



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “D”

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

AUTORIDAD: ALCALDÍA DE MADRID
RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-02308-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 150 del 4 de junio de 2020
TEMA: Control inmediato de legalidad. Decreto estado emergencia. **Exoneración del pago de servicios públicos domiciliarios.**

I. ASUNTO

Procede la Sala a ejercer el control inmediato de legalidad del **Decreto 150 del 4 de junio de 2020**, expedido por el Alcalde de Madrid – Cundinamarca, decisión que había sido inscrita para la Sala Plena del 21 de septiembre de 2020, no obstante lo cual, no fue posible su discusión y aprobación, y por virtud de la Ley 2080 de 2020, y de acuerdo con lo decidido por la Sala Plena del Tribunal de 1º de febrero del año en curso, corresponde a las Salas de Subsección adoptar la determinación pertinente.

II. CONTENIDO DEL DECRETO OBJETO DE CONTROL

**“DECRETO N° 150
(Del 04 DE JUNIO DE 2.020)**

**“POR EL CUAL SE DICTAN LAS MEDIDAS PARA QUE EL MUNICIPIO DE MADRID
PROCEDA AL PAGO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE
ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE LOS USUARIOS DE MENORES
INGRESOS (ESTRATOS 1, 2 Y 3), DURANTE LA VIGENCIA 2020**

EL ALCALDE MUNICIPAL DE MADRID, CUNDINAMARCA

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 315 de la Constitución Política, la Ley 136 de 1994 modificada por la ley 1551 de 2012, el decreto legislativo No. 580 de 2020, y el Acuerdo No. 06 de 2020 del Concejo Municipal de Madrid, y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia establece que son 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, y que 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 de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 142 de 1994, 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 (...)"

Que de acuerdo con el artículo 6, numerales 1 y 19 de la Ley 1151 de 2012, les corresponde a los municipios "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".

Que el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, "Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID--19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus", en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, y en virtud de la misma, se establecieron disposiciones destinadas a prevenir y controlar la propagación del COVID--19 y mitigar sus efectos.

Que posteriormente la emergencia sanitaria fue prorrogada hasta el 31 de agosto de 2020 mediante la Resolución 844 del 26 de mayo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto.

Que por medio del Decreto 137 de 2020, el Gobernador de Cundinamarca declaró la alerta amarilla en el Departamento, adoptó medidas administrativas, estableció lineamientos y recomendaciones para la contención de la pandemia por el coronavirus COVID 19 en el Departamento de Cundinamarca.

Que la Administración Municipal expidió el Decreto Municipal No. 087 del 13 de marzo de 2020 "Por el cual se declara la alerta amarilla y se adoptan medidas para reiterar e implementar frente a la contención de la pandemia por el coronavirus – COVID 19 en el municipio de Madrid Cundinamarca y se dictaron otras disposiciones".

Que el Decreto Municipal No. 089 del 16 de marzo de 2020 declaró la situación de "calamidad pública" en el Municipio de Madrid Cundinamarca, conforme a la parte considerativa del citado Decreto, para adelantar las acciones en fase de preparativos para la respuesta y recuperación frente al brote de enfermedad por coronavirus (COVID--19).

Que las consecuencias económicas y sociales de la emergencia económica, social y ecológica causada por la pandemia del COVID--19 se extienden en el tiempo, y afecta sensiblemente la capacidad de pago de los usuarios de menores ingresos de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Que en la situación de emergencia sanitaria por la que atraviesa el país, es necesario asegurar la prestación del servicio en el sector de agua potable y saneamiento básico durante la vigencia 2020, en el marco del principio de solidaridad, pilar fundamental del régimen de los servicios públicos domiciliarios.

Que con tal propósito, mediante Decreto 580 del 15 de abril de 2020, el Gobierno Nacional dictó medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Que de acuerdo con el artículo 2 del citado decreto, “Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos con que cuenten para el efecto y la necesidad de priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos. En aquellos casos en que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, dichas entidades deberán girar a las personas prestadoras la parte correspondiente de la tarifa que haya sido asumida por el ente territorial respectivo, por cada uno de los suscriptores y/o usuarios beneficiarios de la medida, y suscribirán los actos y/o contratos que se requieran a tal efecto. Las administraciones municipales podrán verificar la base de usuarios para no realizar pagos sobre predios inexistentes, predios duplicados, predios urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por los prestadores”.

