



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER

San José de Cúcuta, diecisiete (17) de junio del dos mil veinte (2020)

Magistrado Sustanciador: **MARIA JOSEFINA IBARRA RODRIGUEZ**

Radicado: 54-001-23-33-000-2020-00159-00

Medio de control: Control inmediato de legalidad del Decreto 037 del 30 de marzo del 2020

Procede la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en atención a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y en desarrollo del medio de control de que trata el artículo 135 del C.P.A.C.A. a estudiar el Decreto 037 del 30 de marzo del 2020 *"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE PREVENCIÓN, SEGUIMIENTO Y ASEGURAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS POR PARTE DE LA SECRETARIA DE SERVICIO PÚBLICOS COMO PRESTADOR DIRECTO PARA HACER FRENTE AL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADA POR EL DECRETO No. 417 DE 2020 Y EMERGENCIA SANITARIA DECLARADA POR EL DECRETO No. 385 DE 12 DE MARZO DE 2020 POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL"*, proferido por el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas – Norte de Santander.

I. ANTECEDENTES

1.1 Actuación procesal surtida

Mediante correo electrónico del 02 de abril del 2020 –remitido a este Despacho de la sustanciadora el 03 del mismo mes y año-, el Municipio de Salazar de las Palmas remitió copia digital firmada del Decreto 037 del 30 de marzo del 2020, para efectos de ejercer por parte de este Tribunal el respectivo control inmediato de legalidad.

Con ocasión de lo anterior, la magistrada sustanciadora mediante auto del 03 de abril del 2020 avocó el conocimiento del presente asunto y ordenó la fijación de un aviso por el término de 10 días, para que los ciudadanos impugnaran o coadyuvaran la legalidad del Decreto objeto de control. El aviso fue fijado por la Secretaría General de esta Corporación, en la misma fecha reseñada.

Así mismo, se dispuso invitar a las entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso para que interviniera si así lo deseaban; se corrió traslado al señor Agente del Ministerio Público para que rindiera concepto; y, se ordenó comunicar y pedir los antecedentes que dieron lugar a la expedición del decreto objeto de control.

1.2 Intervenciones

1.2.1. Municipio de Salazar de las Palmas

No intervino en el presente asunto.

1.2.2. Ministerio Público

No emitió concepto.

1.3 Acto objeto de control de legalidad

El contenido de la Resolución materia de control es el siguiente:

*"DECRETO No 037
(30 de marzo de 2020)*

"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE PREVENCIÓN, SEGUIMIENTO Y ASEGURAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS POR PARTE DE LA SECRETARÍA DE SERVICIOS PÚBLICOS COMO PRESTADOR DIRECTO PARA HACER FRENTE AL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADA POR EL DECRETO No 385 DE 12 DE MARZO DE 2020 POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL"

El Alcalde Municipal de Salazar de las Palmas, Departamento Norte de Santander, En uso de sus facultades Constitucionales y legales, artículos 2, 209, y 315 numeral 3, de la Constitución Política, artículo 44 de la ley 715 de 2001, artículo 202 de la ley 1801 de 2016, y el artículo 91 de la ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, artículos 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, y 64 de la ley 1523 de 2012, y,

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política, en su Artículo 2, establece como fines esenciales del Estado, servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Que, el artículo 49 de la Constitución Política determinada, entre otros aspectos, que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad y el artículo 95 del mismo ordenamiento dispone que las personas deben obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud.

Que, el artículo 209 de la Carta Política, establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, y publicidad, mediante la descentralización, la delegación, y la descentralización de funciones.

Que, los residentes en Colombia deben ser protegidos por las autoridades en su vida e integridad física y mental, en sus bienes y sus derechos colectivos a la seguridad, la tranquilidad y la salubridad pública y a gozar de un ambiente sano.

Que, la Ley 1751 de 2015 regula el derecho fundamental a la salud y dispone en el artículo 5° que el Estado es responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, como una de los elementos fundamentales del Estado Social de Derecho.

El 07 de enero de 2020 la Organización Mundial de Salud identifico (Sic) el nuevo Coronavirus COVID-19 y declaro (Sic) este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

El 09 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud solicito (Sic) a los países la adopción de medidas prematuras con el objeto de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaro (Sic) el brote del nuevo Coronavirus COVID-19 esencialmente por la velocidad de su propagación y escala de transmisión como PANDEMIA.

El Gobierno Nacional, mediante Decreto 417 de 2020 declaro (Sic) el estado de emergencia económica, social y ecológico por causa de la pandemia del Coronavirus COVID-19 como consecuencia de lo anterior, a través del Decreto 441 de 20 de marzo de 2020, se establecieron medidas preventivas en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en aras de garantizar la prestación de los mismo (Sic), que permitan por parte de todos los habitantes del territorio nacional realizar las prácticas de higiene recomendadas, tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social como por la Organización Mundial de la Salud, consistente en el lavado de manos por lo menos cada tres horas, e incrementar las actividades de limpieza y desinfección de espacios de confluencia permanente.

Así mismo, el Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 385 de 2020 en su artículo 2, estableció como medidas sanitarias para prevenir y controlar la propagación de COVID-19 en el territorio nacional y mitigar sus efectos, fundamentadas en ordenar a los jefes, representantes legales, administradores o quien haga sus veces a adoptar e impulsar al máximo la prestación del servicio a través de teletrabajo.

Que una de las funciones del Alcalde Municipal por ser Prestador Directo a través de la Secretaria de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el Municipio de Salazar de Las Palmas es la de garantizar y asegurar la prestación de términos de cobertura,

continuidad y calidad la prestación de estos servicios públicos domiciliarios.

Conforme a las Resoluciones No 154 de 2014 y 527 de 2018 del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, con ocasión a este evento de emergencia se deberán activar los planes de emergencia y contingencia sectoriales con el objeto de mantener los indicadores de cobertura, continuidad y calidad para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Conforme al Decreto No 441 del 20 de marzo de 2020 y la Resolución CRA No 911 de 2020, ordena la ejecución inmediata de reconexiones del servicio de acueducto y prohíbe la suspensiones y cortes del servicio a suscriptores residenciales.

