

Sentencia C-187/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR EL CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ENERGIA ELECTRICA Y GAS COMBUSTIBLE-Exequibilidad

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Parámetros de validez constitucional

CONSTITUCION POLITICA DE 1991-Establece tres clases de estados de excepción

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETOS EXPEDIDOS DURANTE ESTADOS DE EXCEPCION-Requisitos formales y materiales

DECLARACION ESTADOS DE EXCEPCION-Circunstancias extraordinarias

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter automático

DECRETOS EXPEDIDOS EN ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

DECRETO DE ESTADOS DE EXCEPCION-Control automático de constitucionalidad

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Hechos sobrevinientes que constituyen grave calamidad pública

ESTADOS DE EXCEPCION-Mecanismos extraordinarios

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Fuentes normativas

DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Examen formal

El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

DECRETO LEGISLATIVO DICTADO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Requisitos materiales

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisional de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de finalidad

El juicio de finalidad está previsto por el artículo 10 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (LEEE). A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de conexidad material

El juicio de conexidad material está previsto en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. A través del mismo, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las

consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de motivación suficiente

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de ausencia de arbitrariedad

El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Bajo ese entendido, la Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; que (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

El juicio de intangibilidad parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, de

conformidad con los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no contradicción específica

El juicio de no contradicción específica tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de incompatibilidad

El juicio de incompatibilidad, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de necesidad

El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de proporcionalidad

El juicio de proporcionalidad, previsto en el artículo 13 de la LEEE exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad supone que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la

normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera.

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de no discriminación

El juicio de no discriminación, el cual encuentra su fundamento en el artículo 14 de la LEEE, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Relación con valores, principios y derechos fundamentales de las personas residentes en Colombia/SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Relación de su satisfacción con la efectividad de ciertas garantías y derechos fundamentales

RECONOCIMIENTO Y PRESTACION DE SERVICIOS PUBLICOS-Vínculo con la materialización de derechos fundamentales

SERVICIOS PUBLICOS-Instrumentos para la consecución del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población

SERVICIOS PUBLICOS-Inherentes a la finalidad social del Estado

SERVICIOS PUBLICOS EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional

SERVICIOS PUBLICOS-Universalidad, eficiencia, eficacia, calidad y ampliación de cobertura

ENERGIA ELECTRICA-Bien público no transable

ACCESIBILIDAD AL SERVICIO DE ENERGIA-Impacto en el desarrollo social y reducción de la pobreza

POBREZA ENERGETICA-Concepto

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Importancia

INTERVENCION DEL ESTADO EN LOS SERVICIOS PUBLICOS-Contenido y alcance

(...) dada la importancia de los servicios públicos en el ejercicio y goce de un conjunto de derechos de rango fundamental, cabe precisar que en desarrollo de los principios de solidaridad e igualdad material que imperan en el modelo constitucional vigente, la Carta Política y la ley prevén mecanismos orientados a garantizar la cobertura de dichos servicios a todos los asociados, considerando la capacidad de pago de los sectores más vulnerables socioeconómicamente.

SUBSIDIO EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Concesión por la Nación y entidades territoriales

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Asignación de subsidios a servicios públicos

Así, desde la perspectiva constitucional, la Corte ha encontrado que, bajo estados de excepción, resulta admisible flexibilizar y/o modificar temporalmente los fundamentos que, en materia de beneficios y subsidios de servicios públicos, haya previsto el legislador. Todo esto, con miras a afrontar los hechos que conllevaron a la declaratoria de emergencia y de mitigar los impactos de la misma sobre los sectores poblacionales que resulten más vulnerables.

SERVICIOS PUBLICOS-Instrumentos para la consecución del bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población

(...) asegurar la prestación eficiente, continua y efectiva de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, en particular los de energía eléctrica y gas combustible, hace parte de las finalidades sociales del Estado y se inscribe en el propósito constitucional ineludible de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, tal y como se puso de presente, lo prevén los artículos 365 y 366 de la Carta Política.

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Prestación ininterrumpida de servicios públicos

La prestación de los servicios públicos domiciliarios, se reitera, se encamina a cubrir las necesidades básicas insatisfechas de los ciudadanos y con ello se busca asegurar unas mínimas condiciones para que la existencia del ser humano sea acorde con la dignidad humana.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Obligación del Estado de impedir traumatismos en la prestación

Desde esa perspectiva, conforme lo establece la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado está en la obligación de adoptar, en circunstancias de normalidad y especialmente en aquellas de excepción, las medidas que se requieran para impedir traumatismos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y dar solución a las necesidades insatisfechas relacionadas con los mismos, con el fin de impedir que no se ocasionen daños a las personas al privarlas de bienes cuyo disfrute es imprescindible para garantizar un estándar mínimo de vida digna.

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA POR EL CUAL SE DICTAN DISPOSICIONES EN MATERIA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ENERGIA ELECTRICA Y GAS COMBUSTIBLE-Contenido y alcance

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Vigencia de las medidas adoptadas

COMISION DE REGULACION DE ENERGIA Y GAS CREG-Funciones en Estado de Emergencia

Para la Sala Plena de esta Corporación, la autorización legal que confiere el Gobierno a la CREG, a través de Decreto analizado, no implica que se le otorgue una capacidad normativa

equiparable a la ley ni tampoco implica la atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos. La facultad está claramente enmarcada en la necesidad de implementar las medidas dispuestas en el Decreto 517 que están dirigidas a mitigar los efectos de la emergencia. Por otra parte, es claro que los actos de regulación de las CREG están sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno nacional en la respectiva área y que son el margen de maniobra que la entidad tiene para adelantar sus funciones.

Referencia: Expediente RE-261

Revisión automática de constitucionalidad del Decreto legislativo 517 de 2020, “Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”.

Magistrada Sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de junio de dos mil veinte (2020).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de lo dispuesto en el numeral 7 del

artículo 241 de la Constitución, y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto Ley 2067 de 1991, ha proferido la presente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El Presidente de la República, “en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994”, profirió el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”.

2. El 13 de abril del año en curso, el Presidente de la República remitió a la Secretaría General de esta Corporación, copia autentica del Decreto legislativo 517 del 4 de abril de 2020, “Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”. Dicho decreto fue radicado en la secretaria de esta Corporación en el expediente RE-261.

3. Por Auto del 21 de abril del año en curso, la Magistrada Ponente asumió el conocimiento del Decreto legislativo 517 de 2020 (en adelante el Decreto, o el DL 517 de 2020) y solicitó a la Presidencia de la República, que en el término de tres (3) días, a través de documento enviado al correo electrónico de la Secretaría General de esta Corporación, informará: (i) ¿cuáles son las medidas adelantadas para promover o garantizar las líneas de liquidez a que hace referencia el artículo 2 del Decreto Legislativo 517 de 2020?, (ii) ¿cuáles son los

estudios o criterios financieros que sirvieron de base para establecer el porcentaje de 10% como descuento mínimo, contenido en el párrafo primero del artículo 2º del Decreto legislativo 517 de 2020?. Así mismo solicitó al Ministerio de Minas y Energía que en el mismo término, informara: (i) si la resolución a que hace referencia el segundo inciso del artículo 4 del Decreto legislativo 517 de 2020 ya fue expedida y de ser así, ¿cuál es su contenido?; (ii) el listado de cupos de electrocombustibles asignados a las localidades de las Zonas No Interconectadas en el país.

4. En el proveído del 21 de abril se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, a los ministros que integran el Gobierno Nacional, a la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG y a la Superintendencia de Servicios Públicos; se invitó a participar con sus escritos a un grupo de entidades y universidades, se ordenó fijar en lista el proceso y comunicarlo al jefe del Ministerio Público.

5. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda en referencia.

II. LA NORMA OBJETO DE EXÁMEN

El texto del Decreto Legislativo 517 de 2020, tal como fue publicado en el Diario Oficial 51277 del 4 de abril de 2020, es el siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 517

(4 de abril de 2020)

“Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, “Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional”, y

CONSIDERANDO:

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

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

Que estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia, Social y Ecológica, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar existentes.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo 2020, el presidente de la República declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19.

Que dentro de las razones generales tenidas en para adoptar dicha medida se incluyeron las siguientes:

Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS- identificó el nuevo coronavirus COVID-) y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional.

Que el 6 de marzo 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social

a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

Que 9 marzo de la OMS solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir propagación del virus.

Que el 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró que el brote del coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación y la escala de transmisión, toda vez que se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países por lo que instó a los estados a tomar acciones urgentes.

Que la Organización Mundial de la Salud -OMS, la pandemia del nuevo coronavirus COVID-19 es una emergencia sanitaria y social mundial, que requiere una acción efectiva e inmediata por parte de los Gobiernos, las personas y las empresas.

Que mediante la Resolución número 0000380 del 10 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó, entre otras, medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de la precitada resolución, arribaron a Colombia desde la República Popular China, Francia, Italia y España.

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

Que el vertiginoso escalamiento del brote de nuevo coronavirus COVID-19, hasta configurar una pandemia, representa actualmente una amenaza global a la salud pública, con afectaciones al sistema económico, de magnitudes impredecibles e incalculables, de la cual Colombia no podrá estar exenta.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3

casos confirmados en Colombia.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de y Protección Social reportó el 31 de marzo 2020 16 muertes y 906 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (390), Cundinamarca (38), Antioquia (101), Valle del Cauca (116), Bolívar (42), Atlántico (33), Magdalena (10), (11), Norte de Santander (19), Santander (11), Cauca (9), Caldas (15), Risaralda (35), Quindío (16), Huila (24), Tolima (9), Meta (11), Casanare (1), San Andrés y Providencia (1), Nariño (4), Boyacá (6), Córdoba (2), Sucre (1) y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 1 abril a 08:09 GMT-5, - Hora del Meridiano Greenwich-, se encuentran confirmados 783,360 casos, 37,203 fallecidos y 206 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19

Que el Fondo Monetario Internacional mediante Comunicado de Prensa 20/114 del 27 marzo de 2020, publicó la “Declaración conjunta del Comité Monetario y Financiero Internacional y Directora Monetario Internacional”, la cual expresa:

“(…) Estamos en una situación sin precedentes en que una pandemia mundial se ha convertido en una crisis económica y financiera. Dada la interrupción repentina la actividad económica, el producto mundial se contraerá en 2020. Los países miembros ya han tomado medidas extraordinarias para vidas y salvaguardar la actividad económica. Pero es necesario hacer más. debe dar prioridad al apoyo fiscal focalizado para los hogares y las empresas vulnerables a fin de acelerar y afianzar la recuperación en 2021 (. ..)”

Que mediante Decreto 417 del 17 marzo de 2020 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 las 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 abastecimiento de los mismos”.

Que por medio del Decreto 457 de 2020 el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, estableciendo la medida de aislamiento preventivo obligatorio desde las cero horas (00:00) del 25 de marzo de 2020 hasta las cero horas (00:00) del día 13 de abril de 2020.

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

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

El artículo 4 la 1 de 1994 señaló que los servicios públicos domiciliarios se consideran servicios públicos esenciales, y el artículo 14 define los servicios públicos domiciliarios de energía y de gas combustible.

Que en los aspectos económicos de supuestos fácticos del precitado Decreto 417 de 2020,

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

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

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

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

Que en el precitado Decreto 417 de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se indicó que:

“(…) el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados, Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen de su trabajo diario y esta actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de /a pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán de percibir por causa de las medidas sanitarias. Que medidas sanitarias resultan en una reducción de flujos de caja de personas y empresas. Los menores flujos conllevan a posibles incumplimientos de pagos y obligaciones, rompiendo relaciones largo plazo que se basan en la confianza y tomar períodos largos en volver a desarrollarse.

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

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

Que el ordenamiento jurídico establece que el pago subsidios se hará una vez éstos sean causados, toda vez que de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1 de 1994, estos deben ser otorgados a los usuarios de menores ingresos.

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

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

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

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

DECRETA:

Artículo 1. Pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible. Las empresas comercializadoras que presten el servicio público de energía eléctrica y gas combustible por redes, podrán diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses, el costo del consumo básico o de subsistencia que no sea subsidiado a usuarios residenciales de estratos 1 y 2 para los consumos correspondientes al ciclo de facturación actual, y al ciclo de facturación siguiente a la fecha de expedición del presente Decreto, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

Artículo 2. Financiación del pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible Lo dispuesto en el precedente artículo, sólo será obligatorio para las empresas comercializadoras de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por redes, si se establece una línea de liquidez para las empresas comercializadoras de servicios públicos a las que se refiere este artículo, a una tasa de interés nominal del 0%, por el mismo plazo al que se difiere el cobro del consumo básico o de subsistencia al que hace referencia este artículo en la respectiva factura.

En caso de que se establezca dicha línea de liquidez, las empresas comercializadoras del servicio de energía eléctrica y gas combustible por redes estarán en la obligación de diferir el pago del consumo de energía y gas combustible en los términos dispuestos en el presente artículo, aun cuando la empresa comercializadora de servicios públicos opte por no tomarla.

Para las empresas comercializadoras del servicio público domiciliario de energía eléctrica en Zonas No Interconectadas, la línea de liquidez de la que trata este artículo podrá extenderse a la totalidad del consumo causado en los ciclos de facturación de los que trata el presente decreto.

PARÁGRAFO PRIMERO. Las empresas comercializadoras de los servicios de energía eléctrica y gas combustible por redes que tomen la línea de liquidez de la que trata este artículo a una tasa de interés del 0% nominal para la totalidad del monto a diferir, deberán ofrecer un descuento en el actual ciclo de facturación, y en el siguiente a la expedición del presente Decreto, de mínimo el 10% sobre el valor no subsidiado de la correspondiente factura, para aquellos usuarios de estratos 1 y 2 que hagan el pago de la factura en la fecha de pago oportuno.

Las empresas comercializadoras del servicio de energía eléctrica y gas combustible por redes que no ofrezcan dicho descuento, sólo podrán acceder a la línea de liquidez a la tasa de interés del 0% nominal, por un 75% de la totalidad del monto a diferir. En este caso, o en el evento en que las empresas comercializadoras de servicios públicos opten por no tomar la mencionada línea de liquidez, no podrá trasladarse al usuario ningún interés o costo financiero derivado de un mecanismo para cubrir el diferimiento del cobro de la factura.

PARÁGRAFO SEGUNDO. El otorgamiento de la línea de liquidez se hará con los datos históricos de consumo y costo unitario por la prestación del servicio según la información existente en el Sistema Único de Información (SUI). La entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez adelantará el análisis de riesgo correspondiente de las empresas comercializadoras de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por redes, con el fin de determinar cuáles de estas podrían requerir la constitución de garantías para el acceso a la línea de liquidez de la que trata este artículo.

Las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas a las que se refiere este artículo, quedarán exentas del cumplimiento de los límites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables. En todo caso, deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento

contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 473 de 2020.

Artículo 3. Adopción de medidas extraordinarias en la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible. Mientras permanezca vigente la declaratoria de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, podrá adoptar en forma transitoria esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas, así como adoptar de manera transitoria todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios, inclusive lo relacionado con el aporte voluntario de que trata el presente Decreto, con el fin de mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sobre los usuarios y los agentes de la cadena de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, y sus actividades complementarias.

PARÁGRAFO PRIMERO. Para las medidas que adopte la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG, se establecerán en cada caso su vigencia en función del cumplimiento de los objetivos para los cuales hayan sido expedidas.

PARÁGRAFO SEGUNDO. La Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG- podrá adoptar todas las medidas necesarias de las que trata este Decreto mientras permanezca vigente la declaratoria de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, sin la observación de los períodos, plazos y requisitos definidos en las leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales.

Así mismo, el Ministerio de Minas y Energía y sus entidades adscritas podrán establecer las medidas extraordinarias de las que trata este Decreto sin necesidad de agotar el requisito de información de los proyectos de regulación a la Superintendencia de Industria y Comercio del

que tratan la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 1074 de 2015. Tampoco será de obligatorio el cumplimiento de los requisitos y plazos de publicidad y de consulta de los proyectos de regulación previstos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 1078 de 2015.

Artículo 4. Aporte voluntario “Comparto mi energía”. Los usuarios residenciales de estratos 4, 5 y 6, y los usuarios comerciales e industriales, podrán efectuar un aporte voluntario dirigido a otorgar un alivio económico al pago de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible.

Los usuarios residenciales beneficiarios del aporte voluntario, serán aquellos que defina el Ministerio de Minas y Energía a través de resolución, de manera previa a la implementación del mecanismo.

Para lo anterior, las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán incluir en las facturas de todos los usuarios de estratos 4, 5 y 6, Y usuarios comerciales e industriales, un valor que incluya un monto o un porcentaje de la factura sugerido como aporte voluntario “Comparto mi Energía”, sin perjuicio de la posibilidad de que los usuarios aporten un monto o un porcentaje diferente.

PARÁGRAFO PRIMERO. El Ministerio de Minas y Energía podrá establecer una cuenta especial en el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, en caso de que se genere un superávit de recursos después de la aplicación del aporte voluntario “Comparte tu Energía”, con el fin de que los mismos se dirijan a beneficiar el consumo de energía eléctrica y gas combustible, en los términos en que lo defina dicho ministerio, atendiendo las normas presupuestales aplicables.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán reportar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la aplicación del aporte “Comparte tu Energía”.

PARÁGRAFO TERCERO. Las prestadoras del servicio público de energía eléctrica y gas combustible por redes deberán contar con las herramientas tecnológicas idóneas, para permitir el pago de aportes voluntarios directamente al consumo de otros usuarios.

Artículo 5. Pago de electrocombustible en Zonas No Interconectadas -ZNI. El Ministerio Minas y podrá utilizar recursos Fondo Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso - FSSRI, para reconocer directamente a los distribuidores mayoristas de combustibles líquidos, el costo del electrocombustible estimado dicho ministerio, con base en el cupo asignado por el IPSE para respectivas localidades de las Zonas No Interconectadas.

El costo del electrocombustible al que se refiere el inciso anterior, será restado del monto total subsidios asignados a la respectiva empresa prestadora del servicio, para siguientes períodos de giro, hasta completar el monto desembolsado. Para este trámite, no necesario verificar el cumplimiento de lo indicado en el segundo inciso del artículo 99.10 de la 142 de 1994.

Artículo 6. Giro anticipado de subsidios. Durante la vigencia 2020, el Ministerio de Minas y Energía podrá, siempre y cuando haya disponibilidad de caja y presupuestal para los fondos de subsidios: i) asignar subsidios de manera anticipada a las empresas comercializadoras energía eléctrica y empresas de gas combustible respecto de sus usuarios estratos 1, 2 y 3 teniendo en cuenta proyecciones basadas en montos de subsidios históricos asignados a usuarios atendidos en su respectivo mercado comercialización; (ii) otorgar nuevos subsidios para usuarios estratos 1 y 2 del servicio público domiciliario de Gas Licuado de Petróleo, previa focalización de acuerdo con los resultados arrojados por el SISBEN en relación con el

combustible usado para cocinar, en el mismo porcentaje aplicable que a los usuarios subsidiados actualmente y; (iii) asignar los subsidios por menores tarifas correspondientes al año 2019 a las empresas comercializadoras, sin que sea necesario contar con una validación en firme los montos.

En todo caso, el Ministerio de Minas y antes de 31 de diciembre 2020, deberá efectuar las conciliaciones y validaciones correspondientes a los pagos de subsidios anticipados que se hayan efectuado. En caso de que el resultado de dichas conciliaciones y validaciones arroje un saldo a favor del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso - FSSRI, el Ministerio de Minas y Energía podrá descontar dicho valor de los siguientes giros de subsidios a la empresa prestadora del servicio, que en todo caso deberá aplicarlos a los usuarios correspondientes. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable para empresas servicios públicos en liquidación, en razón a que con estas no podrá asegurarse el mecanismo de compensación de subsidios.

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

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

Artículo 8. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

(Siguen las firmas del Presidente de la República y de los Ministros)

III. PRUEBAS E INTERVENCIONES

1. PRUEBAS RECAUDADAS

Encontrándose dentro del término fijado mediante el Auto del 21 de abril de 2020, por el cual se asumió el conocimiento del Decreto legislativo 517 de 2020 y se decretó la práctica de pruebas, la Presidencia de la República y el Ministerio de Minas y Energía, a través de escrito enviado a la Secretaria General de esta Corporación, intervino para dar respuesta a los cuestionamientos planteados por la Magistrada sustanciadora, respecto de cuatro puntos específicos: los dos primeros, planteados directamente a la Presidencia de la República; los dos últimos, al Ministerio de Minas y Energía.

1.1. La Presidencia de la República envió el escrito realizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el cual se da respuesta a la pregunta formulada por la Corte respecto de cuáles son las medidas adelantadas para promover o garantizar las líneas de liquidez a que hace referencia el artículo 2 del Decreto Legislativo 517 de 2020. Lo hizo en los términos que a continuación se exponen:

“1. Manual del Sistema de Administración del Riesgo Crediticio -SARC en el cual se

determinan las políticas generales de estas nuevas líneas de crédito autorizadas para las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios.

3. Flujograma del proceso de crédito directo para Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios. Estos documentos establecen las condiciones de la línea de crédito, con la descripción de productos y características de montos, requisitos para utilizar la línea, sectores o actividades que pueden acceder a los recursos de la línea, plazos, periodo de gracia, garantías, instancias de aprobación, beneficiarios, tipo amortización, tasas, entre otros".⁵

Conforme lo anterior, concluye que se cuenta con una estructura organizacional dispuesta para atender el ciclo de crédito y la gestión del riesgo crediticio. "En particular, en el capítulo IV del Manual del Sistema de Administración del Riesgo Crediticio -SARC, se muestran las funciones generales de las áreas participantes en la gestión de riesgo de crédito, junto con la estructura de las instancias de Gobierno del Sistema de Administración de Riesgo de Crédito para Entidades Territoriales y Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios". ⁶

1. El Ministerio de Minas y Energía⁷ formuló la respuesta en cuanto a la segunda pregunta, sobre ¿Cuáles son los estudios o criterios financieros que sirvieron de base para establecer el porcentaje de 10% como descuento mínimo, contenido en el párrafo primero del artículo 2º del Decreto legislativo 517 de 2020?.

