



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SALA PLENA

Magistrado ponente: **ISRAEL SOLER PEDROZA**

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

AUTORIDAD: ALCALDÍA DE MOSQUERA
RADICACIÓN: 25000-23-15-000-2020-01726-00
OBJETO DE CONTROL: Decreto 224 del 28 de abril de 2020
TEMA: Control inmediato de legalidad. Decreto estado emergencia. **Asunción del pago de servicios públicos domiciliarios.**

I. ASUNTO

Procede la Sala a ejercer el control inmediato de legalidad del **Decreto 224 del 28 de abril de 2020**, expedido por el Alcalde de Mosquera – Cundinamarca.

II. CONTENIDO DEL DECRETO OBJETO DE CONTROL

**"DECRETO No. 224
(28 DE ABRIL DE 2020)**

"POR EL CUAL SE ASUME EL PAGO DEL SERVICIO PUBLICO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO PARA LOS ESTRATOS UNO, DOS Y TRES, EN EL MUNICIPIO DE MOSQUERA — CUNDINAMARCA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES".

El Alcalde del Municipio de Mosquera -Cundinamarca, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, especialmente las establecidas en el artículo 315 de la Constitución Política; artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 y el artículo 2 del Decreto Legislativo No. 580 del 15 de Abril de 2020

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 2 de la Constitución Política de Colombia, son fines esenciales del estado: (i) Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (ii) facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; (iii) defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y (iv) asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

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

Que de conformidad con lo establecido en los artículos 315, numeral 3 de la Constitución Política y 91, literal D, numeral 1° de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012, es deber del alcalde y en general de toda la administración municipal servirle a la comunidad, garantizar la efectividad de sus derechos, velar por la protección de la vida y demás bienes de las personas y tomar las medidas pertinentes y eficaces para atender y superar las situaciones de desastre, calamidad y emergencia que afectan a las personas residentes en este municipio.

Que el artículo 365 de la Constitución Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Que adicionalmente, el artículo constitucional citado, dispone que los servicios públicos estarán sometidos al régimen Jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

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, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Que en el mes de diciembre de 2019, la Organización Mundial de Salud -OMS- informó sobre la ocurrencia de casos de Infección Respiratoria Aguda Grave (IRAG) causada por un brote de enfermedad por coronavirus (Coronavirus Disease 2019 - COVID-19) en Wuhan (China).

Que el 30 de enero del año en curso, la Organización Mundial de la Salud, ante la situación epidemiológica por el nuevo coronavirus, declaró la emergencia en salud pública de importancia internacional.

Que el 10 de marzo de 2020, mediante circular 018, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Departamento Administrativo de la Función Pública, emitieron acciones de contención ante el COVID-19 y la prevención de enfermedades asociadas al primer pico epidemiológico de enfermedades respiratorias.

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 el Ministerio de Salud y de Protección Social, por medio de Resolución No 385, del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria en todo el territorio Nacional y se adoptaron medidas sanitarias con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19, en el territorio nacional y mitigar sus efectos.

Que como es hecho notorio y de público conocimiento, COVID -19, es un virus que viene generando una epidemia con graves afectaciones a nivel mundial en materia de salud pública, económica y social, el cual a la fecha ya ha causado la pérdida de miles de vidas en todo el mundo.

Que el Gobernador del Departamento de Cundinamarca mediante Decretos 137 del 12 de marzo de 2020 y 140 del 16 de marzo de 2020, declaró la alerta amarilla y la situación de calamidad pública en el Departamento, respectivamente, con el fin de adoptar medidas Administrativas para la contención de la pandemia por el coronavirus COVID-19.

Que mediante Decreto 180 del 13 de marzo de 2020, modificado por el Decreto 187 del 16 de marzo de 2020, la Alcaldía de Mosquera Cundinamarca, declaró la alerta amarilla, y adoptó medidas para la contención y prevención de la pandemia en el Municipio.

Que mediante Decreto 185 del 16 de marzo de 2020, la Alcaldía de Mosquera - Cundinamarca, declaró una situación de calamidad pública en el Municipio, con el fin de adelantar las acciones en fase de preparativos para la respuesta y recuperación frente al brote de enfermedad por coronavirus (COVID-19).

