



Sentencia 256 de 2011 Corte Constitucional

Sentencia C-256/11

Referencia: expediente RE - 202

Revisión de constitucionalidad del Decreto legislativo No 129 del 20 de enero de 2011, "Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica, declarada por el Decreto 020 de 2011".

Magistrado Ponente:

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Bogotá D.C., seis (6) de abril de dos mil once (2011)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En cumplimiento de lo previsto en el parágrafo del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el día 21 de enero de 2011, el Presidente de la República remitió a esta Corporación copia del Decreto Legislativo N° 129 de 2011, "por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa y se adoptan otras medidas", expedido el día 20 de enero de 2011, para efectos de su revisión constitucional de conformidad con lo previsto en el artículo 241 numeral 7° de la Carta Fundamental.

Avocado el conocimiento el magistrado ponente ordenó mediante auto de veintiuno (21) de febrero de dos mil once (2011) oficiar a la Secretaria General de la Presidencia de la República con el fin de que dentro de los tres (3) días siguientes, justificara la exequibilidad del Decreto Legislativo 129 de 2011 y respondiera los siguientes interrogantes:

"a. ¿Cuál es la finalidad por la cual se dispone en el artículo 3º, parágrafo 3º del Decreto 129 de 2011, que las entidades territoriales continúen destinando recursos de subsidios del Sistema General de participaciones, "en los términos y condiciones que establezca para el efecto el Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial"?

b. ¿Cuál es el significado atribuido a lo previsto en el artículo 5º del Decreto bajo estudio según el cual "Las personas prestadoras de los servicios de que trata el artículo 2, podrán castigar las obligaciones correspondientes al último período de facturación inmediatamente anterior al 7 de diciembre de 2010, a cargo de los suscriptores y/o usuarios afectados o damnificados por los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica"? Y, en línea con lo anterior, ¿cuál es la finalidad de tal precepto y en qué medida sirve a los motivos de la emergencia económica, social y ecológica decretada y a los propósitos del Decreto 129 de 2011?"

En el mismo Auto se ordenó comunicar al Presidente de la República, al Ministro del Interior y de Justicia, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y al Ministerio de Minas y Energía; lo anterior a los efectos de que si lo consideran oportuno, intervinieran en el proceso. De igual forma, se invitó a participar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Nacional, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, a la facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, para que emitieran su opinión especializada sobre la disposición que es materia de estudio. Igualmente se ordenó la fijación en lista a efectos de que cualquier ciudadano pudiera intervenir por escrito para defender o impugnar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 129 del 20 de enero de 2011.

Con base en lo anterior, los días cuatro (4) y siete (7) de febrero del año en curso, se recibieron comunicaciones del Ministerio de Minas y Energía, del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, así como de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

Analizado el contenido de tales comunicaciones, mediante Auto de diez (10) de febrero de 2011, se encontró necesario requerir al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, para que precisara las razones por las cuales se asignaba en el decreto legislativo bajo estudio, una determinada competencia a dicho ministerio.

En respuesta de lo anterior, con oficio de quince (15) de febrero de 2011, se recibió comunicación del Asesor de Grupo de Procesos Judiciales del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Posteriormente, se dio traslado del expediente al Procurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor dentro del término legal.

Agotados los trámites respectivos, procede la Corte a examinar la constitucionalidad del decreto sometido a su revisión.

II. TEXTO DEL DECRETO

El siguiente es el texto del Decreto No. 129 del 20 de enero de 2011, tal como aparece publicado en el Diario Oficial N° Diario Oficial No. 47.958 de 20 de la misma fecha:

"EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 020 de 2011, y

CONSIDERANDO

Que mediante el Decreto 020 del 7 enero de 2011 se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional hasta el 28 de enero de 2011, con el fin de conjurar la grave calamidad pública motivada por el Fenómeno de la Niña 2010 -2011 e impedir la extensión de sus efectos.

Que en el Decreto 020 de 2011 señala que, según la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia, al 30 de diciembre de 2010 se había presentado un aumento progresivo de personas afectadas por el fenómeno de La Niña en todo el país: 2.220.482, el número de familias afectadas 458.087, pérdidas humanas 310, heridos 289, personas desaparecidas 63, viviendas destruidas 5.157, viviendas averiadas 325.379, vías averiadas 737 y en general 711 municipios afectados.

Que como consecuencia del extraordinario Fenómeno de La Niña en diversas regiones del país se afectó la prestación de servicios públicos esenciales.

Que la situación descrita ha llevado a algunos de los pobladores de las zonas afectadas a abandonar sus viviendas y alojarse en albergues provisionales.

Que los suscriptores y/o usuarios damnificados o afectados de los sectores más vulnerables de la población han quedado en incapacidad de cumplir con las obligaciones a su cargo derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios esenciales, razón por la cual deben adoptarse medidas para mitigar la situación de dichos usuarios garantizándoles, por un periodo razonable y acorde con la disponibilidad de recursos de la Nación, el acceso a estos servicios, en orden a facilitar la recuperación de sus condiciones mínimas de vida.