Antes de responder directamente los criterios financieros, el Ministerio enuncia el contexto en relación con el esquema de liquidez y los datos referentes a ello, esto, porque según indica solamente se pueden explicar los criterios financieros dejando claro su margen de movilidad. El "esquema de liquidez" lo explica a partir de dos dimensiones: su línea de financiamiento y el plazo del crédito.

Respecto de la primera, señala: "La línea de financiamiento será ofrecida a las empresas de servicios públicos domiciliarios a través de Findeter, y en correspondencia con la medida establecida en el artículo 1 del Decreto 517 de 2020. Dicho ofrecimiento se hará bajo las siguientes condiciones principales: Tasa de interés nominal 0%: esto toda vez que como lo indica el artículo 1" del Decreto 517 de 2020, el prestador no podrá trasladarle ningún interés al usuario por diferir el costo del servicio".

En cuanto al plazo de crédito, expresa: “(...) será a 36 meses, guardando así correspondencia con el límite máximo que se indica en el artículo 1 del Decreto 517 de 2020”.

Con posterioridad, empieza por enunciar las cifras⁸ de cálculo para la línea de financiamiento que señala el Decreto legislativo 517 en su Artículo 2, y que fue autorizado a través de Decreto legislativo 581 de 2020 para ser ofrecida por Findeter.

Una vez señaladas las cifras, plantea:

“Como se observa, la línea de Findeter para empresas prestadoras del servicio de energía en el SIN, podría cubrir las necesidades de las compañías para poder con ello financiar el diferimiento del costo del servicio a los usuarios de estratos 1 y 2 a 36 meses, con un requerimiento mensual de COP 294 mil millones, beneficiándose de esto más de 9,2 millones de usuarios de ambos estratos, siendo esto un beneficio adicional a los recursos que el Gobierno nacional otorga en subsidios para dichos estratos a través del FSSRI”.⁹

Explicado lo anterior, manifiesta que ese ejercicio se replica en los mismos términos para el caso del Servicio Público Domiciliario de Gas Combustible, tal cual como expuso en la tabla de indicadores¹⁰. Por tanto, concluye: “En consideración a lo anterior, la línea de Findeter para gas por redes cubriría las necesidades de las compañías para financiar el diferimiento de los usuarios de estratos 1 y 2, con un requerimiento mensual de COP 53 mil millones, con lo cual se verían beneficiados más de 5,9 millones de usuarios de ambos estratos, adicional a los recursos que el Gobierno otorga en subsidios para dichos estratos”.

Una vez explicado el “esquema de liquidez”, procede analizar directamente los “criterios financieros” para establecer el porcentaje de 10% como descuento mínimo, contenido en el párrafo primero del Artículo 2 del Decreto legislativo 517 de 2020. Los criterios referidos son:

“El ejercicio teórico analizó los flujos de caja de la deuda para una compañía promedio (36

meses a una tasa de interés nominal del 0%), los flujos de caja interna. de la compañía por la porción del recaudo (36 meses a una tasa interna de rentabilidad de al menos 5,6%, la cual corresponde al promedio de las tasas de captación de CDT publicadas por la Superintendencia Financiera para el mes de marzo), los flujos de caja de la empresa por la porción de financiamiento interno (suponiendo que el recaudo es tan bajo que les obliga a financiarse sobre el remanente de la facturación de estratos 1 y 2, Y para financiar el descuento del 10%). Finalmente sumaron los flujos de caja para llegar a un flujo de caja unificado de la compañía, con lo cual se evalúa la TIR o tasa final observada por la empresa”¹¹.

Por último, expone una tabla¹² donde señala la sensibilidad de porcentaje (%) de descuento vs el pago oportuno sobre la tasa interna de retorno o TIR¹³ que la empresa tendría con el capital financiado por la línea de liquidez. Lo que busca demostrar con la tabla es que un porcentaje del 10% permitiría a la empresa recuperar el monto descontado con los rendimientos del capital financiado por la tasa subsidiada, trasladando al usuario final el mayor beneficio posible. Por otra parte, concluye que no sería posible aplicar una tasa mayor por cuanto: “De conformidad con lo expuesto, una tasa superior de descuento a ofrecer al usuario incrementaría el costo percibido para la empresa por la medida, lo cual no estaría en concordancia con el régimen de prestación de servicios públicos establecido en la ley 141.de 1994, que señala la suficiencia financiera bajo la cual se deben prestar los mismos”.

De esta manera, termina de contestar la Presidencia de la Publica el cuestionario solicitado por parte de la Corte Constitucional.

1. El Ministerio de Minas y Energía, respondió la pregunta sobre Si la resolución a que hace referencia el segundo inciso del artículo 4 del Decreto legislativo 517 de 2020 ya fue expedida y de ser así, ¿Cuál es su contenido? en los términos que a continuación se exponen:

En primer lugar, advierte que la Resolución no ha sido expedida. Por tanto, expone que el borrador de la misma (además de ser anexado al informe) fue publicado en la página oficial

del Ministerio de Minas y Energía¹⁴ en un foro donde la ciudadanía puede ingresar y analizar el contenido, para hacer las proposiciones o ajustes que crean convenientes, en aras de que el proceso sea más transparente y permita la participación de la ciudadanía para conjurar la crisis derivada de la pandemia COVID-19.

Sin embargo, señala que el contenido de dicha resolución apunta al seguimiento y cumplimiento de la medida “Comparto mi energía”.

Del contenido de dicho borrador de resolución se observa que los beneficiarios del aporte serían los usuarios de estratos 1 y 2, priorizando aquellos que tengan un registro de cumplimiento en el pago de sus facturas en el año 2019.

1. En el mismo informe, el Ministerio de Minas y Energía respondió a la solicitud sobre el listado de cupos de electro-combustibles asignados a las localidades de las Zonas No Interconectadas en el país.

Antes de citar expresamente el listado de cupos, advierte sobre la importancia de la solidaridad y la redistribución de ingresos al momento de la Prestación de los Servicio Públicos. Así pues, señala la importancia de atender las ZNI (Zonas geográficas No Interconectadas) desde este aspecto; a saber:

“En Colombia, existen zonas geográficas que actualmente no se encuentran conectadas al Sistema Interconectado Nacional, dichas zonas son denominadas Zonas No Interconectadas - ZNI, tal y como están definidas en la ley 143 de 1994 en su artículo 11, como un “área geográfica en donde no se presta el servicio público de electricidad a través del Sistema Interconectado Nacional.” Y en el artículo primero de la ley 855 de 2005. A la fecha y de acuerdo a los reportes que pueden ser consultados públicamente en la página web del Sistema Único de Información, administrado por la SSPD. 259.804 usuarios pertenecen a Zonas No Interconectadas”.

Con posterioridad, realiza una serie de precisiones¹⁵ respecto de la estimación de los subsidios destinados a cubrir el electrocombustible necesario para la prestación del Servicio de Energía Eléctrica en Zonas no Interconectadas, pues dependen directamente de este

insumo.

Con relación a lo anterior, agrega: “Considerando la excepcionalidad de los tiempos por los que atraviesa el país, la medida consiste en permitir que, con base en información adecuada, se pueda contar con un procedimiento más expedito y ágil, para atender efectiva y adecuadamente las circunstancias anormales que se viven, de modo que las empresas de energía eléctrica que dependen de un “insumo como lo es el electrocombustible, para la prestación del servicio público, puedan acceder al mismo de manera ininterrumpida”.

Por último, respondiendo directamente lo ordenado, adjunta las tablas donde manifiesta con literalidad cuales municipios son los beneficiados, a cargo de qué empresa se garantizará el servicio y en total cuántos cupos se generaron en todo el territorio nacional; a saber:

* 59 municipios;

* 259.804 usuarios beneficiados;

* 3.682.611 cupos.

De esta forma, termina de contestar el Ministerio de Minas y Energía, el cuestionario solicitado por parte de la Corte Constitucional.

1. INTERVENCIONES

A continuación, se presenta una esquematización de las intervenciones que se dieron a lo largo del análisis constitucional del presente Decreto. Un resumen más amplio se presenta como Anexo a esta decisión.

Intervenciones

Sentido de la decisión

1. Presidencia de la

República – secretaria jurídica del Departamento Administrativo.

Evalúa el cumplimiento de las reglas formales y materiales para sostener que, el Decreto 517 de 2020, cumple con estos requisitos.

Explayó su análisis sobre todo en el requisito de “necesidad”, donde establece que las medidas adoptadas por el Gobierno en el Decreto eran necesarias, dado que no hay en el ordenamiento jurídico ordinario previsiones legales suficientes y adecuadas para conjurar la crisis con la celeridad requerida.

Agrega, que el Gobierno no solo establece propósitos como lo es la garantía del Servicio Público Domiciliario y la financiación de las Empresas Prestadoras, sino también las medidas o pautas para su efectivo cumplimiento, como la Entidad encargada de dar seguimiento a las instrucciones dadas (CREG), la financiación a las empresas prestadoras (FINDETER), el pago diferido en los estratos 1 y 2 y su forma de pago, la gestión y previsión de dichos servicios esenciales en Zonas No Interconectadas (ZNI), la anticipación de subsidios y la posibilidad de asumir pagos por parte de las entidades territoriales. Además, resalta la campaña del fondo “Comparto mi Energía” pues posibilita a todos los ciudadanos a participar activamente en conjurar la crisis, bajo el principio de la solidaridad.

Exequibilidad.

1. Universidad Sergio Arboleda.

Concentra su argumentación en tres puntos importantes, los cuales son (i) el análisis del cumplimiento de los requisitos formales del Decreto 517 de 2020 (ii) el análisis sobre el papel intervencionista del Estado en asuntos esenciales como lo son los Servicios Públicos

Domiciliarios y (iii) analiza el cumplimiento de los requisitos materiales decantados por la Corte Constitucional.

Concluye que se cumplen los requisitos formales y materiales. Señala con especial relevancia en el juicio de proporcionalidad y relacionado con el papel intervencionista del Estado en asuntos de primer orden como la prestación efectiva de los Servicios Públicos Domiciliarios, que el Decreto 517 de 2020 no afecta los Derechos Fundamentales de las personas, sino por el contrario, busca evitar el menoscabo del disfrute de elementos directamente relacionados con la vida digna.

Exequibilidad

1. Universidad de los Andes.

Determinan que el Decreto 517 de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales decantados por la Corte Constitucional. Subrayan que, en el juicio de conexidad, la efectividad del confinamiento depende también de la garantía de los Servicios Públicos Domiciliarios: “las medidas resultan ser medios idóneos para conjurar la emergencia ya que es necesario garantizar la prestación de servicios públicos de gas y energía eléctrica para que la gente pueda acatar las demás medidas tomadas”.

Exequibilidad

1. Federación Colombiana de Municipios.

El interviniente no realiza un análisis sobre el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, sin embargo, esboza en varios párrafos la importancia, la necesidad y la urgencia de las medidas adoptadas: “El Decreto objeto de estudio, persigue dos objetivos principalmente, por un lado, alivianar las cargas económicas en materia de servicios públicos a los pobladores. y por el otro, garantizar el acceso de todos los colombianos a la energía eléctrica y gas combustible, durante el término de duración de la emergencia declarada por el Gobierno, por ocasión de la presencia del COVID-19 en el país”.

Exequibilidad

1. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI).

Señala que el Decreto 517 de 2020 cumple con los requisitos materiales y formales para declarar su constitucionalidad. Con especial atención, respecto de la regla de “motivación”, advierte que el Decreto en su totalidad está bien orientado a superar los efectos económicos adversos derivados de la crisis que dio lugar al estado de excepción.

Exequibilidad

1. Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa

Inexequible en su totalidad

1. Kevin Andrés Barbosa.

No realiza un análisis sobre los requisitos formales y materiales, sin embargo, señala que todas las medidas del Decreto 517 de 2020 deben prorrogarse después de terminado el aislamiento, mientras gradualmente todos los sectores comerciales y toda la economía se reactivan en su totalidad.

Exequibilidad condicionada de todo el Decreto en cuanto a la vigencia de este.

1. Luz Dary Garcés Jiménez.

Su intervención no pretende resolver el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, empero, señala que la norma contraría el principio de igualdad, pues no se justifica que la medida aplique para estratos 1 y 2, cuando son todos los estratos los que se vieron afectados económicamente. Condiciona su constitucionalidad a que la aplicación de las medidas sea en todos los estratos (del 1 al 6) y también que sus efectos se extiendan a locales comerciales.

Exequibilidad condicionada: Modificar el artículo 1.

1. Rafael Hoyos Rhenals.

En un elaborado escrito de intervención, señala que no es necesario analizar todos los requisitos materiales y formales si se advierte que no se cumple con solo uno de ellos. Por tanto, bajo el argumento de que los Artículos analizados no cumplen con el juicio de “no contradicción” (específicamente que violan el artículo 367 de la Constitución), decanta sus argumentos bajo esa única premisa.

A grandes rasgos, advierte que (i) los Prestadores del Servicio Público Domiciliario puedan acceder a los créditos de alivio financiero sin someterse a reglas o filtros que comprometan la adquisición del crédito; (ii) los estudios de factibilidad de las empresas que aplicarían el 10% de descuento sobre los usuarios de pago oportuno no fueron suficientes y no determinaron el impacto directo de asumir esos descuentos en los costos fijos de las Empresas Prestadoras, por tanto, no debe ni puede aplicarse dicha medida; (iii) que se entienda que las facultades otorgadas a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) son para desarrollar las medidas adoptadas previamente por el presidente y todos los ministros a través del mismo Decreto Legislativo 517 de 2020, mas no, que su competencia sea determinar tarifas y el cumplimiento de estas medidas, pues dicha competencia tiene jerarquía legal; (iv) extiende el razonamiento del literal “(iii)” para relacionarlo con el segundo aparte del Artículo 3, Parágrafos primero y segundo, con el agravante de que en ellos no solicita la constitucionalidad condicionada, sino, la inexecuibilidad de la norma.

(i)Exequibilidad condicionada del Artículo 2, Inciso primero y segundo (ii) la inexecuibilidad del Parágrafo Primero del Artículo 2 del Decreto 517 de 2020 (iii) la exequibilidad condicionada del aparte citado del Artículo 3 del Decreto 517 de 2020 “Mientras permanezca vigente la declaratoria de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, podrá adoptar en forma transitoria esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas”. y (iv) la inexecuibilidad del siguiente aparte citado del mismo Artículo 3 del Decreto 517 de 2020: ““(…) así como adoptar de manera transitoria todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios, (...) con el fin de mitigar los efectos del

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sobre los usuarios y los agentes de la cadena de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, y sus actividades complementarias”.

1. Christian Camilo Rosero.

No realiza un análisis sobre los requisitos formales y materiales; advierte que el Decreto 517 de 2020 es inexecutable, dado que viola flagrantemente el “principio de igualdad”, al aplicar con exclusividad las medidas para los estratos 1 y 2, cuando debería ser al resto de la población del territorio nacional.

Inexecutable de los siguientes apartados del Artículo 1: “(...) podrán diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses, el costo del consumo básico o de subsistencia que no sea subsidiado a usuarios residenciales de estratos 1 y 2 para los consumos correspondientes al ciclo de facturación actual, y al ciclo de facturación siguiente a la fecha de expedición del presente”. Además, los siguientes apartados del Artículo 2, párrafo primero: “(...) deberán ofrecer un descuento en el actual ciclo de facturación, y en el siguiente a la expedición del presente Decreto, de mínimo el 10% sobre el valor no subsidiado de la correspondiente factura, para aquellos usuarios de estratos 1 y 2 que hagan el pago de la factura en la fecha de pago oportuno”.

1. Yuly Paola Prieto Rodríguez.

Considera que el Decreto 517 de 2020 es inexecutable, en tanto viola el “principio de igualdad”, dado que “En el marco de la pandemia todos y cada uno de los estratos sociales son vulnerables, toda vez que por estas condiciones no pueden desarrollar sus actividades económicas y laborales con normalidad (...)”. Por tanto, concluye “El artículo 1 debe ser modificado, para que incluyendo el estrato tres a este, se beneficien las personas con menores ingresos”. No analiza cumplimiento de requisito alguno.

Inexecutable condicionada del artículo primero, modificar expresión “estrato 1 y 2”.

1. Karol Johana Vargas.

Más allá de evaluar el cumplimiento de los requisitos enunciados, advierte la inexecutable del Artículo primero, toda vez que erosiona el principio de igualdad, dado que “hay

trabajadores independientes en los estratos 3, 4 y 5 que vieron mermados sus ingresos y, por ende, deberían ser considerados en la aplicación de estas medidas”. Por último, advierte que la expresión “residencial” se encuentra en contraposición a los modelos productivo que pretende implementar para restaurar la economía en general.

Inexequibilidad del artículo primero en general, haciendo especial énfasis en la expresión “residencial”.

1. Brayan Andrey León Rodríguez

No determina el cumplimiento de los requisitos formales y materiales, empero, sostuvo que las medidas adoptadas garantizan la prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios a sujetos de especial protección, y ello permite que la medida del aislamiento preventivo pueda cumplirse. A grandes rasgos, establece la necesidad del Decreto 517 de 2020 al explicar la relación entre las medidas adoptadas y conjurar efectivamente la crisis.

Exequibilidad.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto recibido en esta Corporación el día 28 de mayo de 2020, considera que el Decreto Legislativo 517 de 2020 debe declararse exequible en su totalidad.

Señala que el Decreto 517 de 2020 cumple con los requisitos formales establecidos por el artículo 215 de la Constitución, toda vez que (i) cumple con el requisito de suscripción, pues está debidamente firmado por el presidente y todos sus ministros; (ii) por su parte, el Decreto explica en debida forma la adopción de medidas para mitigar los efectos de la crisis, por tanto, cumple con el requisito de motivación expresa; (iii) a su vez, en cuanto al requisito

de temporalidad, se constató que fue expedido el pasado 4 de abril, por tanto, entra dentro del lapso de los 30 días establecidos por el Decreto 417 de 2020 que fue publicado el 17 de marzo.

Acreditados los requisitos formales, procede al análisis de los requisitos materiales para efectos de determinar su exequibilidad; determina que son nueve las condiciones o requisitos materiales decantados por la Corte Constitucional: cuatro se refieren a condiciones generales¹⁶ y cinco a condiciones específicas¹⁷:

Condiciones generales: Conexidad externa. Sobre este requisito señala que tiene completa relación con el Decreto 417 de 2020 y con la crisis que este pretende conjurar, pues la medida de distanciamiento social llevó a una merma patrimonial significativa de los ciudadanos, razón por la cual era menester garantizar la Prestación de los Servicios Públicos Domiciliarios por medio de los subsidios y planes de financiación planteados por el Decreto 517 de 2020.

Con relación a la Conexidad interna, advierte que “Adicionalmente, las medidas guardan una conexidad interna porque el suministro de energía eléctrica y gas combustible en forma ininterrumpida a la población más vulnerable y las medidas para hacer efectiva esta política, están justificadas en la parte motiva del decreto”.

Respecto al principio de no contradicción específica, sostiene que la medida no contraría ni lesiona derecho fundamental alguno, por el contrario, garantiza el cumplimiento de otros derechos. Respecto de la energía eléctrica, por ejemplo, determina lo siguiente: “Igualmente, el suministro de energía eléctrica a la población es una condición para el disfrute de otros servicios y garantías fundamentales. En efecto, el derecho a la vida, la salud, la integridad personal, la alimentación y la educación tienen como presupuesto de su ejercicio este servicio. La calefacción en una vivienda, conservar y refrigerar los alimentos, y el acceso a

servicios esenciales como las tecnologías de la información, entre otras, requieren de este instrumento para su realización”.

Con relación a la “prohibición de arbitrariedad” y de “intangibilidad”, establece que la regulación contenida en el Decreto 517 de 2020 no tiene incidencia alguna en el núcleo esencial de los derechos que pueden ser limitados, como tampoco significa una censura o no garantía de Derechos intangibles. Lo anterior, para clarificar que: “Esto porque se trata de medidas puramente económicas de carácter temporal que se refieren a la garantía de prestación del servicio de energía eléctrica y gas combustible, las reglas para su financiación, y las reglas para la prestación del servicio a cargo de la Nación, así como la adopción de un marco regulatorio específico, razón por la cual superan estos juicios”.

A continuación organiza los requisitos en un acápite titulado “Condiciones específicas” e inicia con el examen del juicio de finalidad. Frente a este requisito, brevemente advierte: “Como se anotó, los mecanismos señalados en el Decreto cumplen con el principio de finalidad, porque están relacionados con la superación de la crisis que dio lugar a la emergencia económica, social y ecológica, e impiden que potencialmente se extienda la pandemia”.

Frente al requisito de motivación suficiente, el Ministerio Público concluye que (i) el Gobierno identificó la necesidad de diferir el pago para los estratos 1 y 2, dada la crisis y la imposibilidad económica de efectuarlo; (ii) señaló los métodos de financiación para las Empresas Prestadoras del Servicio Público Domiciliario¹⁸, métodos de pago diferido para los usuarios¹⁹, como la posibilidad de inyectar recursos para mantener la viabilidad financiera de dichas entidades; (iii) estableció que será la CREG quien establezca dichos regímenes tarifarios y la posibilidad de adoptar medidas extraordinarias para reglamentar dichas condiciones; (iv) por último, dispuso la creación de una contribución voluntaria (Comparto mi Energía), como medida conexas a la necesidad de mitigar la crisis bajo el principio de solidaridad.