De acuerdo con el numeral 99.9 de la Ley 142 de 1994, las entidades territoriales pueden realizar la transferencia de la fuente de recursos del Sistema General de Participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico con desembolsos que manejan las tesorerías, en un plazo de 30 días contados desde la fecha de la factura de cobre que presente el prestador.

Que, en merito (Sic) a lo expuesto,

DECRETA

ARTÍCULO PRIMERO: Activar el Plan de Emergencias y Contingencias para el manejo de desastres y emergencias asociados a la prestación de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo y/o implementación del protocolo de distribución de agua por medios alternativos y demás medidas que lo ajusten o complementen.

Parágrafo 1: Lo anterior, incluye realizar la planeación presupuestal, administrativa y financiera que garantice el cumplimiento de los planes de adquisiciones proyectados, teniendo en cuenta los Decretos con las medidas tributarias, financieras y ambientales, entre otros, emitidos por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria, económica, social y ecológica.

Parágrafo 2: Consultar permanentemente los boletines y comunicados del Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM, la Unidad Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD), los consejos departamentales y municipales de gestión del riesgo, y demás entidades que faciliten información relevante, para reacciones oportunamente ante reducciones de abastecimiento de agua potable.

Parágrafo 3: Ajustar el programa de prestación del servicio de aseo, de acuerdo con las condiciones del área de prestación atendida, de tal manera que se garantice la adecuada prestación del servicio público de aseo, comprendiendo 1) Determinación de áreas de alto tráfico peatonal sujetas a lavado y que deben ser atendidas como mínimo con una frecuencia semanal 2) Determinación de frecuencias adicionales específicamente de barrido y limpieza de vías y áreas públicas incluida

su desinfección química para afrontar la emergencia sanitaria, dando cumplimiento a la Resolución CRA No 911 de 2020.

Parágrafo 4: Garantizar y vigilar que el personal operativo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo como fontaneros, operarios de planta y del servicio de aseo cuente con los elementos de protección personal y dispositivos de desinfección periódica necesarios y de cumplimiento a las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional en lo referente a protección contra el COVID-19.

De igual manera adelantar la adquisición de insumos químicos, accesorios para reparación o reposición de infraestructura, mantenimiento del vehículo camión compactador o equipos esenciales para la provisión del servicio público de aseo y realizar las gestiones necesarias para asegurar la disponibilidad para atender escenarios contingencias.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reinstalar de manera inmediata el servicio público domiciliario de acueducto a los suscriptores residenciales, excepto para aquellos que hayan sido suspendidos o desconectados por conexiones fraudulentas, y para lo cual se prohíbe adelantar acciones de suspensión o corte del servicio durante el periodo de la emergencia.

Parágrafo 1: Para los suscriptores residenciales que no puedan ser reconectados de manera inmediata, la Secretaría de Servicios Públicos proveerá agua potable mediante medios alternos de abastecimiento, en cumplimiento al artículo 2 del Decreto No 441 del 20 de marzo de 2020.

Parágrafo 2: El pago de los servicios públicos domiciliarios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo correspondiente al mes de marzo de 2020 será aplazado en primera instancia hasta el día 30 de abril de 2020.

Parágrafo 3: La reinstalación o reconexión del servicio de acueducto no implica la condonación de la deuda la cual se deberá cancelar teniendo en cuenta el valor adeudado más el servicio o consumo realizados durante el periodo de emergencia.

ARTÍCULO TERCERO: Destinar recursos del Sistema General de Participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico para financiar medios alternos de abastecimiento y aprovisionamiento como carro tanques, agua tratada envasada, tanques de polietileno, tanques colapsibles, suministro de insumos químicos, siempre que se cumpla con las características y criterios de la calidad de agua para consumo humano, enmarcados en el Decreto 1575 de 2007 y Resolución 2115 de 2007.

Parágrafo 1: Es fundamental que los prestadores de los servicios públicos dispongan de los recursos que permitan cubrir sus costos de operación y atender los subsidios que se reconocen mediante acuerdo municipal a los usuarios estratos 1, 2, y 3, por lo cual la administración municipal garantiza la apropiación de recursos del Sistema General de Participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico para la transferencia oportuna de los recursos con destino al pago de subsidios

que requiera la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios de acuerdo a la facturación mensual.

ARTÍCULO CUARTO: El presente Decreto rige a partir del 30 de marzo de 2020, de conformidad con el Decreto No 417 de 2020 y Emergencia Sanitaria declarada por el Decreto N° 385 de 12 de marzo de 2020 por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Decreto No 441 de 2020 y deroga cualquier Acto Administrativo que le sea contrario.

Dado en el Municipio de Salazar de Las Palmas, a los 30 días del mes de marzo del año dos mil veinte (2020).

FRANK CARLOS CASTRILLON ROJAS
Alcalde Municipal"

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los artículos 136 y 151-14 de la Ley 1437 de 2011 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-, corresponde a la Sala Plena de la Corporación ejercer el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de carácter general proferidos por autoridades del orden territorial departamental y municipal (Departamento Norte de Santander), en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de excepción.

2. Problema jurídico

Se contrae a determinar si el Decreto 037 del 30 de marzo de 2020, expedido por el alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas, Departamento Norte de Santander "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE PREVENCIÓN, SEGUIMIENTO Y ASEGURAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS POR PARTE DE LA SECRETARIA DE SERVICIO PÚBLICOS COMO PRESTADOR DIRECTO PARA HACER FRENTE AL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADA POR EL DECRETO No. 417 DE 2020 Y EMERGENCIA SANITARIA DECLARADA POR EL DECRETO No. 385 DE 12 DE MARZO DE 2020 POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL", resulta pasible de ser analizado bajo el mecanismo del control inmediato de legalidad, y en caso afirmativo, si se encuentra o no ajustado a los parámetros establecidos en el ordenamiento superior.

3. Tesis de la Sala Plena

Dentro del presente caso estima la Sala que el Decreto 037 del 30 de marzo del 2020, en lo que compete al estudio en esta instancia, esto es, el artículo segundo junto a su parágrafo 1 y el artículo tercero en razón a que son los que directamente se entienden que desarrollan de alguna manera el contenido de los Decretos proferidos dentro del estado de excepción, se encuentra ajustado toda vez que las decisiones allí plasmadas se encuentra ajustadas a la normatividad que dicen desarrollar y los demás postulados legales y constitucionales que le resultan aplicables.

