIAS

MEDIO DE CONTROL: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD
RADICACIÓN: 1500123330002020-01182-00
NORMA CONTROLADA: DECRETO 100.03.03-045 DEL 11 DE ABRIL DE 2020, **"POR MEDIO DEL CUAL SE ASUME EL COSTO DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA DE LOS HOGARES ESTRATIFICADOS EN LOS NIVELES 1, 2 Y 3 DEL MUNICIPIO DE JENESANO-BOYACÁ"**

=====

La Sala Plena del Tribunal Administrativo de Boyacá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011, procede a dictar sentencia en única instancia en el proceso de control inmediato de legalidad del Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020, expedido por la Alcaldesa del municipio de JENESANO, *"POR MEDIO DEL CUAL SE ASUME EL COSTO DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA DE LOS HOGARES ESTRATIFICADOS EN LOS NIVELES 1, 2 Y 3 DEL MUNICIPIO DE JENESANO-BOYACÁ"*.

I. EL TEXTO DEL DECRETO

Se transcribe a continuación el texto del Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020 establece:

"LA ALCALDESA MUNICIPAL DE JENESANO - BOYACÁ, EN USO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,

ESPECIALMENTE EL ARTICULO 338 Y 363 DE LA CONSTITUCIÓN
POLÍTICA, DECRETOS NACIONALES No. 461 Y 517 DE 2020, Y

(...)

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO: Asumir el costo de los servicios de energía eléctrica para los hogares de los niveles 1, 2 y 3 del municipio, definidos en la base de datos de los operadores de energía eléctrica, cuyo cobro del valor facturado se liquide en los meses de abril, mayo y junio de 2020, por un monto por usuario máximo al trimestre que aquí se hace referencia.

Parágrafo: En caso que la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, sea suspendida antes que se terminen los tres meses aquí referidos, la Administración suspenderá el pago para la facturación siguiente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el presupuesto de la presente vigencia mediante traslados presupuestales, tendientes a garantizar el giro oportuno de la facturación a los operadores del servicio de energía eléctrica.

ARTÍCULO TERCERO: El presente Decreto rige a partir de la fecha”.

II. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público sostuvo que el Decreto Municipal 045 de 2020 se encuentra ajustado a lo dispuesto en el artículo 49 de la Constitución Política, que establece que la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Así mismo, señaló que está sustentado en el artículo 365 *Ibidem*, que prevé que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Y por último, que está acorde con el **artículo 7 parágrafo del Decreto 517 de 2020**, que tiene como propósito garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica para toda la población a través de la asunción del costo del servicio por parte del Municipio para la población más pobre, durante el término de la emergencia, con la finalidad de garantizar el acceso al servicio y así cumplir con las finalidades del Estado Social de Derecho y dar cumplimiento a las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud para prevenir el contagio.

Por lo anterior, solicitó que se declare que el decreto objeto de control está ajustado a la normatividad constitucional y legal que sobre la materia existe.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala Plena abordará, en su orden, *i)* la competencia por factor de conexidad; *ii)* el alcance y características del control inmediato de legalidad, *iii)* el estudio del caso concreto.

III.1. COMPETENCIA.

Es sabido que son cuatro los requerimientos para que la jurisdicción contenciosa administrativa conozca y resuelva el mecanismo del control inmediato de legalidad: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) expedido en vigencia del estado de excepción, **(iii)** en ejercicio de la función administrativa y, (iv) que el acto tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria de los estados de excepción. Sumado a lo anterior, los Tribunales Administrativos tendrán competencia del medio de control cuando el acto sea expedido por una autoridad del orden territorial, como lo es en el presente caso el Alcaldesa municipal de Jenesano.

Aun cuando en el auto que avocó el conocimiento del presente asunto, de fecha 4 de junio de 2020, se examinaron los factores formales de generalidad, temporalidad y conexidad, la Sala verificará, de manera particular y minuciosa, este último factor, a fin de auscultar si el Decreto municipal, objeto de control de legalidad de la referencia, se expidió en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o de alguno de los Decretos legislativos que lo desarrollan.

Así entonces, se tiene que la fundamentación de los Decretos obedeció a las siguientes normas:

- Arts. 338 y 363 Constitucional.
- Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, mediante el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.
- Decreto legislativo 517 del 4 de abril de 2020, por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020.

De lo expuesto hasta el momento, resulta evidente que el Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020 fue expedido por la Alcaldesa

municipal de Jenesano en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica decretado por el gobierno nacional mediante **Decreto 417 de 2020**, y con ocasión y como desarrollo del Decreto Legislativo 517 de 2020, acerca de la asunción del servicio público de energía eléctrica y gas combustible. En efecto, el Decreto municipal en estudio asumió el costo de los servicios de energía eléctrica para los hogares de los niveles 1, 2 y 3 del municipio de Jenesano, como medida para dar cumplimiento a lo previsto en el **artículo 7 del Decreto 517 de 2020**.