Por tanto, expresa que la motivación del Decreto es acertada, pues no solo se refiere a las medidas sino a cómo el Gobierno las hará efectivas, señalando puntualmente las instrucciones a seguir y las entidades encargadas de dicha función; puntualiza: “Así las cosas, para el Ministerio Público, el Gobierno motivó suficientemente el Decreto 517 de 2020, pues identificó los efectos de la pandemia en la economía y salud de la población, y dispuso medidas que potencialmente pueden reducir el impacto de la pandemia. En el mismo sentido, explicó con suficiencia el balance entre la prestación de los servicios a personas particularmente vulnerables y la sostenibilidad financiera de las empresas prestadoras de los servicios”.

Sobre el juicio de subsidiariedad, señala que se cumple a cabalidad, pues manifiesta que el mismo Decreto 517 de 2020 explica las razones²⁰ por las cuales los medios ordinarios resultaban insuficientes para conjurar la crisis derivada de la pandemia COVID-19. Esto sea dicho, toda vez que la legislación ordinaria permite el cobro de intereses al usuario por mora en el pago del servicio, limitar su disponibilidad cuando el servicio no se ha pagado, situaciones que claramente erosionan la calidad de vida de los más vulnerables y, por tanto, se alejan de la pretensión de salvaguardar sus derechos fundamentales en tiempos de crisis.

Sobre el juicio de incompatibilidad, advierte su cumplimiento, pues extiende el mismo razonamiento que manifestó en el de “subsidiariedad”: son insuficientes y poco efectivos los medios ordinarios.

En cuanto al examen de necesidad, expone que “(...) la Procuraduría considera que se cumple, porque las medidas adoptadas son potencialmente aptas para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica y gas combustible para las personas que sufren un impacto particular de la crisis, razón por la cual el presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al diseñar la medida”.

En cuanto al juicio de “proporcionalidad”, señala que las disposiciones y las formas de cumplimiento de dichas medidas son razonables y no implican limitación o censura a derecho fundamental alguno, pues tal cual como se estableció en el juicio de necesidad, lo que se busca es la realización de intereses Constitucionales con estas medidas.

Finalmente, respecto del juicio de “no discriminación” señala que “no contienen criterios discriminatorios por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Por el contrario, la garantía de acceso a la energía eléctrica y gas combustible en todo el territorio nacional es un mecanismo que propicia la igualdad material”.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De acuerdo con lo previsto en los artículos 215 y 241, numeral 7, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto legislativo 517 de 2020, expedido en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional declarado por el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Mediante Sentencia C-145 de 2020,²¹ la Corte Constitucional declaró que el Decreto legislativo 417 de 2020, “por el cual se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional” se hallaba ajustado a la Constitución y declaró su exequibilidad.

1. ESQUEMA DE LA DECISIÓN

Corresponde a esta Corporación resolver si el Decreto Legislativo 517 de 2020, “Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 215 de la Carta y en desarrollo de la emergencia económica, social y ambiental declarada mediante el Decreto Legislativo 417 de 2017, se ajusta a las condiciones formales y materiales de validez establecidas en la Constitución y en la ley estatutaria que regula los estados de excepción (Ley 137 de 1994).

Para tal fin, la Corte (i) reiterará el precedente sobre requisitos formales y sustantivos que deben cumplir los decretos de desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; (ii) se referirá al precedente constitucional en materia de servicios públicos -criterios de aplicación en estados de normalidad y en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; y (iii) finalmente, procederá a hacer el examen de constitucionalidad del Decreto. En el desarrollo de esta última parte, se realizará, inicialmente, una descripción sobre el contenido y alcance de las normas dispuestas en el DL 517 de 2020, para luego realizar la verificación del cumplimiento de cada uno de los requisitos formales y materiales exigidos a este tipo de normas.

1. REQUISITOS FORMALES Y SUSTANTIVOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS DECRETOS DE DESARROLLO DEL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA²²

El Estado constitucional, social y democrático de derecho en Colombia se estructura sobre

pilares que mantienen un equilibrio en el ejercicio del poder público a través de la división de funciones y el sistema de frenos y contrapesos. Todo el sistema normativo se instaura y desarrolla a partir de un orden constitucional que propende por la desconcentración del poder, el control interinstitucional y la colaboración armónica, a fin de asegurar los derechos y libertades de ciudadanas. Una de las facetas de dicho modelo se materializa en la división de competencias regulatorias entre el legislador y el Gobierno nacional, donde la Constitución reserva al primero de ellos una gran cantidad de materias que solo pueden ser objeto de normas con fuerza de ley.

Sin embargo, el mismo texto constitucional prevé la posibilidad de que, ante contingencias atípicas y extraordinarias que afecten la paz social, se haga necesario el uso de “mecanismos de excepción”, dirigidos para enfrentar la crisis y minimizar sus efectos nocivos tanto para la sociedad como para la propia institucionalidad. Bajo ese entendido, la Carta Política dispone de herramientas que pueden ser implementadas por el Gobierno Nacional, en circunstancias de anormalidad, dichas herramientas pueden ser los denominados estados de excepción. La Carta Política los ha clasificado, según su naturaleza, en tres clases: (i) el estado de guerra exterior (C. Pol. art. 212), (ii) el estado de conmoción interior (C. Pol. art. 213), y (iii) el estado de emergencia (C. Pol. art. 215). Estos preceptos establecen los límites formales y materiales dentro de los cuales el Gobierno debe actuar para hacer frente a acontecimientos atípicos, imprevisibles.

Ahora bien, la declaratoria de un estado de excepción y el desarrollo normativo de tal declaración implica el ejercicio de competencias extraordinarias. De allí que, los decretos dictados por el Gobierno bajo dicho escenario deban ser sometidos a un control constitucional especial, de carácter automático, integral y definitivo²³ en el que la Corte Constitucional tiene la obligación de asegurar que las normas expedidas cumplan con los objetivos dispuestos por el constituyente primario al establecer estas competencias.

1. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de

Emergencia Económica, Social y Ecológica²⁴

En numerosas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente, se ha esforzado por determinar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este Tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. En ese orden y atendiendo a la materia que en esta ocasión ocupa la atención de la Corte, es necesario mencionar los aspectos básicos del precedente sobre la materia. Ello, con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del DL 517 de 2020.

La Constitución de 1991 contempla, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con arreglo a dichos preceptos constitucionales, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii) Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. Así, la Carta Política establece un complejo sistema de controles que guardan directa relación con “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”²⁵. Sobre el particular la Corte ha advertido que “(...) el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”²⁶.

Adicionalmente, ha señalado la propia jurisprudencia que la naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-27, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial²⁸.

En lo que concierne a los sistemas de control político incorporados en el texto constitucional para los estados de excepción cabe hacer mención a aspectos tales como: (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

En ese orden, la Carta Política también prevé un control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción. Esto, en atención a lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, los cuales están desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

A la luz del artículo 215 de la Constitución, el Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...”. En cuanto a la calamidad pública, se ha entendido que esta alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

Respecto de lo anterior, ha establecido esta Corte que “los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales”²⁹. En tales términos, esta Corte ha reconocido que la calamidad pública puede tener una causa natural, como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o puede tener una causa técnica como es el caso del cierre de una frontera internacional, o “accidentes mayores tecnológicos”³⁰.

A partir de la expedición de la Constitución Política, se han declarado Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica por distintas razones: i) la fijación de salarios de empleados públicos³¹; ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica³²; iii) desastres naturales³³; iv) la devaluación del peso frente al dólar³⁴; v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito³⁵; vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público³⁶; vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud³⁷; y, por último, viii) la situación fronteriza con Venezuela³⁸.

El artículo 215 de la Constitución prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sólo puede llevarse a cabo “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”³⁹. A su vez, la misma disposición prevé que los decretos legislativos en el marco del Estado de Emergencia tendrán fuerza de ley y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente y todos los Ministros; (iii) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Igualmente (iv) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el Estado de Emergencia y (v) podrán -de forma transitoria- establecer nuevos tributos o modificar los existentes, los cuales dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue

carácter permanente.

La precitada disposición superior establece que el decreto que declare el Estado de Emergencia debe indicar el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocar al Congreso, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los (10) diez días siguientes al vencimiento de dicho término. En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución dispone que: (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

1. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia económica, social o ambiental⁴⁰

1. Consideraciones generales

Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como

decretos de desarrollo. Tales requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de su contenido con Carta Política. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios que, en todo caso, se encuentran sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución y que operan bajo el control de la Corte Constitucional.

La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se fundamentan en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en el artículo 55 de la LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (Arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al ejercicio de las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción son una materialización del principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal, (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

1. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

La jurisprudencia de este Tribunal ha establecido que el control constitucional de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia tiene dos facetas: una de carácter formal y otra de carácter material. Se trata de un detallado escrutinio que tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de declarar estados de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

El examen formal del decreto exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. Igualmente, en los casos en los cuales la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe examinarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisional de este tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios indicando, adicionalmente, el orden en que deben ser aplicados.

El juicio de finalidad⁴¹ está previsto por el artículo 10 de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (LEEE)⁴². A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos⁴³.

El juicio de conexidad material⁴⁴ está previsto en los artículos 215 de la Constitución⁴⁵ y 47 de la LEEE⁴⁶. A través del mismo, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente⁴⁷ y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia⁴⁸.

El juicio de motivación suficiente⁴⁹ ha sido considerado como un juicio que complementa la verificación formal por cuanto busca dilucidar si, además de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente ha presentado razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas⁵⁰. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas⁵¹, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece que los “decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales”⁵².

El juicio de ausencia de arbitrariedad⁵³ tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que violen las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, la LEEE y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.⁵⁴ Bajo ese entendido, la Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales⁵⁵; que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento⁵⁶.

El juicio de intangibilidad⁵⁷ parte del reconocimiento que ha hecho la jurisprudencia constitucional acerca del carácter “intocable” de algunos derechos, los cuales, de conformidad con los artículos 93 y 214 de la Constitución, no pueden ser restringidos ni siquiera durante los estados de excepción. La Corte ha establecido que, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, se consideran como derechos intangibles el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de

irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas; y el derecho al habeas corpus. Son igualmente intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de esos derechos.

El juicio de no contradicción específica⁵⁸ tiene por objeto verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (i) no contraríen de manera específica a la Constitución o a los tratados internacionales; y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Ha destacado la Corte que entre las prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en el artículo 215.

El juicio de incompatibilidad⁵⁹, según el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

El juicio de necesidad⁶⁰, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

El juicio de proporcionalidad⁶¹, previsto en el artículo 13 de la LEEE exige que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Igualmente, la Corte ha precisado que el examen de proporcionalidad supone que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. Advierte la Corte que este examen particular no excluye, naturalmente, la aplicación del examen de proporcionalidad cuando ello se requiera.

El juicio de no discriminación⁶², el cual encuentra su fundamento en el artículo 14 de la LEEE⁶³, exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas⁶⁴. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados⁶⁵.

En suma, la facultad del Gobierno nacional para dictar decretos legislativos al amparo de la declaratoria de un estado de emergencia se encuentra sometida a las condiciones de validez formal y material contenidas en los artículos 212 a 215 de la Constitución, en la Ley Estatutaria 137 de 1994 y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. El incumplimiento de tales condiciones genera la inconstitucionalidad de la medida. Al respecto, corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la jurisprudencia reseñada, esta metodología no exige su agotamiento “cuando se encuentra que la medida no cumple con uno de los juicios antes explicados. Ante esa eventualidad, el decreto de desarrollo devendrá inexecutable, sin necesidad de evaluarlo a partir de los restantes parámetros”⁶⁶.

1. PRECEDENTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE SERVICIOS PÚBLICOS –CRITERIOS DE APLICACIÓN EN ESTADOS DE NORMALIDAD Y EN EL ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

En el marco del Estado Social de Derecho, la satisfacción de las necesidades vitales de la población, así como el goce efectivo de sus derechos fundamentales, se materializa, entre otros aspectos, a través del acceso eficiente a los servicios públicos domiciliarios los cuales deben, en todos los escenarios, atender a las condiciones materiales de existencia de las personas.

Así, el artículo 365 superior consagra el fundamento constitucional que reconoce la prestación de los servicios públicos como una finalidad social inherente al Estado, cuya realización eficiente debe ser asegurada “a todos los habitantes del territorio nacional”. En desarrollo de dicho mandato esta Corporación, desde temprana jurisprudencia, ha señalado que la constitucionalización de la garantía efectiva de tales servicios se circunscribe a su innegable vínculo con la materialización de derechos fundamentales tales como la vida, la dignidad humana y la salud⁶⁷.

En plena correspondencia con lo anterior, el artículo 366 del mismo texto constitucional prevé que “el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado”. De allí que, esta Corte, mediante sentencia C-565 de 2017⁶⁸ haya señalado que la prestación de los servicios públicos está íntimamente ligada al “telos” estatal que se incorpora a nuestro ordenamiento como fórmula constitucional destinada a potenciar el desarrollo humano de los asociados⁶⁹.

Bajo ese contexto, ha entendido la propia jurisprudencia que en tratándose de prestación de servicios públicos, la Constitución impone un “deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”, mediante la implementación de diversos instrumentos y estrategias que estén orientadas a su correcta materialización. Ello, bajo criterios de: (i) universalidad, (ii) eficiencia, (iii) eficacia, (iv) calidad y (v) ampliación de cobertura⁷⁰.

De igual manera, ha destacado esta Corte que la valoración que la Carta Política le da a los servicios públicos domiciliarios encuentra su principal fundamento en la obligación que tiene el Estado en la garantía de los Derechos Económicos Sociales y Culturales⁷¹. En ese orden, ha resaltado este Tribunal que “(...) la realización de los derechos fundamentales de las personas depende en gran medida de la adecuada prestación de los servicios públicos –p.ej. de agua, salud, saneamiento básico, energía, gas combustible, transporte, etc. (...)”⁷².

Ahora bien, en lo que corresponde particularmente al servicio público de energía eléctrica, la Corte la reconoce como un “bien público esencial de carácter no transable”⁷³ al punto de entenderlo como un servicio indispensable para el desenvolvimiento de las actividades sociales y económicas del país⁷⁴, vinculado al bienestar de la sociedad, al fortalecimiento de la calidad de vida y al acercamiento con el avance de la tecnología.

Concretamente, ha resaltado la Corte la importancia de garantizar este servicio en el lugar donde las personas residen, pues la situación de “pobreza energética”⁷⁵ plasmada en el hecho de no contar con el suministro de energía eléctrica damnifica, especialmente, a poblaciones vulnerables. Numerosos han sido los pronunciamientos de este Tribunal que exaltan la importancia de contar con el acceso a este servicio en la vivienda, especialmente cuando la falta del abastecimiento de energía eléctrica repercute en el disfrute de otros derechos fundamentales como la vida, la salud, y la integridad personal⁷⁶.

Sobre el particular, cabe señalar que la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) se ha referido a la importancia de la energía para el desarrollo de “prácticamente todas las actividades de la vida cotidiana de las personas”⁷⁷. De ahí que, en sentencia T-189 de 2016,⁷⁸ la Corte haya establecido que “la pobreza energética” emerge como un concepto que ilustra las dificultades de los sectores sociales que, por distintas razones, se han visto obligados a no contar con el suministro de energía y que, como lo ha dicho esta Corporación,

corresponde a aquella condición en la que “una persona o núcleo familiar es incapaz de pagar una cantidad mínima de electricidad para la satisfacción de sus necesidades domésticas (calefacción, iluminación, refrigeración y cocción de alimentos)(...)”.

En ese orden de ideas, dada la importancia de los servicios públicos en el ejercicio y goce de un conjunto de derechos de rango fundamental, cabe precisar que en desarrollo de los principios de solidaridad e igualdad material que imperan en el modelo constitucional vigente, la Carta Política y la ley prevén mecanismos orientados a garantizar la cobertura de dichos servicios a todos los asociados, considerando la capacidad de pago de los sectores más vulnerables socioeconómicamente.

Al respecto, el artículo 368 de la Constitución prevé expresamente que “[l]a Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”.

En concordancia con el referido mandato constitucional, la Ley 142 de 1994, en su artículo 5 numeral 5.3 dispone que es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos: “[d]isponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley”.⁸⁰ En el mismo sentido, dicha ley, en el artículo 67 numeral 4, establece que es función de los respectivos ministerios, en relación con los servicios públicos de energía y gas combustible, telecomunicaciones, y agua potable y saneamiento básico: “[i]dentificar el monto de los subsidios que debería dar la Nación para el respectivo servicio público, y los criterios con los cuales deberían asignarse; y hacer las propuestas del caso durante la preparación del presupuesto de la Nación”. De igual modo, en lo que concierne específicamente al servicio de energía eléctrica, el artículo 47 de la Ley 143 de 1994 en su inciso tercero faculta la Comisión de Regulación de Energía y Gas a definir los subsidios que

en ese ámbito haya lugar, precisando en el segundo inciso que el cubrimiento de los valores faltantes se realizará con cargo al presupuesto nacional “(...) de acuerdo con lo establecido en el artículo 3o de la presente Ley, para lo cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público incluirá las apropiaciones correspondientes en el presupuesto general de la Nación”.

En relación con el tema de los subsidios a los servicios públicos domiciliarios, este Tribunal, en estado de normalidad y en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, ha declarado la exequibilidad de los preceptos normativos que los establecen con cargo al presupuesto de las entidades del orden nacional y territorial. Concretamente, mediante sentencia C-566 de 1995⁸¹ la Corte al analizar la constitucionalidad de los artículos 89 (parcial) y 99 (parcial) de la Ley 142 de 1994 consideró que: “(...) la concesión de un subsidio sólo parcial en favor de las personas de menores ingresos destinado a pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas, [...] no comporta violación alguna de la Constitución Política ni vulnera los principios de igualdad ni de la cláusula del Estado social de derecho, los que han sido observados por la ley dentro de las posibilidades materiales y legales existentes y en el marco de los principios de eficiencia en la prestación de los servicios públicos y redistribución del ingreso”.

Bajo la misma línea, esta Corporación en sentencia C-086 de 1998⁸² declaró la exequibilidad del artículo 5º de la Ley 286 de 1996 que regula los subsidios que se pagan con cargo a las tarifas de los usuarios de estratos más altos o los denominados “subsidios tarifarios cruzados” tras estimar que:

“(...)el legislador, en uso de sus competencias y de los recursos y mecanismos fiscales a su alcance, puede imponer contribuciones como las que regula la ley 142 de 1994, con el objeto de que determinado sector de la población, con cierta capacidad económica, asuma los costos que implica la prestación de servicios a quienes no pueden sufragar su costo real. De esta manera, se busca que toda la población tenga acceso a los servicios públicos y pueda cubrir sus necesidades básicas insatisfechas, en aplicación del principio de solidaridad que

consagra el numeral 9º del artículo 95 de la Constitución, según el cual, es deber de las personas que habitan en el territorio colombiano “contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”, en concordancia con el artículo 2º de la Constitución, según el cual el Estado debe promover la prosperidad general”.

Ahora bien, en estados de excepción, específicamente, en el de emergencia económica, social o ecológica, el Gobierno Nacional, en uso de las facultades extraordinarias que le otorga el artículo 215 superior, se ha visto en la necesidad de adoptar medidas dirigidas a flexibilizar y/o ampliar los criterios para conceder subsidios en materia de servicios públicos contemplados por el legislador ordinario dentro del propósito de contribuir a conjurar la situación de crisis que ha dado lugar a la declaratoria de emergencia y a impedir la extensión de sus efectos negativos en la población mas vulnerable. Ello en aras de garantizar a la población una mayor continuidad en la prestación de servicios públicos esenciales para su supervivencia.

Tales medidas también han sido objeto de estudio por parte de este Tribunal. Así, por ejemplo, a través de la sentencia C-275 de 2011, se juzgó la validez de un decreto legislativo expedido con ocasión de la emergencia declarada por el Gobierno en el año 2011, motivada en la ola invernal causada por el Fenómeno de la Niña, mediante el cual se disponía, entre otras cosas, no cobrar los servicios de telecomunicaciones a los usuarios damnificados. En dicha oportunidad, esta Corporación declaró la exequibilidad del mismo tras estimar que:

“(…) las medidas analizadas son idóneas porque permiten aliviar la situación económica de las víctimas por la emergencia invernal, en tanto no se les cobra cargo alguno por los servicios de telefonía fija (TPBCL, TPBCLE, llamadas de larga distancia y a móvil), televisión comunitaria, televisión por suscripción cableada y satelital y acceso a Internet, que los proveedores de tales servicios presten en las zonas de emergencia, ya sea directamente o a través de interconexión con operadores ubicados en esas zonas, en tanto los usuarios no pudieron hacer uso de los mismos, precisamente por su condición de damnificados (...)”.⁸³

Seguidamente, en sentencia C-703 de 2015⁸⁴, esta colegiatura declaró exequible un decreto legislativo expedido por el Gobierno en el marco de la declaratoria de emergencia causada por la crisis fronteriza con Venezuela en el año 2015 donde se preveía la asignación prioritaria de subsidios en vivienda a la población afectada. Allí, la Corte consideró que la medida adoptada por el Gobierno cumplía los requisitos de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad por cuanto estaba orientada a conjurar la emergencia y evitar la extensión de sus efectos.