DECRETA

Artículo 1.-El presente decreto se aplica a los prestadores, suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo localizados en los municipios y/o distritos reportados oficialmente por la Dirección de Gestión de Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia, en el Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, como afectados o damnificados por el Fenómeno de La niña 2010-2011, según definición del Gobierno Nacional.

Artículo 2.-Créase el Subsidio Excepcional, como un mecanismo temporal para conjurar la crisis que se ha generado en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo con ocasión de los hechos causantes de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica. Dicho Subsidio corresponderá a un porcentaje adicional al establecido en la Ley 142 de 1994 o aquella que la sustituya o modifique, será financiado con aportes de la Nación y se reconocerá a los suscriptores y/o usuarios damnificados o afectados de los estratos subsidiables, una suma de hasta el valor del consumo básico de subsistencia o el costo medio de suministro del consumo básico definido para el respectivo servicio, según sea el caso, en los términos, condiciones y porcentajes que establezca el Ministerio respectivo.

Parágrafo Primero. Para el servicio de aseo se reconocerá a los suscriptores y/o usuarios de los estratos subsidiables el Subsidio Excepcional sobre el valor de la factura del servicio público domiciliario de aseo.

Parágrafo Segundo. El Subsidio Excepcional aquí previsto se aplicará dentro de los seis (6) meses siguientes a la expedición de este Decreto, en máximo seis (6) facturas correspondientes a un mes de consumo por suscriptor y/o usuario, cada una, o tres (3) facturas en el evento en que la facturación sea bimestral.

Artículo 3.-Los suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos domiciliarios de que trata el artículo precedente, cuyos inmuebles se encuentren en situación que imposibilite la prestación del servicio, no serán sujetos de facturación o cobro sino hasta tanto el inmueble recupere las condiciones necesarias para su funcionamiento y el prestador garantice y restablezca la prestación del servicio. El prestador del servicio deberá verificar las condiciones técnicas de seguridad, de tal forma que no se generen riesgos para los suscriptores y/o usuarios.

Parágrafo Primero. Una vez restablecido el servicio, los suscriptores y/o usuarios de los estratos subsidiables accederán al Subsidio Excepcional de que trata el Artículo 2 del presente Decreto, por el tiempo que reste del término establecido en el parágrafo 2 de artículo 2 de este decreto.

Parágrafo Segundo. También podrán ser beneficiarios del Subsidio establecido en el artículo 2 del presente decreto los suscriptores y/o usuarios que hayan sido reubicados por el Gobierno Nacional por causa de la emergencia, por el tiempo que reste del término establecido en el parágrafo 2 de artículo 2 de este decreto.

Parágrafo Tercero. Para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo las entidades territoriales continuarán destinando recursos de subsidios del Sistema General de Participaciones con el fin de garantizar la disponibilidad futura de estos servicios, en los términos y condiciones que establezca para el efecto el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Artículo 4. Los suscriptores y/o usuarios de los estratos subsidiables de los servicios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo, que tengan la calidad de afectados o damnificados y sus viviendas mantengan las condiciones necesarias para la prestación de los servicios a que se refiere el presente Decreto, serán beneficiarios del Subsidio Excepcional de que trata el artículo 2 en los términos que establezca para el efecto el Ministerio respectivo.

Artículo 5. Las personas prestadoras de los servicios de que trata el artículo 2. podrán castigar las obligaciones correspondientes al último periodo de facturación inmediatamente anterior al 7 de diciembre de 2010, a cargo de los suscriptores y/o usuarios afectados o damnificados por los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

Artículo 6. Las personas prestadoras de servicios públicos solicitarán a los Comités Locales de Prevención y Atención de Desastres de los municipios afectados los registros de damnificados o afectados, los cuales deberán contar con el aval del respectivo Comité Regional y de una entidad operativa del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres.

Los prestadores de los servicios deberán, en su orden: i) Confrontar con su sistema de información dicho registro con el fin de establecer los suscriptores y/o usuarios de los servicios públicos de que trata este Decreto, sujetos del Subsidio Excepcional; ii) Facturar el servicio, discriminando el valor del Subsidio Excepcional; iii) Consolidar los valores reconocidos por este concepto; y, iv) Remitir la información consolidada al Fondo Nacional de Calamidades o a la entidad que señale el Gobierno Nacional, para el otorgamiento del Subsidio Excepcional.

Artículo 7. Con cargo a los recursos del Fondo Nacional de Calamidades, y por una sola vez por usuario, podrá subsidiarse la conexión domiciliaria a los usuarios de los estratos 1 y 2 del servicio de energía eléctrica afectados o damnificados por los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Minas y Energía.