En efecto, las disposiciones estudiadas y que hacen parte del Decreto objeto de control en esta instancia, guardan conexidad con el Decreto legislativo en el cual dice fundamentarse habiéndose adoptado decisiones orientadas a garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos dentro del marco del estado de emergencia decretado como el de acueducto, las cuales, por demás, resultan ajustadas a la normatividad que las rige y en atención a las potestades excepcionales otorgadas por el ejecutivo nacional.

En relación con las demás disposiciones preceptuadas en el Decreto objeto de control, por no encontrar esta Sala que resulten ser adoptadas en expreso desarrollo de los Decretos legislativos proferidos dentro del marco del estado de excepción, se declarará la improcedencia del presente medio de control inmediato de legalidad.

4. Argumentos que desarrollan la tesis de la Sala

4.1. De la naturaleza del control inmediato de legalidad

De acuerdo con la Constitución Política cuando quiera que existan hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, el Presidente podrá, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos determinados por el constituyente, para de esa manera salvaguardar los intereses superiores de la comunidad. Durante ese período el Ejecutivo puede dictar los decretos que considere necesarios, pero sólo con la finalidad de solucionar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

El ejercicio de esa prerrogativa va ligada indudablemente a la plena observancia de los límites que el propio texto constitucional consagra. En efecto, la declaratoria de los estados de excepción "*(...) no genera un Estado de Poder sino un Estado que se encuentra sometido a la propia Constitución, a los tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y prohíben su limitación en los Estados de Excepción y a la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción*".¹

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010) Radicación número: 11001-

En razón de lo anterior, la Carta Constitucional instituyó que con ocasión de la declaratoria de un Estado de Excepción, las decisiones del Ejecutivo y demás autoridades administrativas son objeto de controles constitucionales y legales, de orden político y jurídico, a través de los cuales se pretende que aun en condiciones de anormalidad la Constitución siga siendo el pilar fundamental sobre el cual se construye la Sociedad. Uno de aquellos controles jurídicos establecidos en la Ley es, precisamente, el Control Automático de Legalidad, el cual opera frente a actos de carácter general, proferidos en ejercicio de la función administrativa y que derivan su existencia de un Decreto Legislativo. Sobre tal control automático de legalidad en comento, la Ley estatutaria 137 de 2 de junio de 1994² en su artículo 20, textualmente establece:

"(...) ARTICULO 20. 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.

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición (...)".

De acuerdo con dicha disposición, además de los decretos legislativos que expide el Gobierno Nacional con el fin de conjurar los estados de excepción, la administración pública puede expedir múltiples medidas de carácter general con el fin de desarrollar y hacer efectivas las decisiones adoptadas en los decretos legislativos.

Dicha norma fue reproducida en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA- en el siguiente sentido:

"ARTÍCULO 136. CONTROL INMEDIATO 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 Jurisdicción 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, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento".

03-15-000-2010-00411-00(CA) Actor: Gobierno Nacional Demandado: Presidencia de la República.

² Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia.

De la normativa trascrita *ut supra* la procedibilidad de dicho control inmediato está determinada por los siguientes requisitos o presupuestos, a saber:

- Debe tratarse de un acto, disposición o medida de contenido **general, abstracto e impersonal**.
- Que haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, que por lo anterior será mediante **la potestad reglamentaria**, dado que esta es la que da origen a actos de contenido general.
- Que el referido acto o medida tenga como contenido el **desarrollo de un decreto legislativo expedido con base en cualquier estado de excepción** (artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política).

En relación con la competencia para conocer de dicho medio control jurisdiccional y por tanto para decidir la legalidad o no de los actos administrativos sujetos a dicho tipo de control está asignada así: (i) al Consejo de Estado, si se trata de actos expedidos por autoridades del orden nacional y (ii) a los Tribunales Administrativos -según el lugar donde se expidan-, si son dictados por autoridades del orden territorial de conformidad con las reglas de asignación de competencias contenidas, respectivamente, en los artículos 149 numerales 1 y 14, y 151 numeral 14 de la misma Ley 1437 de 2011, cuyos procesos por determinación del legislador son de única instancia.

En definitiva, en lo concerniente a las características esenciales del control inmediato de legalidad, en la providencia del 15 de abril de 2020³ se hizo un compendio, con base en la jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁴, la cual concluye señalando las características esenciales de dicho medio de control, así:

"Las características esenciales del medio de control inmediato de legalidad se resumen así:

CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD	
Objeto del control	Medidas de carácter general que

³ Control inmediato de legalidad, radicación 11001-03-15-000-2020-01006-00. Sección Segunda del Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gomez.

⁴ Cfr. CE, S. Plena, Sent., rad. 11001-03-15-000-2002-0949-01(CA-004), ene. 28/2003; Auto, rad. 11001-03-15-000-2002-1280-01 (CA-006), ene. 28/2003; Sent., rad. 11001-03-15-000-200900305-00(CA), jun. 16/2009; Auto, rad. 11001-03-15-000-2009-00108-00(CA), jun. 16/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), oct. 20/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2009-00732-00(CA), dic. 9/2009; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00352-00(CA), jun. 1/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00391-00(CA), oct. 19/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00347-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00458-00(CA), nov. 23/2010; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00169-00(CA), feb. 8/2011; Sent., rad. 11001-03-15000-2010-00170-00(CA), abr. 12/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00388-00(CA), may. 31/2011; Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00220-00(CA), feb. 27/2012; Sent., rad. 11001-0315-000-2010-00200-00(CA), mar. 5/2012; y Sent., rad. 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA), mar. 5/2012.