Más recientemente, en la sentencia C-465 de 2017⁸⁵ esta Corporación examinó la constitucionalidad de un decreto de desarrollo que fue proferido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno nacional en el año 2017 como consecuencia de la avalancha en el municipio de Mocoa, Putumayo. La aludida disposición normativa contemplaba, entre otras cosas, un subsidio temporal por el valor total del consumo básico o de subsistencia para los servicios públicos de energía eléctrica y gas por redes a favor de las personas que tuvieran la condición de damnificados por el desastre⁸⁶. Al respecto, la Corte encontró que las medidas adoptadas se ajustaban a los requisitos materiales que se desprenden de la Constitución y de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, precisando que “(...) las medidas adoptadas son idóneas al permitir aliviar la situación económica de la población subsidiable afectada por la avalancha ya que los hace beneficiarios de subsidios por la totalidad del consumo de subsistencia de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas por redes (...)”.

Así, desde la perspectiva constitucional, la Corte ha encontrado que, bajo estados de excepción, resulta admisible flexibilizar y/o modificar temporalmente los fundamentos que, en materia de beneficios y subsidios de servicios públicos, haya previsto el legislador. Todo esto, con miras a afrontar los hechos que conllevaron a la declaratoria de emergencia y de mitigar los impactos de la misma sobre los sectores poblacionales que resulten más vulnerables.

En los términos descritos, asegurar la prestación eficiente, continua y efectiva de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, en particular los de energía eléctrica y gas combustible, hace parte de las finalidades sociales del Estado y se inscribe en el propósito constitucional ineludible de garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, tal y como se puso de presente, lo prevén los artículos 365 y 366 de la Carta Política.

La prestación de los servicios públicos domiciliarios, se reitera, se encamina a cubrir las necesidades básicas insatisfechas de los ciudadanos y con ello se busca asegurar unas mínimas condiciones para que la existencia del ser humano sea acorde con la dignidad humana. En efecto, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, “los servicios públicos domiciliarios tales como el agua potable, el alcantarillado, el saneamiento básico, la electricidad, el gas combustible por ser medios necesarios para la conservación y cocción de los alimentos, para la higiene y el aseo personal y para la ventilación o calefacción del hogar, entre otras cosas, son fundamentales para garantizar condiciones que permitan preservar una vida digna”⁸⁷.

En ese contexto, cumplir el objetivo constitucional de asegurar la prestación eficiente y continua de los servicios públicos, concretamente los de energía y gas combustible, adquiere particular relevancia en estados de excepción, y en especial frente a medidas extraordinarias de confinamiento y aislamiento obligatorio, pues, bajo tales condiciones, el ejercicio de derechos como la educación, el trabajo, la recreación y el acceso a la información, dependen directamente de la posibilidad de disfrutar de la energía eléctrica en la vivienda.

Desde esa perspectiva, conforme lo establece la Constitución, la ley y la jurisprudencia de esta Corporación, el Estado está en la obligación de adoptar, en circunstancias de normalidad y especialmente en aquellas de excepción, las medidas que se requieran para impedir traumatismos en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y dar solución a las necesidades insatisfechas relacionadas con los mismos, con el fin de impedir que no se

ocasionen daños a las personas al privarlas de bienes cuyo disfrute es imprescindible para garantizar un estándar mínimo de vida digna.

1. EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020

Para examinar la constitucionalidad del Decreto legislativo 517 de 2020, la Corte Constitucional describirá inicialmente el contenido y alcance de las disposiciones de la norma, para luego proseguir con la evaluación de los requisitos enumerados en el numeral 3°. de la parte considerativa de esta decisión.

1. Contenido y alcance de las medidas del Decreto legislativo 517 de 2020

El Decreto 517 de 2020 se titula: “Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020” y se presenta como una norma proferida por el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones conferidas por el artículo 215 de la Carta, “en concordancia con la Ley 137 de 1994 y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, ‘Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional’.”

1. Parte motiva del DL 517 de 2020

El Decreto en mención está conformado por treinta y cuatro (34) considerandos que explican los fundamentos de las medidas adoptadas de la siguiente forma:

En los tres (3) primeros considerandos, se refiere a la facultad para declarar Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y emitir, en desarrollo de dicha declaración, los decretos legislativos que se requieran para implementar las medidas dirigidas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Entre los considerandos 4 a 19, describe el marco fáctico de la crisis que dio lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia, particularmente, hace referencia a las diversas resoluciones de la OMS en que paulatinamente fue declarando la gravedad de la situación creada por el nuevo coronavirus COVID-19 hasta aquella dictada el 11 de marzo de 2020, en que dicha organización le dio formalmente la calificación como pandemia. También menciona la declaración del estado de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud en la Resolución del 385 del 12 de marzo de 2020 y a la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto legislativo 417 de 2020, como respuesta al incremento de los contagios en el país, y a la existencia, confirmada por el FMI, de una crisis económica global, a causa del nuevo coronavirus COVID-19.

El considerando 18 se refiere al fundamento de las medidas dictadas en el Decreto. Inicia explicando la conexidad de dichas medidas con el Decreto que declaró el Estado de Emergencia, respecto del cual remite a una de sus motivaciones expresas, en las que se menciona “la necesidad de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos”. En el siguiente considerando se hace referencia al Decreto 457 de 2020 por el cual se estableció la medida de aislamiento preventivo obligatorio desde cero horas (00:00) del veinticinco de marzo de 2020 hasta las cero (00:00) del día trece de abril de 2020.

Los considerandos siguientes se concentran en explicar la necesidad de tomar medidas para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas así: el considerando 20 se refiere a la necesidad de acudir a fuentes de financiación para

lograr la normal prestación de los servicios; los considerandos 21 y 22 hacen referencia a la importancia de la prestación de los servicios públicos como finalidad social del Estado (art. 365 superior) y a la naturaleza de servicios públicos domiciliarios esenciales de la energía y el gas combustible (artículos 4 y 14.21 de la Ley 142 de 1994).

A su turno, los considerandos 23 a 27 explican el impacto económico negativo de la pandemia en los ciudadanos, en particular porque el 56% de los trabajadores no son asalariados y sus ingresos se han visto gravemente afectados, lo que impacta su capacidad de pago de los servicios de energía y gas, y el efecto de ello puede ser la suspensión del servicio, puesto que en virtud del artículo 140 de la Ley 142 de 1994, la falta de pago de dos a tres ciclos facturados, constituye causal de suspensión de la prestación del servicio. Ante ello, los considerandos del Decreto sostienen que es un mandato constitucional que el Gobierno garantice la prestación de los servicios públicos durante el estado de emergencia para poder mantener las medidas de distanciamiento social y así evitar un mayor grado de contagio, explicando que así fue previsto en el Decreto legislativo 417 de 2020 que declaró el EEESE.

El considerando 29 explica la necesidad jurídica de la norma destinada a establecer medidas vinculantes en términos de facturación de los servicios de energía y gas, por cuanto las empresas prestadoras del servicio no tienen la obligación legal de diferir las tarifas. Sostiene, a continuación, que el artículo 126 de la Ley 142 de 1994 establece que las fórmulas para las tarifas de los servicios públicos tendrán una vigencia de cinco años y que por ello se hace necesario otorgarle a la CREG facultades para que pueda tomar medidas asociadas a asuntos tarifarios transitorios enmarcados en el EEESE.

Respecto de la necesidad de la medida de pago de subsidios, los considerandos 31 y 32 se refieren a que el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 establece que su pago solo se puede hacer una vez sean causados y deben ser otorgados a los usuarios de menores ingresos, pero explica que dada la emergencia, se requiere ordenar giros de subsidios de manera anticipada a fin de superar los problemas logísticos y formales que pueden obstaculizar su pago, y así poder garantizar que se cuente con los recursos necesarios para dar continuidad a los

servicios.

Finalmente en los últimos considerandos, el Decreto hace referencia a la necesidad de dar continuidad a la prestación de los servicios públicos durante la emergencia, como herramienta para garantizar el distanciamiento social. Señala que el artículo 368 superior permite que los departamentos, municipios y distritos puedan conceder subsidios tarifarios para el pago de los servicios públicos a las personas de menores ingresos, teniendo en cuenta los recursos con que cuenten a tal efecto.

1. Disposiciones del DL 517 de 2020

El Decreto está conformado por ocho artículos en los cuales se desarrollan cinco medidas generales, además de su vigencia.

En síntesis, las medidas del DL 517 de 2020 son las siguientes: (i) establece la obligación para las empresas comercializadoras de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible de ofrecer la opción del pago diferido de dos ciclos de facturación a usuarios residenciales de los estratos 1 y 2 o un descuento por pronto pago, a condición de que se cree una línea de financiación para las empresas, con 0% de interés y la adecuación de esquemas tarifarios especiales por parte del Ministerio de Minas y Energía y la CREG. (ii) Dispone la creación de un aporte voluntario sugerido en la factura, con el que los usuarios residenciales de los estratos 4, 5 y 6, y los usuarios comerciales e industriales pueden generar un alivio en el pago de energía y gas domiciliario a los usuarios que establezca el Ministerio de Minas y Energía. (iii) Permite al Ministerio de Minas y Energía disponer de los recursos del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso con el fin de reconocer a los distribuidores mayoristas el costo estimado -según los cupos asignados- del electro combustible para las localidades de las Zonas no Interconectadas. (iv) Autoriza a que, durante el año 2020 el Ministerio de Minas y Energía pueda asignar subsidios de forma

anticipada a las empresas comercializadoras de la energía eléctrica y gas domiciliario y otorgar nuevos amparos a usuarios de gas licuado de los estratos 1, 2 y 3. (v) Finalmente, el Decreto autoriza a las Entidades territoriales a asumir el pago de los servicios públicos de energía y gas domiciliarios.

En cuanto al alcance detallado de cada una de las disposiciones del Decreto 517 de 2020, la Corte concluye lo siguiente:

El artículo 1º del Decreto 517 de 2020 establece el pago diferido en treinta y seis (36) meses del pago del consumo básico o de subsistencia no subsidiado de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y de gas combustible.

De acuerdo con lo establecido por la Ley 143 de 1994, el consumo básico o de subsistencia corresponde a “(...) la cantidad mínima de electricidad utilizada en un mes por un usuario típico para satisfacer necesidades básicas que solamente puedan ser satisfechas mediante esta forma de energía final (...)”.⁸⁸

Por su parte, la medida se refiere al diferimiento de la parte de la tarifa que efectivamente pagan los usuarios, puesto que la porción subsidiada está cubierta por el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos (“FSSRI”).

La medida prevé que el diferimiento aplica para los consumos correspondientes a los ciclos de facturación en curso -esto es, que no hubieren terminado-, al momento de la entrada en vigencia del Decreto 517 del 4 de abril de 2020, y al siguiente al mismo.

El artículo 2º complementa la medida dispuesta en el artículo anterior, al establecer, las reglas del diferimiento y la fuente de financiación del mismo. Al respecto dispone que la opción de diferimiento de la tarifa debe ofrecerse a los usuarios con una tasa de 0% de intereses nominal, y condiciona la obligatoriedad de que las empresas comercializadoras lo ofrezcan, a que se establezca, por parte de una entidad financiera -multilateral o bilateral- , una línea de liquidez por el mismo plazo del diferimiento y con una tasa de interés nominal del 0% para las empresas comercializadoras de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por redes, con independencia de si las empresas toman o no dicha financiación.

También dispone que para el caso de los prestadores del servicio de energía eléctrica en las Zonas No Interconectadas, la línea de liquidez podrá extenderse a la totalidad del consumo causado en los ciclos de facturación objetos de la medida de diferimiento.

Con respecto a la línea de financiación para el pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en su informe de respuesta a la pregunta que al respecto formuló esta Corte, señaló que el Gobierno nacional ha implementado dos estrategias para este fin. En este sentido, indicó que se autorizó a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - Findeter, para crear líneas de crédito y ponerlas a disposición de las empresas de servicios públicos.

En efecto, el Decreto Legislativo 581 de 202089 autorizó a Findeter a otorgar líneas de liquidez a través de créditos directos a las empresas de servicios públicos para garantizar los diferimientos del consumo de energía eléctrica y gas combustible para los usuarios de los estratos 1 y 2 .

El Ministerio explicó además que Findeter ha “adoptado las decisiones correspondientes dirigidas a iniciar la operación de crédito directo autorizada, elaborando los manuales y

demás documentos y procedimientos necesarios de conformidad con la normatividad vigente”.

Ello implica que la línea de liquidez a la que está condicionado el diferimiento de la tarifa, fue efectivamente establecida por el Gobierno, y en esa condición las empresas comercializadoras tienen la obligación de ofrecer la opción de diferimiento de la tarifa, en las condiciones y a los usuarios descritos en la norma.

En el parágrafo 1, el artículo 2º del Decreto 517 de 2020 establece la condición para que las empresas puedan tomar la línea de liquidez para la totalidad del monto a diferir, así: “deberán ofrecer un descuento en el actual ciclo de facturación, y en el siguiente a la expedición del presente Decreto, de mínimo el 10% sobre el valor no subsidiado de la correspondiente factura, para aquellos usuarios de estratos 1 y 2” que hagan el pago oportuno de las facturas. Por su parte, señala que las empresas que no ofrezcan dicho descuento solo podrán acceder a la línea de liquidez a la tasa de interés del 0% nominal, por un 75% de la totalidad del monto a diferir. La norma reitera que en ese caso o si la empresa opta por no tomar la mencionada línea de liquidez, “no podrá trasladarse al usuario ningún interés o costo financiero derivado de un mecanismo para cubrir el diferimiento del cobro de la factura.”

Respecto del descuento del 10% y el fundamento de dicha cifra, la Corte preguntó al Gobierno sobre las fórmulas utilizadas para establecer la viabilidad financiera de la misma. De acuerdo con la información suministrada por el Ministerio de Minas y Energía, la medida obedeció al objetivo de incentivar el pago del servicio por parte de los usuarios que efectivamente cuentan con los recursos para cancelar la factura, y así incrementar el recaudo por parte de las empresas prestadoras para otorgar un beneficio adicional a los usuarios que puedan pagar oportunamente.

El Ministerio explicó detalladamente los fundamentos de los estudios financieros y las fórmulas de cálculo para establecer el 10% y de la respuesta se puede concluir que dicho porcentaje de descuento fue establecido de forma que pueda ser cubierto e incluso superado por los rendimientos financieros que le daría a la empresa el capital financiado al 0% por el término de 36 meses.⁹⁰ A partir los estudios presentados, el Ministerio concluye que, en un panorama de escasez de pago, si se ofrece una tasa superior al 10% de descuento al usuario, esto “incrementaría el costo percibido para la empresa por la medida, lo cual no estaría en concordancia con el régimen de prestación de servicios públicos establecido en la Ley 142 de 1994, que señala la suficiencia financiera bajo la cual se deben prestar los mismos”.

El párrafo 2 del artículo 2º del DL 517 de 2020 establece las condiciones del monto a financiar a través de las líneas de liquidez. Al respecto, señala que el otorgamiento de la línea de liquidez se calculará con base en los datos históricos de consumo y costo unitario por la prestación del servicio según la información existente en el Sistema Único de Información (SUI). Además, dispone que será la entidad financiera que ofrezca la línea de liquidez, quien deberá realizar el análisis de riesgo con el fin de determinar cuáles empresas comercializadoras de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por redes podrían requerir la constitución de garantías. Dispone que en ese caso las empresas podrán utilizar las siguientes garantías: “(i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio, para lo cual podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 5 de este Decreto; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez.”

Al respecto, y según señaló el Ministerio de Hacienda, el artículo 1 del Decreto 581 de 2020 autoriza a Findeter para otorgar la línea de financiamiento a que se refiere el artículo 2 del Decreto legislativo 517 de 2020. Asimismo, la norma incluyó las fuentes de financiamiento que requiere Findeter para realizar los desembolsos correspondientes.

Por otra parte, y de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 581 de 2020, Findeter es la entidad responsable de toda la operación crediticia derivada de la financiación del pago diferido de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible. En este marco, le corresponde el estudio del crédito, su desembolso y la administración de la liquidez derivada de la recuperación de cartera.

Al respecto y según señaló el Ministerio de Hacienda en el proceso:

Por otra parte, la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER una vez autorizada para realizar las operaciones correspondientes al otorgamiento de créditos directos a favor de las empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, mixtas y privadas vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, tiene bajo su responsabilidad toda la operación crediticia derivada de la financiación del pago diferido de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible. Lo anterior incluye el estudio de crédito, desembolso, así como la administración de la liquidez derivada de la recuperación de cartera, todo según las condiciones de operación mencionadas en el artículo 2 del Decreto Legislativo 581 de 2020.

Así, en el marco de la operatividad interna de dicha entidad, se han adoptado las decisiones correspondientes dirigidas a iniciar la operación de crédito directo autorizada, elaborando los manuales y demás documentos y procedimientos necesarios de conformidad con la normatividad vigente.

El tercer inciso del párrafo analizado establece que las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas quedarán exentas del cumplimiento de los límites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables, “[e]n todo caso, deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 201591, adicionado por el Decreto 473 de 2020.”

El artículo 3 del Decreto 517 de 2020 otorga la facultad a la Comisión de Regulación de

Energía y Gas -CREG- para que, durante el término de vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, pueda adoptar esquemas especiales de forma transitoria sobre el diferimiento del pago de las facturas de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, así como para emitir las medidas tarifarias y los regímenes regulatorios que considere necesarios, con el fin de mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica Social y Ecológica sobre los usuarios y los agentes que participan en la cadena de valor para la prestación de los servicios públicos objeto del decreto.

El párrafo primero señala que, para efectos de llevar a cabo esta facultad, la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- debe establecer en cada caso, la vigencia de las medidas regulatorias en función del cumplimiento de los objetivos que persiguen las mismas.

El párrafo segundo exime a la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, durante la vigencia de la declaratoria de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y la Protección Social, de observar los periodos, plazos y requisitos que en la materia se establecen en las Leyes 142 y 143 de 1994 y “demás disposiciones legales” en la adopción de todas las medidas necesarias de las que trata el Decreto.

Finalmente, el artículo faculta al Ministerio de Minas y Energía, así como a sus entidades adscritas para expedir las medidas extraordinarias a las que se refiere el Decreto, sin necesidad de agotar (i) el requisito de información de los proyectos de regulación a la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 1074 de 2015, y (ii) tampoco será obligatorio el procedimiento de publicidad y de consulta en relación con los proyectos de resoluciones de carácter estrictamente regulatorio, de conformidad con el CPACA y el Decreto 1078 de 2015, que contiene reglas, entre otras, sobre consulta en materia de altura y distancia para la instalación de antenas.

El Artículo 4 dispone el “Aporte voluntario “Comparto mi energía” por el cual los usuarios residenciales de estratos 4, 5 y 6, y los usuarios comerciales e industriales podrán efectuar un aporte voluntario dirigido a otorgar un alivio económico al pago de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible.

El Decreto establece que los usuarios residenciales beneficiarios del aporte voluntario serán aquellos que defina el Ministerio de Minas y Energía a través de resolución, de manera previa a la implementación del mecanismo.

Para lo anterior, las empresas de servicios públicos domiciliarios deberán incluir en las facturas de todos los usuarios de estratos 4, 5 y 6, y usuarios comerciales e industriales, un valor que incluya un monto o un porcentaje de la factura sugerido como aporte voluntario “Comparto mi Energía”, sin perjuicio de la posibilidad de que los usuarios aporten un monto o un porcentaje diferente.

Al respecto esta Corte preguntó al Ministerio de Minas y Energía sobre la resolución en la materia a fin de verificar los criterios utilizados para establecer a los beneficiarios de dicho aporte. El Ministerio contestó enviando el proyecto de resolución que está sometiendo a observaciones ciudadanas y de él se evidencia que el criterio para la asignación del beneficio es el estrato socioeconómico dando prioridad a los usuarios de menores recursos.

En los parágrafos 1 a 3 del artículo 4 se establecen reglas respecto del aporte voluntario, que se resumen en que las prestadoras del servicio público de energía eléctrica y gas combustible por redes deberán contar con las herramientas tecnológicas para permitir el pago de aportes voluntarios directamente al consumo de otros usuarios; estas empresas deberán informar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, sobre la

aplicación del aporte “Comparte tu Energía” y, en caso de que se genere un superávit de recursos con el aporte, El Ministerio de Minas y Energía podrá establecer una cuenta especial en el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, con el fin de que los mismos se dirijan a beneficiar el consumo de energía eléctrica y gas combustible.

En el artículo 5 el Decreto dispuso el reconocimiento del costo estimado a los distribuidores mayoristas de electrocombustibles en Zonas no Interconectadas (ZNI). Para tal fin el Ministerio de Minas y Energía podrá disponer de los recursos del Fondo de Solidaridad para Subsidio y Redistribución del Ingreso -FSSRI. El monto por pagar se estimará con base en el cupo asignado por el Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No interconectadas -IPSE-, sin que sea necesario el reporte oportuno al Sistema único de Información, de conformidad con el artículo 99.10 de la Ley 142 de 1994. La norma dispone que posteriormente se les descontará el monto girado, de aquellos recursos a los que tenían derecho las empresas comercializadoras por la prestación efectiva del servicio público a usuarios finales.

Al respecto, el Ministerio de Minas y Energía explicó en su informe en concordancia con la definición de la Ley 143 de 1994 en su artículo 11 , que “En Colombia existen zonas geográficas que actualmente no se encuentran conectadas al Sistema Interconectado Nacional, dichas zonas son denominadas Zonas No Interconectadas - ZNI,” y envió la lista completa de las ZNI e indicó que según el Sistema Único de Información, actualmente 259.804 (hogares) son usuarios de los servicios de energía que pertenecen a Zonas No Interconectadas.

Respecto de la medida, la Presidencia de la República explicó en su intervención que este mecanismo tiene el propósito de agilizar el pago del electrocombustible y garantizar la prestación del servicio en zonas no interconectadas.