Artículo 8. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación."

III. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Minas y Energía.

El ciudadano Mateo Floriano Carrera, en representación Ministerio de Minas y Energía, solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del Decreto 129 de 2011 (folios 18-23).

En primer lugar, hace mención a los presupuestos formales que debe acreditar un decreto legislativo los cuales observa que se cumplen. En efecto, sobre el requisito de la debida motivación el interviniente manifestó que el mismo está *"sustentado en el artículo 215 superior, la ley 137 de 1994, y en razones de tipo fáctico, lo cual es suficiente para que se tenga por debidamente satisfecho (...)".* Y agrega a continuación que el decreto *"fue firmado por el Presidente en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales"*. También cumple con el requisito de la temporalidad pues *"estableció su vigencia por un período determinado contados (sic) a partir de la fecha de su expedición, acorde con el término señalado en (sic) Decreto 4580 de 2010, en concordancia con el artículo (sic) mandato Superior y el inciso 2º del artículo 46 de la ley 137 de 1994."*

Con relación al examen de fondo, el Ministerio analizó la necesidad de la medida: *"El subsidio excepcional permite la continuidad de la prestación de los servicios públicos ya que constitucionalmente son inherentes a la finalidad social del Estado"*. Esta finalidad social, a su juicio, se basa en los artículos 365, 366 y 367 de la Constitución: *"Así mismo el Subsidio Excepcional, es acorde con la Ley 142 de 1994 y sus decretos reglamentarios, que establecen que los servicios públicos domiciliarios han de proveerse de manera eficiente y continua, es así que cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, (...)"*. De igual forma, la medida es acorde con el tenor del artículo 368 pues se dirige en favor de la población más vulnerable que fue la que por causa del fenómeno de la Niña, *"quedó en incapacidad de cumplir con las obligaciones a su cargo derivadas de la prestación de los servicios públicos domiciliarios esenciales"*.

De otro lado, agrega que las medidas adoptadas por el gobierno nacional eran necesarias porque en los decretos que declararon la emergencia económica, social y ambiental *"expresaron que los diferentes coordinadores de los Comités Regionales para la Prevención y Atención de Desastres CREPADS de los departamentos habían solicitado por intermedio de la Dirección de Gestión del Riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia, el reconocimiento de la situación de los diferentes municipios que han sido afectados por la fuerte ola invernal"*.

Sobre la finalidad y conexidad de la medida, el Ministerio señaló, citando la sentencia C-636 de 2000, que los servicios públicos domiciliarios constituyen instrumentos adecuados para asegurar las finalidades sociales del Estado, como forma de alcanzar el bienestar general y el mejoramiento de las condiciones de vida de los integrantes de la comunidad.

También observa que otro objetivo que se persigue con el decreto en cuestión, es el establecido en el artículo 136 de la Ley 142 de 1994. En efecto, *"ha de considerarse que la obligación principal de las empresas es la prestación continua de un servicio de buena calidad, sin interrupciones, sin cortes y sin racionamientos, hasta donde los recursos económicos lo permitan. (...) el incumplimiento de la empresa en la prestación continua del servicio genera, acorde con esta preceptiva, falla en la prestación del servicio (artículo 136, Ley 142 de 1994), por lo que el gobierno nacional adoptó las medidas para evitar dicha falla"*.

A propósito de la proporcionalidad de la medida, el representante del Ministerio manifestó que ésta "se corresponde con la gravedad de los hechos que se buscan reparar". De igual forma, el decreto "limita la población destinataria del Subsidio Excepcional dejando a los prestadores de los servicios públicos la obligación de confrontar la información y depurarla para aplicar dicho subsidio, esto con el fin (sic) sea destinada a quien realmente lo necesita por su situación de vulnerabilidad (...)". Así mismo, precisa que la medida también es proporcional con las necesidades de los usuarios "porque el subsidio corresponde al consumo básico de subsistencia o al costo medio de suministro del consumo básico definido para el respectivo servicio (...)".

En fin, el Ministerio concluye señalando que "si el gobierno no adopta las medidas legislativas necesarias ante una situación de emergencia económica, social y ecológica, imprevisible y de grandes magnitudes se genera un riesgo mayor para la sostenibilidad de las empresas, competitividad de las mismas regiones, la vida de sus habitantes (sic) como el desarrollo sostenible".

Por lo anterior, solicita que se declare conforme a la Constitución el decreto bajo estudio.

2. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Viceministerio de Agua y Saneamiento.

Mediante escrito radicado el 7 de febrero del año en curso por intermedio del Secretario General de la Presidencia de la República, la oficina asesora del despacho de la Viceministra de Agua y Saneamiento, respondió al cuestionario formulado por la Corte del modo que sigue (folios 42-45).