Luego, esta Corporación es competente para proferir sentencia de fondo en única instancia respecto del control de legalidad del Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020 expedido por la Alcaldesa municipal de Jenesano.

III.2. CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD.

En cuanto a las características de esta clase de medio de control, el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión No. 10-, sentencia del 11 de mayo de 2020, exp. 11001-03-15-000-2020-00944-00, las clasificó de la siguiente manera:

1. Es un verdadero proceso judicial, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades públicas nacionales o territoriales, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción.

2. Es automático e inmediato, porque tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, la autoridad pública de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes...

3. Es autónomo, porque es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que declara el Estado de Excepción y de los decretos legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlo.

4. Es integral, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del

acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción y con el propio decreto legislativo...

5. La Sala Plena del Consejo de Estado ha dicho además, que el control es compatible con las acciones de nulidad simple y nulidad por inconstitucionalidad, según sea el caso. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los decretos legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, pueden demandarse posteriormente en nulidad simple o nulidad por inconstitucionalidad, siempre que se aleguen normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.

6. Es un control participativo, pues, los ciudadanos podrán intervenir defendiendo o atacando la legalidad de los actos administrativos objeto de control.

7. La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa.”

Así entonces, se tiene que el control inmediato de legalidad:

- Impone la revisión de los actos de la administración proferidos con ocasión de la declaratoria de Estados de Excepción, con el fin de preservar el ordenamiento y la legalidad en abstracto.
- Se ejerce por vía automática y oficiosa al no requerir la presentación de demanda alguna, sino la remisión por parte de la autoridad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes y porque el juez contencioso competente puede aprehender por su cuenta su conocimiento.
- Recae sobre aquellas determinaciones generales tomadas en ejercicio de la función administrativa, es decir, las contenidas en actos administrativos de carácter general, y no en aquellos de carácter particular y concreto.
- Se ejerce sobre tales actos, siempre que hayan sido proferidos como consecuencia y en desarrollo de los decretos legislativos emitidos en Estados de Excepción, con el fin de aminorar las causas de la alteración y/o de reducir su radio de acción.
- Se desarrolla mediante un procedimiento y trámite especial consagrado en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011.

En suma, la declaratoria de Estados de Excepción, dentro de la que se encuentra el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, atiende a las especiales y excepcionales circunstancias establecidas principalmente en el artículo 215 superior, para las cuales la

normativa aplicable en condiciones de normalidad se torna insuficiente e ineficaz y por lo tanto se impone la adopción de medidas administrativas de carácter general tendientes a conjurar la crisis, como se expuso.

III.3.- EL DECRETO LEGISLATIVO 517 DEL 4 DE ABRIL DE 2020.

Se transcribe a continuación las partes relevantes para el caso en estudio del Decreto legislativo 517 del 4 de abril de 2020.

"Que debido a los impactos económicos que el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica conlleva, es necesario acudir a fuentes de financiación para lograr que los mantenimientos, operaciones y actividades propias para la prestación de los servicios públicos se lleven a cabo con normalidad, sin afectar ni paralizar del servicio.

Que el artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Que el artículo 4 la Ley de 1994 señaló que los servicios públicos domiciliarios se consideran servicios públicos esenciales, y el artículo 14 define los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y de gas combustible.

Que en los aspectos económicos de los supuestos fácticos del precitado Decreto 417 de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se indicó que: *"... el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados, Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen de su trabajo diario y esta actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables no contar con mecanismos reemplazar los ingresos que dejarán de percibir por causa de las medidas sanitarias. Que las medidas sanitarias resultan en una reducción de los flujos de caja de las personas y empresas. Los menores flujos de conllevan a posibles incumplimientos de pagos y obligaciones, rompiendo relaciones de largo plazo entre los deudores y acreedores que se basan en la confianza y pueden tomar períodos largos en volver a desarrollarse".*

Que debido a la emergencia de la Pandemia **COVID 19** y al impacto económico que esta situación genera, se podrá ver reducida la capacidad de pago de los usuarios, por lo que es necesario que el Gobierno nacional tome medidas para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica y de gas combustible, especialmente, a aquellos que cuentan con insuficientes medios económicos.

Que teniendo en cuenta el mandato constitucional al Gobierno nacional en relación con los servicios públicos, se debe garantizar la prestación de los mismos durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica, para que las familias puedan permanecer en casa, y así mantener las condiciones de distanciamiento social y el aislamiento, estrategias fundamentales para prevenir el contagio.

Que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 establece que la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y tres (3) períodos cuando sea mensual, constituye causal de suspensión de prestación del servicio.

(...)