Al respecto el Ministerio de Minas y Energía indicó que el procedimiento para el giro de los subsidios asignados implica que una vez asignado el cálculo de cupo de combustible para la producción de energía eléctrica en las ZNI, el subsidio es girado a la empresa comercializadora del servicio, para que esta, a su vez, pague el electrocombustible.

Según lo dispuesto en el artículo 99.10 de la Ley 142 de 1999, para que se realice el desembolso de los subsidios a la empresa prestadora del servicio esta previamente debe enviar al Ministerio el reporte en el Sistema Único de Información, SUI,⁹² sobre la conciliación de la aplicación de subsidios y los usuarios del servicio, el cual debe ser aprobado por el Ministerio y permite calcular el monto de los subsidios a otorgar. Dicho reporte se envía de forma trimestral.

La medida del Decreto sub examine dispone agilizar el trámite de tal forma que el subsidio se utiliza por el Ministerio para pagar directamente al proveedor del electrocombustible según el cupo asignado, y sin la necesidad de esperar al reporte en el SUI de la información de las empresas prestadoras del servicio.

El artículo 6 faculta al Ministerio de Minas y Energía para que durante vigencia 2020 pueda reconocer el subsidio de manera anticipada a las empresas comercializadoras de energía eléctrica y empresas de gas combustible para los usuarios de estratos 1, 2 y 3 y conceder nuevos subsidios para usuarios estratos 1 y 2 del servicio público domiciliario de Gas Licuado de Petróleo; también podrá asignar subsidios por menores tarifas correspondientes al año 2019. En ambos casos debe contarse con disponibilidad de caja y presupuestal del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso FSSRI.

El Gobierno Nacional, a través de la información suministrada para este examen, explicó que los subsidios operan con base en la información suministrada por el Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con la base de datos del sistema de identificación de potenciales

beneficiarios de programas sociales SISBEN III y IV. En este sentido, la disposición permite omitir posibles requisitos que impidan afrontar la crisis de manera efectiva, como la asignación de subsidios del año 2019 “sin que se cuente con la validación en firme de los montos a asignar, sin perjuicio de que los mismos se validen en firme posteriormente, y de que posteriormente dichos montos se crucen con recursos de subsidios futuros, de forma que se compense, a favor de la Nación o del prestador del servicio según corresponda y en caso de que aplique”.

De acuerdo con la Presidencia de la República, la medida permite otorgar recursos para la atención de los usuarios de manera anticipada, sin poner en riesgo los recursos públicos y la sostenibilidad financiera de las empresas, pues “dichos recursos otorgados serán descontados del flujo futuro de subsidios, de forma que la medida sea responsable tanto fiscal, como socialmente”.

El artículo 7 faculta a las entidades territoriales para que puedan asumir el costo de la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica o de gas combustible de los usuarios de su jurisdicción durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica y en el marco de su autonomía. Para ello deben transferir a los prestadores del servicio los montos que decidan destinar a este fin.

Según explica la Presidencia de la República en su intervención en el presente asunto, la medida adoptada en el artículo 7° es concordante con el artículo 302 de la Constitución Política, que otorga la posibilidad de establecer competencias administrativas o fiscales a autoridades territoriales con el fin de mejorar la prestación de los servicios públicos.

1. Examen de los requisitos formales de constitucionalidad del Decreto legislativo 517 de 2020

De conformidad con las reglas establecidas en el numeral 3° de la parte considerativa de esta providencia, procede la Corte Constitucional a realizar la evaluación formal del DL 517 de 2020.

En efecto, el Decreto legislativo 517 de 2020 se expidió el día 4 de abril de 2020, esto es, dentro del término de vigencia del Estado de Emergencia Económico, Social y Ecológico que fue declarado por el Gobierno en el Decreto legislativo 417 de 2020 desde el 17 de marzo de 2020, por un término de 30 días, en todo el territorio nacional.

1. Haber sido suscrito por el Presidente de la República y por todos los Ministros.

El DL 517 de 2020 cumple con el señalado requisito por cuanto lleva la firma del Presidente de la República, Iván Duque Márquez, seguida de la de todos los ministros del despacho en el siguiente orden: la Ministra del Interior, Alicia Victoria Arango Olmos; la Ministra de Relaciones Exteriores ad hoc, Ángela María Orozco Gómez; el Ministro de Trabajo, Ángel Custodio Cabrera Báez; la Ministra de Minas y Energía, María Fernanda Suárez Londoño; el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, José Manuel Restrepo Abondano; la Ministra de Educación Nacional, María Victoria Angulo González; el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ricardo Lozano Picón; el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla Barrera; la Ministra de Justicia y del Derecho, Margarita Cabello Blanco; el Ministro de Defensa Nacional, Carlos Holmes Trujillo García; el Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Rodolfo Enrique Zea Navarro; el Ministro de Salud y Protección Social, Fernando Ruiz Gómez; El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio, Jonathan Malagón González; la Ministra de Tecnologías de la Información y Comunicaciones Silvia Constaín Rengifo; la Ministra de Transporte, Ángela María Orozco Gómez; La Ministra de Cultura Carmen Inés Vásquez Camacho; la Ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación, Mabel Gisela

Torres Torres y, el Ministro del Deporte, Ernesto Lucena Barrero.

1. Contar con una motivación expresa.

El DL 517 de 2020 cuenta con una motivación compuesta por treinta y ocho (38) considerandos en los que se explican las razones que justifican la adopción de las medidas frente a las tarifas del servicio público de energía y gas domiciliarios, a la asignación y giro anticipado de subsidios y a las fuentes de recursos para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de energía eléctrica y gas combustible. En particular (i) invoca el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declaró el estado de excepción y recuerda que una de las razones de su expedición es la de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos; (ii) alude a la competencia del Presidente de la República, por virtud de lo establecido en el artículo 215 de la Carta, para adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis, entre ellas, las acciones tributarias que permitan superar las dificultades económicas en los sectores productivos afectados; (iii) menciona la declaratoria del brote de coronavirus COVID-19 como una pandemia por parte de la OMS el 11 de marzo del 2020; (iv) recuerda que el FMI sostuvo que la pandemia se ha convertido en una crisis económica y financiera mundial; (v) refiere a la calificación, como servicios públicos esenciales dispuesta en la Ley 142 de 1994, de los servicios domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, y a los lineamientos y requisitos que establece de dicha norma respecto del cobro de las tarifas y la asignación de subsidios; (vi) menciona los efectos económicos de la pandemia pueden llevar a la incapacidad de pago de los servicios públicos domiciliarios; y (vii) destaca el pago de subsidios está regulado por el artículo 5 de la ley 142 de 1999.

1. Examen de los requisitos sustanciales del Decreto legislativo 517 del 4 de abril de 2020

Siguiendo el orden del examen establecido en el numeral 4° de la parte considerativa de esta

providencia, procede la Corte a evaluar si el precepto normativo objeto de control satisface los requisitos sustantivos previstos por la Constitución y la Ley Estatutaria de Estados de Emergencia⁹³ para este tipo de asuntos.

En el correspondiente examen de cada requisito, se analizarán las diferentes medidas establecidas por el Decreto.

1. En cuanto al requisito de finalidad

Para esta Corte resulta indiscutible que la prestación continua de los servicios públicos domiciliarios de gas y energía eléctrica resulta indispensable para impedir la extensión o agravación de los efectos de la pandemia, por cuanto hace posible que los ciudadanos puedan permanecer en sus viviendas en condiciones dignas y ejercer derechos que, en circunstancias de confinamiento no solo involucran las necesidades ordinarias de la vivienda digna, sino que están vinculados a la educación, el trabajo y el acceso a la información, entre otros.

Los efectos económicos de la pandemia en la disminución de ingresos de las familias pueden generar un retraso en el pago de las tarifas de energía eléctrica y gas combustible, lo que, a la luz del ordenamiento en la materia, podría implicar la suspensión de estos servicios domiciliarios y posteriores dificultades de pago por el encarecimiento de las tarifas a partir del cobro de intereses moratorios.

Según lo expresa la parte motiva del Decreto, las medidas adoptadas tienen como propósito mitigar los efectos económicos negativos que la emergencia tenga en los usuarios y que pueden restringir o limitar el pago de las facturas a las empresas comercializadoras de los

servicios de energía y gas combustible. Finalmente, se procura garantizar el mínimo vital de los ciudadanos mediante un alivio económico para que las personas puedan satisfacer otras necesidades básicas sin que vean afectada la prestación del servicio.

En consecuencia, las medidas están dirigidas a garantizar la continuidad de la prestación y la accesibilidad económica de los servicios domiciliarios esenciales de energía eléctrica y gas combustible para los usuarios residenciales con menores recursos. Para ello dispone el diferimiento y descuentos en las tarifas, la autorización a la CREG y al Ministerio de Minas y Energía para tomar medidas tarifarias especiales y transitorias, la creación de un aporte voluntario a cargo de los estratos más altos para aliviar el pago de las tarifas, el pago por parte del Ministerio de Minas y Energía del costo del electro combustible en las Zonas no Interconectadas, el giro anticipado de subsidios para estos servicios y la autorización para que las entidades territoriales puedan asumir el costo de estos servicios en su jurisdicción.

Según lo ha establecido esta Corporación, y tal como se reiteró en el numeral 3 de la parte considerativa de esta decisión, la garantía efectiva del acceso físico y económico a los servicios de energía y gas constituyen una de las obligaciones que tiene el Estado para satisfacer el derecho de los ciudadanos a una vivienda digna.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 7 “Derecho a una vivienda adecuada” señala:

“b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de

emergencia.

c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda.”

En ese marco, la legitimidad de la finalidad general perseguida por el Decreto examinado resulta remarcada por el hecho de que se trata de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas, que tienen la naturaleza de servicios públicos esenciales, y que, en las circunstancias de la emergencia provocada por el COVID-19 cobran una particular relevancia por cuanto las medidas de aislamiento y confinamiento hacen que del servicio de energía eléctrica y gas domiciliario dependan toda una serie de derechos vinculados con la dignidad humana.

Por otra parte, ninguno de los intervinientes en el proceso manifiesta reservas acerca del cumplimiento del requisito de finalidad del Decreto analizado.

En virtud de ello, la Corte Constitucional considera que el Decreto Legislativo 517 de 2020 cumple con el requisito de finalidad.

1. El requisito de conexidad material

Las motivaciones concretas de las medidas se encuentran en los considerandos del Decreto del que hacen parte.

Al respecto, en cuanto a la conexidad externa de las disposiciones analizadas con el Estado de Emergencia y el Decreto que lo declaró, el DL 517 de 2020 en su parte motiva recuerda que dentro de las motivaciones para declarar el Estado de Emergencia Económico Social y Ecológico el Gobierno tuvo en consideración que la crisis provocada por el COVID-19 produce una afectación importante a los ingresos de los hogares,⁹⁴ en respuesta de lo cual se crea la necesidad de adoptar medidas extraordinarias para aliviar las obligaciones financieras que puedan verse afectadas en su cumplimiento⁹⁵ y puntualmente, en el inciso 33 del numeral 3 -“medidas”- de su parte considerativa, el Decreto 417 de 2020 señala concretamente: “Que ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano.”

Por su parte, las medidas adoptadas se encuentran estrechamente relacionadas con las consideraciones del DL 517 de 2020, del que hacen parte. En efecto, la parte considerativa del Decreto menciona la gravedad de la situación, en particular de los efectos económicos que produce a los hogares, dado que el 56% de los trabajadores en Colombia no son trabajadores formales, lo que impacta su capacidad de pago de las facturas de servicios públicos domiciliarios de energía y gas. Recuerda la naturaleza de servicio público esencial y la obligación constitucional de garantizar su prestación y trae a colación la medida de aislamiento preventivo obligatorio dispuesta en el Decreto 457 de 2020.

El Decreto esgrime en su parte considerativa una motivación general que sirve de sustento a todas las medidas, y es: “Que teniendo en cuenta el mandato constitucional al Gobierno nacional en relación con los servicios públicos, se debe garantizar la prestación de los

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

Por su parte, respecto de la medida de diferimiento del pago de los servicios de gas y energía eléctrica, y la creación del aporte voluntario “comparto mi energía” el Decreto recuerda que el artículo 140 de la Ley 142 de 1994 establece que la falta pago, de dos (2) periodos de facturación en evento en que esta sea bimestral y tres (3) periodos cuando sea mensual, constituye causal de suspensión de prestación del servicio, ante lo cual indica que:

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

En cuanto a la medida dispuesta en el artículo 3, por la cual se otorgan competencias extraordinarias a la CREG y al Ministerio de Minas para adoptar las medidas necesarias sin cumplir con las formalidades exigidas por las normas vigentes, la parte motiva de la norma señala que:

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

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

Esta motivación resulta claramente conexa con la facultad que se otorga en el artículo 3 del DL 517 de 2020 para que la CREG pueda adoptar aquellas medidas que resulten necesarias para superar la Emergencia e implementar lo dispuesto en el Decreto legislativo y para que el Ministerio de Minas y Energía adopte las medidas pertinentes, sin que las entidades deban someterse a los plazos y formalidades establecidos en la legislación ordinaria. Por lo que se concluye que el artículo 3 cumple con el requisito de conexidad interna y se refiere puntualmente a las facultades de la CREG y del Ministerio para desarrollar las medidas que implementen lo dispuesto en el Decreto 517 de 2020.

En cuanto a la medida dispuesta en los artículos 5 y 6 del Decreto, relativas al pago de electrocombustibles en las Zonas No Interconectadas y al giro anticipado de subsidios, el Decreto indica en la parte motiva que:

“por el acaecimiento de Emergencia Económica, social y Ecológica derivada la Pandemia COVID-19, se podrá ordenar el giro de subsidios manera anticipada sin la necesidad de conciliar y validar la información del otorgamiento a usuarios de manera previa a la asignación, de forma tal que existan los recursos necesarios para que las empresas de servicios públicos domiciliarios puedan darle continuidad a la prestación de estos sin perjuicio de conciliaciones y validaciones posteriores y así finalmente, asegurar la asignación de los subsidios a los finales.”

Por último, respecto de la medida dispuesta en el artículo 7 de la norma analizada, la parte motiva establece que “el artículo 368 de la Constitución Política señala que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.”

En virtud de todo ello esta Corte concluye que las medidas dispuestas en el Decreto legislativo 517 de 2020 cumplen con el requisito de conexidad material en su dimensión externa y también en su dimensión interna.

1. El juicio de motivación suficiente

Tal como se pudo analizar en el examen de conexidad interna, es claro para esta Corporación que el Decreto 517 de 2020 en su parte motiva explica detalladamente las razones por las cuales se justifica acudir a las medidas dispuestas, en particular porque, tal como se consideró al momento de decretar la Emergencia, la pandemia y las medidas para mitigar el contagio tienen una repercusión directa en la capacidad económica de los hogares, lo cual puede impactar en dificultades para pagar los servicios públicos de energía y gas domiciliario. El Decreto explica que dado que la prestación de dichos servicios públicos, en particular por las necesidades de confinamiento generadas por la crisis, es una obligación constitucional del Estado, las medidas que tienden a facilitar el cumplimiento de los pagos de servicios de energía eléctrica y gas domiciliario y a evitar su suspensión están dirigidas a mitigar los efectos de la crisis y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En ese sentido, estima esta Corporación que la motivación contenida en el Decreto 517 de

2020 resulta suficiente, en especial, por cuanto las previsiones consagradas en el Decreto legislativo analizado no tienen como objeto limitar o suspender derechos constitucionales, sino, antes por el contrario, garantizarlos.

1. El juicio de no arbitrariedad

Las medidas bajo examen superan el juicio de no arbitrariedad, por cuanto la obligación de las empresas prestadoras del servicio de diferir hasta por treinta y seis meses la tarifa de los servicios públicos de energía y gas domiciliario a condición de contar con una línea de financiamiento sin intereses; la autorización a la CREG y al Ministerio de Minas y Energía para expedir medidas extraordinarias y transitorias que permitan implementar el diferimiento, el aporte voluntario y el giro de subsidios expedidos en el Decreto; el establecimiento de un aporte voluntario a fin de ayudar al pago de los servicios de electricidad y gas para los ciudadanos de menores recursos; el pago de electrocombustible en Zonas No Interconectadas; el giro anticipado de subsidios para garantizar la prestación del servicio domiciliario de energía y gas; y la autorización a las entidades territoriales para asumir el costo de los servicios públicos de energía y gas, (i) no regulan aspectos relativos al núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado y en particular y (iii) no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

1. El juicio de intangibilidad

Ninguna de las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020 suspende o limita derechos constitucionales o sus garantías, respecto de los cuales la Carta política en el artículo 214, y los tratados a que hace referencia el artículo 93 superior, señalan que no podrán ser suspendidos en estados de excepción.

1. El juicio de no contradicción específica

Las medidas dispuestas en el Decreto legislativo 517 de 2020 no contrarían de manera específica la Constitución o los tratados internacionales, por cuanto no existe ninguna disposición en la Carta Política o en algún tratado internacional que conforme el parámetro de control, que establezcan una prohibición para buscar fórmulas tarifarias que faciliten el pago de los servicios, ni que impidan pagar o asignar subsidios anticipadamente o recurrir al principio de solidaridad para buscar fuentes de recursos para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos de energía y gas domiciliarios en momentos en que el confinamiento en los hogares resulta esencial para evitar la expansión del contagio.

Así, la Corte Constitucional considera que, en general, las medidas que se dirigen a garantizar la continuidad en la prestación y disfrute de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas corresponden a una función esencial del Estado, y por lo tanto, implementan un mandato constitucional.

Por otra parte, en cuanto al análisis detallado de las disposiciones se puede concluir lo siguiente:

En lo que corresponde a las medidas dispuestas en los artículos 1 y 2 que establecen la obligación de ofrecer a los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2 la opción de diferir el pago del consumo básico no subsidiado por treinta y seis meses sin intereses u obtener un descuento del 10% por el pago oportuno de los ciclos de facturación de abril y mayo, condicionado a la existencia de una línea de liquidez para las empresas prestadoras de los servicios, uno de los intervinientes presentó argumentos sobre una posible contradicción entre lo dispuesto en el artículo 367 Superior y el segundo inciso del artículo 2 del Decreto que establece:

“En caso de que se establezca dicha línea de liquidez, las empresas comercializadoras del servicio de energía eléctrica y gas combustible por redes estarán en la obligación de diferir el pago del consumo de energía y gas combustible en los términos dispuestos en el presente artículo, aun cuando la empresa comercializadora de servicios públicos opte por no tomarla.”⁹⁶

El interviniente sostiene que la trasgresión del canon constitucional 36797 se daría por no tener en cuenta los criterios del costo en el régimen tarifario, en la medida en que aunque las comercializadoras de los servicios públicos de energía eléctrica y gas no puedan acceder a la línea de liquidez con tasa nominal del 0%, por no cumplir los requisitos y condiciones establecidas por las entidades financieras, estarían en todo caso obligadas a otorgar el diferido a treinta y seis meses a que se refieren los artículos 1 y 2 del Decreto 517 de 2020. Por lo tanto, en esos casos deberían asumir los costos de financiación con cargo a sus propios recursos, ya que deberán otorgar el diferido con una tasa de financiación del 0%, sin que los costos de financiación en que incurran por el otorgamiento del diferido le sean remunerados ni por los usuarios ni por el Estado.⁹⁸

Al respecto, es necesario indicar que el mismo artículo 2 del DL 517 de 2020 dispone, en el párrafo segundo, como único condicionamiento para acceder a la línea de liquidez, el análisis de riesgo para establecer si la empresa comercializadora del servicio requiere constituir garantías a favor de la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca dicho crédito. Enseguida, el segundo inciso de la disposición autoriza a esas empresas a utilizar como garantías: “(i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio, para lo cual podrá aplicar lo dispuesto en el artículo 5 de este Decreto; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez.” Con ello, queda claro que la norma da las herramientas para suplir el requisito de garantías en caso de que, luego del análisis de riesgo, se haya detectado que resultan indispensables.

Por otra parte, esta Corte le formuló al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la pregunta respecto de ¿cuáles son las medidas adelantadas para promover o garantizar las líneas de liquidez a que hace referencia el artículo 2 del Decreto Legislativo 517 de 2020?

En su respuesta, el Ministerio de Hacienda explicó que el Gobierno Nacional promulgó el Decreto Legislativo 581 de 2020 mediante el cual autoriza a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter para otorgar las líneas de liquidez mencionadas mediante créditos directos a las empresas de servicios públicos, y en dicho Decreto se incluyeron las disposiciones normativas necesarias para garantizar las fuentes de financiamiento que requiere Findeter para realizar los desembolsos correspondientes. Al mismo tiempo, explicó que el monto a financiar ha sido calculado por el número de usuarios que podrían ser beneficiarios y que los recursos están disponibles para dicho fin.

Por lo tanto es claro que la norma está diseñada de tal forma que logre su efectividad, esto es que, se ofrezca a las empresas comercializadoras la fuente de financiamiento para que ellas efectivamente ofrezcan a los usuarios la opción de diferir el pago de las tarifas. El carácter obligatorio y no dispositivo de dicho diferimiento para las empresas comercializadoras se fundamenta en que una vez establecida la línea de financiamiento - como ya se ha hecho- el artículo 2 del Decreto establece las fórmulas para que las empresas prestadoras de los servicios públicos puedan acceder a los respectivos créditos con las tasas financiadas, y por lo tanto, no deberían existir razones para negar la oferta de dicha opción a los usuarios.

En esas circunstancias, la disposición no contradice el postulado constitucional, porque el propósito de las medidas que condicionan el diferimiento y descuentos a la existencia de líneas de liquidez con una tasa del 0% y que establecen las garantías que de ser necesarias se pueden presentar para obtener el crédito es, justamente, evitar que la empresa

comercializadora del servicio soporte el costo financiero de la medida, el cual es asumido por el Estado.