Con relación a la finalidad del artículo 3º, parágrafo 3º del Decreto 129 de 2011, según el cual las entidades territoriales continúen destinando recursos de subsidios del Sistema General de participaciones, "en los términos y condiciones que establezca para el efecto el Ministerio de Ambiente, vivienda y Desarrollo Territorial", dijo que la medida operaba como "un alivio a los usuarios de los servicios de agua potable y saneamiento básico, energía y gas natural, afectados por la emergencia económica, social y ecológica".

Y precisó luego lo siguiente:

"consiste en garantizar que las entidades territoriales sigan cumpliendo con sus obligaciones, entre otras, destinando los recursos del Sistema General de Participaciones al pago de los subsidios de los estratos 1, 2 y 3. El continuar cumpliendo con este deber, produce un efecto colateral en las finanzas de las empresas, en tanto les ayuda a mantener su suficiencia financiera, con lo cual se propende por la disponibilidad futura de los servicios. Dicho de otra forma, es garantizar a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, de las zonas afectadas por el Fenómeno de la Niña, la prestación actual y futura de los mismos, atenuando los impactos sobre la suficiencia financiera de la persona prestadora, al mantener la fuente de recursos, que por ley está destinada a cubrir parte de la tarifa de los usuarios subsidiables.

(...)

el decreto aludido determinó en su Artículo 3, que los usuarios cuyos inmuebles se encuentren en situación que imposibilite la prestación del servicio no serán sujetos de facturación o cobro hasta tanto el inmueble recupere las condiciones necesarias para su financiamiento. En estos eventos, las personas prestadoras de los servicios públicos, no podrán cobrar las tarifas establecidas con las que cubren sus costos, pero sí mantienen la obligación de prestar y garantizar a futuro el servicio a todos sus usuarios.

En este sentido, la continuidad en la prestación de los servicios no se podría garantizar si las entidades territoriales suspendieran la destinación de los recursos del SGP, orientados a otorgar los subsidios de las personas afectadas o damnificadas. Bajo este escenario el prestador carecería de recursos suficientes para el mantenimiento de la infraestructura y el restablecimiento del servicio público.

Así las cosas y para mantener la suficiencia financiera¹ de las personas prestadoras de los municipios afectados por el Fenómeno de la Niña, se hace necesario que los recursos destinados de su SGP, otorgamiento de subsidios a las tarifas de los estratos subsidiables, se sigan destinando."

Y con relación al significado atribuido a lo previsto en el artículo 5º del Decreto, su finalidad y conexidad con los motivos de la emergencia económica, social y ecológica decretada, afirmó:

"el cobro de la cartera, inmediatamente anterior a la ocurrencia de los hechos que condujeron a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica, esto es, el 7 de diciembre de 2010, de una parte agravaría aún más la precaria situación en que se encuentran los usuarios damnificados y de otro, frente a las personas prestadoras, especialmente de naturaleza pública, la no recuperación de la citada cartera podría llevar a un detrimento patrimonial que no se originaría en una gestión antieconómica, sino que se deriva de un hecho extraordinario, por tanto, y a fin de evitar estos perjuicios y las consecuencias fiscales asociadas, se consideró necesario autorizar de manera temporal que dichas entidades, y sólo por esta circunstancia, puedan castigar la cartera, en sus estados financieros, correspondiente al último período de facturación antes de la primera declaratoria de emergencia económica, social y ecológica, para contar con el soporte jurídico de dicha actuación."

De este modo, pide a la Corte constitucional declarar conforme a la Carta el decreto 129 de 2011.

3. Ministerio de Minas y Energía. Oficina Jurídica

Mediante escrito radicado el 7 de febrero de 2011, la Dra. Clara Stella Ramos Sarmiento, jefe de la oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Minas y Energía, dio respuesta a las preguntas formuladas mediante auto de 1º de febrero de 2011 (folios 37-41).

En este documento, además de retomar las respuestas presentadas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que se acaban de reseñar, con relación a lo previsto en el artículo 5º del Decreto, se dijo:

"consiste en consagrar un beneficio que de manera voluntaria puedan realizar las empresas prestadoras del servicio, ya sean públicas, mixtas o privadas, a favor de los usuarios de servicios públicos domiciliarios, afectados por la emergencia económica, social y ecológica, que en nada implica la generación de subsidios de la Nación, con respecto al castigo de dicha cartera. Es de anotar que la potestad consagrada en esta norma es una excepción en la Ley 142 de 1994, ni podrá ser considerado por las autoridades competentes como práctica restrictiva de la competencia o conducta de competencia desleal."

En ese orden, pide declarar exequible el decreto.

4. Presidencia de la República. Secretaría Jurídica

Con oficio presentado el 7 de febrero de 2011, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República expuso las razones que justifican la constitucionalidad del Decreto Legislativo 129 del 29 de enero de 2011, sometido al procedimiento de revisión (folios 46-65).