Que mediante el artículo primero del Acuerdo No. 006 de 2020, el H. Concejo Municipal autorizó al alcalde municipal para dictar todas las medidas en materia de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, hasta el 31 de diciembre de 2020, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, conforme lo dispone el decreto 580 de 2020. Que así mismo, en el referido Acuerdo, el H. Concejo Municipal efectuó ajustes presupuestales para proveer los recursos necesarios para el pago de los citados servicios públicos para los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 en el municipio de Madrid, por parte de la Administración Municipal.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO. EL MUNICIPIO DE MADRID asumirá el pago del valor del cargo fijo y de los consumos no subsidiados de los usuarios y/o suscriptores de los estratos 1, 2 y 3 de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio de Madrid, incorporado en las facturas expedidas o por expedir en el período de emergencia sanitaria y hasta el 31 de diciembre de 2020, con arreglo a los recursos disponibles en el presupuesto municipal de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo No. 006 de 2020 del Concejo Municipal, y las condiciones definidas en el convenio de que trata el artículo siguiente.

ARTÍCULO SEGUNDO. Con el fin de implementar la transferencia de recursos a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, el Municipio de Madrid suscribirá con cada prestador un convenio para acordar el procedimiento y las demás condiciones para la transferencia de los recursos por concepto del pago de los servicios públicos de que trata el artículo anterior.

ARTÍCULO TERCERO. Los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo en el Municipio de Madrid, deberán presentar a la Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos Municipal a más tardar dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la expedición del presente decreto, el detalle de los soportes y proyecciones del valor de los cargos fijos y los consumos no subsidiados de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para los estratos 1, 2 y 3, correspondientes a las facturas expedidas y por expedir dentro de la emergencia sanitaria y hasta el 31 de diciembre de 2020, como soporte para la estructuración de los respectivos convenios y su posterior remisión a la Secretaría de Hacienda Municipal.

ARTÍCULO CUARTO. Publicar el contenido del presente Decreto, conforme se dispone en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 y en la página web institucional del Municipio.

ARTÍCULO QUINTO. Remitir copia del presente decreto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para el control automático de legalidad.

ARTÍCULO SEXTO. *El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.*

Dado en el municipio de Madrid, Cundinamarca, a los 04 días del mes de julio de 2020.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ANDRÉS TOVAR FORERO

ALCALDE MUNICIPAL DE MADRID CUNDINAMARCA

III. INTERVENCIONES

En el presente asunto no existió pronunciamiento por parte de la Alcaldía de Madrid, ni del Ministerio Público, a pesar de que la Secretaría de la Sección Segunda, Subsección “D” envió la respectiva constancia de notificación del auto que avocó conocimiento.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 (Ley Estatutaria de los Estados de Excepción) y el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general que sean dictadas por las autoridades de orden territorial en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con competencia en el lugar donde se expidan.

Esta regla tiene su concreción respecto a la competencia, en el numeral 7º del artículo 151 del CPACA, con las modificaciones efectuadas por el artículo 27 de la Ley 2080 de 2020, que indica que a nivel territorial, la competencia le corresponde a los Tribunales Administrativos. En ese sentido, como se trata de analizar un Decreto proferido por el Alcalde de Madrid – Cundinamarca, entidad que se encuentra en la Jurisdicción de esta Corporación, el Tribunal es competente para su control por este medio.

2. El control inmediato de legalidad: Características.

El legislador instituyó la figura del **control inmediato de legalidad** (art. 20 Ley 137 de 1994 – Ley Estatutaria de Estados de Excepción LEEE, y arts. 136 y numeral 8 y 111 del CPACA), cuyos rasgos característicos fueron fijados por el Consejo de Estado en sentencia del 31 de mayo de 2011¹. En dicho fallo se dijo que este control es i) jurisdiccional; ii) integral; iii) autónomo, automático e inmediato; iv) oficioso; v) hace tránsito a cosa juzgada relativa y vi) no es incompatible con los cauces procesales ordinarios que pueden usar los ciudadanos para cuestionar la legalidad de los actos administrativos.

Incluso, el H. Consejo de Estado ha indicado, que se puede efectuar, a pesar de que la Corte Constitucional no se haya pronunciado *“sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan”*².