Que mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional declaró el Estado de Emergencia, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, con el fin de hacer frente a las circunstancias imprevistas y detonantes en lo relacionado a la salud pública y la crisis económica y social generada por la pandemia del "Coronavirus COVID19".

Que al declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se señaló, entre las razones tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, la necesidad 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 establecer el orden atención prioritaria en abastecimiento de los mismos".

Que mediante Decreto 195 del 24 de marzo 2020, el señor Alcalde Municipal, declaró la urgencia manifiesta en el Municipio de Mosquera.

Que a la fecha, pese a los esfuerzos del Gobierno Nacional, así como a los del Gobierno Departamental, y Municipal, se siguen requiriendo actuaciones desde todos los ámbitos administrativos que permitan de manera eficaz generar respuestas inmediatas a las necesidades de salud pública, de emergencia y calamidad que se vienen presentando a causa de la grave situación generada por la pandemia.

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

Que la Corte Constitucional ha dado alcance al derecho humano al agua estableciendo que existen situaciones especiales, en las que resulta necesario garantizar su acceso. Así en sentencia T-312 de 2012, estableció que: "La obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y a la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho. "

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 para el caso del Municipio, es la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Mosquera EAMOS ESP.

Que el numeral 11 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, establece como función de las Comisiones de Regulación la de establecer fórmulas para la fijación de tarifas de los servicios públicos objeto de su competencia.

Que el inciso 1° del artículo 96 de la Ley 142 de 1994, establece que quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión e instalación, para la recuperación de los costos en que incurran.

Que el artículo 96 de la Ley 142 de 1994, autorizó a las personas prestadoras del servicio público domiciliario, con la posibilidad de cobrar un cargo por concepto de reconexión o instalación del servicio, para la recuperación los costos en que incurran las empresas.

Que de acuerdo con las medidas tomadas por el Gobierno Nacional, la Comisión de Regulación de Agua Potable — CRA, mediante Resolución CRA 911 de 2020, en su Artículo 4, ordenó la reconexión del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales a quienes se les hubiere cortado el servicio o proveerlo mediante una solución alternativa, a fin de garantizar el suministro oportuno de agua potable correspondiente al servicio básico, que permita el cumplimiento de las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19.

Que en el mismo sentido, el artículo 1° del Decreto 441 del 20 de Marzo de 2020, dispuso que 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.

Que el Decreto Legislativo No. 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", autorizó a las entidades territoriales para asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, así:

"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".

Que el artículo Séptimo de la precitada norma señala: "(...) Ajustes regulatorios. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico deberá expedir la regulación general que se requiera para implementar las medidas contenidas en los decretos legislativos expedidos para el sector de agua potable y saneamiento básico en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, contenidas en los Decretos 441 y 528 de 2020 y en el presente decreto, así como adoptar de manera transitoria esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas, y adoptar de manera transitoria todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios". (...).

En este orden de ideas, la disposición del artículo 2° del Decreto 580 de 2020, establece la potestad temporal asignada a las Entidades Territoriales para que a través de acto administrativo o contrato, ordenen el giro a la empresa prestadora del costo total o parcial del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, correspondiente al valor de las facturas de las personas de menores ingresos, incorporando de esta manera una figura que difiere diametralmente del subsidio contemplado en la Ley 142 de 1994 y que se encuentra regulado en su asunción, financiación, aprobación y ejecución.

A través de la disposición del Gobierno Nacional, se faculta a la entidad territorial para que asuma la posición del asociado y/o suscriptor, al generar un mecanismo que compense total o parcialmente la insuficiencia en la capacidad de pago, condicionándolo a los recursos con que cuenta la entidad y al análisis de priorización de las personas de menores ingresos que pueden ser beneficiadas.

Que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante Resolución CRA No. 915, de fecha 16 de Abril de 2020, reglamentó los Decretos Legislativos No. 441, 528 y 580 de 2020, estableciendo las medidas transitorias relacionadas con el pago diferido del valor de la factura por concepto de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo.