Que por lo anterior, se hace necesario establecer facultades legales que permitan establecer medidas vinculantes en términos de facturación por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, en la medida en que para estas, no resulta obligatorio que el pago de los servicios prestados se pueda diferirlo; cual permitirá aliviar carga económica de los usuarios finales y, por ende dar continuidad a la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes.

Que conforme al artículo 126 de la Ley 142 de 1994 las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, por lo que, es necesario otorgarle a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- facultades para que pueda adoptar medidas asociadas a asuntos tarifarios transitorios y que se enmarquen dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que el ordenamiento jurídico establece que el pago de subsidios se hará una vez éstos sean causados, toda vez que de conformidad con el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, estos deben ser otorgados a los usuarios de menores ingresos.

Que no obstante lo anterior, por el acaecimiento de la Emergencia Económica, Social y Ecológica derivada de la Pandemia COVID 19, se podrá ordenar el giro de subsidios de manera anticipada sin la necesidad de conciliar y validar la información del otorgamiento a los usuarios de manera previa a la asignación, de forma tal que existan los recursos necesarios para que las empresas de servicios públicos domiciliarios puedan darle continuidad a la prestación de estos, sin perjuicio de las conciliaciones y validaciones posteriores y así finalmente, asegurar la asignación de los subsidios a los usuarios finales.

Que teniendo en cuenta el mandato constitucional al Gobierno nacional en relación con los servicios públicos, se debe garantizar

la prestación de los mismos durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica con miras a que las familias puedan permanecer en casa y así mantener las condiciones de distanciamiento social y el aislamiento, estrategias fundamentales para prevenir el contagio.

Que el artículo 368 de la Constitución Política señala que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

Que de acuerdo con las previsiones contenidas en el considerando en precedencia, los departamentos, municipios y distritos están facultados para conceder subsidios tarifarios a las personas de menores ingresos, teniendo en cuenta los recursos con que cuenten a tal efecto.

DECRETA:

(...)

Artículo 7. Asunción del pago de servicios públicos por territoriales. Durante el término de declaratoria Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa la Pandemia COVID-19, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de energía eléctrica o de gas combustible de los usuarios dentro de su jurisdicción.

PARAGRAFO. En aquellos casos en que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de energía eléctrica o de gas combustible, dichas entidades deberán girar oportunamente los recursos a las empresas comercializadoras que atienden a tales usuarios. Cuando ello ocurra, el monto asumido por el ente territorial se aplicará para reducir la tarifa de los usuarios que determine la respectiva entidad territorial.

(...)"

Es así como en el artículo 7 del Decreto Legislativo en comentario, el Gobierno Nacional facultó a las entidades territoriales para que asumieran de manera total o parcial el pago de los servicios de energía eléctrica o gas combustible de los usuarios dentro de su respectiva jurisdicción, durante el término en que perdure el Estado de Emergencia, Económica y Social declarada como consecuencia del COVID-19, como una manera de ayudar con la crisis económica que actualmente sacude la capacidad de subsistencia de muchos hogares del país.

De acuerdo con la motivación expuesta en el referido Decreto legislativo, el Gobierno Nacional declaró la existencia generalizada de una situación de calamidad ocasionada por la Pandemia del COVID-

19, que reclama, entre otros aspectos, que los entes territoriales puedan asumir el costo total o parcial del servicio público de energía eléctrica o de gas combustible de los usuarios dentro de la respectiva jurisdicción, a fin de ofrecer un alivio financiero a las personas que por razón del virus han visto disminuido sus ingresos económicos, habida cuenta que la implementación del aislamiento preventivo obligatorio impide que muchos de los miembros de los hogares o familias puedan salir a trabajar para conseguir el sustento diario que requieren para atender no solo sus necesidades básicas sino para cubrir los gastos de los servicios públicos. De modo que el Gobierno Nacional, en aras de brindar un apoyo a aquellas familias más vulnerables, les otorgó facultades a los entes territoriales para costear total o parcial el servicio de energía eléctrica y gas combustible prestado por redes.

Lo anterior, con el ánimo de que se mantengan las medidas de aislamiento y distanciamiento social recomendadas por la OMS para evitar el contagio masivo del COVID-19, debido a que se trata de un virus que por sus características epidemiológicas se propaga con rapidez. En consecuencia, tal medida concerniente con la asunción del pago del servicio público de energía eléctrica y gas de combustible de los usuarios solo tiene como objetivo que las personas se mantengan en sus casas, cumplir los fines esenciales del Estado y dar cumplimiento a preceptos constitucionales que imponen la obligación o deber del Estado de proporcionar en adecuadas condiciones los servicios públicos a todos sus nacionales.