Así pues, de conformidad con el **artículo 136 de la Ley 1437 de 2011, las medidas de carácter general** que sean dictadas por las autoridades de orden nacional y territorial, en ejercicio de la función administrativa y **como desarrollo de los decretos legislativos proferidos durante los Estados de Excepción**, tendrán un control inmediato de legalidad ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De los actos de carácter nacional conocerá el consejo de Estado y de los territoriales, el Tribunal Administrativo del lugar donde se expidan. En ese orden de ideas, el legislador fue claro al expresar que este control solo puede efectuarse respecto de aquellos actos que cumplan con estas condiciones.

3. Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

En criterio de la Sala, en el contexto de los estados de excepción, las autoridades nacionales y locales, de acuerdo con la regulación que haga el Presidente, con la firma de los Ministros con fundamento en el art. 215 de la Constitución Política, deben acatar la legislación expedida bajo los estados de excepción, cuando así lo determine el Gobierno.

Es así como en el marco del estado de emergencia generado por la propagación del COVID-19, el Gobierno Nacional ha proferido varios **decretos de carácter legislativo**, como el **Decreto 417 de 17 de marzo de 2020**, mediante el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, donde se anunció que asumiría las medidas pertinentes para hacerle frente a la situación.

¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 31 de mayo de 2011, rad. No. 11001-03-15-000-2010-00388-00 (CA). CP Gerardo Arenas Monsalve.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

La parte Resolutiva del citado Decreto, señala:

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

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

Artículo 3. El Gobierno nacional adoptará mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, así mismo dispondrá las operaciones presupuestales necesarias para llevarlas a cabo”.

Para realizar esta declaración, el Gobierno tuvo en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional y ordenó a los jefes y representantes de las entidades públicas, adoptar medidas de prevención contra el virus, indicando que se contagia por *“contacto directo por superficies inanimadas”* y *“aerosoles por microgotas”*, lo que demuestra que es una enfermedad altamente contagiosa y de fácil propagación, y que debido a la ausencia de medidas ordinarias, era necesaria la declaratoria del estado de excepción.

Igualmente, se pone de presente, que por medio de la Resolución 666 del 24 de abril de 2020, el Ministerio de la Salud y Protección Social, adoptó un protocolo de bioseguridad para mitigar la propagación de esta enfermedad, ya que a pesar de los esfuerzos, se sigue propagando y aún no se cuenta con medidas farmacológicas, como la vacuna para tratarlo. Sobre el carácter y la forma de propagación de esta enfermedad, precisó lo siguiente:

“El coronavirus 2019 (COVID-19) es una enfermedad respiratoria causada por el virus SARS-CoV. Se ha propagado alrededor del mundo, generando un impacto en cada uno de ellos a nivel de mortalidad, morbilidad y en la capacidad de respuesta de los servicios de salud, así mismo (sic) pueden afectar todos los aspectos de la vida diaria y las actividades económicas y sociales, incluyendo los viajes, el comercio, el turismo, los suministros de alimentos, la cultura y los mercados financieros, entre otros. (...)

“La infección se produce cuando una persona enferma tose o estornuda y expulsa partículas del virus que entran en contacto con otras personas. El Coronavirus 2019 (COVID-19), tiene síntomas similares a los de la gripa común, alrededor del 80%, se recupera sin necesidad de un tratamiento especial. Otras personas, conocidas como casos asintomáticos, no han experimentado ningún síntoma. (...).” (Introducción

Anexo Técnico de Protocolo de Bioseguridad para la Prevención de la Transmisión de COVID-19 fijado en la Resolución 666 de 2020).

En materia de servicios públicos, este Decreto destacó la relevancia de estos hechos en el contexto del estado de excepción, anotando que era necesaria la prestación continua del servicio, y que por lo tanto se analizarían las medidas necesarias para su cumplimiento, a saber:

“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”.

A pesar de los esfuerzos realizados por todas las instituciones públicas, la propagación del virus continúa en el territorio nacional y ha generado consecuencias desfavorables a la economía, y a otros sectores, lo que llevó a que el Gobierno, por medio del **Decreto Legislativo 637 de 2020**, declarara un **nuevo estado de emergencia económica, social y ecológica**, para que se pueda hacer frente a la crisis de manera ágil y eficaz, a través de la expedición de decretos legislativos, y ha regulado distintas materias, con miras a lograr tal finalidad.