No obstante, en la precitada Resolución, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, no reglamentó, ni adoptó medida alguna, referente a la asunción total y/o parcial por parte de las entidades territoriales del pago de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Que como consecuencia de las medidas tomadas para la contención y prevención de la pandemia COVID 19, es un hecho notorio el impacto económico que esta situación ha generado y por ende la capacidad de pago de los usuarios de los servicios públicos esenciales se ha visto reducida, por lo que es necesario que la Administración Municipal, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos, tome medidas para garantizar la prestación servicio de acueducto y alcantarillado, especialmente, a aquellos que no cuentan con los suficientes medios económicos.

Que con el propósito de definir la viabilidad presupuestal y el universo de usuarios para que el Municipio asuma el pago de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado para los estratos 1, 2 y 3, la Oficina Jurídica del Municipio de Mosquera, solicitó a EAMOS E.S.P el respectivo informe técnico.

Que mediante oficios No 800-0353-20 y 800-0366-20 de fechas 27 y 28 de abril de 2020, respetivamente, EAMOS E.S.P., dio respuesta a la solicitud presentada por la Administración Municipal de Mosquera e informó que el municipio de Mosquera cuenta con los siguientes valores por cargo fijo, suscriptores por estrato y valor estimado de facturación:

(Inserta una tabla donde se explican los valores referidos por cada servicio público).

Que según la información remitida por EAMOS E.S.P, el valor proyectado de la facturación generada para los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, por conceptos de cargo fijo acueducto y alcantarillado, consumo en M3, y vertimiento de alcantarillado, asciende a la suma de DOS MIL SEISCIENTOS ONCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.611.957.878) M/CTE.

Que el 28 de abril de 2020, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Mosquera — Cundinamarca, certificó que "revisado el sistema de información SINFA — módulo presupuesto, para la vigencia fiscal 2020 y teniendo en cuenta el decreto 512 de abril 2 de 2020 "por medio del cual se autoriza temporalmente a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", la Administración Municipal cuenta con recursos financieros para dar cubrimiento al pago de los servicios de aseo y alcantarillado de los estratos 1, 2 y 3 en marco del Decreto 580 del 15 de Abril de 2020, de acuerdo a la facturación proyectada por EAMOS E.S.P.”.

Que teniendo en cuenta que se reúnen los presupuestos establecidos en el artículo 2° del Decreto 580 de 2020, esto es, los recursos existentes y certificados por la Secretaria de Hacienda del Municipio de Mosquera - Cundinamarca y el informe técnico elaborado por la Empresa EAMOS E.S.P., que permite definir el universo de usuarios a beneficiar, la Administración Municipal asumirá el costo de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado de los usuarios de su jurisdicción, pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, únicamente por conceptos de cargo fijo y hasta el consumo complementario de los usuarios activos, que para las ciudades y municipios con altitud promedio por encima de 2.000 metros sobre el nivel del mar equivale hasta 22M3 mensuales, es decir, que el Municipio asumirá hasta 44 M3 por cuanto la facturación es bimensual, por lo que el consumo por encima de este rango será asumido por los suscriptores y/o usuarios.

Que el pago de la facturación se hará de acuerdo a los ciclos de facturación, para lo cual EAMOS deberá presentar de manera previa la factura con la relación discriminada por usuario, estrato, M3 de consumo y valor por servicio, la cual deberá ser supervisada y verificada por la Dirección de Servicios Públicos del Municipio de Mosquera-Cundinamarca.

En los casos en los que los suscriptores y/o usuarios hayan cancelado el valor de la factura, EAMOS abonará en la factura siguiente y como saldo a favor el pago efectuado por el Municipio.

Que de conformidad con lo expuesto,

DECRETA:

ARTICULO PRIMERO: ASUMIR el pago por parte de la Alcaldía Municipal de Mosquera-Cundinamarca, de las facturas de acueducto y alcantarillado, para los usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, por conceptos de cargo fijo de acueducto y alcantarillado, consumo complementario y vertimiento de alcantarillado, hasta por un monto total de DOS MIL SEISCIENTOS ONCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.611.957.878) M/CTE.

PARÁGRAFO: El valor de la factura que asume el Municipio, corresponde al actual periodo de facturación de acuerdo con los ciclos de facturación establecidos por EAMOS ESP.

ARTICULO SEGUNDO: EXCLUIR del pago que va a asumir el Municipio de Mosquera Cundinamarca, los cobros de valores generados con anterioridad no asociados al consumo tales como deudas anteriores, convenios de pago, medidores instalados, reconexiones u obras; así como el pago de facturas sobre predios inexistentes, predios duplicados, predios urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por parte de los prestadores.