	<i>sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción, o para afrontar la emergencia de la covid-19, mientras mantuvieron sus efectos.</i>
Competencia	<i>Medidas adoptadas por autoridades nacionales: Consejo de Estado.</i>
	<i>Medidas adoptadas por autoridades territoriales: Tribunales administrativos.</i>
Momento a partir del cual puede ser ejercido el control judicial	<i>A partir de la expedición de la medida. Para tales efectos la autoridad administrativa debe enviarla a la jurisdicción dentro de las 48 horas siguientes, so pena de que sea aplicado el control judicial de manera oficiosa.</i>
Efectos del ejercicio del control inmediato de legalidad sobre las medidas	<i>No suspende sus efectos mientras se adelanta el proceso, salvo que se decrete una medida cautelar de urgencia.</i>
Marco jurídico para la revisión de las medidas	<i>Todo el ordenamiento jurídico, lo que incluye la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas.</i>
Alcance de la cosa juzgada de la sentencia que decide el medio de control inmediato de legalidad	<i>Relativo a las normas que fueron analizadas en el control inmediato.</i>
Es pertinente el decreto de medida cautelar de urgencia, de oficio o a petición de parte.	<i>Cualquier ciudadano podrá solicitarla dentro del término de diez días de fijación del aviso indicado en el numeral 2 del artículo 185 del CPACA. Para garantizar la tutela judicial efectiva el juez podrá decretar de la medida cautelar de oficio.</i>

4.2 Caso concreto

4.2.1 Estudio de procedencia

En relación con cuales son aquellos actos administrativos que pueden ser examinados vía control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha decantado de manera pacífica una línea jurisprudencial en virtud de la cual ha interpretado taxativamente los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 y 185 de la Ley 1437 del 2011, concluyendo en líneas generales que serán aquellos de que de manera expresa desarrollen decretos legislativos.

En ese sentido se han logrado identificar tres presupuestos requeridos para la procedencia del control inmediato de legalidad, a saber: (i) que

se trate de un acto de contenido general, (ii) que el mismo haya sido dictado en ejercicio de la función administrativa, y (iii) que el acto tenga como fin desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción.

En virtud de lo anterior se procederá a determinar si dentro del *sub judice* es procedente efectuar el control inmediato de legalidad sobre el Decreto 037 del 30 de marzo del 2020 proferido por el alcalde municipal de Salazar de las Palmas, o si, por el contrario, habrá lugar a declarar la improcedencia del presente medio de control.

➤ **Que se trate de un acto de carácter general**

Ahora bien, según Libardo Rodríguez⁵ se denomina acto de carácter general a aquel en cuyo contenido "*...se refieren a personas indeterminadas*".

Al revisar el contenido del Decreto 037 del 30 de marzo del 2020, el cual fue transcrito en acápites precedentes, se observa que en él se desarrollan una serie de medidas de carácter general: (i) se activa un plan de emergencias y contingencias para el manejo de desastres y emergencias asociados; al respecto, se consignaron una serie de medidas a partir de las cuales se debía desarrollar aquel plan adoptado tales como: (a) la realización de una planeación presupuestal, administrativa y financiera que garantice el cumplimiento de los planes de adquisiciones proyectados teniendo en cuenta, entre otros, los Decretos de índole tributario que expida el Gobierno Nacional dentro del Estado de Excepción, (b) la consulta permanentemente los boletines y comunicados del IDEAM, UNGRD, los consejos departamentales y municipales de gestión del riesgo, y demás entidades que faciliten información relevante, para reacciones oportunamente ante reducciones de abastecimiento de agua potable, (c) el ajuste del programa de prestación del servicio de aseo, de acuerdo con las condiciones del área de prestación atendida, de tal manera que se garantice la adecuada prestación del servicio público de aseo, y (d) la garantía y vigilancia que el personal operativo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo como fontaneros, operarios de planta y del servicio de aseo cuente con los elementos de protección personal y dispositivos de desinfección periódica necesarios y de cumplimiento a las disposiciones emitidas por el Gobierno Nacional en lo referente a protección contra el COVID-19; (ii) reinstalar de manera inmediata el servicio público domiciliario de acueducto a los suscriptores residenciales, excepto para aquellos que hayan sido suspendidos o desconectados por conexiones fraudulentas, y para lo cual se prohíbe adelantar acciones de suspensión o corte del servicio durante el periodo de la emergencia. Aunado a ello se dispone que (a) para quienes no les pueda ser reinstalado el servicio se proveerá agua potable mediante

⁵ Libardo Rodríguez; *Derecho administrativo general y colombiano Tomo II*, Editorial Temis, pág. 34, "clasificación de los actos de la administración".

medios alternos de aprovisionamiento; (b) el pago del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo correspondiente al mes de marzo de 2020 sería aplazado en primera instancia hasta el 30 abril del 2020 y (c) que no habrá condonación de las deudas; (iii) destinar recursos del sistema general de participaciones de agua potable y saneamiento básico para financiar medios alternos de abastecimiento y aprovisionamiento y costear el pago de subsidios que requiera la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios de acuerdo con la facturación mensual.

De acuerdo con lo anterior se puede observar que el Decreto 037 del 30 de marzo del 2020 resulta ser un acto de carácter general pues de su contenido se puede evidenciar que lo allí adoptado son decisiones de contenido general y con efectos *erga omnes* pues basta con leer lo resuelto para dar cuenta que se trata de regulaciones dirigidas a la colectividad y no a una individualidad determinada. Por lo expuesto, se encuentra satisfecho el primer presupuesto de procedibilidad anteriormente descrito.

➤ **Que se trate de un acto de contenido general, dictado en ejercicio de la función administrativa**

Ahora bien, no ha sido pacífica la definición de lo que se refiere a la noción de "*función administrativa*"; al respecto, para Alberto Montaña Plata, aquel concepto tiene que ver con "... *una actividad o conjunto de ellas, dirigida o dirigido al cumplimiento de los fines del estado.*"⁶

Por su parte, el artículo 209 de la Constitución Política señala que el principal propósito de la función administrativa es la consecución del interés general y para lograr ese objetivo establece como principios rectores la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

De acuerdo con lo anterior y para efectos útiles de la presente providencia, se tendrá como concepto de función administrativa como aquella actividad o conjunto de actividades ejercida por los órganos del estado para la realización de sus fines, misiones y funciones.

En este orden de ideas y descendido al caso *sub examine* tenemos que el decreto 037 del 30 de marzo del 2020 fue expedido por el alcalde de Salazar de las palmas quien es la primera autoridad administrativa del citado municipio y que en razón de sus facultades legales y constitucionales –tal y como se estudiara en lo sucesivo- es quien tiene, entre otros, el deber normativo de asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a cargo de la mencionada entidad territorial. En consecuencia, también se cumple con esta segunda exigencia de procedibilidad el medio de control de la referencia.

⁶ Alberto Montaña Plata, *Fundamentos de derecho administrativo*, Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición.