4. La regulación de los servicios públicos en el marco del estado de excepción y la posibilidad de que las entidades territoriales asuman el costo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

Respecto a este tema, el Gobierno Nacional, a través del **Decreto Legislativo 441 del 20 de marzo de 2020**, *“Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”*, reguló la materia, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política, consideró:

“Que de acuerdo con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, el agua es imprescindible para desarrollar actividades cotidianas dirigidas a evitar el hambre, las enfermedades y la muerte, como satisfacer necesidades consumo, cocina, saneamiento e higiene personal y doméstica, al tiempo 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”.

“(…)”.

“Que la Ley 142 de 1994 consagró el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y en su artículo 4, señaló que los servicios públicos domiciliarios se consideran servicios públicos esenciales”.

“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**”.* (Resalta la Sala).

En ese sentido, el Gobierno Nacional ordenó que se realizara la reconexión del servicio de acueducto a quienes lo tuvieran suspendido, con cargo a las empresas prestadoras (art. 1º); indicó que los municipios y distritos deben garantizar a la población el acceso al agua potable (art. 2º) y que con tal finalidad, pueden utilizar recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (art. 3º). Igualmente, que las empresas prestadoras no podían actualizar, conforme al IPC, las tarifas que cobran a los usuarios por conceptos de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

De esta forma, el Gobierno puso de presente la importancia de la continuidad en la prestación de los servicios públicos, en especial el de agua potable.

Posteriormente, el Gobierno expidió el **Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020** *“Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”* en el cual se dijo lo siguiente:

“Que en aspectos económicos de los supuestos fácticos del precitado Decreto 417 de 2020, declaratorio del Estado Emergencia Económica, Social y Ecológica, se indicó que: “(...) el 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 su trabajo diario y actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas para controlar escalamiento la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar ingresos de percibir por causa las medidas sanitarias. Que las medidas sanitarias resultan en una reducción de flujos de personas y empresas. Los menores flujos de (sic) conllevan a posibles incumplimientos de pagos y obligaciones, rompiendo relaciones de largo plazo entre deudores y acreedores que se basan en la confianza y pueden tomar periodos largos en volver a desarrollarse”.

“Que en virtud la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aunada a medidas de aislamiento ordenadas por el Decreto 531 de 2020, resulta pertinente incrementar las medidas tendientes a asegurar el acceso, los subsidios y la financiación los agua potable y saneamiento básico a toda la población y en especial a la de menores ingresos”.

(...)

“Que teniendo en cuenta los recursos existentes a nivel territorial, y para cumplir con el principio de solidaridad, que es la base esencial del régimen de los servicios públicos, durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la pandemia COVID-19, también se contempla una nueva disposición dirigida a que las entidades territoriales puedan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios en su jurisdicción, teniendo en cuenta la necesidad de priorizar las asignaciones de este gasto a aquellos de menores ingresos”. (Resalta la Sala).

De esa manera, dio la posibilidad a las entidades territoriales para que asuman el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y saneamiento básico, de conformidad con lo dispuesto en el siguiente artículo.

“Artículo 2. Pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo por entidades territoriales. Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los

servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos con que cuenten para el efecto y la necesidad de priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos.

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

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

Como se observa, la norma otorgó la facultad de que los entes territoriales asumieran el costo **total o parcial** de esos servicios en las condiciones anotadas, consistentes en que i) la entidad debe contar con la disponibilidad de recursos para tal fin; ii) deben priorizar las asignaciones a las personas de menores ingresos; iii) se tiene que realizarse la respectiva verificación para que no se efectúen pagos sobre predios inexistentes, duplicados, urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por parte de los prestadores y iv) se deben girar los dineros a las empresas prestadoras, correspondientes a las tarifas que hayan sido asumidas.

Como el Decreto bajo estudio dispuso asumir los costos de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el municipio de Madrid, es evidente que tal medida es un desarrollo del Decreto Legislativo 580 de 2020 emitido por el Gobierno Nacional, por lo cual la Sala procederá a ejercer el control inmediato de legalidad, anticipando que se **ajustó al ordenamiento legal mientras produjo sus efectos**, de conformidad con el análisis que se realizará a continuación.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO.

Análisis de legalidad de los artículos primero, segundo y tercero del decreto municipal.