Aunque no se conoce en su integridad el contenido de la sentencia C-178 del 17 de junio de 2020, la Sala Plena destaca que la Corte Constitucional declaró la exequibilidad total del Decreto 517 de 2020, decisión que hasta el momento se hizo pública mediante el Comunicado No. 25 de la misma fecha en el que se dejaron consignadas en síntesis las razones expuestas para sustentar tal decisión. En ese sentido se trae a colación *IN EXTENSO* lo siguiente:

“En cuanto al **requisito de finalidad**, las medidas adoptadas por el Decreto 517 de 2020 tienen como propósito mitigar los efectos económicos negativos que la emergencia provocada por el COVID -19 tenga en los usuarios de los servicios públicos y que pueden restringir o limitar el pago de las facturas a las empresas comercializadoras de los servicios de energía y gas combustible, generando a su vez problemas de caja que pueden impactar la continuidad del servicio.

Al respecto la Corte consideró que la idoneidad de la finalidad general perseguida por el Decreto examinado resulta remarcada por el hecho de que se trata de garantizar la continuidad en la

prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas, que tienen la naturaleza de servicios públicos esenciales, y que, en las circunstancias de la emergencia provocada por el COVID-19, cobran una particular relevancia por cuanto las medidas de aislamiento y confinamiento hacen que del servicio de energía eléctrica y gas domiciliario dependan toda una serie de derechos vinculados con la dignidad humana.

El requisito de conexidad material, la Corte Constitucional encontró que la norma tiene estrecha conexidad con el Decreto 417 de 2020 por el cual se declaró el EEESE por cuanto en su parte motiva señala concretamente: *"Que ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual se deberán analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano."*

En cuanto a la conexidad de las medidas dispuestas en el articulado y la parte motiva de la misma norma, la Corte encontró que las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020 tenían relación directa con las motivaciones y justificaciones esgrimidas en la parte considerativa de la norma.

En concordancia con el anterior examen, bajo el juicio de motivación suficiente, la Corte encontró que las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020 **estaban suficientemente sustentadas y motivadas por cuanto las medidas para mitigar el contagio tienen una repercusión directa en la capacidad económica de los hogares, lo cual puede impactar en dificultades para pagar los servicios públicos de energía y gas domiciliario, cuya prestación, en particular por las necesidades de confinamiento generadas por la crisis, es una obligación constitucional del Estado. En ese sentido, las medidas que tienden a facilitar el cumplimiento de los pagos de servicios de energía eléctrica y gas domiciliario y a evitar su suspensión están dirigidas a mitigar los efectos de la crisis y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.**

(...)

En el examen de no contradicción específica...

Finalmente, **respecto de la autorización a las entidades territoriales para subsidiar el servicio de energía y gas domiciliario, la Corte recordó que la competencia de las entidades para conceder subsidios se encuentra establecida en el artículo 368 de la Carta política**, que dispone que tales subsidios deben dirigirse a "que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas." Además, esta facultad tiene un límite constitucional en el artículo 355 superior que prohíbe a las entidades del Estado decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado. **Para la Corte resultó evidente que el sentido lógico y sistemático del artículo 7 del DL 517 de 2020 no puede ser otro sino aquel que resulta conforme a**

los parámetros establecidos en la Carta Política y por lo tanto la Sala Plena concluyó que la redacción de la disposición no está en contradicción con las normas constitucionales.

(...)

En cuanto al **juicio de necesidad**, para la Corporación concluyó que las competencias ordinarias del Ejecutivo no permiten tomar las medidas jurídicamente suficientes y fácticamente adecuadas que, con la celeridad requerida para atender la emergencia declarada en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, **permitan lograr los objetivos del Decreto Legislativo 517 del 4 de abril de 2020, como es garantizar la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible y contribuir al cumplimiento de las medidas de aislamiento y confinamiento, además de asegurar solvencia financiera de las empresas prestadoras del servicio.**

Al realizar el **juicio de proporcionalidad**, la Corte agrupó las disposiciones según el grado de restricción de derechos que podrían generar y en ese sentido, adelantó un test débil de proporcionalidad, **a las medidas dispuestas en los artículos 4, 5, 6 y 7 del Decreto, para concluir que todas ellas resultan razonables para buscar fuentes de financiamiento alternas para las empresas comercializadoras de servicios públicos de tal manera que se permitan garantizar la continuidad de los servicios de energía y gas domiciliarios dadas las eventuales dificultades de caja que se puedan producir como resultado de los efectos económicos de la emergencia. Por lo tanto, se trata de finalidades y medios que no están constitucionalmente prohibidos y en conclusión se trata de medidas que se ajustan al principio de proporcionalidad.**

(...)

Finalmente, en cuanto al **juicio de no discriminación**, la Corte Constitucional encontró que las medidas adoptadas en el DL 517 de 2020 no entrañan ningún tipo de discriminación fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas.