ARTÍCULO TERCERO: AUTORIZAR Y ORDENAR, la cancelación de las facturas de acueducto y alcantarillado, para los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, hasta por un valor de DOS MIL SEISCIENTOS ONCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS (\$2.611.957.878) M/CTE., previa presentación de factura con relación discriminada por usuario, estrato, M3 de consumo y valor por servicio, supervisada y verificada por la Dirección de Servicios Públicos del Municipio de Mosquera Cundinamarca.

PARÁGRFO: Los recursos aquí descritos y transferidos a la empresa de servicios públicos EAMOS E.S.P., no harán unidad de caja y se deberán manejar en cuenta bancaria única.

ARTICULO CUARTO: REPORTE GIROS. La empresa EAMOS E.S.P., presentará un informe financiero en el transcurso de los dos meses siguientes a la expedición del presente acto administrativo, con el fin de verificar la ejecución de los recursos girados.

ARTÍCULO QUINTO: El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición.

PUBÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

**GIANCARLO GEROMETTA BURBANO
ALCALDE MUNICIPAL**

III. INTERVENCIONES DE LA CIUDADANÍA

- **La Alcaldía de Mosquera** por conducto de su apoderada judicial, considera que el acto en estudio es susceptible de control inmediato de legalidad, toda vez que es una medida de carácter general que desarrolla el **Decreto Legislativo 580 de 2020** el cual, en su artículo 2º, dio la posibilidad a las entidades territoriales para que asuman los costos de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo. Precisamente, esto fue lo que hizo el municipio con la expedición del Decreto.

Añade, que de conformidad con lo expuesto en el Decreto Legislativo mencionado, para poder asumir estos costos, debían cumplirse ciertas condiciones, las cuales se encuentran satisfechas, a saber:

i) Que exista disponibilidad de recursos: Pone de presente que la Secretaría de Hacienda expidió un certificado en el cual indicó, que el municipio cuenta con disponibilidad de recursos para sufragar los costos de las facturas de los servicios públicos y en tal sentido, el municipio dispuso lo propio en el acto bajo estudio, para sufragar los de acueducto y alcantarillado, hasta por un monto de \$2.611.957.878.

ii) Que se dé prioridad a las personas de menores ingresos: Afirma la apoderada, que el acto del municipio dispuso asumir los costos de los servicios

públicos de alcantarillado y aseo para las personas de los estratos 1, 2 y 3, que son las que tienen menos recursos y están en mayor estado de vulnerabilidad, cumpliéndose así con este requisito.

iii) Que no se realicen pagos sobre predios inexistentes, duplicados, urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por parte de los prestadores: Al respecto, pone de presente que el municipio le indicó a la empresa EAMOS E.S.P que únicamente debe facturar lo correspondiente al cargo fijo y al consumo (M3) de los usuarios activos, es decir, los que tienen conectado y se les presta el servicio. Así mismo, que en el acto se consignó que tampoco se asumirían los costos de los consumos suntuarios ni de predios inexistentes, duplicados y urbanizados no construidos, motivo por el cual también se cumplió esta exigencia.

Con todo, aduce que el acto bajo estudio tiene como finalidad atender a la población más vulnerable, teniendo en cuenta la crisis generada por la pandemia, y busca evitar el contacto, permitiéndole a las personas acceder al servicio de agua para que limpien sus manos, por lo cual se encuentra acreditado el requisito de conexidad. Además, que cumple con el requisito de temporalidad, ya que el acto se expidió para sufragar los gastos de los servicios públicos, por el periodo de facturación vigente a su expedición, que corresponde a dos meses.

- **La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico**, por conducto de apoderado judicial, considera que el Decreto del Alcalde de Mosquera se **ajusta al ordenamiento jurídico**. Al respecto, pone de presente que dicho acto es un desarrollo del Decreto Legislativo 580 de 2020, que otorgó la posibilidad a las entidades territoriales para que asumieran el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, siempre que contaran con la suficiencia financiera para tal efecto.