En primer lugar se indicó que los requisitos formales que debe cumplir un decreto legislativo se cumplen en el Decreto 129 de 2011. *"El mencionado Decreto se encuentra debidamente firmado por el Presidente"*. Con relación a la motivación indicó que se basó en las facultades que el artículo 215 de la Constitución y la Ley 137 de 1994 le confieren al Presidente de la República. Y sobre el requisito de oportunidad manifestó que *"el Decreto 129 de 20 de enero de 2011 fue expedido estando vigente el Estado de Emergencia Social, declarado por el Decreto 020 de 7 de enero de 2011"*.

La segunda parte de la intervención hace referencia al requisito de necesidad o conexidad, esto es, a la relación existente entre las medidas adoptadas y las causas de la perturbación que originaron la declaratoria del estado de emergencia, y la forma como con ellas se impide la extensión de sus efectos. Al respecto la intervención hace un recuento de los hechos *"perturbadores del orden social"* y que dieron lugar a la promulgación del Decreto Legislativo 020 de 7 de enero de 2011, que declaró la emergencia social para paliar los efectos del Fenómeno de la Niña.

Del recuento fáctico realizado por la Presidencia se afirma que la población más vulnerable quedó en la incapacidad de cumplir con las obligaciones a su cargo derivadas de la prestación de servicios públicos domiciliarios. En razón de ello es que *"el Decreto 129 de 2011 creó un subsidio excepcional que se reconoce temporalmente a los usuarios damnificados o afectados de los estratos residenciales 1 y 2"*. La aplicación del subsidio tiene un término de seis meses siguientes a la expedición del Decreto 129. Además, las empresas prestadoras de servicios deberán realizar un procedimiento específico para otorgar el subsidio. El caso del servicio público de gas se cita a continuación:

"De la información suministrada por las empresas prestadoras del servicio público de gas por redes en las zonas afectadas, se hizo un estimativo del valor del subsidio excepcional y tal como se presenta (...) el número de usuarios afectados alcanza los 90.511, representando un valor mensual a cargo de estos usuarios de \$691.14 millones y de \$8.293.72 millones durante los seis meses de aplicación de subsidio excepcional."

Se acude también a los datos suministrados por las empresas prestadoras de servicios públicos para esclarecer el nivel de afectación de la población ocasionado por el Fenómeno de la Niña:

"EPM. Usuarios residenciales inundados sin servicio: 3131. Usuarios residenciales inundados con servicio: 12.800."

ESSA-Caribe. Usuarios inundados que no tienen servicio de energía: 12.631. Usuarios inundados que tienen servicio de energía: 202.043. Usuarios no inundados sin servicio de energía por afectación de infraestructura: 30.631

CENS. Usuarios inundados sin servicio: 10.000. Usuarios inundados con servicio: 12.000

Electricaribe S.A.E.S.P: Inundadas con Energía, inundadas sin energía, seco con energía provisional, seco acceso restringido: 1.430.563 habitantes afectados"

En el escrito también se hace una relación de los circuitos que fueron afectados por las inundaciones. En total son cerca de 28 circuitos de diferentes municipios de la zona Caribe del país, que presentaron algún nivel de anormalidad como consecuencia de las precipitaciones extraordinarias (folios 52-54). Y finalmente, se informa que las poblaciones afectadas que cuentan con el servicio de gas natural son 90.511 (folio 55).

La tercera parte de la intervención giró en torno a la constitucionalidad material del Decreto Legislativo 129 de 2011. En efecto, presentó los argumentos relacionados con sus artículos 1º y 6, en donde observó que de acuerdo con las sentencias C-373 de 1994 y T-523 de 2006, el deber de solidaridad que está en cabeza del Estado, le impone la obligación de garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, para lo cual debe prestar asistencia y protección a quienes se encuentren en circunstancias de inferioridad. Y manifestó:

"el Gobierno, al establecer subsidios para la población afectada por la ola invernal específicamente, atiende su deber Constitucional de Solidaridad, garantiza el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital de las personas víctimas de una tragedia, y procura la conjuración de la crisis que dio origen a la declaratoria de la emergencia, y la consecuente conjuración de sus efectos, sin antecedente histórico registrado en el país. En tal sentido, la norma se ajusta a los postulados constitucionales de la Carta Política de 1991."

Así mismo, con referencia a los artículos 2, 3, 4 y 7 del Decreto Legislativo objeto de estudio los cuales hacen referencia a la creación del subsidio excepcional, señaló:

"el subsidio que se otorga de acuerdo con el régimen de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, consiste en un porcentaje diferencial

por estrato que se aplica al costo medio de suministro del consumo básico, entendido como el cargo fijo más el consumo básico (primeros 20 metros cúbicos mensuales), a su turno, el subsidio excepcional que se crea en el decreto en estudio, reconocerá a los estratos subsidiables una parte o el total del valor no cubierto por el subsidio de la ley 142 de 1994, sobre el cargo fijo y consumo básico, conforme a los porcentajes máximos que actualmente se reconocen para los estratos 1, 2 y 3, que corresponden respectivamente al 70% 40% y 15%.