Adicionalmente, recalcó que el uso de los criterios como el SISBEN, el estrato socioeconómico y el SUI, para la determinación de los usuarios beneficiarios de las medidas de diferimiento, descuentos y subsidios, permite que las medidas resulten razonables por cuanto se dirigen a la población más gravemente afectada por la emergencia, de tal manera que se evita cualquier tipo de diferenciación injustificada en el trato de derechos constitucionales.
(Destacado de la Sala).

Bajo ese análisis que la Corte Constitucional llevó a cabo respecto del examen del Decreto legislativo 517 del 4 de abril de 2020, se concluye que se trata de una regulación que encuentra total justificación no solo en las actuales condiciones que afronta el País

como consecuencia de la Pandemia sino que es acorde con disposiciones constitucionales y legales que priorizan la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios esenciales, como lo son la energía eléctrica y el gas natural a todos los habitantes o por lo menos a aquella población más vulnerable.

En suma, como es evidente que las medidas que se adopten para mitigar o contrarrestar el contagio masivo del COVID-19 trae consigo algunos efectos o repercusiones directas en la situación económica de los hogares colombianos, por ejemplo, no contar con flujo de caja para pagar el costo de los recibos de energía eléctrica y gas domiciliario, corresponde al Estado garantizar la prestación continua e interrumpida del servicio público como obligación constitucional. Por ende, tal medida tiene como propósito ofrecer facilidades a los usuarios para que puedan seguir contando con el servicio de energía eléctrica y gas domiciliario ante la crisis calamitosa generada por el virus.

III.4. ANÁLISIS EN CONCRETO DE LA LEGALIDAD DE CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS DEL DECRETO 100.03.03-045 DEL 11 DE ABRIL DE 2020.

Para el caso en estudio, la Sala Plena anticipa que el Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020, *"POR MEDIO DEL CUAL SE ASUME EL COSTO DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA DE LOS HOGARES ESTRATIFICADOS EN LOS NIVELES 1, 2 Y 3 DEL MUNICIPIO DE JENESANO-BOYACÁ"*, sobre el cual se pretende el control inmediato de legalidad, se encarga de desarrollar el Decreto legislativo 517 del 4 de abril de 2020, *"Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020"*. De tal manera que se procede a estudiar el Decreto Municipal objeto de control, así:

a. Examen material de los motivos del Decreto 100.03.03-45 y su conexidad con el Decreto legislativo 517 de 2020.

Para el caso en estudio, la Sala Plena advierte que los motivos aducidos por la Alcaldesa municipal de Jenesano dentro del Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020, para efectos de asumir el pago del servicio de energía eléctrica para los hogares de los niveles 1, 2 y 3 del municipio, en principio se acompasa con las motivas expuestas por el Gobierno Nacional y con la finalidad del artículo 7 del Decreto Legislativo 517 de 2020. En efecto, los argumentos expuestos por el

Representante Legal del mencionado ente territorial para la asunción del pago de dicho servicio público consisten en:

“Que mediante el Parágrafo del Artículo 7 del Decreto 517 del 4 de Abril de 2020, se autorizó temporalmente a los gobernadores y alcaldes para asumir total o parcialmente el costo de los servicios de energía y gas, mientras que dure la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020.”

Que la situación de emergencia sanitaria, ambiental y económica en el mundo y en el país, **obliga a presentar medidas que mitiguen su impacto negativo el cual no tiene precedentes, aunado a las pérdidas directas y masivas en el sustento económico especialmente frutales, subsector líder tradicional, restando fuertemente la capacidad de pago y el flujo de efectivo de 3230 familias, equivalente a unas 15.500 personas, obligando a la Administración a tomar medidas que ayuden a la recuperación de la capacidad económica ciudadana.**

Que los efectos económicos negativos a inmensa mayoría de los habitantes del territorio, requieren de la atención inmediata y a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como las tasas de energía eléctrica, para garantizar un servicio básico de los derechos humanos fundamentales.

Que la Administración ya viene subsidiando parte del pago del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, especialmente para la población de influencia de la entidad municipal prestadora, lo que impediría el beneficio para los habitantes veredales.

Que el pago del servicio de energía, garantiza la progresividad en el uso del recurso público, puesto que se va a aliviar la carga de los más afectados, ubicados preponderantemente en la zona rural, como se muestra bajo la siguiente matriz:

	No. de usuarios urbano	No. de usuarios rural	Total usuarios
Estrato 1	17	202	219
Estrato 2	598	2049	2647
Estrato 3	358	6	364
Total	973	2257	3230

Que el estudio de viabilidad fiscal conforme el Marco Fiscal de Mediano Plazo, nos permite deducir que el costo mensual aproximado del consumo de energía para los 3230 hogares de los niveles 1, 2 y 3, oscilan entre \$60 y \$65 millones, para lo cual la Administración podría financiar hasta tres (3) meses del servicio”. (Destacado de la Sala).