Aduce, que la medida asumida por el Alcalde es adecuada, no sólo porque le permite a las personas del municipio contar con agua para que se realicen las medidas de higiene pertinentes con miras evitar el contacto, sino además porque es consecuente con los efectos económicos que ha traído la crisis en el territorio nacional. Precisa, que el hecho de asumir el costo de los servicios públicos, ayuda a los más desfavorecidos económicamente, así como a las empresas prestadoras, que obtendrán suficiencia financiera al asegurarse el pago por su actividad, al tenor de lo establecido en el artículo 87.4 de la Ley 142 de 1994.

Además, considera que también es acorde con los postulados constitucionales que establecen la universalidad y la eficiencia de los servicios públicos domiciliarios, así como con las facultades del municipio, entidad que según la Ley,

es la encargada de velar por su prestación continua, lo cual, en su sentir, se está haciendo efectivo a través del acto bajo estudio.

- La **Contraloría General de la República**, al haber sido invitada para rendir su concepto, hizo una exposición de las normas constitucionales y legales referentes al control fiscal, y considera que en el presente asunto, resulta improcedente un pronunciamiento de fondo por parte de la entidad, porque al tratarse de un decreto de orden municipal, le corresponde a la Contraloría Departamental de Cundinamarca realizar el control, sin que se encuentre configurada ninguna causal que pueda conllevar a que se desplace la competencia del Ente de control Territorial.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público considera que el acto administrativo que se estudia **se ajusta al ordenamiento jurídico**, porque i) fue proferido por el funcionario competente y cumple con los requisitos formales; ii) guarda conexidad con los hechos por los cuales se declaró el estado de emergencia en el territorio nacional consignados en el Decreto 417 de 2020, así como con el Decreto 580, que autorizó a las autoridades territoriales para asumir los costos de los servicios públicos de acueducto alcantarillado y aseo; iii) es una medida necesaria y proporcional que tiene un objetivo totalmente válido en el marco de la pandemia del Covid-19 y v) el Alcalde cuenta con la suficiencia financiera para asumir el costo de los servicios, hecho que fue certificado por la Secretaría de Hacienda, e igualmente está respaldado en un estudio efectuado por la empresa de servicios públicos del municipio, donde realizó el conteo de usuarios que se beneficiarían con la medida, así como el monto que debe pagar. Entonces, puede hacer uso de tales recursos para pagar los servicios públicos, en ejercicio de las facultades otorgadas a los Alcaldes y Gobernadores por el Decreto Legislativo 512 de 2020 en materia presupuestal..

V. 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 14 del artículo 151 del CPACA, 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 Mosquera – 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.

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.

3. Regulación de la materia conforme a los actos legislativos proferidos en estados de excepción.

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.

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 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. 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”*, 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 lo 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 dicha posibilidad, bajo unas condiciones especiales, consistentes en que i) la entidad debe contar con la disponibilidad de recursos para esto; ii) deben priorizar las asignaciones a las personas de menores ingresos; iii) debe realizarse la respectiva verificación para que no se realicen 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.

De esta manera, como el Decreto bajo estudio dispuso asumir los costos de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en el municipio de Mosquera, es evidente que tal medida es un desarrollo de los Decretos Legislativos del Gobierno Nacional que se han expuesto, por lo cual la Sala

procederá a ejercer el examen del control inmediato de legalidad, anticipando que se **declarará ajustado a derecho, mientras produjo sus efectos.**

En este caso, el Alcalde de Mosquera, por medio del **Decreto No. 224 del 28 de abril de 2020**, teniendo en cuenta la disposición del artículo 2º del Decreto 580 citada, y en atención a que *“la Administración municipal cuenta con recursos financieros para dar cubrimiento al pago de los servicios de aseo y alcantarillado de los estratos 1, 2 y 3 (...) de acuerdo a la facturación proyectada por EAMOS E.S.P”*, dispuso **asumir el pago de las facturas de estos servicios para los usuarios de estrato 1, 2 y 3, hasta por un monto de dos mil seiscientos once millones novecientos cincuenta y siete mil ochocientos setenta y ocho pesos (\$2.611.957.878)**, previa presentación de factura con relación discriminada por usuario, estrato, M3 de consumo y valor por servicio, supervisada y verificada por la Dirección de Servicios Públicos del municipio (arts. 1º y 3º), excluyendo algunos conceptos de dicho pago, en atención a lo establecido en el Decreto 580 (art. 2º); precisó que dichos recursos transferidos a la empresa de servicios públicos EAMOS E.S.P. no harán unidad de caja y se deberán manejar en cuenta bancaria única (art. parágrafo art. 3º) y ordenó a la mencionada empresa que presentara un informe financiero en el transcurso de los meses siguientes a la expedición del Decreto, para verificar la ejecución de los recursos girados.