- **Que se trate de un acto que tenga como fin desarrollar uno o más de los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.**

El Decreto 037 del 30 de marzo del 2020, tuvo como fundamentos de hecho y derecho: (i) el artículo 49 de la constitución política, (ii) el art. 5 de la Ley 1751 del 2015, (iii) el contexto internacional del Covid-19 conforme a lo considerado por la Organización Mundial de la Salud, (iv) la declaratoria del Estado de excepción por emergencia Económica, Social y Ecológica declarada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 del 2020, (v) el Decreto 441 del 20 de marzo del 2020 en virtud del cual se establecieron medidas preventivas en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, (vi) Resolución No. 385 del 2020 proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social en relación con la implementación del teletrabajo como medida sanitaria para prevenir y controlar la propagación del Covid-19, (vii) las funciones del alcalde municipal por ser prestador directo a través de la Secretaria de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo en el Municipio de Salazar de las Palmas respecto a garantizar y asegurar la prestación de dichos servicios, (viii) las Resoluciones No. 154 y 527 del 2018 proferidas por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio en virtud de las cuales se establece que ante este evento de emergencia se deberán activar los planes de emergencia y contingencia sectoriales con el objeto de mantener los indicadores de cobertura, continuidad y calidad para la prestación de los citados servicios públicos domiciliarios, (ix) el Decreto 441 del 20 de marzo del 2020 y la Resolución CRA No.911 a través de los cuales se ordena las reconexiones del servicio de acueducto y prohíbe suspensiones y cortes del servicio a suscriptores residenciales y (x) la Ley 142 de 1994 que tiene que ver el hecho que las entidades territoriales puede realizar la transferencia de la fuente de recursos del Sistema General de Participaciones de agua potable y saneamiento básico con desembolso que manejen las tesorerías.

De lo anterior, se puede observar que si bien de los fundamentos que cimientan la expedición del acto administrativo objeto de control se vislumbra que se enuncia el decreto legislativo que declaró el estado de excepción y a su vez uno de los Decretos legislativos expedidos en su desarrollo, lo cierto es que, a juicio de esta Sala, no puede bastar con la enunciación de cualquiera de aquellos decretos legislativos para acentuar que el acto administrativo que se expida se da en desarrollo de lo contenido en ellos pues para que aquello se pueda entender de esa manera se hace necesario que en definitiva lo dispuesto a través del acto objeto de control implique aplicabilidad en concreto del Decreto que dice desarrollar; es decir, que se adopten decisiones a partir de las cuales se haga efectivo el citado decreto desde el punto de vista de su objeto y finalidad.

Para el caso *sub judice* pese a que en el Decreto 037 del 30 de marzo del 2020 se adoptaron varias decisiones, a juicio de esta Sala,

únicamente el artículo segundo junto a su parágrafo 1 y el artículo tercero **desarrollan un Decreto legislativo como es el Decreto 441 del 20 de marzo de 2020**, mediante el cual se dictaron disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020 y cuyo fundamento resulta ser, en definitiva, la necesidad de garantizar la prestación continua y efectiva los servicios públicos para el cumplimiento de las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, habiéndose decretado para tal efecto lo siguiente:

- La reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados, el cual debía realizarse sin cobro de cargo alguno. Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, en los términos y condiciones que señale la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), sin perjuicio de que los mencionados prestadores puedan, para tal actividad de reinstalación y/o reconexión, gestionar aportes de los entes territoriales.
- Que durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios y distritos debían asegurar de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito.

En aquellos sitios en donde no sea posible asegurar el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o los esquemas diferenciales, los municipios y distritos deberán garantizarlo a través de medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

- Que durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, las entidades territoriales para el acceso de manera efectiva a agua potable, podrán destinar los recursos necesarios del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) para financiar medios alternos de aprovisionamiento como

carro tanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

- La suspensión temporal de los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19.

En relación con las con los demás articulados y párrafos contenidos en el Decreto 037 del 30 de marzo del 2020, aquellos regulan asuntos que guardan relación con: (i) la activación de un plan de emergencias y contingencias para el manejo de desastres y emergencias asociados junto con medidas que cimientan su desarrollo; (ii) medidas de lavado en zonas de alto tráfico peatonal y la determinación de frecuencias adicionales respecto al barrido y limpieza de vías y áreas públicas incluida su desinfección química conforme a lo establecido en la Resolución CRA No. 911 del 17 de marzo del 2020; (ii) garantizar y velar porque el personal que presta el servicio público de aseo cuente con los elementos de protección personal y dispositivos de desinfección periódica necesarios en virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional en tal asunto; (iii) la adquisición de insumos químicos, accesorios para reparación o reposición de infraestructura, mantenimiento, del vehículo camión compactador o equipos esenciales para la provisión del servicio público de aseo y realizar las gestiones para atender escenarios contingentes; (iv) aplazamiento del pago de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo; (v) imposibilidad de condonación de deudas en relación con el servicio público de acueducto y (vi) destinación de recursos del sistema general de participaciones de agua potable y saneamiento básico para atender los subsidios que se reconocen mediante acuerdo municipal y que requiera la Unidad de Servicios Públicos Domiciliarios de acuerdo con la facturación mensual. Aspectos anteriores que no tiene relación directa con lo que se pretende desarrollar del Decreto 441 del 20 de marzo de 2020; por ello, se declarará la improcedencia del presente medio de control inmediato de legalidad entorno a tales comoquiera que no fueron dictadas en desarrollo de ninguno de los decretos legislativos expedidos por el Presidente de la República en uso de las facultades legislativas extraordinarias enunciadas en su contenido.

En ese sentido advierte desde ya ésta Sala Plena que únicamente se hará un estudio integral del artículo segundo junto a su párrafo 1 y el artículo tercero del acto administrativo objeto de revisión, toda vez, que las demás disposiciones emanadas del Alcalde Municipal de Salazar de las Palmas, como ya se dijo, no obedecieron al desarrollo de los decretos legislativos en los que dicen fundamentarse.