El Alcalde de Madrid, por medio del **Decreto 150 del 4 de junio de 2020**, teniendo en cuenta, entre otras normas, el artículo 2º del Decreto 580 citado, y en atención a que “*el H. Concejo Municipal autorizó al alcalde municipal para dictar todas las medidas en materia de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, hasta el 31 de diciembre de 2020, en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, conforme lo dispone el decreto 580 de 2020*” y que “*el H. Concejo Municipal efectuó ajustes presupuestales para proveer los recursos necesarios para el pago de los citados servicios públicos para los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 en el municipio (...)*”, dispuso **asumir el pago del valor del cargo**

fijo de los consumos no subsidiados de los usuarios y/o suscriptores de los estratos 1, 2 y 3 de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio, incorporando en las facturas por expedir en el periodo de emergencia sanitaria y hasta el 31 de diciembre de 2020, según lo establecido en el Acuerdo 006 de 2020 del Concejo Municipal **(art. 1º)**.

Así mismo, señaló, que para implementar la transferencia de los recursos a los prestadores de los mencionados servicios públicos, se suscribiría un convenio para acordar el procedimiento y demás condiciones para dicha operación **(art. 2º)**, lo cual desarrolla el inciso segundo del artículo segundo en comento, expedido por el Gobierno nacional, el cual prevé, que para el cumplimiento de ese cometido, se deben suscribir los actos y/o contratos que se requieran, y por ende constituye la herramienta jurídica adecuada para el fin perseguido.

Igualmente prevé la norma municipal, que los prestadores del servicio deberán presentar dentro de los cinco primeros días hábiles siguientes a la expedición del Decreto, el detalle de los soportes y proyecciones del valor de los cargos fijos y los consumos no subsidiados de dichos servicios para los estratos 1, 2 y 3, correspondientes a las facturas expedidas y por expedir hasta el 31 de diciembre de 2020, dentro de la emergencia sanitaria, como soporte para efectuar los convenios respectivos y su posterior remisión a la Secretaría de Hacienda Municipal **(art. 3º)**, exigencia que también se considera una medida adecuada y racional con la cual se pretende contar con pruebas que conduzcan a tomar las decisiones pertinentes, y garantizar el buen manejo del presupuesto, con base en una proyección sobre el valor de dichos servicios.

Este acto tuvo también en cuenta las consecuencias adversas que la pandemia puede generar, de tal forma que las personas con menores ingresos puedan contar con este servicio.

En efecto, del acto se destaca que el Alcalde Municipal anotó que i) la situación generada por el Covid-19 en el país ha generado consecuencias económicas adversas a los habitantes del territorio nacional; ii) por dicho motivo, es necesario asegurar la prestación del servicio en el sector de agua potable y saneamiento básico durante la vigencia 2020, en el marco del principio de solidaridad y iii) que mediante el Acuerdo No. 006 del Concejo Municipal, se autorizó al alcalde para dictar las medidas necesarias en materia de servicios públicos, hasta el 31 de diciembre. Adicionalmente, en dicho acto se hicieron los ajustes presupuestales para proveer los recursos necesarios para el pago de dichos servicios, para los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 del municipio.

De otra parte, debe tenerse en cuenta, que el agua es un recurso natural necesario para la subsistencia humana y como servicio público, materia que fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia T-223 de 2018, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado, de la siguiente manera:

“De esta forma, el agua para el consumo humano ha sido comprendida -como una necesidad personal que permite gozar de condiciones materiales de existencia así como un presupuesto esencial del derecho a la salud y del derecho a gozar de una alimentación sana.

*24. No obstante, la Sala advierte que no es posible hacer una división tajante entre agua como servicio público relacionada con el acueducto, aislada del agua como derecho fundamental relacionado con el consumo humano mínimo. Las dos facetas confluyen en ocasiones. Por ejemplo, en la **sentencia T-980 de 2012** esta Corporación estudió si la suspensión del suministro de agua por parte de las empresas de servicios públicos, ocasionados por la mora del destinatario, afectaba sus derechos fundamentales. Concluyó que, en efecto, la conducta tenía incidencia en su derecho fundamental, pues, “la privación del servicio de agua potable conlleva una grave vulneración de las obligaciones que emanan del derecho fundamental al agua, específicamente las de disponibilidad y accesibilidad”.*

(...)

25. En este orden de ideas, al ser el agua una necesidad básica y un elemento indispensable para la existencia del ser humano, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que este derecho fundamental, tiene un carácter: (i) universal, por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, sin discriminación alguna, requieren de este recurso para su subsistencia; (ii) inalterable, ya que en ningún momento puede reducirse o modificarse más allá de los topes biológicos; y (iii) objetiva, puesto que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o de subsistencia, sino que se instituye como una condición ineludible de subsistencia para cada una de las personas que integran el conglomerado social.