En segundo lugar, el interviniente se pronuncia en el mismo sentido sobre la medida dispuesta en el párrafo 1 del artículo 2, que dispone que las empresas comercializadoras del servicio que tomen la línea de liquidez con tasa del 0% “deberán ofrecer un descuento en el actual ciclo de facturación, y en el siguiente a la expedición del presente Decreto, de mínimo el 10% sobre el valor no subsidiado de la correspondiente factura, para aquellos usuarios de estratos 1 y 2 que hagan el pago de la factura en la fecha de pago oportuno.” Al respecto sostiene que la medida también contradice lo dispuesto por el artículo 367 constitucional por cuanto el porcentaje del 10% no surge de una evaluación sobre la afectación que la aplicación de dicho descuento tendría, ni sobre la estructura de costos de dichas empresas, lo cual, indica, pone en riesgo la viabilidad financiera de las mencionadas empresas.

Al respecto, la Corte Constitucional preguntó al Ministerio de Minas y Energía sobre los criterios utilizados para determinar dicho porcentaje mínimo de descuento⁹⁹ y en su respuesta el Ministerio explicó detalladamente las fórmulas en que se basa dicho porcentaje,¹⁰⁰ de las cuales es posible concluir que en promedio, la tasa de descuento del 10% permite a la empresa recuperar los costos con la diferencia entre los rendimientos financieros ordinarios y la tasa nominal del 0% a 36 meses.

Es claro entonces para esta Corporación que la medida no desconoce el criterio de costos para el cálculo de la tarifa del servicio público y que por lo tanto no existe una contradicción específica con lo dispuesto en el artículo 367 superior.

Finalmente, en cuanto a la medida contenida en el artículo 3 del Decreto, que dispone que durante la emergencia sanitaria:

“la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, podrá adoptar de manera transitoria esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas, así como adoptar de manera transitoria todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios, inclusive lo relacionado con el aporte voluntario de que trata el presente Decreto con el fin de mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sobre los usuarios y los agentes de la cadena de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, y sus actividades complementarias.”

El interviniente sostiene que la disposición trasgrede el artículo 215 de la Carta Política y el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, los cuales indican que las medidas para conjurar la crisis y evitar la extensión de sus efectos debe ser adoptada, mediante decretos con fuerza de Ley, por el Presidente de la República, con la firma de todos sus ministros (Art. 215 C.P.) y que las autoridades están facultadas legalmente para dictar medidas de carácter general, en ejercicio de su función administrativa y como desarrollo de tales decretos legislativos. Sostiene que la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG- no puede sustituir al Presidente y todos los ministros, en el ejercicio de las facultades otorgadas privativamente a estos.¹⁰¹

Al respecto, de la lectura del artículo 3 del Decreto es posible concluir que el mismo establece competencias a la CREG, para ser desarrolladas en el marco de sus facultades en relación con la regulación de las tarifas de los servicios públicos de energía y gas que, por supuesto, no podrían ser entendidas como facultades legislativas extraordinarias equiparables a las que otorga el artículo 215 Constitucional,¹⁰² pero que le permitirían actuar sin los límites formales o temporales que surgen del marco legal aplicable a los servicios públicos, en particular las disposiciones de las leyes 142 y 143 de 1994.¹⁰³

El artículo se refiere “medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios, inclusive lo relacionado con el aporte voluntario de que trata el presente Decreto”.

El interviniente aduce que la palabra inclusive puede interpretarse en el sentido de que la potestad atribuida no se circunscribe a la implementación de las medidas dispuestas en el Decreto legislativo 517 de 2020, sino que se trata de una potestad amplia para expedir todas las reglamentaciones que considere necesarias para “mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sobre los usuarios y los agentes de la cadena de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible”.

Para la Sala Plena de esta Corporación, la autorización legal que confiere el Gobierno a la CREG, a través de Decreto analizado, no implica que se le otorgue una capacidad normativa equiparable a la ley ni tampoco implica la atribución de reglamentar las leyes en materia de servicios públicos. La facultad está claramente enmarcada en la necesidad de implementar las medidas dispuestas en el Decreto 517 que están dirigidas a mitigar los efectos de la emergencia. Por otra parte, es claro que los actos de regulación de las CREG están sujetos a la ley, a los decretos reglamentarios que expida el Presidente y a las políticas que fije el Gobierno nacional en la respectiva área¹⁰⁴ y que son el margen de maniobra que la entidad tiene para adelantar sus funciones.

De la interpretación conforme a la Carta Política del artículo 3º del DL 517 de 2020 resulta evidente que no se trata de una facultad ilimitada ni mucho menos de la transferencia de las competencias legislativas extraordinarias que exclusivamente el Gobierno tiene en virtud de la declaratoria de estado de emergencia, sino del ejercicio de las facultades propias de la CREG, exceptuado de los límites temporales y formales establecidos por las leyes 142 y 143 de 1994, para que de forma transitoria y con vigencia limitada pueda adoptar las medidas que implementen el Decreto 517 y, con ello, contribuyan a mitigar los efectos de la pandemia.

En ese sentido, la Corte Constitucional encuentra que las facultades otorgadas a la CREG a través del artículo 3 de la norma estudiada superan el juicio de no contradicción.

La medida dispuesta en el artículo 4º, que establece la creación de un aporte voluntario para ayudar al pago de la energía, no solo no contradice lo dispuesto en la Carta Política, sino que claramente desarrolla un principio de fuerte raigambre constitucional como es el principio de solidaridad¹⁰⁵. Para la Sala Plena de la Corte Constitucional, la interpretación conforme a la Carta Política del artículo 4 implica, por supuesto, y en consonancia con lo dispuesto en la parte motiva del mismo DL 517 de 2020,¹⁰⁶ que los recursos que se recauden a través de esta herramienta, deberán dirigirse a favorecer a los beneficiarios con menos recursos económicos, puesto que de no ser así se estaría contravirtiendo todo el sentido de la medida y el principio constitucional de solidaridad en el cual se fundamenta.

Por su parte, respecto de los artículos 5 y 6 que facilitan el pago de subsidios para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de energía y gas domiciliario, incluso en las Zonas no Interconectadas, la Corte constata que las medidas no contradicen ninguna de las normas de la Carta superior, antes por el contrario, facilitan el cumplimiento del deber constitucional del Estado de garantizar la prestación de los servicios públicos y se amoldan a las exigencias del principio de solidaridad.

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

conforme a los parámetros descritos que están establecidos en la Carta Política y en virtud de ello la Sala Plena concluye que el artículo 7 no está en contradicción con las normas constitucionales.

Por último y en consonancia con el examen de las demás normas que integran el decreto, se concluye que el artículo 8º que establece la vigencia del Decreto 517 a partir de su publicación, no presenta ninguna contradicción con el texto de la Carta Política.

En virtud de lo aquí expuesto, esta Corte encuentra que:

i. En las disposiciones del DL 517 de 2020 no hay contradicción alguna con lo dispuesto en la Carta Política o en el Bloque de Constitucionalidad.

i. Las disposiciones del Decreto legislativo 517 de 2020 no desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por cuanto no modifican las competencias del Congreso y en nada afectan el libre ejercicio de la función legislativa durante la emergencia, ni durante el año siguiente previsto por la norma.

(iii) Las medidas dispuestas en el DL 517 de 2020 no desmejoran los derechos sociales de los trabajadores.

En consecuencia, para la Corte Constitucional las medidas contempladas en el Decreto legislativo 517 de 2020 se ajustan al requisito de no contradicción específica.

1. El juicio de incompatibilidad

Las medidas dispuestas en los artículos 1 y 2 del Decreto legislativo 517 de 2020 establecen la obligación, para las empresas prestadoras del servicio, de diferir el pago de dos ciclos de consumo de gas y energía eléctrica domiciliaría, por un término de 36 meses. Al mismo tiempo, condiciona dicha obligación a la existencia de una línea de financiamiento sin intereses, lo que permite a las empresas ofrecer el diferimiento o hacer descuentos por pago oportuno, sin asumir la carga de los intereses.

Se trata de medidas transitorias que permiten fijar la obligatoriedad del diferimiento, del aporte voluntario y en general de aquellas medidas dirigidas a garantizar la prestación de los servicios y mitigar los efectos económicos de la crisis para usuarios y empresas prestadoras.

Estas medidas cumplen con el requisito de incompatibilidad, por cuanto la normatividad vigente establece, entre otras, que las empresas de servicios públicos puedan suspender el servicio cuando exista un retraso en el pago del mismo por parte de los usuarios:

Ley 142 de 1994, artículo 140. El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) periodos de facturación en el evento en que esta sea bimestral y de tres (3) periodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. (...)

Como bien lo advierte el Ministerio Público, las leyes que regulan la prestación de los servicios públicos domiciliarios no contemplan una facultad para el Estado que le permita exigir a un prestador del servicio que difiera el pago de los servicios que presta, y adicionalmente, permite el cobro de intereses y otros costos asociados al usuario por la mora en el pago del servicio¹⁰⁷, impone cargas operativas a los prestadores y al Estado para el reconocimiento de subsidios,¹⁰⁸ establece una vigencia de cinco años para la revisión de tarifas por parte de la comisión reguladora,¹⁰⁹ entre otros criterios poco flexibles para la atención del presente estado e Emergencia Económica, Social y Ambiental.

En cuanto a la medida dispuesta en el artículo 3, ella permite a la CREG adoptar en forma transitoria esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas, y adoptar medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales:

“(…) sin la observación de los períodos, plazos y requisitos definidos en las leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales. // Así mismo, el Ministerio de Minas y Energía y sus entidades adscritas podrán establecer las medidas extraordinarias de las que trata este Decreto sin necesidad de agotar el requisito de información de los proyectos de regulación a la Superintendencia de Industria y Comercio del que tratan la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 1074 de 2015. Tampoco será de obligatorio el cumplimiento de los requisitos y plazos de publicidad y de consulta de los proyectos de regulación previstos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 1078 de 2015.” (Parágrafo 2º)

Se trata evidentemente de la exención de unos requisitos dispuestos en normas de rango legal cuyo cumplimiento implica plazos y formalidades que, dada la urgencia de la situación, se convierten en una barrera incompatible con la finalidad de mitigar los efectos de la crisis económica generada por la pandemia y en particular, garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas combustible.

En cuanto al artículo 4, dispone la creación de un aporte voluntario para que los usuarios

residenciales de estratos 4, 5 y 6, y los usuarios comerciales e industriales, otorguen un alivio económico al pago de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible. Dicho aporte voluntario no estaba dispuesto en ninguna norma vigente, y su implementación a través de la adopción de medidas tarifarias por parte de la CREG, y de medidas del Ministerio de Minas y Energía para la identificación de los usuarios beneficiarios y la creación de la cuenta especial para el superávit, requerían de la adopción de un marco normativo por lo cual, la normatividad vigente resultaba incompatible.

En cuanto a la medida dispuesta en el artículo 5, sobre el Pago de electrocombustible en Zonas No Interconectadas ZNI, la medida evita el requisito del reporte trimestral en el SUI por parte de las empresas comercializadoras del servicio para el pago del subsidio y permite hacer el pago del electrocombustible directamente al distribuidor mayorista para garantizar que dicho insumo llegue al prestador del servicio y que en consecuencia se pueda dar continuidad a la generación de energía. Ello resulta incompatible con lo dispuesto en el artículo 99.10 de la Ley 142 de 1994, que en su segundo inciso dispone: “los subsidios mencionados en este artículo no podrán ser girados a los prestadores del servicio que no hayan reportado oportunamente la información solicitada a través del Sistema Único de Información, SUI”.

La medida dispuesta en el Artículo 6 del Decreto dispone el giro anticipado de subsidios dependiendo de la disponibilidad de caja y presupuestal para fondos de subsidios. Esto permite que el Ministerio de Minas y Energía pueda asignar subsidios de manera anticipada a las empresas comercializadoras de energía eléctrica y empresas de gas combustible para los usuarios de estratos 1, 2 y 3 y podrá conceder nuevos subsidios para usuarios estratos 1 y 2 del servicio público domiciliario de Gas Licuado de Petróleo; también podrá asignar subsidios por menores tarifas correspondientes al año 2019. La medida permite omitir posibles requisitos que impidan afrontar la crisis de manera efectiva, como el requerimiento de que las empresas prestadoras del servicio hayan consignado el reporte en el SUI que exige el artículo 99.10 de la Ley 142 de 1994, o que se cuente con la validación en firme de los montos, para poder asignar nuevos subsidios.

Finalmente, en cuanto a la medida de asunción total o parcial del pago de servicios públicos de energía eléctrica y/o gas combustible por las entidades territoriales a los usuarios dentro de cada jurisdicción, el Decreto explica que se trata de una medida facultativa y que supone la posibilidad de que estas entidades giren directamente los recursos a las empresas. Al respecto, si bien no hay una incompatibilidad con la normatividad vigente, tampoco hay ninguna norma que autorice expresamente dicha medida.

1. El juicio de necesidad

La necesidad de las medidas se analiza desde dos perspectivas, la necesidad fáctica o idoneidad de las mismas para enfrentar las causas o mitigar los efectos de la emergencia, y la necesidad jurídica de acudir a las competencias legislativas excepcionales para proferirlas.

i. La necesidad fáctica de las medidas:

La crisis provocada por el Coronavirus COVID-19 en la economía mundial y sus efectos en la pérdida de empleo y la consecuente disminución de ingresos en los hogares colombianos afecta principalmente a los hogares de menores recursos que en su mayoría perciben sus ingresos del sector informal, que a su vez es el más afectado en virtud de las medidas de aislamiento y confinamiento necesarias para evitar la expansión del contagio.

En consecuencia, la disminución de ingresos de los hogares se traduce en dificultades para el pago de las tarifas no subsidiadas de energía eléctrica y gas de los estratos 1 y 2 , lo que en virtud de la normatividad en materia de servicios públicos puede implicar la suspensión de

los servicios.

Adicionalmente, una vez superada la emergencia, los usuarios que no pagaron se enfrentarían a una deuda muy grande para su nivel de ingresos, agravada por los intereses de mora que se generan con la deuda. Estas dificultades para el pago de las facturas pueden implicar que se ponga en riesgo la suficiencia financiera de las empresas prestadoras del servicio, por la afectación en su caja, generando riesgos para la continuidad en la prestación de los servicios.

Estas circunstancias justifican la necesidad de tomar medidas dirigidas a facilitar a los usuarios el pago de las facturas, y al mismo tiempo proteger la liquidez de las empresas de tal manera que se mitiguen los efectos económicos derivados de la pandemia y se pueda garantizar la continuidad de la prestación del servicio de energía y gas.

Diferir los pagos de la porción del consumo de subsistencia no subsidiado¹¹⁰ en un plazo y con tasas que alivien la carga al usuario final, y al mismo tiempo, garantizar a las empresas el acceso a líneas de financiamiento que les permitan ofrecer dichos diferimientos sin arriesgar su estabilidad financiera, son medidas que resultan razonablemente idóneas para lograr la finalidad perseguida.

Dado que la emergencia declarada por el COVID-19 tiene ámbito nacional, la necesidad de tomar estas medidas no solo implica a los comercializadores y usuarios del Sistema Interconectado Nacional, sino también para aquellos en las Zonas No Interconectadas en el territorio nacional.¹¹¹

En estas condiciones, la medida dispuesta en los artículos 1 y 2 del Decreto 517 de 2020

resulta fácticamente necesaria, para garantizar el acceso y la continuidad de la prestación de los servicios de energía y gas domiciliarios para los hogares más afectados por la emergencia.¹¹²

En cuanto a la medida dispuesta en el artículo 3, la urgencia de las medidas para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos de energía y gas domiciliario, y al mismo tiempo mantener la accesibilidad económica de dichos servicios a través de las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020 y de la adaptación transitoria de las fórmulas tarifarias que resulten incompatibles con dichas medidas, justifican la necesidad de que la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG- y el Ministerio de Minas y Energía tomen las medidas de implementación requeridas, dentro del marco de sus competencias, sin someterse a las formalidades y límites temporales que impone la legislación vigente en la materia.

Respecto de la medida que establece un aporte voluntario, sugerido en la factura, para que los usuarios de los estratos 4, 5 y 6 puedan colaborar a subsidiar el pago del servicio de energía y gas domiciliario de los hogares de los estratos inferiores, la disminución de los ingresos en los hogares como efecto de la pérdida de empleo y las necesarias restricciones a la movilidad para evitar la propagación del COVID-19 justifican la necesidad de buscar fuentes paralelas de financiación de los servicios públicos de los hogares más vulnerables.

En ese marco resulta razonable que en virtud del principio de solidaridad, se establezca la medida del aporte voluntario para que los usuarios con mayor capacidad de pago puedan realizar contribuciones voluntarias que serán destinadas a garantizar la prestación del servicio para usuarios con menor o mediana capacidad de pago que tienen dificultades por el aislamiento obligatorio para conseguir ingresos económicos.¹¹³

La medida dispuesta en el artículo 6 del Decreto 517 de 2020 resulta fácticamente necesaria,

puesto que como efecto de la pérdida de recursos en los hogares, el pago de electrocombustibles puede verse afectado en las Zonas No Interconectadas, dado que las empresas que atienden el servicio en dichas zonas, suelen ser empresas con poca capacidad financiera, de endeudamiento y operativa, de tal forma que el retraso en los pagos por parte de los usuarios puede imposibilitarles el pago de los combustibles necesarios para producir energía eléctrica.

Por ende, resulta razonable la medida que establece el pago directo del electrocombustible a los distribuidores mayoristas de combustibles a través del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos -FSSRI-, de forma que dicho insumo pueda llegar efectivamente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, a quienes posteriormente se les descontará el monto girado, de aquellos recursos a los que tenían derecho por la prestación efectiva del servicio a los usuarios finales, pues de otra forma, pueden generarse demoras y trámites que agraven la situación que viven actualmente los usuarios de servicios públicos domiciliarios.

En el mismo sentido la necesidad de permitir el pago anticipado de subsidios para los servicios de energía eléctrica y gas combustible se traduce en que las afectaciones en la economía y en la capacidad de pago de los usuarios, pueden generar dificultades financieras a las empresas prestadoras del servicio, y en consecuencia repercutir en la continuidad de la prestación del mismo. La medida permite solventar esta necesidad de forma que se puedan otorgar recursos de subsidios para la atención de los usuarios de manera anticipada, sin poner en riesgo los recursos públicos, en la medida en que en todo caso, dichos recursos otorgados serán desconectados del flujo futuro de subsidios, de forma que la medida sea responsable tanto fiscal, como socialmente.

De igual modo, dadas las necesidades económicas generadas por la emergencia, se abre la posibilidad de otorgar nuevos subsidios para los usuarios de estratos 1 y 2 del servicio público domiciliario de Gas Licuado de Petróleo -GLP-, previa focalización de acuerdo con los

resultados arrojados por el SISBEN en relación con el combustible usado para cocinar, en el mismo porcentaje aplicable que a los usuarios subsidiados actualmente.¹¹⁴

Finalmente la medida dispuesta en el artículo 7, que faculta a las entidades territoriales para que puedan asumir con cargo a sus presupuestos, el costo de la prestación de los mencionados servicios, debiendo para esto transferir a los prestadores del servicio los montos que decidan destinar a este fin se justifica en la necesidad fáctica de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos de energía y gas a través de diferentes opciones de financiación, en medio de una emergencia cuyo efecto económico en los hogares genera dificultades de pago que repercuten en el funcionamiento de las empresas prestadoras del servicio.

i. En cuanto a la necesidad jurídica de las medidas:

El Decreto 517 de 2020 establece medidas que, en su mayoría resultan incompatibles con normas legales vigentes y, en consecuencia, dada la necesidad fáctica antes explicada, para mitigar los efectos de la Emergencia Económica, Social Ecológica declarada en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, las atribuciones ordinarias del Ejecutivo no permitían alcanzar los fines que se proponen las medidas excepcionales descritas y por ende se hacía indispensable recurrir al ejercicio de las competencias legislativas extraordinarias establecidas en el artículo 215 Superior.

En efecto, respecto de las medidas dispuestas en los artículos 1 y 2 referidas al diferimiento de las tarifas de consumo básico, y el descuento de al menos el 10% por el pago oportuno de la tarifa de los servicios de energía eléctrica y gas domiciliario, al igual que respecto de la medida dispuesta en el artículo 4 por la que se establece el aporte voluntario “comparto mi

energía” era necesario consignar las medidas respectivas en una norma con fuerza material de ley, porque corresponde a este tipo de cuerpos normativos regular la forma y pago de la prestación de los servicios públicos tal como lo establece el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política. En efecto, dichas materias concretas están reguladas en la Ley 142 de 1994, puntualmente en sus artículos 126 y 140115.

De la misma forma, lo dispuesto en el artículo 3 del DL 517 de 2020 requería de una norma con fuerza de ley, por cuanto implica la autorización a la CREG para tomar medidas en materia tarifarias de servicios públicos, específicamente la imposición de la obligación de diferir las tarifas y otorgar descuentos, todo ello sin atender los plazos y requisitos dispuestos en las leyes 142 y 143 de 1993. Al mismo tiempo se autoriza a la CREG y al Ministerio de Minas y Energía tomar las medidas para implementar lo dispuesto en el Decreto “sin necesidad de agotar el requisito de información de los proyectos de regulación a la Superintendencia de Industria y Comercio del que tratan la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 1074 de 2015. Tampoco será de obligatorio el cumplimiento de los requisitos y plazos de publicidad y de consulta de los proyectos de regulación previstos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 1078 de 2015.”

Respecto de lo dispuesto en los artículos 5 y 6, que disponen el pago anticipado de subsidios y el pago del electro combustible, dichas medidas van en contravía de la regla dispuesta en el artículo 99.10 de la Ley 142 de 1994, por lo que no era posible establecerlas a través de las competencias ordinarias del ejecutivo.