4.2.2 Los presupuestos y el contexto a cuya luz debe examinarse el Decreto 037 del 30 de marzo de 2020

Ahora bien, en tratándose del medio de control de la referencia debe precisarse que el examen de legalidad se realiza mediante la confrontación del acto administrativo con los Decretos declarativos o declaratorios que son los que establecen la situación de excepción, y los Decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurarla. Sin embargo, debe ponerse de presente que, el control de legalidad de las medidas adoptadas también debe hacerse teniendo en cuenta la Constitución y la Ley Estatutaria 137 de 1994; al respecto, la citada normatividad *ibídem* consagra en sus artículos 8 a 13 los principios que rigen los Decretos de excepción, veamos:

"Artículo 8°. Justificación expresa de la limitación del derecho. Los decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales de tal manera que permitan demostrar la relación de conexidad con las causas de la perturbación y los motivos por las cuales se hacen necesarias.

Artículo 9°. Uso de las facultades. Las facultades a que se refiere esta ley no pueden ser utilizadas siempre que se haya declarado el estado de excepción sino, únicamente, cuando se cumplan los principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, motivación de incompatibilidad, y se den las condiciones y requisitos a los cuales se refiere la presente ley.

Artículo 10. Finalidad. Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

Artículo 11. Necesidad. Los decretos legislativos deberán expresar claramente las razones por las cuales cada una de las medidas adoptadas es necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción correspondiente.

Artículo 12. Motivación de incompatibilidad. Los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción.

*Artículo 13. Proporcionalidad. Las medidas expedidas durante los Estados de Excepción deberán guardar proporcionalidad con la gravedad de los hechos que buscan conjurar.
La limitación en el ejercicio de los derechos y libertades sólo será admisible en el grado estrictamente necesario, para buscar el retorno a la normalidad."*

Hechas las anteriores precisiones se ocupará la Sala Plena de examinar los aspectos formal y material del Decreto 037 del 30 de marzo de 2020, para determinar si la misma está conforme a Derecho.

4.2.3. Examen de legalidad

➤ Control Formal

A. Competencia

En lo atinente a los requisitos de forma del Decreto 037 del 2020, la Sala encuentra que la misma fue expedida por el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas con base en las competencias legales que afirma tener y que se materializan en el artículo 2, 209 y 315 numeral 3 de la Constitución Política, art. 44 de la Ley 715 del 2001, art. 202 de la Ley 1801 del 2016, 91 de la Ley 136 de 1994 modificado por el art. 29 de la Ley 1551 del 2012 y los artículos 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 y 64 de la Ley 1523 de 2012.

Ahora bien, a través del Decreto relacionado en precedencia el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas resolvió adoptar medidas –con relación a lo que es objeto de análisis en esta oportunidad- en materia de servicios públicos domiciliarios; al respecto es claro que, de acuerdo con lo preceptuado en el art. 311 de la constitución política, al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde *"...prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes."*

Así mismo, la Ley 1551 del 2012 en su artículo 6 establece que, corresponden al municipio, entre otras, las siguientes funciones:

(...)

19. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios."

Por su parte, el art. 315 de la constitución política, establece que le corresponde al alcalde *"...Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo"*.

Así mismo, el numeral tercero de la normatividad *ibídem* establece que le corresponde al alcalde *"...Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes."*

Finalmente, la Ley 142 de 1994, en relación con la competencia de los Municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 5o. 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:

5.1 Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.*

(...)"

De acuerdo a lo expuesto en precedencia es claro que el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas es competente para efectos de adoptar decisiones en materia de servicios públicos domiciliarios y específicamente en lo que al agua potable y saneamiento básico se refiere, lo cual, debe atender a la normatividad que regula el asunto, máxime cuando, además, es quien debe cumplir y hacer cumplir las normas.

En el presente caso, el burgomaestre municipal en ejercicio de las competencias precitadas dispuso en lo pertinente, a través del Decreto 037 del 2020, adoptar medidas que tenían que ver con la prestación del servicio público domiciliario de alcantarillado, acueducto y aseo con fundamento en lo que en esa materia había sido dispuesto por el Gobierno Nacional con ocasión del estado de emergencia Económica, Social y Ecológica declarado.

B. Motivación

En el acto administrativo objeto de revisión, se indicaron los presupuestos fácticos y jurídicos que dieron origen a las medidas adoptadas por el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas, las cuales fueron citadas por la Sala en líneas anteriores a la luz de los presupuestos y el contexto a partir del cual debe examinarse el Decreto 037 del 30 de marzo de 2020.

En ese orden, el acto administrativo fue expedido de forma motivada, por quien tiene la facultad legal para adoptar tales medidas en el ente territorial, esto es, el Alcalde Municipal; adicionalmente, se advierte que el Decreto examinado tiene elementos suficientes que permiten su identificación, como el número, la fecha, la identificación de las facultades que permiten su expedición, las consideraciones, el articulado y la firma de quien lo suscribe.

Así las cosas, se puede concluir que el acto sometido a control cumple a cabalidad con los requisitos de forma, que si bien no son sustanciales deben ser cumplidos por la autoridad que profiere el acto administrativo.

➤ **Control material**

A. Examen de conexidad

En relación con el análisis de conexidad en el marco del control inmediato de legalidad, el Consejo de Estado ha señalado que: *"se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene como fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay correlación directa"*⁷.

Ahora bien, del contenido del acto objeto de control se puede observar que el mismo efectivamente se expidió con fundamento y en desarrollo del decreto legislativo proferido por el Gobierno Nacional, esto es, el Decreto 441 del 20 de marzo del 2020.

Mediante Decreto 417 del 17 de marzo del 2020 el presidente de la República con la firma de todos sus ministros, resolvió declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por un término de treinta (30) días, con el fin de adoptar todas las medidas necesarias para conjurar la crisis sanitaria e impedir, de un lado, la propagación del Covid-19, y por otro, la extensión de sus efectos negativos en la economía y demás sectores de la vida nacional, atendiendo, entre otras, a las siguientes motivaciones:

"Que el posible aumento de casos de contagio del nuevo Coronavirus COVID-19 constituye un reto de dimensiones inusuales para el Sistema Nacional de Salud, quien no sólo debe atender las necesidades de los directamente afectados, sino que tiene la responsabilidad de Impedir la extensión de los efectos hacia todos los habitantes del País, lo cual exige la disposición de Ingentes recursos económicos y la adopción de parte de todas las entidades del Estado y de los particulares de las acciones necesarias para restringir el contacto de los habitantes, con la finalidad, de garantizar las condiciones necesarias de atención en salud, evitar el contagio de la enfermedad y su propagación.