Es decir, lo que se pretende subsidiar es un valor adicional al que actualmente rige por normativa, de forma que el usuario en lo posible quedará libre de pagar el consumo básico, en tanto ha sido afectado por la ola invernal.

(...)

En este sentido, la continuidad en la prestación de los servicios no se podría garantizar si las entidades territoriales suspendieran la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones, orientados a otorgar los subsidios de las personas afectadas o damnificadas. Bajo este escenario el prestador carecería de recursos suficientes para el mantenimiento de la infraestructura y el restablecimiento del servicio público.

Así las cosas y para mantener la suficiencia financiera de las personas prestadoras de los municipios afectados por el Fenómeno de la Niña, se hace necesario que los recursos destinados de su Sistema General de Participaciones, al otorgamiento de subsidios a las tarifas de los estratos subsidiables, se sigan destinando."

La Secretaría Jurídica de la Presidencia adjunta un cuadro en el que explica la afectación del servicio de energía en los departamentos del Caribe (Guajira, Atlántico, Bolívar, César, Magdalena, Sucre, Córdoba), en Santander, Norte de Santander, reportados por las empresas Electricaribe y EPM: usuarios de la región Caribe, inundados SIN servicio de energía 7913, usuarios inundados CON servicio de energía 172.015; Santander usuarios inundados SIN servicio de energía 4.718, usuarios inundados CON servicio de energía 30.028; Norte de Santander usuarios inundados SIN servicio de energía 10.000, usuarios inundados CON servicio de energía 12.000; usuarios inundados SIN servicio de energía 3.131 usuarios inundados CON servicio de energía 12.800.

En la intervención se adjunta un cuadro que estima el valor de los subsidios asignados por concepto de energía eléctrica y gas combustible, el cual asciende a los \$16.026.500.000. También se calcula el valor total de aportes de la Nación por gas y energía eléctrica en \$62.237.969.600.

Con base en lo anterior, se expuso sobre la finalidad de lo previsto en el artículo 4º del decreto legislativo bajo estudio, lo siguiente:

"que el Ministerio respectivo establezca los términos en los cuales otorgará el subsidio a aquellos usuarios que, aunque afectados por la ola invernal, cuenten con viviendas en condiciones óptimas para la prestación de los servicios públicos, permite al Estado distribuir efectivamente los recursos, en aras de garantizar una protección más amplia respecto a la población más afectada."

Y finalmente explica el artículo 5 del Decreto en mención, con base en lo expuesto en la sentencia C-328 de 1999²:

" el cobro de la cartera causada inmediatamente anterior a la ocurrencia de los hechos que condujeron a la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica, esto es, el 7 de diciembre de 2010, aunque podría agravar la precaria situación en que se encuentran los usuarios damnificados, frente a las personas prestadoras, especialmente de naturaleza pública, se tiene que la no recuperación de la citada cartera podría llevar a un detrimento patrimonial que se originaría en una gestión antieconómica, a fin de evitar estos perjuicios y las consecuencias fiscales asociadas, resulta necesario autorizar de manera expresa que dichas entidades, y sólo por esta circunstancia, puedan castigar la cartera, en sus estados financieros, correspondiente al último período de facturación antes de la primera declaratoria de emergencia económica, social y ecológica."

Así, el artículo 5 del Decreto 129 de 2011, refiere un beneficio tanto para las empresas como para los usuarios de servicios públicos domiciliarios afectados por la emergencia, en la medida en que, garantizando la suficiencia financiera de las mismas, fundamentalmente públicas, se garantiza la prestación del servicio, no sólo a los suscriptores y usuarios damnificados por la ola invernal, sino a la totalidad de sus usuarios y/o suscriptores."

Por lo anterior, solicita que se declare exequible en su totalidad el decreto 129 de 2011, por ajustarse a los requisitos establecidos en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación.

5. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Viceministerio de Agua y Saneamiento

En atención a las respuestas obtenidas por las intervenciones precedentes, mediante el auto del diez de febrero de 2011, el magistrado sustanciador solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que explicara con claridad, cuál era la finalidad por la cual se había dispuesto en el artículo 3º, parágrafo 3º del Decreto 129 de 2011, que será ese ministerio el que establezca los términos y condiciones en que las entidades territoriales continuarán destinando recursos de subsidios del Sistema General de participaciones, con el propósito de garantizar la disponibilidad futura de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

A esta pregunta respondió mediante oficio radicado el 15 de febrero de 2011, suscrito por la asesora del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico (folios 73-74).