En ese sentido, se advierte que la motivación se encuentra acorde con lo establecido en el artículo 7º del Decreto Legislativo No. 517 de 2020, toda vez que esta disposición está orientada a disponer la asunción del pago de servicios públicos en los entes territoriales con el único objetivo de que los hogares continúen con el servicio público de energía eléctrica dado el confinamiento y aislamiento social que ha ordenado el Gobierno Nacional para prevenir, contener y mitigar los efectos de la Pandemia del COVID-19 y las posibles repercusiones ocasionadas en la capacidad económica de los hogares, propósito que materializa a través del Decreto Municipal No. 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020.

De otro lado, pese a que el tenor literal del artículo 7 del Decreto Legislativo 517 señala concretamente que las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de energía eléctrica o de gas combustible de los usuarios dentro de su jurisdicción, entiéndase entonces que, en principio, cuando se habla de entidades territoriales se refiere en estricto sentido a los Concejos Municipales o a la Asamblea Departamental, quienes tendrían la competencia o facultad para decidir acerca de asunción de los mentados beneficios sobre servicios públicos de los usuarios en la respectiva jurisdicción.

Sin embargo, al darle dicho alcance o interpretación al citado canon normativo simplemente se trataría de la reproducción de una facultad que por ministerio de la Ley le atañe a los Concejos Municipales¹ y Asambleas Departamentales. Luego el Decreto Legislativo, visto de esa manera, no traería ninguna disposición nueva ni diferente que no esté contemplada en el ordenamiento jurídico interno y tampoco tendría un efecto útil que atienda de manera oportuna la actual emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

Por ende, la Sala Plena considera que la interpretación sistemática y armónica que le cabe a tal artículo 7 del mencionado Decreto legislativo, ante la actual situación del país y en razón al Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica declarado con ocasión de la Pandemia, es que se trata de una potestad excepcional atribuida a los Alcaldes y Gobernadores para mitigar y atender de manera

¹ Ley 134 de 1994, artículo 5. COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS EN CUANTO A LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

(...)

5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y la presente Ley.

urgente la emergencia sanitaria y la crisis económica desatada por el Virus.

b. Examen del artículo 1º y parágrafo del Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020.

“ARTÍCULO PRIMERO: Asumir el costo de los servicios de energía eléctrica para los hogares de los niveles 1, 2 y 3 del municipio, definidos en la base de datos de los operadores de energía eléctrica, cuyo cobro del valor facturado se liquide en los meses de abril, mayo y junio de 2020, por un monto por usuario máximo al trimestre que aquí se hace referencia.

Parágrafo: En caso que la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020, sea suspendida antes que se terminen los tres meses aquí referidos, la Administración suspenderá el pago para la facturación siguiente”.

Para la Sala Plena, el artículo 1º del Decreto examinado es una disposición conexas y concordante con las circunstancias que originaron la expedición del Decreto 417 de 2020, declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino que también encuentra sustento en el Decreto legislativo 517 del 4 de abril de 2020 por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible. Lo anterior de cara a la difícil situación que enfrenta no solo el país sino el mundo producto de la Pandemia del COVID-19, que ha generado la toma de medidas urgentes para evitar el ritmo acelerado de contagio del virus y buscar solución a los efectos adversos en la económica de los colombianos por el confinamiento obligatorio.

Entre las recomendaciones primordiales dadas por la Organización Mundial de la Salud está el distanciamiento social y el aislamiento. Empero, ello no implica que se vulneren derechos fundamentales de las personas que, solo para ejemplarizar, no pueden salir a trabajar en tanto de acuerdo con las labores que desempeñen no le es aplicable la modalidad de teletrabajo, a quienes o se les ha suspendido sus contratos laborales o reducido considerablemente sus salarios o tienen trabajos informales, que en la mayoría de casos son hogares o personas de más bajos recursos y posiblemente acarreará el incumplimiento del pago de las facturas correspondientes a los servicios de energía eléctrica y que genere un eventual corte o suspensión del servicio público (art. 140² de la Ley

²ARTÍCULO 140. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento del contrato por parte

142 de 1994). Por lo tanto, es deber del Estado responder por la prestación del servicio sin interrupciones en el marco de la emergencia sanitaria.

El artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, es decir, que por su naturaleza esencial que define dichos servicios según el artículo 4³ de la Ley 142 de 1994⁴ como en efecto es la energía eléctrica (art. 14.25⁵ de la Ley 142 de 1994), el gas domiciliario, el acueducto, entre otros, necesariamente le incumbe al Estado garantizarlos aun en un estado de excepción como el que en este momento se enfrenta por la pandemia.