(...)

Que para efectos de permitir la reducción de la movilidad, la aglomeración y la congregación en los sitios públicos, así como para evitar una mayor afectación de las distintas actividades económicas, el empleo, la industria y el comercio, el Gobierno nacional considera necesario analizar todas las medidas tributarias.

(...)

⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2015-02578-00 (CA), sentencia del 24 de mayo de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis.

(...)

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 deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento.

Con ocasión de lo anterior, a través el Decreto 441 del 20 de marzo del 2020 proferido en igual medida por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades establecidas en el art. 215 constitucional, se resolvió lo siguiente:

"Que, en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo 2020 se declaró el emergencia económica, y ecológica en todo el territorio nacional por término treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa nuevo coronavirus COVID-19, señalándose entre las razones tenidas en cuenta para la adopción dicha medida, la necesidad de garantizar prestación continua y efectiva de los servicios públicos, "(...) razón por la cual se deberá analizar medidas

necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento.”

Que la Constitución Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Que conforme lo dispone el artículo 366 de la Carta, son finalidades sociales del Estado: (i) el bienestar general, (ii) el mejoramiento de la calidad de vida de población, y (iii) la búsqueda de soluciones de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, saneamiento ambiental y agua potable.

(...)

Que el deber de aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es responsabilidad de los municipios conforme lo dispone el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, mientras que el deber de prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras de servicios públicos a los que hace alusión el artículo 15 de la citada Ley.

(...)

Que en la medida que el precitado artículo de la Ley 142 de 1994 autorizó a las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto la posibilidad de cobrar un cargo por concepto de corte, suspensión, reconexión o reinstalación del servicio para la recuperación de los costos en que incurran, resulta necesario, habilitar transitoriamente la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata de dicho servicio público domiciliario de acueducto, a fin de garantizar el suministro oportuno de agua potable para el cumplimiento de las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19.

(...)

Que los artículos 10 Y 11 de Ley 1176 de 2007 establecen que los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB), tienen destinación específica para financiar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, por lo que resulta pertinente habilitar el uso de estos recursos para financiar medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros.

Que igualmente, se hace necesario suspender los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado señalados en la Ley.

Que en consecuencia,

DECRETA

"Artículo 1. Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados. Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto que cuenten con suscriptores residenciales en condición de suspensión y/o corte del servicio -con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-, realizarán, sin cobro de cargo alguno, la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata del servicio público domiciliario de acueducto,

PARÁGRAFO. Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, en los términos y condiciones que señale la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), sin perjuicio de que los mencionados prestadores puedan, para tal actividad de reinstalación y/o reconexión, gestionar aportes de los entes territoriales.

Artículo 2. Acceso a agua potable en situaciones de emergencia sanitaria. Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, en aquellos sitios en donde no sea posible asegurar el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o los esquemas diferenciales, los municipios y distritos deberán garantizarlo a través de medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

Los medios alternos de aprovisionamiento serán coordinados por las entidades territoriales con las personas prestadoras de su jurisdicción, para lo cual, se tendrán en cuenta (i) que se debe garantizar el consumo básico, (ii) las características y criterios de la calidad de calidad del agua para consumo humano, y, (iii) evitarse las aglomeraciones de personas.

Artículo 3. Uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico., Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus

COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios, distritos y departamentos para asegurar el acceso de manera efectiva a agua potable, podrán destinar los recursos necesarios del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) para financiar medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

Artículo 4. Suspensión temporal de los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto no podrán actualizar las tarifas que cobran a sus usuarios en aplicación a las variaciones en los índices de precios establecidos en el artículo 125 de la Ley 142 de 1994”

Ahora bien, a través del artículo segundo del Decreto 037 del 30 de marzo del 2020, Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas resuelve: reinstalar de manera inmediata el servicio público domiciliario de acueducto a los suscriptores residenciales, excepto para aquellos que hayan sido suspendidos o desconectados por conexiones fraudulentas, y para lo cual se prohíbe adelantar acciones de suspensión o corte del servicio durante el periodo de la emergencia. En razón de lo anterior, dispone, a su vez: (a) que para los suscriptores residenciales que no puedan ser reconectados de manera inmediata, la Secretaría de Servicios Públicos proveerá agua potable mediante medios alternos de abastecimiento, en cumplimiento al artículo 2 del Decreto No 441 del 20 de marzo de 2020.

A la luz de lo anterior encuentra la Sala que con las medidas adoptadas en cita, el burgomaestre municipal procura dar preciso cumplimiento a lo dispuesto a través del Decreto legislativo 441 del 20 de marzo del 2020; lo anterior en la medida que aquellas se adoptan para efectos de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos dentro del marco del estado de emergencia decretado como el de acueducto, pues tal y como lo dispone en sus considerando el Decreto nacional precitado “...el agua es imprescindible para desarrollar actividades cotidianas dirigidas a evitar el hambre, las enfermedades y la muerte, así como satisfacer necesidades consumo, cocina, saneamiento e higiene personal y doméstica, al tiempo que, el derecho a acceder a necesariamente implica la realización de otros derechos humanos tales como la vida, la salud, la higiene ambiental, la alimentación, la dignidad humana, la vida cultural, la subsistencia, la educación, la vivienda, el trabajo, la intimidad, la protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la igualdad de género, la erradicación de la discriminación, entre otros.”

Lo expuesto, aunado a que el propio Decreto legislativo 441 del 20 de marzo del 2020 preceptúa la Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados *"...para el cumplimiento de las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19."*

Conforme a lo anterior se debe poner de presente que, si bien el Decreto 037 del 30 de marzo del 2020 proferido por el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas dispuso la no suspensión o corte del servicio durante el periodo de la emergencia y que para los suscriptores residenciales que no puedan ser reconectados de manera inmediata, la Secretaría de Servicios Públicos proveerá agua potable, esto no desconoce el Decreto legislativo que dice desarrollar pues en todo caso dichas medidas van orientadas a la esencia que persigue el Decreto nacional y que guarda relación con el hecho que *"...Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito."*, máxime cuando de acuerdo con el contenido del Decreto objeto de control es deber del alcalde en el Municipio de Salazar de las Palmas *"...garantizar y asegurar la prestación en los términos de cobertura, continuidad y calidad la prestación de esos servicios públicos domiciliarios"*.