Este acto se fundamentó en los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional, que se han citado, teniendo en cuenta las consecuencias adversas que tal situación puede generar, de tal forma que las personas con menores ingresos puedan contar con este servicio, de manera eficiente.

En efecto, del acto se destaca que el Alcalde Municipal anotó que i) en el contexto de la pandemia es necesaria la prestación de los servicios públicos, para que las familias puedan permanecer en casa y mantener las condiciones de distanciamiento social y el aislamiento como medidas fundamentales para evitar el contagio; ii) los Decretos Legislativos 441 y 580 regularon la materia en el marco del estado de excepción y en el segundo de los citados decretos, se otorgó la facultad a las entidades territoriales para que asuman el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de las personas con menores ingresos; iii) es un hecho notorio que la presencia de la enfermedad ha afectado económicamente a las personas, especialmente a las menos favorecidas y iv) teniendo en cuenta que se cuenta con suficiencia financiera certificada por la Secretaría de Hacienda, procedió a asumir el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios de estratos 1, 2 y 3.

Nótese entonces, que el Alcalde de Mosquera tuvo en cuenta la regulación nacional de excepción sobre la materia para aplicarla en la jurisdicción del municipio, atendiendo a los requisitos que se requerían para asumir la medida. Esto es así, porque como lo expusieron el Ministerio Público y la propia Alcaldía, el municipio contaba con la **suficiencia financiera** para asumir estos cargos, hecho que está certificado por la Secretaría de Hacienda municipal, que indicó:

“Que revisado el sistema de información SINFA – módulo presupuesto, para la vigencia fiscal 2020 y teniendo en cuenta el decreto 512 de abril 2 de 2020 (...) la Administración municipal cuenta con recursos financieros para dar cumplimiento al pago de los servicios de aseo y alcantarillado de los estratos 1,2 y 3 en el marco del decreto 580 del 15 de abril de 2020, de acuerdo a la facturación proyectada por EAMOS E.S.P”.

En efecto, en el expediente se encuentra el Oficio 800-0353-20 suscrito por el Gerente de la empresa EAMOS ES.P donde informó la proyección para la facturación de los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 de los servicios de acueducto y alcantarillado, por un total de **\$2.611.957.878**, valor que fue tenido en cuenta en el acto, como el límite del pago de las facturas de dichos servicios, que asumiría el municipio. De esta forma, al contar con los recursos, bien puede asumir el costo mencionado de los servicios públicos, medida que guarda conexidad con los problemas que ha generado la crisis de la enfermedad en el territorio nacional.

La relevancia del agua, como recurso para la subsistencia humana y como servicio público, fue expuesta por 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.

También se pone de presente, como lo hizo la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que la medida asumida por el municipio, también favorece a la empresa prestadora 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 de éstos, que evita las consecuencias económicas adversas que ha generado la pandemia.

De otra parte, se considera que es racional la medida, toda vez que favorece sólo a los estratos más bajos de la sociedad, como son los estratos 1, 2 y 3, que son los más vulnerables, y además, porque como quedó consignado en el Decreto municipal, “(...) *el Municipio asumirá hasta 44 M3 por cuanto la facturación es bimensual, por lo que el consumo por encima de este rango será asumido por los suscriptores y/o usuarios.*”

El suministro de los servicios, no sólo de acueducto, sino también de **alcantarillado**, contribuye a mantener la salud de los habitantes del municipio, y a evitar el contagio por COVID-19.

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 Mosquera, el cual fue tomado de <https://publications.iadb.org/es/la-clase-media-andina-frente-al-shock-del-covid-19> el 11 de julio del año en curso.