La necesidad del servicio cobra especial relevancia en esta pandemia generada por el virus COVID-19, teniendo en cuenta, que el agua es esencial para la vida, e indispensable para la higiene personal, aspecto básico para prevenir el contagio de la enfermedad y para garantizar a los habitantes del municipio el aislamiento preventivo, al igual que bajo estas circunstancias, se resalta la importancia de los servicios de aseo y alcantarillado.

Adicionalmente, la medida asumida también favorece a las empresas prestadoras de servicios, en tanto le garantiza recibir los recursos de los servicios públicos por el periodo facturable, ayudando de esa forma, tanto a los usuarios, como al prestador del servicio, para evitar las consecuencias económicas adversas que ha generado la pandemia.

El siguiente análisis, que consideramos aplica al caso, es muy revelador de la situación precaria que pueden tener las clases sociales de menores ingresos en esta época de pandemia, incluso de la clase media, con lo cual se concluye que requieren ayudas por parte del Estado, como la que adoptó el Burgomaestre del Municipio de Madrid, el cual fue tomado de <https://publications.iadb.org/es/la-clase-media-andina-frente-al-shock-del-covid-19> el 9 de septiembre del año en curso.

“AUTOR: [Castilleja, Liliana](#)

FECHA: Jun 2020

DESCARGA:

El shock del Covid-19 tiene implicaciones económicas y sociales significativas en el corto y mediano plazo. En el corto plazo, ha significado la paralización de las economías de los países andinos como medida de contención de la pandemia, causando una interrupción súbita e inesperada de los ingresos laborales mensuales regulares de un gran número de hogares de la región. Este shock afecta más a los hogares que menos tienen, pero también enciende focos rojos sobre los hogares de clase media que son vulnerables a shocks transitorios. Usando las últimas Encuestas de Hogares Armonizadas de 2018, se computan los estratos socioeconómicos antes del shock del Covid-19 y durante el período de contención generalizada. Esto se lleva adelante considerando la interrupción súbita de los ingresos laborales regulares de los hogares más vulnerables durante las cuarentenas domésticas, compensando con el apoyo monetario temporal otorgado por los gobiernos para amortiguar este shock. Los resultados sugieren un deterioro generalizado de las condiciones socioeconómicas en el corto plazo en casi todos los países andinos, el cual se caracteriza por el achicamiento de la clase media y el abultamiento de la población en situación de pobreza. En particular, la clase media se encuentra expuesta frente al shock del Covid-19 debido a que su perfil en el mercado laboral es muy similar al de los hogares pobres, en términos de alta inestabilidad, informalidad y exposición a riesgos ante la falta de protección social. La agenda de mediano plazo posterior al Covid-19 deberá considerar políticas efectivas para crear empleos de calidad, esquemas de protección social eficaces y adecuados a la realidad de los países andinos, y mecanismos de aseguramiento ante shocks transitorios para la población vulnerable” (Resalta la Sala).

Temporalidad. Igualmente se cumple con la temporalidad de la medida, porque el **artículo segundo** citado del Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, autorizó el pago de los servicios públicos allí señalados, hasta el 31 de diciembre de 2020. Señala el enunciado normativo:

“Artículo 2. Pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo por entidades territoriales. Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto alcantarillado y aseo de los usuarios”

En el decreto Municipal, por su parte, quedó consignado que el pago de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, se pagaría hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo cual no vulnera la regulación que hizo el Gobierno Nacional. Bajo esa óptica, el suministro de los servicios de agua, alcantarillado y aseo, contribuye a mantener la salud de los habitantes del municipio y a evitar el contagio por el COVID-19, y en tal sentido, la decisión de asumir el costo es racional, **por cuanto favorece a los estratos más bajos de la sociedad como son los 1, 2 y 3, que son los más vulnerables**, para lo cual se dejó constancia en la motivación del acto, que el municipio contaba con los recursos económicos para asumir esa obligación

Nótese entonces, que el Alcalde no hizo otra cosa que desarrollar el Decreto 580, atendiendo los requisitos necesarios para adoptar la medida, por lo cual, los artículos analizados se encuentran ajustados al ordenamiento legal.