Finalmente, en relación con el artículo tercero del Decreto 030 del 27 de marzo del 2020 en virtud del cual se resuelve destinar recursos del sistema general de participaciones de agua potable y saneamiento básico para financiar medios alternos de abastecimiento y aprovisionamiento como carrotanques, agua tratada envasada, tanques de polietileno, tanques colapsibles y suministro de insumos químicos cumpliendo con las características y criterios de calidad de agua para consumo humano, encuentra la Sala que, aquel articulado se encuentra ajustado a derecho y se sustenta plenamente en lo dispuesto en el Decreto 441 del 20 de marzo del 2020 el cual preceptúa que:

"Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios, distritos y departamentos para asegurar el acceso de manera efectiva a agua potable, podrán destinar los recursos necesarios del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) para financiar medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico"

Ahora, si bien dentro del Decreto 037 del 30 de marzo del 2020 se incluye la posibilidad de destinar recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico para suministro de insumos químicos, aquello a juicio de la Sala no contraría lo dispuesto en el Decreto 441 del 20 de marzo del 2020 pues es claro que el fundamento de aquel es garantizar la prestación continua y efectiva la los servicios públicos dentro del marco del estado de emergencia decretado, en atención a la importancia que supone el suministro de agua potable cuyo suministro lógicamente debe darse en condiciones óptimas para el consumo humano. por ello, destinar recursos para la adquisición de tales insumos que en los términos del decreto objeto de control se hace para efectos que el agua suministrada cumpla con las características y criterios de calidad para el consumo humano, no desconoce el decreto que desarrolla y por el contrario se encuentra ajustado a derecho pues de hecho encuentra su sustento en los demás preceptos constitucionales que se enuncian en los decretos acá armonizados, esto es, los arts. 49, 365; incluso, al tenor de lo dispuesto en el art. 11 de la ley 1176 del 2007, los municipios y los distritos pueden dar destinación de los recursos de la Participación de Agua potable y Saneamiento Básico para la "...Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en las zonas urbana y rural".

B. Examen de proporcionalidad

Para esta Sala Plena de Decisión, el Decreto 037 del 30 de marzo del 2020 también cumple con el requisito de proporcionalidad porque mediante ese acto administrativo el Municipio de Salazar de las Palmas acoge e instrumentaliza las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para la atención de la emergencia sanitaria causada por la presencia del virus Covid-19.

En efecto, el Decreto el 441 del 20 de marzo del 2020 tiene como fundamento garantizar la prestación eficiente y continua de los servicios públicos como el de acueducto, alcantarillado y aseo dentro del marco del estado de emergencia sanitaria causada por el coronavirus covid-19 y para tales efectos resuelven adoptar medidas en virtud de las cuales se garantice el suministro del agua potable y en ese sentido poder dar cumplimiento a las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia citada.

En desarrollo de tales medidas, el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas acogió las misma y en ese escenario además de haber dispuesto desarrollar –en los artículos pertinentes- lo que disponía el Decreto 441 del 20 de marzo del 2020 resolvió, verbi gracia, (i) reinstalar de manera inmediata el servicio público domiciliario de acueducto a los suscriptores residenciales, excepto para aquellos que hayan sido suspendidos o desconectados por conexiones fraudulentas, la prohibición de adelantar

acciones de suspensión o corte del servicio durante el periodo de la emergencia, (ii) proveer de agua potable mediante medios alternos de aprovisionamiento respecto de aquellos que no pueda ser reconectados de manera inmediata y, (iii) destinar recursos del sistema general de participaciones de agua potable y saneamiento básico para financiar medios alternos de abastecimiento y aprovisionamiento, procurando con ello, a su vez, que el suministro del agua potable cumpliera con las características y criterios de calidad para el consumo humano.

Finalmente aclara la Sala que como lo ha reiterado el Consejo de Estado vía jurisprudencial "si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que, al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico", por lo cual esta sentencia tiene unos efectos que enmarcan dentro de la cosa juzgada relativa (artículo 189 de la Ley 1437 del 2011), es decir, sólo frente a los aspectos analizados y decididos en ella.

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR ajustado a derecho el artículo segundo junto a su parágrafo 1 y el artículo tercero del Decreto 037 del 30 de marzo del 2020 *"POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS DE PREVENCIÓN, SEGUIMIENTO Y ASEGURAMIENTO DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL MUNICIPIO DE SALAZAR DE LAS PALMAS POR PARTE DE LA SECRETARIA DE SERVICIO PÚBLICOS COMO PRESTADOR DIRECTO PARA HACER FRENTE AL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DECLARADA POR EL DECRETO No. 417 DE 2020 Y EMERGENCIA SANITARIA DECLARADA POR EL DECRETO No. 385 DE 12 DE MARZO DE 2020 POR EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL"*, proferido por el alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. Sin perjuicio de lo anterior, **ADVERTIR** que la presente decisión hace tránsito a cosa juzgada relativa, por lo que la jurisdicción contenciosa puede efectuar un juicio de legalidad amplio sobre el ejercicio de las competencias excepcionales de las autoridades administrativas, a través de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico.

SEGUNDO: DECLARAR improcedente el control inmediato de legalidad, frente a las demás disposiciones preceptuadas en el Decreto 037 del 30 de marzo de 2020, proferido por el Alcalde del Municipio de Salazar de las Palmas, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: Por medio de la Secretaría de la Corporación, **NOTIFICAR** la presente decisión al señor alcalde del **MUNICIPIO DE SALAZAR DE**

LAS PALMAS y al Procurador Judicial Delegado del Ministerio Público; igualmente, **PUBLICAR** la decisión en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala Plena Virtual de la fecha)



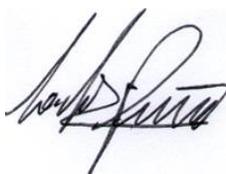
MARIA JOSEFINA IBARRA RODRÍGUEZ
MAGISTRADA



HERNANDO AYALA PEÑARANDA
MAGISTRADO



EDGAR E. BERNAL JÁUREGUI
MAGISTRADO



CARLOS MARIO PEÑA DÍAZ
MAGISTRADO



ROBIEL AMED VARGAS GONZÁLEZ
MAGISTRADO