Con fundamento en el anteriormente expuesto, es preciso concluir que las competencias ordinarias del Ejecutivo no permiten tomar las medidas jurídicamente suficientes y fácticamente adecuadas que, con la celeridad requerida para atender la emergencia declarada en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, permitan lograr los objetivos del Decreto Legislativo 517 del 4 de abril de 2020, como es garantizar la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible y contribuir al cumplimiento de las

medidas de aislamiento y confinamiento, además de asegurar solvencia financiera para el sostener los subsidios y ayudas.

En conclusión, para la Corte Constitucional el Decreto 517 de 2020 cumple con el requisito de necesidad en sus dimensiones fáctica y jurídica.

1. El juicio de proporcionalidad,

Para analizar la proporcionalidad de las disposiciones del Decreto legislativo 517 de 2020, es necesario agruparlas de acuerdo con el alcance de las medidas en cuanto a la posible restricción de derechos constitucionales, a fin de determinar el grado de intensidad del examen a realizar.

En cuanto a las medidas dispuestas en los artículos 4 (aporte voluntario “comparto mi energía”) y 7 (por la que se facultada las entidades territoriales para que si así lo deciden asuman el costo de los servicios de gas y energía eléctrica)- por tratarse de medidas facultativas, es claro que las mismas no interfieren ni limitan los derechos de los ciudadanos o las competencias de las entidades territoriales, por lo que el examen de proporcionalidad debe verificar únicamente si el fin perseguido y las medidas para lograrlo no están constitucionalmente prohibidas y si las mismas pueden resultar útiles para lograr su finalidad.

En cuanto al aporte voluntario dispuesto en el artículo 4, como su nombre lo indica, es optativo, pero su consagración en la ley se fundamenta en el principio de la solidaridad que cobra particular importancia en situaciones de emergencia y respecto del cual esta Corporación ha señalado que: “el deber de solidaridad no se limita al Estado: corresponde

también a los particulares, de quienes dicho deber es exigible en los términos de la ley, y de manera excepcional, sin mediación legislativa, cuando su desconocimiento comporta la violación de un derecho fundamental.”¹¹⁶

Se apela por lo tanto a un principio constitucional para que los ciudadanos con mayor capacidad económica puedan generar un auxilio a los usuarios con menor capacidad de pago que se encuentran en situación de riesgo frente a la prestación ininterrumpida de los servicios públicos necesarios para la satisfacción de necesidades básicas.

En cuanto a la idoneidad de la medida, el Gobierno indicó que “los recursos recaudados con el aporte voluntario se destinan exclusivamente a beneficiar el consumo de energía eléctrica y gas combustible, con lo cual se asegura que estos sean destinados únicamente a conjurar la crisis anotada.”

Respecto del artículo 7 que habilita a las entidades territoriales a asumir el pago de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, la medida no vulnera el principio de autonomía territorial, porque no impone obligaciones, sino que faculta a dichas autoridades a decidir, conforme a su disponibilidad presupuestal, si asumen o no el costo de la prestación de los servicios.

En cuanto a la finalidad e idoneidad de la medida, el Gobierno explicó que la misma se estableció para que las entidades territoriales que decidan contribuir al pago de los servicios públicos lo hagan de tal forma que se garantice la continuidad en la prestación del servicio, y por ello la medida dispone que en caso de las entidades decidan ejercer sus competencias en esta materia, realicen los pagos directamente a las empresas prestadoras del servicio.

En este sentido, se trata de medidas constitucionalmente legítimas, que resultan razonables para buscar fuentes de financiamiento alternas para las empresas comercializadoras de servicios públicos de tal manera que permitan garantizar la continuidad de los servicios de energía y gas domiciliarios, dadas las eventuales dificultades de caja que se puedan producir como resultado de los efectos económicos de la emergencia.¹¹⁷ Por lo tanto, la Corte concluye que se trata de medidas que se ajustan al principio de proporcionalidad.

El segundo grupo de medidas, establecidas en los artículos 5 (pago de electro combustibles en Zonas no Interconectadas) y 6 (asignación y pago anticipado de subsidios) del Decreto analizado, tampoco implican restricción alguna a los derechos de los ciudadanos, pero conllevan erogaciones por parte del Estado.

Frente al pago de electrocombustibles en Zonas No Interconectadas· -ZNI, se trata de realizar el giro directo del subsidio al electrocombustible a los distribuidores mayoristas de combustibles a través del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos - FSSRI-, de forma que el combustible pueda llegar efectivamente a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, a quienes posteriormente se les descontará el monto girado, de aquellos recursos a los que tenían derecho por la prestación efectiva del servicio público a usuarios finales.

La finalidad perseguida por la medida se adecúa al mandato constitucional de garantizar la prestación de los servicios públicos, y el medio para lograrlo, esto es el giro anticipado de subsidios no está prohibido constitucionalmente y resulta idóneo para tal fin, pues de otra forma, pueden generarse demoras y trámites, por cuanto el giro está limitado al reporte de información en el SIU, y a otras formalidades que podrían dificultar el pago del subsidio y afecta la situación que viven actualmente los usuarios de las ZNI.¹¹⁸

De otra parte, en el artículo 6, el Decreto dispone el giro anticipado de subsidios a las

empresas comercializadoras de energía eléctrica y empresas de gas combustible para los usuarios de estratos 1, 2 y 3 y permite conceder nuevos subsidios para usuarios estratos 1 y 2 del servicio público domiciliario de Gas Licuado de Petróleo; también podrá asignar subsidios por menores tarifas correspondientes al año 2019. Todo ello, dependiendo de la disponibilidad de caja y presupuestal para fondos de subsidios.

En su intervención el Gobierno Nacional explica que los subsidios a que hace referencia el artículo 6 operan con base en la información suministrada por el Ministerio de Minas y Energía, de conformidad con la base de datos del sistema de identificación de potenciales beneficiarios de programas sociales SISBEN III y IV.

En ese sentido, la medida permite otorgar recursos para la atención de los usuarios de manera anticipada, sin poner en riesgo los recursos públicos y la sostenibilidad financiera de las empresas, pues como lo explica la Presidencia de la República en su intervención, “dichos recursos otorgados serán descontados del flujo futuro de subsidios, de forma que la medida sea responsable tanto fiscal, como socialmente”.

Ambas medidas resultan proporcionales y razonables para garantizar la continuidad en la prestación y el acceso al servicio de energía y gas (incluyendo el Gas Licuado de Petróleo), en todo el país, incluyendo las Zonas No Interconectadas, sin que haya una afectación de los recursos públicos distinta a la que, de todas maneras, estaba destinada a dichos subsidios.

Finalmente, para esta Corte la medida adoptada en los artículos 1, 2 y 3 supera también el examen de proporcionalidad dado que, si bien establece una restricción a la libertad de las personas prestadoras de servicios públicos de decidir si ofrecen o no un descuento o un diferimiento en el cobro de las tarifas de dos ciclos facturados de energía y gas, dicha restricción se encuentra plenamente equilibrada por la finalidad que se persigue y por la línea de liquidez que soporta sus costos.

En primer lugar, es necesario indicar que la medida no modifica directamente la tarifa ni exime del pago a los usuarios, sino que limita la posibilidad de las empresas para exigir el pago oportuno del servicio facturado, por cuanto deben ofrecer la opción de diferimiento a 36 meses, o un descuento por pago oportuno de al menos 10%, sin que las empresas deban asumir el costo financiero de estas medidas gracias a la compensación que se les da a partir de la línea de financiamiento establecida en el Decreto. Por otra parte, la intervención del Estado en la economía (art. 334 Superior) y en el desarrollo de la prestación de los servicios públicos (art. 366 Superior) son materias en las cuales el legislador, incluso el excepcional, dispone de un amplio margen de configuración.

Además, la medida está limitada al consumo básico o de subsistencia que no sea subsidiado, durante dos ciclos de facturación, sus beneficiarios son los usuarios de estratos 1 y 2, y los costos asociados al descuento y diferimiento están condicionados a la existencia de una línea de liquidez con una tasa subsidiada del 0% nominal, que traslada la carga financiera al Estado, de tal manera que los recursos de las entidades prestadoras de los servicios no se vean afectados.

Sin embargo, por tratarse de la restricción relacionada con la libertad de empresa y de mercado, que surge de una medida de naturaleza legal, pero que carece de la legitimidad democrática propia de las medidas expedidas por el órgano legislativo, resulta necesario proceder a un control más agudo sobre la proporcionalidad de la medida.

En ese sentido, el examen de proporcionalidad en esta oportunidad debe desarrollarse a partir de la intensidad intermedia que exige definir si la interferencia en la actualización de las tarifas (i) persigue un propósito constitucionalmente importante, (ii) es efectivamente conducente y (iii) no es evidentemente desproporcionada.¹¹⁹

Como se ha reiterado a lo largo de esta decisión, la finalidad perseguida con esta medida

tiene un alto valor constitucional. Se trata de materializar la obligación Estatal de garantizar la continuidad en la prestación y la accesibilidad económica de servicios públicos esenciales que remarcan su importancia por las especiales y excepcionales circunstancias que ha implicado la Pandemia y las medidas para contenerla.

La medida es efectivamente conducente por cuanto al diferir el costo en 36 meses, las sumas a pagar disminuyen a tal punto que se posibilita su pago, evitando además la suspensión del servicio y el agravamiento de la deuda por el cobro de intereses. Por otra parte, al estar condicionado a una línea de liquidez, los recursos subsidiados entran directamente en las empresas comercializadoras del servicio permitiéndoles superar las dificultades de caja que puedan generarse por el retraso en los pagos por parte de los usuarios, y de esa manera se logra garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

Finalmente, la medida no es evidentemente desproporcionada por cuanto su implementación contribuye efectivamente a la realización de intereses constitucionales de alto valor según quedo mencionado y por otro lado, si bien podrían tener un impacto sobre la caja de las empresas prestadoras de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el sentido de que suponen una aparente merma de ingresos, resulta proporcionado si se tiene presente su temporalidad -solo aplica para dos ciclos de facturación- y principalmente, la compensación que contempla el mismo Decreto con la posibilidad de acceder a una línea de liquidez con una tasa nominal del 0% -tasa subsidiada- que permite cubrir los costos del diferimiento y justifica económicamente el descuento por pronto pago a los usuarios.

En este sentido, la Corte Constitucional evidencia que la determinación adoptada por el legislador excepcional satisface las exigencias del examen de proporcionalidad en la intensidad que corresponde por sus implicaciones. En efecto, persigue una finalidad de particular importancia constitucional dada la gravedad de las circunstancias e impone a los prestadores del servicio público una restricción temporal que resulta idónea para garantizar la continuidad y el acceso efectivo a los servicios de energía y gas.

Algunos intervinientes solicitaron a la Corte modificar la medida para que ella pueda cubrir a usuarios de otros estratos socio económicos¹²⁰ o para que su cobertura temporal se amplíe a otros ciclos de facturación. 121

Al respecto, dada la naturaleza de la medida y el consecuente grado de intensidad que se aplica en el juicio de proporcionalidad que por ello corresponde, no es tarea de la Corte, en esta oportunidad, establecer si existen otras medidas más adecuadas para enfrentar los efectos de la pandemia frente a la posible afectación de los servicios públicos. El diseño y determinación de las medidas para enfrentar un Estado de Emergencia como el presente es una tarea que la Constitución deja en manos del ejecutivo para que en su papel de legislador extraordinario, sopesa las capacidades de la administración y la gravedad de los efectos que se deben mitigar y conforme a ello, establezca los medios para enfrentarlos, incluidas las herramientas para focalizar a la población más vulnerable, como sucede con el criterio de la estratificación socioeconómica. Ello hace improcedente acoger las solicitudes de quienes piden a la Corte que modifique las medidas para que tengan mayor cubrimiento y duración.

Finalmente, en cuanto a la medida dispuesta en el artículo 3 del Decreto legislativo 517 de 2020, que otorga facultades a la CREG para tomar las medidas tarifarias que considere necesarias para mitigar los efectos de la crisis, sin la observancia de los plazos y requisitos definidos en las leyes 142 y 143 de 1994.

La Sala Plena constata que se trata de una competencia que, si bien implica un campo de acción más amplio para tomar medidas tarifarias sin seguir los procedimientos establecidos en la ley, no se trata de una facultad que desborde el cause de la razonabilidad, por cuanto la determinación de las medidas tarifarias es justamente la materia para la cual fue creada la CREG, y por cuanto las facultades otorgadas por el decreto se refieren a medidas transitorias que solo podrán ser adoptadas durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, y deben

dirigirse a mitigar los efectos de la pandemia, más puntualmente, a implementar las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020.

En cuanto a la facultad del Ministerio de Minas y Energía de establecer las medidas sin necesidad de agotar el requisito de información de los proyectos de regulación a la Superintendencia de Industria y Comercio del que tratan la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 1074 de 2015, ni los requisitos y plazos de publicidad y de consulta de los proyectos de regulación previstos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 1078 de 2015, la Corte constata que se trata de una facultad restringida expresamente a “adoptar las medidas extraordinarias de las que trata este Decreto” esto es, únicamente las medidas relativas a la determinación de los usuarios beneficiarios y la creación del fondo para el aporte voluntario y aquellas relacionadas con el pago del electrocombustible en las ZNI y el giro anticipado de subsidios. La implementación de esas medidas no genera riesgos de amenaza a la libre competencia, cuya garantía es la principal razón del requisito establecido en el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009.

Por su parte los requisitos establecidos en la Ley 1437 de 2011 se fundamentan en el principio de transparencia de la función administrativa, pero dado que la finalidad y la necesidad de las medidas a adoptar están ampliamente descritas y justificadas en el Decreto, los principios de la función administrativa y particularmente el principio de transparencia, tampoco se ve amenazado por las medidas a implementar.

Por lo tanto, el artículo 3º, al no restringir derechos constitucionales ni afectar a una población especialmente protegida, bajo el examen menos riguroso de proporcionalidad la norma resulta adecuado a la Carta Política, en virtud de la legitimidad de la finalidad perseguida por las medidas a implementar y de que la autorización a la no sujeción de los plazos y formalidades legales para que el Ministerio de Minas y Energía y la CREG puedan implementar las medidas del Decreto 517 de 2020 resulta razonablemente conducente para alcanzar dicho objetivo.

1. El juicio de no discriminación

En primer lugar, la Corte Constitucional constata que las medidas adoptadas en el DL 517 de 2020 no entrañan ningún tipo de discriminación fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas.

Adicionalmente, se verifica que el Decreto legislativo en cita no impone tratos diferenciados injustificados por cuanto los criterios utilizados para determinar a los beneficiarios del diferimiento de los pagos del servicio de energía eléctrica y gas (pertenecer a los estratos 1 y 2), para beneficiarse de los aportes voluntarios realizados por usuarios de los estratos 4, 5 y 6; y para ser cobijados con los subsidios que se giren anticipadamente o sirvan para pagar el electro combustible en las Zonas No Interconectadas (información del SISBEN), son criterios objetivos y razonables pues se fundamentan en la capacidad económica de los hogares y por ende, en la capacidad de resistir los efectos negativos generados por la pandemia como la imposibilidad de obtener recursos en actividades del sector informal que dependen de la movilización de personas en los espacios públicos.

En ese sentido, los argumentos presentados por algunos intervinientes respecto de que el criterio del estrato socioeconómico para la determinación de los beneficiarios convertía a las medidas en discriminatorias no tiene acogida en esta decisión,¹²² pues las medidas están destinadas a generar un esfuerzo económico de parte del Estado para ayudar a las personas que más lo necesitan y la estratificación socio económica es un criterio de focalización que permite darle mayor efectividad a las medidas dirigidas a apoyar a la población más vulnerable.

La Corte es consciente de que la pandemia del COVID-19 y las medidas para controlar la expansión del contagio generan efectos económicos negativos a lo largo y ancho del país, y

en personas de todos los sectores socio económicos. En ese sentido, el Estado no solo debe adelantar medidas que favorezcan a unos pocos sino que debe procurar, en la medida de sus recursos y posibilidades, generar las medidas necesarias para mitigar los efectos en todos los posibles afectados.

Sin embargo, respecto de las medidas evaluadas en esta decisión, es claro que la intención de priorizar el uso de los recursos disponibles en la atención de los hogares con menos recursos es razonable y totalmente justificada. Esto por cuanto las medidas están dirigidas a beneficiar a quienes no cuentan con los recursos para poder absorber la pérdida de ingresos generada por la emergencia, y en ese sentido considera que la disminución de los recursos de los hogares con menor capacidad económica puede repercutir no solo en que ellos dejen de disfrutar servicios públicos que resultan esenciales para su subsistencia y para el ejercicio de derechos ligados a la dignidad humana, sino que incluso puede afectar a las empresas que se encargan de la prestación del servicio y poner en riesgo la continuidad del mismo.

1. CONCLUSION:

En cuanto al contenido de la norma, luego de la parte motiva conformada por 38 considerandos que reiteran el marco de la emergencia y justifican la necesidad de las medidas, el Decreto 517 de 2020: (i) en los artículos 1 a 3 establece la obligación para las empresas comercializadoras de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible de ofrecer la opción del pago diferido de dos ciclos de facturación a usuarios residenciales de los estratos 1 y 2 o un descuento por pronto pago, a condición de que se cree una línea de financiación para las empresas, con 0% de interés y a su vez, autoriza la adecuación de esquemas tarifarios especiales por parte del Ministerio de Minas y Energía y la CREG. (ii) El artículo 4 dispone la creación de un aporte voluntario sugerido en la factura, con el que los usuarios residenciales de los estratos 4, 5 y 6, y los usuarios comerciales e

industriales pueden generar un alivio en el pago de energía y gas domiciliario a los usuarios que establezca el Ministerio de Minas y Energía. (iii) El artículo 5 del Decreto permite al Ministerio de Minas y Energía disponer de los recursos del Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso con el fin de reconocer a los distribuidores mayoristas el costo estimado -según los cupos asignados- del electro combustible para las localidades de las Zonas no Interconectadas. (iv) El artículo 6 autoriza a que, durante el año 2020 el Ministerio de Minas y Energía pueda asignar subsidios de forma anticipada a las empresas comercializadoras de la energía eléctrica y gas domiciliario y otorgar nuevos amparos a usuarios de gas licuado de los estratos 1, 2 y 3. (v) Finalmente, el artículo 7 del Decreto autoriza a las Entidades territoriales a asumir el pago de los servicios públicos de energía y gas domiciliarios.

Del examen de los requisitos formales esta Corte concluyó que el Decreto 517 de 2020 cumple con el lleno de las exigencias por cuanto fue expedido por el Presidente de la República, en el ejercicio de las competencias y dentro del término del Estado de Emergencia declarado por el Decreto 417 de 2020; lleva la firma del Presidente de la República y de los dieciocho (18) ministros, y cuenta con una motivación expresa conformada por treinta y ocho (38) considerandos en los que se explican las razones que justifican la adopción de las medidas.

En cuanto al análisis material de las medidas desarrolladas en el articulado del Decreto 517 de 2020, la Corte Constitucional siguió el orden de los requisitos establecida en la parte considerativa de la decisión y llegó a las siguientes conclusiones:

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

servicio.

Al respecto la Corte consideró que la idoneidad de la finalidad general perseguida por el Decreto examinado resulta remarcada por el hecho de que se trata de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas, que tienen la naturaleza de servicios públicos esenciales, y que, en las circunstancias de la emergencia provocada por el COVID-19 cobran una particular relevancia por cuanto las medidas de aislamiento y confinamiento hacen que del servicio de energía eléctrica y gas domiciliario dependan toda una serie de derechos vinculados con la dignidad humana.

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

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

En concordancia con el anterior examen, bajo el juicio de motivación suficiente, la Corte encontró que las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020 estaban suficientemente sustentadas y motivadas por cuanto las medidas para mitigar el contagio tienen una repercusión directa en la capacidad económica de los hogares, lo cual puede impactar en dificultades para pagar los servicios públicos de energía y gas domiciliario, cuya prestación, en particular por las necesidades de confinamiento generadas por la crisis, es una obligación

constitucional del Estado. En ese sentido, las medidas que tienden a facilitar el cumplimiento de los pagos de servicios de energía eléctrica y gas domiciliario y a evitar su suspensión están dirigidas a mitigar los efectos de la crisis y garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En cuanto al juicio de arbitrariedad la Corte encontró que las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020 (i) no regulan aspectos relativos al núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado y en particular y (iii) no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Al realizar el juicio de intangibilidad la Corte Concluyó que ninguna de las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020 suspende o limita derechos constitucionales o sus garantías, respecto de los cuales la Carta política en el artículo 214, y los tratados a que hace referencia el artículo 93 superior, señalan que no podrán ser suspendidos en estados de excepción.

En el examen de no contradicción específica, luego del análisis detallado de los artículos 1 y 2 del Decreto, encontró que la medida que ordena a las empresas prestadoras de los servicios ofrecer la opción del diferimiento de las tarifas a 36 meses u optar por un descuento por pronto pago, no desconocen el criterio de costos para el cálculo de la tarifa del servicio público y que por lo tanto no existe una contradicción específica con lo dispuesto en el artículo 367 superior, porque dichas medidas están condicionadas a la existencia de líneas de liquidez con una tasa del 0%, tal como se pudo comprobar por las respuestas enviadas a la Corte Constitucional por parte del Gobierno Nacional, fueron calculadas según fórmulas que permiten que la carga financiera no sea soportada por las empresas comercializadoras del servicio, sino por el Estado a través de una tasa subsidiada.