“AUTOR: Castilleja, Lilita”

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. Ahora bien, observado el acto en estudio, se cumple con la temporalidad de la medida, porque el artículo segundo del Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, autorizó el pago, 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 lo siguiente:

“Que el 28 de abril de 2020, la Secretaría de Hacienda del Municipio de Mosquera — Cundinamarca, certificó que “revisado el sistema de información SINFA — módulo presupuesto, para la vigencia fiscal 2020 y teniendo en cuenta el decreto 512 de abril 2 de 2020 “por medio del cual se autoriza temporalmente

a los gobernadores y alcaldes para realizar movimientos presupuestales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", la Administración Municipal cuenta con recursos financieros para dar cubrimiento al pago de los servicios de aseo y alcantarillado de los estratos 1, 2 y 3 en marco del Decreto 580 del 15 de Abril de 2020, de acuerdo a la facturación proyectada por EAMOS E.S.P."

Además, especificó en el parágrafo del artículo 1º, que se asumiría el costo para el periodo de facturación vigente a la expedición del Decreto, según los ciclos establecidos por la empresa prestadora de los servicios.

La alcaldía municipal, aclaró en la intervención realizada en este proceso, que el acto se expidió para sufragar los gastos de los servicios públicos, por el periodo de facturación vigente a su expedición, que corresponde a **dos meses**.

Señaló en efecto lo siguiente:

*"Respecto a la transitoriedad y proporcionalidad, a través del acto administrativo que se estudia, se materializó la potestad para que el Municipio, por una única vez asumiera el pago total de la factura de servicios públicos de agua y alcantarillado para los usuarios pertenecientes a los estratos 1, 2 y 3, por conceptos de cargo fijo de acueducto y alcantarillado, consumo complementario y vertimiento de alcantarillado, por el periodo de facturación vigente para la fecha de expedición del acto **y corresponde a dos meses de consumo**, beneficiando a 32.951 personas por concepto de acueducto y 32.389 usuarios de alcantarillado, como se muestra a continuación" (Resalta la Sala).*

En tal sentido, se cumple con esta exigencia legal, teniendo en cuenta, además, que en el acto se fijó un tope máximo de consumo calculado, de 44 M3 por cada usuario.

Exclusiones. En cuanto a las exclusiones realizadas en el artículo 2º, la Sala considera que se ajustan a la regulación efectuada por el Gobierno Central, y respetan la vigencia de estas normas, en tanto decidió dejar por fuera las deudas anteriores, así como el pago de facturas de predios inexistentes, predios duplicados, predios urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por parte de los prestadores, que es en efecto lo que ordena el inciso tercero del art. 2 del Decreto Legislativo 580 de 2020, el cual señala:

"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".

Por tal motivo, se considera ajustada al ordenamiento jurídico esta disposición legal.

Unidad de caja. El párrafo 1º del artículo 3º del acto bajo estudio dice lo siguiente:

PARÁGRFO: *Los recursos aquí descritos y transferidos a la empresa de servicios públicos EAMOS E.S.P., no harán unidad de caja y se deberán manejar en cuenta bancaria única.*

El Consejo de Estado se pronunció sobre esta materia, en los siguientes términos:

“El Estatuto Orgánico del Presupuesto, define el principio de unidad de caja como sigue:

“Artículo 16.- Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación (...).

(...)

Al considerar la formulación del principio de unidad de caja, que en últimas conduce a decir que todos los recursos de la Nación van a una bolsa común para responder con ella por los gastos decretados en el presupuesto, es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos:

(...)”³.

En efecto, los recursos de las autoridades del Estado deben manejarse como un todo, para atender el pago oportuno de las apropiaciones que están autorizadas en el Presupuesto. El Decreto Legislativo 580 de 2020, en el inciso segundo del artículo 2º señala:

“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”.

Así entonces, cuando la entidad local dispuso **transferir** los recursos a la empresa de servicios públicos del municipio, para que con éstos se sufragaran los gastos de las facturas del acueducto y alcantarillado de algunos usuarios de la población, se hace evidente que dichos recursos dejan de pertenecer al presupuesto del ente territorial, rompiendo la unidad de caja que debería hacer con los demás dineros públicos, motivo por el cual el hecho de que el acto bajo estudio haya dicho que se manejen en cuenta independiente, responde a una consecuencia del giro realizado o por realizar, y en consecuencia considera la Sala, que no vulneran las normas regulatorias de la materia.