Análisis de los artículos cuarto, quinto y sexto.

Finalmente, los **artículos mencionados** se ajustan a derecho, por cuanto ordenan que se realice la publicación del acto y que a partir de ese momento surta sus efectos, respetando así lo dispuesto en el artículo 65 del CPACA, como lo indican los artículos cuarto y sexto. A su turno, el artículo quinto, ordenó la remisión del Decreto al Tribunal para el control automático de legalidad, decisión que da cumplimiento a lo que ordena el artículo 136 del CPACA. *Acá va*

Por lo anterior se puede concluir, que el Decreto 150 de 2020 se profirió cuando estaba vigente el Decreto **Legislativo 580 de 2020** proferido por el Gobierno Central, y se ajusta a derecho. No obstante lo anterior, se analizarán las consecuencias de la inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 580 de 2020, fundamento del Decreto municipal que se analiza.

Inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 580 de 2020.

Es necesario realizar el control de legalidad correspondiente, a pesar de que la norma que haya servido de sustento a un acto administrativo, sea declarada inconstitucional, como en este caso.

En efecto, en Sentencia del 28 de julio de 2020, exp. No. **11001-03-15-000-2020-01245-00, CP. Rocío Araujo Oñate**, el Consejo de Estado indicó que el hecho de

que desaparezcan los fundamentos de los actos objeto del control de legalidad por haber sido declarados inexecutable por la Corte Constitucional, no impide que se efectúe el examen de legalidad, por el carácter autónomo que tiene este tipo de control. Al respecto, se dijo lo siguiente en el mencionado fallo:

78. *La Sala Plena de esta Corporación³¹, en una línea jurisprudencial pacífica y reiterada,³² ha precisado que la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, figura jurídica igualmente denominada inconstitucionalidad por consecuencia, no la releva de ejercer el control inmediato y automático de legalidad, pues éste procede por los efectos que produjo o que pudo producir antes de que sobreviniera el decaimiento.*

79. *Sobre este examen de legalidad, la Corporación ha precisado:*

“No obstante la declaratoria de inexecutable que efectuó la Corte Constitucional sobre los decretos legislativos, así como la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos objeto del presente control, tales actos administrativos surtieron efectos jurídicos hasta el momento en el que fueron expedidos los fallos enunciados precedentemente. Ha considerado esta Sala Plena, en consecuencia, que en ese orden procede examinar su legalidad dentro del contexto de las normas que les sirvieron de sustento.

En este punto, la Sala ha reiterado la autonomía del control de legalidad respecto al control constitucional, y ha considerado que pese a desaparecer los fundamentos de derecho con ocasión de la inexecutable de los decretos que le dieron origen, es posible examinar la legalidad de los actos en razón de los efectos jurídicos que hubieran podido producir antes de su decaimiento.”³³

No obstante lo anterior, el decaimiento de los actos administrativos o la pérdida de fuerza ejecutoria por el desaparecimiento de sus fundamentos jurídicos, no es un fenómeno que se pueda encuadrar dentro de las causales de nulidad del artículo 137 del CPACA, pues se trata de una figura que tiene propia regulación en el Código, particularmente en el numeral 2º del artículo 91 *ibídem*. Por lo tanto, en sede judicial no es posible declarar la nulidad por haber ocurrido esa situación. El consejo de Estado explicó esta situación y aunque lo hizo en vigencia del código anterior, la Sala considera que es pertinente traer a colación los argumentos expuestos, así:

“Las causales de nulidad de los actos administrativos se encuentran previstas en el artículo 84 del C.C.A., a saber:

(...)

El fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria, no sólo es una situación que no encaja en alguna de tales causales, sino que es una institución jurídica distinta a la de la anulación del acto administrativo; y, por lo mismo, tiene su propia regulación, de la cual surge que posea a su vez sus propias causales, a saber, las descritas en el artículo 66 del C.C.A., sus propias características, efectos, mecanismos para hacerla efectiva, etc. (Resalta la Sala).

(...)

La pérdida de fuerza ejecutoria sólo puede ser objeto de declaratoria general, en sede administrativa, ya de manera oficiosa por la autoridad que profirió el acto, o en virtud de la excepción consagrada en el artículo 67 del C.C.A., que el interesado puede interponer ante la ejecución del acto administrativo que se estime ha perdido dicha fuerza.