Sobre el particular la entidad explicó el fundamento jurídico y la fuente de financiación de los subsidios en materia de servicios públicos domiciliarios, tanto en la Constitución, artículo 368, como en la ley 142 (artículo 100) y en la ley 1176 de 2007 (art. 11).

Ahora que, con respecto a la competencia que le asigna el Decreto 129 al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial sobre la fijación de condiciones y términos para la destinación de los recursos en comento manifestó:

"el Gobierno Nacional dispuso en el Decreto en estudio, que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estableciera los términos y condiciones para que los entes territoriales continúen destinando estos recursos de subsidios y los prestadores hagan efectivo dicho cobro. Esto por cuanto para una situación normal, el subsidio se aplica sobre el valor del servicio facturado al usuario; para esta situación excepcional, si bien el prestador continúa incurriendo en los costos necesarios para garantizar la prestación permanente del servicio – cargo fijo, no hay factura, por lo que se hace necesario definir los términos y las condiciones en que la persona prestadora pueda sustentar el monto a cobrar al ente territorial por este concepto." (folio 74 reverso).

6. El ciudadano Hernando Robles Villa

El ciudadano en mención interviene mediante escrito presentado el 18 de febrero de 2011 (folio 80).

Sin embargo en su escrito no alude a las medidas adoptadas en el decreto legislativo objeto de estudio, sino que sugiere a la Corte que en la elaboración de sus providencias, tenga en cuenta algunos conceptos ambientales, como forma de armonizar la legislación por cuya normatividad se han podido agravar las consecuencias de los hechos acaecidos con la ola invernal.

Dichos conceptos son: maximizar la gobernabilidad ambiental, imponer la idoneidad técnica sobre la materia, reconocer la autoridad de cuenca distinta de la autoridad ambiental, precisar los caudales ecológicos mínimos de las corrientes fluviales del territorio, afianzar el dominio público de las aguas, imponer el concepto de cuenca hidrográfica compartida, eliminar la ambigüedad de las normas sobre la calidad, uso y procedimientos regulatorios, establecer metas de desarrollo sostenible, ampliar la importancia y el manejo correcto de las obras hidráulicas, ampliar la importancia del uso, conservación y preservación de las aguas, incluir dentro de la dirección de las Corporaciones Autónomas Regionales las asociaciones de usuarios de aguas y extremar las sanciones con la visión precisada.

7. Universidad Externado de Colombia. Departamento de Derecho Económico

El Departamento de Derecho Económico mediante escrito presentado el 3 de marzo de 2011 (folios 82-85), explicó, en primer lugar, el funcionamiento ordinario de los subsidios en el régimen jurídico colombiano de los servicios públicos en Colombia. A partir de allí, con relación a la medida adoptada en el Decreto 129 de 2011, acerca de la creación del subsidio excepcional, se indicó:

"(...) el ejecutivo por medio del Decreto 129 de 2011, vulnera el principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Carta que señala que `todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades`. Es decir al tratar en forma distinta a dos sujetos o situaciones desconoce el principio de igualdad al excluir de los beneficios del Decreto 129 de 2011 en los artículos 2, 3 y 4 a los estratos 5 y 6 y los sectores industriales y comerciales que si bien pagan contribuciones solidarias también pueden encontrarse en calidad de damnificados, afectados o pueden ser reubicados.

En consecuencia, para los estratos 5 y 6 los sectores comerciales e industriales para el mismo período se recomienda no cobrar contribuciones o sobrepagos en la medida que el total de la tarifa para los sectores subsidiados será cubierta por el Estado. Así mismo, siguiendo el principio de igualdad no serán sujetos de facturación o cobro los anteriores estratos y sectores sino hasta tanto el inmueble recupere las condiciones necesarias para su funcionamiento como se señala en el artículo 3 del precitado Decreto".

8. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

De manera extemporánea, esto es, el 8 de marzo del año en curso, se recibió el escrito presentado por la oficina jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en la que se estima que las medidas adoptadas en el Decreto 129 de 2011, se encuentran conformes a la Constitución.

La Superintendencia manifiesta que la posibilidad de conceder subsidios a las personas damnificadas por el invierno en materia de servicios públicos domiciliarios, tiene fundamento jurídico en los principios constitucionales de solidaridad, dignidad humana y del Estado Social de Derecho, artículos 334 y 366 C.P. Por lo demás, dicho decreto guarda coherencia con lo previsto en la ley 142 de 1994, que es el régimen jurídico común de los servicios públicos domiciliarios. En ese orden concluye que:

"el Decreto del cual se solicita nuestra opinión obedece solo a la aplicación de los criterios donde se fundamenta la prestación de los servicios públicos domiciliarios y al cumplimiento de las funciones del Estado quien no puede ser indolente y dejar desprotegida y sin posibilidades de acceder a las mínimas condiciones de vida, que puede tener un ser humano a dicha población frente a un desastre natural como el que ocurrió."