Se podrían enumerar muchas de las razones que soportan jurídica y socialmente la decisión de asunción de los servicios públicos de energía eléctrica por parte del Municipio de Jenesano para los hogares de niveles 1, 2 y 3, por cuanto cumple una finalidad o función social y obedece a la determinación de factores socioeconómicos dirigidos a la población más gravemente afectada por la crisis económica causada por la pandemia y que requieren de ayuda gubernamental para continuar por lo menos con los servicios públicos básicos para gozar de una vida en condiciones dignas.

Se agrega, además, que hay un alto porcentaje de personas que padecen enfermedades de base como diabetes, hipertensión arterial y obesidad que hacen parte de la población productiva del país y quienes por su condición médica y un eventual contagio del COVID-19 el riesgo de mortalidad es mayor. Luego, las recomendaciones dadas por algunos expertos conocedores del tema es el aislamiento obligatorio y cuidado de estas personas para preservar su vida.

del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes:
La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. (...)"

³ ARTÍCULO 4o. SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES. Para los efectos de la correcta aplicación del inciso primero del artículo 56 de la Constitución Política de Colombia, todos los servicios públicos, de que trata la presente Ley, se considerarán servicios públicos esenciales.

⁴ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones".

⁵ ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.25. SERVICIO PÚBLICO DOMICILIARIO DE ENERGÍA ELÉCTRICA. Es el transporte de energía eléctrica desde las redes regionales de transmisión hasta el domicilio del usuario final, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de generación, de comercialización, de transformación, interconexión y transmisión.

De tal suerte que el **artículo 1º del Decreto 100.03.03-45** es concordante con la situación que desafía el país por causa del virus y que condujo a tomar algunas medidas para garantizar los derechos fundamentales de las personas que vieron afectada su capacidad económica por la imposibilidad de obtener recursos para cumplir con sus obligaciones mensuales derivadas de los servicios públicos.

Ahora bien, en cuanto a lo preceptuado por el párrafo único del artículo 1º del Decreto Municipal bajo estudio, se tiene que refiere a la vigencia del pago del servicio de energía eléctrica que en principio sería por tres (3) meses, pero la Alcaldesa Municipal de Jenesano añadió que en caso de que la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada a través del Decreto 417 de 2020 se suspenda antes, también suspenderá el pago de la facturación siguiente. Determinación que a juicio de la Sala Plena es lógica en tanto tales medidas se acogieron debido a la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19. De tal manera que, si desaparece la condición o circunstancia que llevó a declarar el estado de excepción y que justificó todo este tipo de medidas, no habrá motivo para mantenerlas en el tiempo.

Bajo ese entendido se considera que el mentado párrafo no resulta contrario a ninguna norma constitucional o legal, por el contrario, es una consecuencia normal y apenas razonable con las normas que fundaron la medida de asunción del pago de los servicios de energía eléctrica por las entidades territoriales.

c. Examen del artículo 2º del Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020.

“ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el presupuesto de la presente vigencia mediante traslados presupuestales, tendientes a garantizar el giro oportuno de la facturación a los operadores del servicio de energía eléctrica.”

En este tópico, es importante destacar que necesariamente el hecho de que el ente local asuma el pago de los servicios públicos de energía eléctrica de los hogares del nivel 1, 2 y 3 del Municipio de Jenesano implica que se deban hacer movimientos o traslados presupuestales para cubrir dicho costo, máxime si la aparición del COVID-19 sorprendió al país y, por ende, no se pudo preparar con antelación, por ejemplo, para incluir dentro del presupuesto anual de los entes territoriales partidas destinadas a mitigar la crisis económica generada por la Pandemia.

Es decir, no se previó en el momento de la aprobación del presupuesto de la vigencia fiscal 2020 todos los efectos adversos que traería la llegada del virus, en cambio, debieron ser implementadas medidas cuando la pandemia era un hecho real e irreversible, por ende, en el Decreto 517 de 2020 el Gobierno Nacional dotó a Gobernadores y Alcaldes de facultades para que subsidiaran o asumieran el pago total o parcial de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, lo que indiscutiblemente requiere modificar el presupuesto de la actual vigencia para disponer de recursos que puedan materializar o priorizar dicha medida.

Por otro lado, en cuanto a las normas aplicables a la modificación del presupuesto, el numeral 5 del artículo 313 de la Constitución Política determinó que a los concejos municipales les corresponde expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos. Al respecto indica la norma constitucional lo siguiente: *“Corresponde a los concejos: (...) 5. Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos (...)”*. (Subrayado fuera de texto). Ahora, el artículo 345 *ibídem*, señala que no podrá hacerse gasto público que no haya sido decretado por el Concejo Municipal, norma que en su tenor literal dispone:

“En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto” (Subrayado fuera de texto).