Reporte de la ejecución de los recursos. En el artículo 4º del Decreto municipal se expuso:

“REPORTE GIROS. *La empresa EAMOS E.S.P., presentará un informe financiero en el transcurso de los dos meses siguientes a la expedición del*

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 15 de noviembre de 2007. Rad. No. 11001-03-06-000-2007-00077-00 (No. Interno 1.852). CP. Gustavo Aponte Santos.

presente acto administrativo, con el fin de verificar la ejecución de los recursos girados.”

Esa determinación denota, que habrá un control a la citada empresa para verificar el correcto manejo de los recursos económicos, lo cual concuerda con el mandato superior previsto en el artículo 209 de la Constitución Política, el cual señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales, y que se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, eficiencia y economía, entre otros.

Condiciones para que entre a regir un acto administrativo.

Finalmente, debe ponerse de presente que según el artículo 65 del CPACA, *“Los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido **publicados** en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso”* motivo por el cual, sus efectos entran a regir luego de su publicación y no desde su expedición como lo señala el artículo 4º del Decreto, motivo por el cual esta disposición de declarará ajustada al ordenamiento jurídico, en forma condicionada.

Lo anterior, teniendo en cuenta que cuando se encuentre por lo menos una interpretación ajustada a la norma legal, no debe declararse la ilegalidad, sino la legalidad condicionada, en virtud del principio hermenéutico de conservación del derecho. Las siguientes decisiones de las altas cortes apoyan esta tesis:

Sentencia C-054 de 2016 proferida por la Corte Constitucional:

“En igual sentido, en virtud del principio hermenéutico de conservación del derecho, la Corte ha precisado que “no puede excluir una norma legal del ordenamiento jurídico, por vía de la declaración de inexecutable, cuando existe, por lo menos, una interpretación de la misma que se aviene con el texto constitucional. De ser así, el juez de la carta se encuentra en la obligación de declarar la executable de la norma legal condicionada a que ésta sea entendida de acuerdo con la interpretación que se concilie con el estatuto superior. Con esto, se persigue, esencialmente, salvaguardar, al menos, algunos de los posibles efectos jurídicos de la disposición demandada, de manera que se conserve, al máximo la voluntad del legislador”.

Esta tesis también la prohijó la sentencia del 16 de junio de 2009 proferida por el Consejo de Estado, Sala Plena, expediente 2009-00305 (CA), CP Enrique Gil Botero y por tal motivo, se hará el condicionamiento mencionado.

Inconstitucionalidad del Decreto Legislativo 580 de 2020.

La Sala considera, que aunque la norma que sirvió de sustento a un acto administrativo, haya sido declarada inconstitucional, como en este caso, es necesario realizar el control de legalidad correspondiente.

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

Además, debe tenerse en cuenta que 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 inexecutable 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 inexecutable hubiera podido generar⁴. (Resalta la Sala).

El Decreto Legislativo 580 de 2020, que como se expuso, constituyó el fundamento del acto bajo estudio, fue declarado inexecutable por la H. Corte Constitucional, a través de la sentencia C-256 de 2020 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, en el cual**, se dijo lo siguiente:

“La Sala Plena de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez declaró inexecutable 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.

*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

⁴ 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.

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 presidente”⁵.

Por lo tanto, la Sala realizó el examen de legalidad indicado anteriormente, de lo cual se concluye que el acto bajo estudio fue **legal** mientras produjo sus efectos, en los términos analizados en esta providencia.

Finalmente, según decisión adoptada por la Sala Plena Extraordinaria de este Tribunal, realizada los días 30 y 31 de marzo del año en curso, esta sentencia será suscrita únicamente por el magistrado ponente y por la señora Presidenta de la Corporación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR ajustados a derecho, mientras produjeron sus efectos los artículos 1, 2, 3 y 4 del **Decreto 224 del 28 de abril de 2020**, proferido por el Alcalde de Mosquera, por las razones indicadas en esta providencia.

Declarar condicionalmente ajustado a derecho, mientras produjo sus efectos, el artículo 5º, en el sentido que el acto administrativo solo surte efectos y es obligatorio, a partir de su publicación.

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”.



ISRAEL SOLER PEDROZA
Magistrado

lsp/jdag



AMPARO NAVARRO LÓPEZ
Presidenta

⁵ 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).