IV. MINISTERIO PÚBLICO

El señor Procurador General de la Nación rindió el 7 de marzo de 2011 el concepto de su competencia, por el cual solicitó declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 129 de 2011. El Ministerio Público aclara que en el Concepto 5093 se le solicitó a la Corte declarar inexecutable el Decreto 020 del 7 de enero de 2011, "Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por razón de grave calamidad pública".

De lo anterior concluye lo siguiente:

"Por tanto, los decretos dictados dentro de este estado emergencia, como el que ahora se examina, resultan inconstitucionales por consecuencia

o efecto de la desaparición de la vida jurídica del título que sustenta la expedición de los mismos.

En vista de que la expedición del Decreto 020 de 2011 fue realizada de manera contraria a los mandatos superiores, ante la obligación de preservar la vigencia de un orden justo, el control judicial no puede prohiar sus efectos en el tiempo, razón por la que se solicita a la Corte declarar la inconstitucionalidad del Decreto 129 de 2011 con efectos retroactivos al momento de su promulgación"

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

1. El Decreto Legislativo 129 de enero de 2011, fue dictado por el Gobierno Nacional, con fundamento en las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política, razón por la cual la Corte Constitucional es competente para efectuar la revisión automática y forzosa de su constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 y en el artículo 241 numeral 7 de la Carta Política y, por el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

2. En este orden, correspondería a la Sala entrar a analizar el contenido formal y material correspondiente, a efectos de establecer su conformidad o no con la Constitución. Sin embargo, en la sentencia C-216 de 2011 la Corte declaró la inexequibilidad total del Decreto 020 del 7 de enero de 2011, declaratorio del estado de emergencia económica, social y ecológica, con fundamento en el cual se había expedido el decreto legislativo bajo examen en este proceso. En consecuencia, procede la Corte a efectuar el análisis de constitucionalidad a lugar, pero con base en la nueva realidad establecida por la sentencia C-216 de 2011.

2. Inconstitucionalidad por consecuencia

3. Mediante sentencia C-216 del veintinueve (29) de marzo de dos mil once (2011) la Corte Constitucional declaró integralmente inexequible el Decreto 020 de 2011 por el cual el Presidente de la República declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica, por un período de treinta (30) días.

En este sentido, al haber desaparecido del ordenamiento jurídico el fundamento normativo que sirvió de sustento a la expedición del Decreto Legislativo 129 de 2011, éste deviene en inconstitucional. En efecto, el decreto declaratorio del estado de emergencia social es el instrumento jurídico a través del cual el Presidente de la República se reviste de facultades de excepción, incluidas las de legislar a través de decretos con fuerza de ley. Una vez excluida del orden jurídico la norma de autohabilitación, por razón de la sentencia de inexequibilidad, los decretos legislativos dictados a su amparo corren igual suerte.

Es decir que se ha presentado el fenómeno que la jurisprudencia de esta Corporación ha denominado "*inconstitucionalidad por consecuencia*"³, consistente en que la declaración de inexequibilidad del decreto que declara el estado de excepción produce, como efecto obligado, la inconstitucionalidad de los decretos legislativos que lo desarrollan. Se dijo sobre el particular en sentencia C-135 de 1997:

"Se trata de una inconstitucionalidad por consecuencia, es decir, del decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición sobreviviente de la norma que permitía al Jefe del Estado asumir y ejercer las atribuciones extraordinarias previstas en la Constitución.

"Cuando tal situación se presenta, la Corte Constitucional no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución.

"En el fondo ocurre que, declarada la inexequibilidad del decreto básico, el Presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley.

"Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política"⁴.

4. Siguiendo la jurisprudencia establecida por esta Corporación, se impone entonces declarar contrario a la Constitución el decreto objeto de revisión, sin que la Corte deba entrar a analizar su contenido.

VI. DECISIÓN

En mérito a las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 129 del 20 de enero de 2011, "*Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica, gas natural, acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica, declarada por el Decreto 020 de 2011*".

Notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ley 142 de 1994 artículo 87.4,

2 Que revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 350 de 1999, por el cual se dictaban disposiciones para hacer frente a la emergencia económica, social y ecológica causada por el terremoto ocurrido el 25 de enero de 1999 y en el que se estableció en su *artículo 23 una medida semejante según la cual, las empresas de servicios públicos domiciliarios y los operadores de telecomunicaciones, podrían "castigar las obligaciones correspondientes al último período de facturación anterior del 25 de enero de 1999, a cargo de los usuarios afectados por el terremoto, en los municipios donde este causó devastación"*.

3 Al respecto se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-288 de 2010, C- 176 de 2009, C-030 de 2009, C-488 de 1995, C-127 de 1997, C-130 de 1997 y C-135 de 1997.

4 Retomando lo dicho en sentencia C-488 de 1995.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:17:41