En sede jurisdiccional puede sí ser invocada, pero no para que se haga tal declaratoria, sino como circunstancia que pueda afectar la validez, ya no del acto que se estima ha sufrido tal fenómeno, sino la de los actos administrativos que se llegaren a producir con fundamento en éste (...). (Resalta la Sala).

(...)

En conclusión, la inexequibilidad del decreto 653 de 1.993, decretada mediante sentencia de 7 de septiembre de 1.995, aún bajo el supuesto de que hubiera sido el único fundamento de derecho de los actos acusados, no es aceptable como causal de nulidad de estos últimos, ni tampoco es procedente declarar en esta sede, de forma general y abstracta, la presunta pérdida de fuerza ejecutoria de ellos que la mentada inexequibilidad hubiera podido generar”³. (Resalta la Sala).

El decreto en comento, que como se expuso, constituyó el fundamento del acto bajo estudio, fue declarado inexequible por la H. Corte Constitucional, en razón a que no fue firmado por todos los ministros del despacho, ni encontró la Corte una justificación para que no lo hubieran hecho, como da cuenta el comunicado publicado en el Boletín No. 127 que se encuentra en la página web de la mencionada Corporación, publicado el **23 de julio de 2020, según el cual**, se dijo lo siguiente:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez declaró inexequible el Decreto Legislativo 580 de 2020, “Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia”, al constatar que aquel no cumplió a cabalidad con los requisitos de forma exigidos en el artículo 215 de la Carta Política.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 19 de febrero de 1998. Rad. No. 4490. CP. Juan Alberto Polo Figueroa.

*Si bien, el Decreto se dictó y promulgó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020; se expidió dentro del término de vigencia del estado de excepción y se encuentra brevemente motivado con las razones y causas que justificaron su expedición; dicha norma, aun cuando lleva la firma del Presidente de la República, **no fue suscrita por todos los ministros del despacho, como bien puede corroborarse a partir de una simple revisión de su contenido publicado en el Diario Oficial No. 51.286 del 15 de abril de 2020** . (Resalta la Sala)*

En concreto, tal y como lo señaló la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en el mencionado decreto no se registran las firmas del ministro de Salud y Protección Social Fernando Ruíz Gómez (página 11), ni de la ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación Mabel Gisela Torres Torres (página 13), sin que, por lo demás, al proceso se haya allegado algún tipo de justificación que permita explicar su ausencia, incapacidad o impedimento para conocer o suscribir el entonces Proyecto de Decreto Legislativo.

A juicio de la Sala Plena, el mandato constitucional referente a que los ministros suscriban los decretos legislativos que se expiden en virtud del estado de emergencia económica, social y ecológica constituye una condición indispensable de validez de dichas normas, en la medida en que con este se garantiza, el principio democrático, durante el estado de excepción, pues se contrarresta el déficit de deliberación y se limita la facultad discrecional del presidente⁴.

Por lo tanto, a pesar de haber operado el decaimiento del acto, la Sala realizó el examen de legalidad indicado anteriormente, de lo cual se concluye que el acto bajo estudio fue **legal** hasta la fecha de su decaimiento.

En mérito de lo expuesto, la Sección Segunda, Subsección "D" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el Decreto **150 del 4 de junio de 2020** proferido por el Alcalde de Madrid, **se ajustó al ordenamiento legal mientras produjo sus efectos**, por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: Notificar esta providencia al Alcalde del municipio Mosquera, al Agente Delegado del Ministerio Público, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de las respectivas direcciones electrónicas.

TERCERO: Publicar esta providencia en la página www.ramajudicial.gov.co, en la sección "Medidas COVID-19".

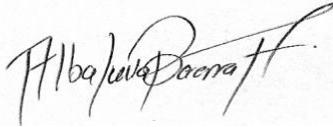
⁴ Acceso al link: <https://www.corteconstitucional.gov.co/noticia.php?Es-inconstitucional-el-Decreto-Legislativo-580-de-2020,-relativo-a-las-medidas-adoptadas-en-los-servicios-públicos-de-acueducto,-alcantarillado-y-aseo-8969> (consultado el 13 de agosto de 2020).

Aprobado según consta en Acta de Sala virtual de la fecha.



ISRAEL SOLER PEDROZA

Magistrado



ALBA LUCÍA BECERRA AVELLA

Magistrada



CERVELEÓN PADILLA LINARES

Magistrado

Isp/jdag