A su vez, el artículo 352 Superior establece: *“Además de lo señalado en esta constitución, la Ley Orgánica del presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar”*. Entre tanto, el artículo 77 del Decreto 111 de 1996⁶ autoriza al Gobierno (Alcalde en el caso

⁶ “ARTÍCULO 77. Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones

de los Municipios) para reducir y aplazar, total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales; así mismo prevé la posibilidad de que el Congreso (Concejo en el caso municipal) a iniciativa del Gobierno (Alcalde), decrete los traslados presupuestales o abra créditos adicionales cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprometidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión.

A su vez, el artículo 81 *ibídem* estableció: "*Ni el Congreso ni el Gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contra créditos a la ley de apropiaciones*" (Ley 38/89, artículo 67). Por su parte, el artículo 82 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señaló: "*La disponibilidad de los ingresos de la Nación para abrir los créditos adicionales al presupuesto será certificada por el contador general. En el caso de los ingresos de los establecimientos públicos la disponibilidad será certificada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces. La disponibilidad de las apropiaciones para efectuar los traslados presupuestales será certificada por el jefe de presupuesto del órgano respectivo*" (Ley 38/89, artículo 68, Ley 179/94 artículo 35).

Por último, debe dejarse anotado que el literal g) del artículo 29 de la Ley 1551 de 2012⁷, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, consagró como facultades de los Alcaldes en materia de presupuesto la de: "*Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución*". (Subrayas Fuera de Texto). Es así como, de la anterior norma se logra establecer que la facultad otorgada a los Alcaldes Municipales para la incorporación de recursos en el presupuesto municipal mediante decreto, opera únicamente frente a los recursos de cofinanciación de proyectos provenientes de la Nación, departamentos o de cooperación internacional.

aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6º)."

⁷ "ART. 29 (...)

g) Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal (...)".

Aunque existe una prohibición tajante del Alcalde de realizar modificaciones o adiciones al presupuesto sin la autorización del Concejo municipal en épocas de normalidad, la Corte Constitucional, en sentencia C-357 de 1997, previó la posibilidad que el Ejecutivo haga modificaciones al presupuesto a través de decretos legislativos en estados de excepción. En ese orden, y aunque el Decreto legislativo 517 de 2020 no contiene expresamente el tema de las erogaciones o traslados presupuestales como una facultad directa de los Alcaldes o Gobernadores, dada la envergadura de la medida adoptada se entiende que se requiere de la disponibilidad de recursos para ejecutar la misma, lo que hace que de manera tácita o implícita se haya habilitado dicha potestad a cargo de los representantes legales de Gobernaciones y Municipios dada la emergencia sanitaria.

Sin mayores explicaciones es claro que el artículo 2 del Decreto Municipal sujeto a control no se aparta de las disposiciones constitucionales y normativas que sobre el asunto existan.

d. Examen artículo 3. "El presente Decreto rige a partir de la fecha".

Y finalmente, en cuanto al artículo 3 del Decreto municipal objeto de control, se observa que se supedita a señalar la vigencia de sus efectos a partir de la fecha (11 de abril de 2020), y aunque se debió mencionar que rige desde su publicación de conformidad con lo señalado en el artículo 65 del CPACA, que establece que los actos administrativos de carácter general tan solo producirán efectos a partir de su publicación. Por consiguiente, si bien el acto enjuiciado hizo referencia a la fecha como parámetro de eficacia, la Sala Plena declarará la legalidad condicionada bajo el entendido que su vigencia se entenderá a partir de su publicación.

Así las cosas, para la Sala Plena, el Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020 es acorde con la Constitución y la Ley, lo cual amerita que se declare su legalidad.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA:

PRIMERO. Declarar la **LEGALIDAD** del Decreto 100.03.03-045 del 11 de abril de 2020, "POR MEDIO DEL CUAL SE ASUME EL COSTO DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA DE LOS HOGARES ESTRATIFICADOS EN LOS NIVELES 1, 2 Y 3 DEL MUNICIPIO DE JENESANO-BOYACÁ", conforme a las razones antes expuestas.

SEGUNDO. - Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado en Sala Virtual según consta en acta de la fecha.

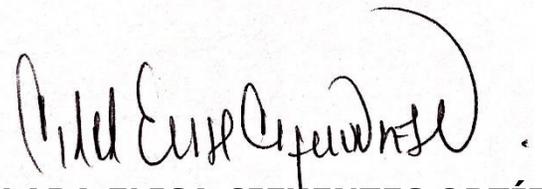
NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado



**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS
TRIANA**
Magistrado



CLARA ELISA CIFUENTES ORTÍZ
Magistrada



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



**FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ
RIVEROS**
Magistrado



JOSÉ ASCENCIÓN FERNANDEZ OSORIO
Magistrado