Por otra parte, en cuanto al artículo 3, la Corte Constitucional consideró que las atribuciones

conferidas a la CREG resultan exequibles pues las facultades otorgadas se refieren a la implementación de las medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales necesarios para implementar las disposiciones del Decreto 517 de 2020.

En cuanto a los artículos 4, 5 y 6 que facilitan el pago de subsidios para garantizar la continuidad en la prestación de los servicios de energía y gas domiciliario, incluso en las Zonas no Interconectadas, la Corte consideró que las medidas no contradicen ninguna de las normas de la Carta superior.

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

Bajo tales razonamientos, la Corte encontró que: (i) En las disposiciones del DL 517 de 2020 no hay contradicción alguna con lo dispuesto en la Carta Política o en el Bloque de Constitucionalidad. (ii) Las disposiciones del Decreto legislativo 517 de 2020 no desconocen el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por cuanto no modifican las competencias del Congreso y en nada afectan el libre ejercicio de la función legislativa durante la emergencia, ni durante el año siguiente previsto por la norma. (iii) Las medidas dispuestas en el DL 517 de 2020 no desmejoran los

derechos sociales de los trabajadores.

La Corte Constitucional comprobó que las medidas dispuestas en el Decreto 417 de 2020 superan el juicio de incompatibilidad por cuanto el marco jurídico ordinario relativo a las cuestiones tarifarias y de subsidios de los servicios públicos de energía y gas domiciliario resultan incompatibles para implementar dichas medidas.

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

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

En cuanto a las medidas sobre diferimiento y descuentos de las tarifas de energía y gas

dispuestas en los artículos 1 y 2 del Decreto 517 de 2020, la Corte consideró necesario realizar un test intermedio, por cuanto al establecer restricciones en materias tarifarias se podría tener un impacto en los recursos de las empresas prestadoras de los servicios públicos. La Corte concluyó que la medida persigue el propósito, constitucionalmente importante, de garantizar la continuidad en la prestación y la accesibilidad económica de servicios públicos esenciales; es efectivamente conducente, pues minimiza los costos del servicio gracias al diferimiento, permitiendo a los usuarios continuar disfrutando del servicio, y no es evidentemente desproporcionada si se tiene presente su temporalidad -solo aplica para dos ciclos de facturación- y principalmente, la compensación que contempla el mismo Decreto con la posibilidad de acceder a una línea de liquidez con una tasa nominal del 0% -tasa subsidiada- que permite cubrir los costos del diferimiento y justifica económicamente el descuento por pronto pago a los usuarios.

Finalmente, en cuanto a la medida dispuesta en el artículo 3 del Decreto legislativo 517 de 2020, que otorga facultades a la CREG para tomar las medidas tarifarias que considere necesarias para mitigar los efectos de la crisis, la Corte concluyó que se trata de una facultad enmarcada en el objetivo de implementar las medidas tarifarias, de subsidios y del aporte voluntario dispuestas en el Decreto. En ese sentido concluyó que, al no restringir derechos constitucionales ni afectar a una población especialmente protegida, bajo el examen menos riguroso de proporcionalidad, la norma resulta adecuada a la Carta Política, en virtud de la legitimidad de la finalidad perseguida y de que la autorización a la no sujeción de los plazos y formalidades legales para que el Ministerio de Minas y Energía y la CREG puedan implementar las medidas del Decreto resulta una medida razonablemente útil para alcanzar dicho objetivo.

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

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

En razón a lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional procederá a declarar la exequibilidad del DL 517 de 2020.

VI. DECISIÓN

La Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

ÚNICO. Declarar EXEQUIBLE el Decreto legislativo 517 del 4 de abril de 2020 “ Por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

/86

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA C-187/20

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Satisfacción de necesidades básicas esenciales de las personas (Aclaración de voto)

No es entonces discrecional de tales autoridades la definición de los destinatarios de los subsidios. Existe una obligación constitucional expresa de proveer tales prestaciones a aquellas personas que, según criterios técnicos adecuados, tienen los menores ingresos. Tales criterios deben ser públicos, justificables y susceptibles de revisión periódica.

Comparto la decisión de la Sala Plena adoptada en la sentencia C-187 de 2020 en la que este tribunal juzgó la validez constitucional del Decreto Legislativo 517 de de 2020, por medio del cual se adoptaron disposiciones en materia de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia. No obstante, he considerado pertinente aclarar el voto a efectos de precisar, brevemente, los criterios que deben orientar la interpretación y aplicación de disposiciones como las contenidas en la regulación examinada.

1. El artículo 368 de la Constitución establece que “[l]a Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas”. La jurisprudencia de este tribunal ha establecido que “[l]os subsidios (...) son un instrumento económico en virtud del cual el Estado procura que toda la población, en particular la de menores recursos, tenga acceso a los servicios públicos para satisfacer sus necesidades básicas, dando aplicación al principio de solidaridad previsto en los artículos 1º. y 95, numeral 9º. de la Constitución Política”¹²³. En esa dirección ha señalado que los subsidios “son acordes con lo establecido en el artículo 365 superior, según el cual los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, quien a su vez tiene el deber de asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”¹²⁴.

3. Cualquier política de subsidios en materia de servicios públicos debe resultar de la combinación adecuada de las exigencias que se adscriben a la cláusula de Estado Social (art. 1), al mandato de igualdad material (art. 13), al principio de solidaridad social (art. 95) y al deber de asegurar su prestación eficiente (art. 365). Es cierto que la interpretación de estas disposiciones puede conducir a resultados diferentes y, en consecuencia, no es posible anclar una sola opción regulatoria.

4. No obstante, la posibilidad de que coexistan o concurran diferentes formas de concretar normativamente una política de subsidios en materia de servicios públicos, no puede interpretarse como una ausencia de límites básicos o inexpugnables que deben, por ello, ser siempre respetados. Uno de ellos, previsto específicamente en el artículo 368 de la Carta, puede enunciarse del siguiente modo: cuando se trata de servicios públicos cuya prestación tiene por objeto la satisfacción de las necesidades básicas de las personas, la política de subsidios debe encaminarse a garantizar que las de menores ingresos puedan pagar las tarifas.

5. La ambigüedad que puede predicarse de tal enunciado y que dificulta, por ejemplo, la definición de “necesidades básicas” y la determinación del grupo de personas que se encuentran comprendidas por la expresión “de menores ingresos”, impone a las autoridades el uso de criterios claros orientados a asegurar que la asignación de subsidios atienda, en primer orden, las necesidades urgentes e inaplazables de las personas que, marginadas o excluidas de los beneficios del mercado o del desarrollo, se enfrentan al riesgo de sucumbir ante su propia impotencia¹²⁵ en caso de que el Estado no concurra a su protección.

6. Es bajo esta perspectiva que deben interpretarse las normas que fijan un régimen de subsidios -ordinario o excepcional- en materia de servicios públicos. Existe una prioridad constitucional en su asignación que tiene como punto de partida el deber irrenunciable de

asegurar un conjunto de condiciones materiales básicas que permitan a todas las personas vivir bien¹²⁶. Se trata de un mandato inaplazable en el que las autoridades deben realizar todos los esfuerzos técnicos y presupuestales que resulten necesarios.

7. No es entonces discrecional de tales autoridades la definición de los destinatarios de los subsidios. Existe una obligación constitucional expresa de proveer tales prestaciones a aquellas personas que, según criterios técnicos adecuados, tienen los menores ingresos. Tales criterios deben ser públicos, justificables y susceptibles de revisión periódica.

8. El legislador carece entonces de una competencia para alterar las reglas constitucionales de priorización de subsidios. Esas reglas ubican, como destinatarios principales, a las personas en situación de debilidad económica y con quienes la sociedad y el Estado, bajo la Constitución de 1991, tienen una responsabilidad especial que se anuda a la cláusula de erradicación de injusticias presentes¹²⁷. Es pues al amparo de esta perspectiva que debe interpretarse y aplicarse el decreto cuya constitucionalidad fue declarada en esta ocasión.

En estas palabras, dejo expuestas las razones de mi aclaración.

Magistrado

1 El artículo 2 del DL 517 2020 establece que las empresas comercializadoras de servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible podrán acceder a una línea de liquidez del 0% de interés nominal siempre y cuando se difiera el cobro de consumo básico.

2 El párrafo 1 del artículo 2 del DL 517 2020 determina que se deberá hacer un descuento del 10% sobre el valor no subsidiado del correspondiente ciclo de facturación una vez las empresas comercializadoras de energía eléctrica y combustible por redes tomen la línea de liquidez al 0% de tasa.

3 El artículo 4 del DL517 2020 indica que el Ministerio de Minas y Energía mediante resolución escogerá los usuarios residenciales beneficiarios del aporte voluntario que harán los estratos 4,5 y 6.

4 En auto del 21 de abril se dispuso: “Quinto. A través de la Secretaría General, INVITAR a la Federación Colombiana de Municipios, ANDI, FENALCO, a las Universidades del Rosario, ICESI, Javeriana, Nacional, Sergio Arboleda y Andes; para que durante el término de fijación en lista del presente asunto, si lo consideran pertinente, envíen sus intervenciones escritas al correo electrónico de la Secretaría General de esta Corporación.”

5 Documento punto 3, anexo al escrito enviado por la Presidencia de la República a la Corte Constitucionanl en el trámite del expediente RE-261 de 2020. titulado: “INFORME DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO SOBRE LA SOLICITUD DEL NUMERAL 1 DEL ORDINAL SEGUNDO DEL AUTO DEL 21 DE ABRIL DE 2020, DENTRO DEL EXPEDIENTE RE-261 DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020”

6 Al respecto señala el Ministerio de Hacienda: “Por último, debe indicarse que la documentación anteriormente referida fue aprobada en sesión extraordinaria de la Junta Directiva de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER del viernes 17 de abril de 2020 y fueron remitidos el mismo día a la Superintendencia Financiera de Colombia para la emisión del concepto previo de viabilidad de la operación conforme a lo estipulado en el artículo 1 del Decreto 581 de 2020”.

7 Documento punto 4, anexo al escrito enviado por la Presidencia de la República a la Corte Constitucionanl en el trámite del expediente RE-261 de 2020, titulado: “INFORME DEL MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA SOBRE SOLICITUD DEL PUNTO 1 (ii) Y EL PUNTO 2, DEL AUTO DEL 21 DE ABRIL DE 2020 DENTRO DEL EXPEDIENTE RE-216 (DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020)”, de fecha 26 de abril de 2020, suscrito electrónicamente por el Viceministro de Energía del Ministerio de Minas y Energía.

8 “Estas cifras fueron calculadas con base en la información reportada en el Sistema Único de Información (SUI) de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD), el cual recoge los datos suministrados por las Empresas de Servicios Públicos (ESP), en relación con la prestación del servicio Con el fin de hacer cálculos con base en información correspondiente a una misma vigencia anual, se tomó lo reportado al cierre del año 2019, y se tomaron los datos promedio de último trimestre de dicho año”:

Estratos

SIN

ZIN

Total

EE

GAS

EE

ASE

GAS

E1

128

3

1

4

151

E2

196

38

1

1

1

237

TOTAL

324

53

4

2

5

“A continuación, se desagregan los datos expuestos arriba, con el fin de dar más detalle sobre los mismos, en especial en lo que se refiere a las principales cifras de requerimiento para el servicio público de energía eléctrica en el Sistema Interconectado Nacional (SIN). Así las cosas, en la tabla a continuación se expone cuánto es el monto de facturación del servicio público de energía eléctrica de los estratos 1 a 4, así como el monto que la Nación gira por concepto de subsidios para estratos 1 a 3, V el monto no subsidiado de consumo básico o de subsistencia, lo cual corresponde al valor de las facturas que se difiere a 36 meses (última casilla):

Requerimiento de financiación (empresas de energía eléctrica) / Mes

E1

E2

E3

E4

E5

E6

Total(E1-E4)

Total

\$Facturación (F)

362

380

250

100

47

40

1.092

1.179

\$Subsidios (s)

180

170

33

383

383

%subsidiros*

60%

50%

15%

#usuarios (millones)

4,3

4,9

3,0

1,1

0,4

0,2

13,3

13,9

F - S: Neto (N)

182

210

217

100

47

40

709

796

100% CBS (CBS)

308

366

Monto por financiar (CBS) - (s)

128

196

217

100

47

40

611

698

Distribución del requerimiento

Findeter

128

196

294”

9 Documento punto 4, anexo al escrito enviado por la Presidencia de la República a la Corte Constitucionanl en el trámite del expediente RE-261 de 2020, página 068.

10

Requerimiento de financiación (empresas de energía eléctrica) / Mes

E1

E2

E3

E4

E5

E6

Total(E1-E4)

Total

\$Facturación (F)

35

70

48

18

8

7

171

185

\$Subsidios (s)

20

32

53

53

%subsídios*

60%

50%

#usuarios (millones)

2,3

3,6

2,5

0,9

0,3

0,2

9,3

9,8

F - S: Neto (N)

182

210

217

47

40

709

Distribución del requerimiento

Findeter

15

38

53

53

11 Documento punto 4, anexo al escrito enviado por la Presidencia de la República a la Corte Constitucional en el trámite del expediente RE-261 de 2020, página 70. Desarrolla este punto, con los siguientes argumentos: “Suponiendo un escenario donde: • Una empresa requiere COP 5.000 millones para financiar las facturas de estrato 1 y 2 • El monto es igual al consumo básico de subsistencia y por tanto no requiere recursos adicionales, más allá que los requeridos para financiar el descuento del 10% • Obtiene un recaudo del 50% de la facturación a los usuarios • Ofrecen el descuento del 10% y por tanto pueden acceder al 100% de la línea de financiamiento. La empresa habría obtenido una TIR del -2,57%: • El negativo indica que la empresa logra compensar el descuento que ofreció sobre el 50% del recaudo que obtuvo, al financiarlo con la línea de Fíndeter al 0% nominal • Adicionalmente, la empresa lograrla recaudar COP 2.250 millones (corresponde a los COP 5.000 millones por el

50% del pago oportuno). Si la compañía coloca esta suma a una tasa equivalente a un CDT en el mercado (5,6% anual), se lograría más que compensar el costo del descuento del 10%”.

12

TIR

% Descuento sobre la porción usuario

Pago oportuno

-3%

20%

15%

10%

-5%

0%

-4.5%

-4,8%

-5,1%

-5,3%

-5,6%

95%

-4.3%

-4.6%

-4.8%

-5,1%

-5,3%

90%

-4.1%

-4.3%

-4.6%

-5.8%

-5.1%

85%

-3.9%

-4.1%

-4.3%

-4.6%

-4.8%

80%

-3.6%

-3.9%

-4.1%

-4.3%

-4,5%
-3,4%
-3,6%
-3,8%
-4,0%
-4,2%
70%
-3,2%
-3,4%
-3,6%
-3,8%
-4,0%
65%
-3,9%
-3,1%
-3,3%
-3,5%
-3,7%
60%
-2,7%

-2,9%

-3,1%

-3,2%

-3,4%

55%

-2,5%

-2,4%

-2,6%

-3,0%

-3,1%

50%

-2,3%

-2,4%

-2,6%

-2,7%

-2,9%

45%

-2,1%

-2,2%

-2,3%

-2,4%
-2,6%
40%
-1,8%
-1,9%
-2,1%
-2,2%
35%
-1,6%
-1,7%
-1,8%
-1,9%
-2,0%
30%
-1,4%
-1,5%
-1,5%
-1,6%
-1,7%
25%

-1,2%
-1,2%
-1,3%
-1,4%
-1,4%
20%
-0,4%
-1,0%
-1,0%
-1,1%
-1,2%
15%
0,3%
-0,4%
-0,8%
-0,9%
10%
0,9%
0,3%
-0,4%

-0,5%

-0,6%

5%

1,6%

1,0

0,4%

-0,2%

-0,3%

0%

0,0%

0,0%

0,0%

0,0%

0,0%

“La tabla muestra diferentes escenarios de la TIR ante variaciones en la tasa de descuento a ofrecer, y el % de pago oportuno (recaudado por parte de los usuarios). Como se observa en la columna señalada a medida que se reduce el recaudo, la empresa debe hacer mayor uso de los recursos otorgados por Findeter, razón por la cual se incrementa la tasa que finalmente absorbe como costo. En este caso, manteniendo la tasa de descuento del 10% determinada en el Decreto 517 de 2020, bajo un caso donde sólo recaude la correspondiente al 5% de los usuarios, la empresa terminaría observando una tasa de endeudamiento de tan solo 0,4% EA, tasa cercana al 0% y que no se observa en el mercado de deuda actualmente”.

13 Al respecto Juan Francisco Perez-Carballo, en el libro “Invertir. El análisis de inversiones en la empresa.” (2013) explica la TRI la siguiente forma: “Este índice mide el tipo de interés compuesto que se obtiene sobre el desembolso de la inversión, es decir, la TIR es el rendimiento promedio anual del capital invertido, durante toda la vida del proyecto. (...) La TRI es, por lo tanto, la tasa de capitalización compuesta que genera el valor final de la inversión a partir de invertir el desembolso inicial.”

14 El borrador de la resolución se puede consultar en el siguiente sitio WEB: <https://www.minenergia.gov.co/foros?idForo=24192513&idLbl=Listado+de+Foros+de+Abril+De+2020>

15 Explica la cadena de producción de energía en las Zonas no Interconectadas y el procedimiento ordinario aplicable, el procedimiento propuesto en el Decreto Legislativo y el esquema a través del cual se busca permitir que exista un flujo constante de electrocombustible hacia las plantas de energía con las cuales se presta el servicio de energía eléctrica en las Zonas No Interconectadas.

16 Juicio de conexidad material, juicio de ausencia de arbitrariedad, juicio de intangibilidad y no desmejora de derechos laborales.

17 Juicio de finalidad, juicio de motivación suficiente, juicio de necesidad, juicio de proporcionalidad y juicio de no discriminación.

18 “Con respecto a la financiación del pago diferido de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, el Ministerio de Minas y Energía señaló que el Gobierno nacional ha implementado estrategias para este fin. En este sentido, se autorizó a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. FINDETER para crear líneas de crédito y ponerlas a disposición de las empresas de servicios públicos”. Concepto Procurador General de la Nación.

19 “(...) el artículo 1 del Decreto analizado dispone que el costo de los ciclos de facturación en curso y el siguiente ciclo (abril y mayo de 2020) del servicio de energía eléctrica y gas combustible puede diferirse a 36 meses y sin costo de financiación para los usuarios de estratos 1 y 2, así como el pago de zonas no interconectadas. Adicionalmente, prevé que el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingreso- FSSRI debe asumir el

costo”. Ibid.

20 “Mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 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 de 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 de flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos”. Decreto 517 de 2020.

21 Sentencia C-145 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

22 La redacción de este capítulo corresponde a aquella dispuesta en la Sentencia C-092 de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), sentencia que a su vez recoge la redacción construida conjuntamente por todos los despachos de la Corte Constitucional en el mes de marzo de 2020.

23 Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 2009 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

24 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias de la Corte Constitucional, C-136 de 2009 (M.P. Jaime Araújo Rentería), C-145 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), C-224 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), C-225 de 2009 (M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez), C-226 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-911 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-223 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-241 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-671 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos), C-701 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-465 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido) y C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de algunas de dichas sentencias.

25 Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), citando a su vez de la sentencia C-216 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

26 Ibidem.

27 El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

28 El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”.

29 Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 2009 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

30 La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción.

31 Decreto 333 de 1992.

32 Decreto 680 de 1992.

33 Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

34 Decreto 80 de 1997.

35 Decreto 2330 de 1998.

36 Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

37 Decreto 4975 de 2009.

38 Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011

39 Corte Constitucional, sentencia C-216 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez)

40 Este capítulo se ha apoyado en las consideraciones contenidas entre otras, en las sentencias de la Corte Constitucional, C-465 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido) y C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortíz). Varios de los párrafos corresponden a transcripciones literales de dichas sentencias.

41 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortíz), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-465 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), C-437 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) y C-434 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), entre otras.

43 Corte Constitucional, Sentencia C-724 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas). “Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica (i) deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y (ii) deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”. Sentencia C-700 de 2015, (M.P. Gloria Stella Ortiz). El juicio de finalidad “(...) es una exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta”.

44 La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio en las sentencias C-517 de 2017 M.P. Iván Escruería Mayolo, C-467 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortíz, C-466 de 2017 M.P. Carlos Bernal Pulido, C-437 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo) y C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), entre otras.

45 Constitución Política. Art. 215. “Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

46 Ley 137 de 1994. Art. 47. “Facultades. En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

47 Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo). “La conexidad interna refiere a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”. En este sentido, ver, también, la sentencia C-434 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

48 Corte Constitucional, Sentencia C-724 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas). “La conexidad en el control de constitucionalidad de los Decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se dirige entonces a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron”. En este sentido, ver, también, la sentencia C-701 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero).

49 El juicio de motivación suficiente de las medidas ha sido desarrollado por esta Corte en las sentencias C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-434 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), C-241 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-227 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), C-224 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-223 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

50 Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido). En la providencia se reiteran las consideraciones de las sentencias C-722 de 2015 (M.P. Myriam Ávila Roldán) y C-194 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

51 Al respecto, en la sentencia C-753 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte

Constitucional sostuvo que “en el caso de que la medida adoptada no límite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique”.

52 Ley 137 de 1994, “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”, artículo 8.

53 Sobre el juicio de ausencia de arbitrariedad se pueden consultar las sentencias C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-434 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), C-241 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-227 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) y C-224 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

54 Corte Constitucional, Sentencia C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), en la cual se reiteran las consideraciones de las sentencias C-723 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-742 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

55 Artículo 7º de la Ley 137 de 1994. “Vigencia del Estado de Derecho. En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades”.

56 Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa). Reiterada, entre otras, en las sentencias C-224 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), C-241 de 2011 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto) y C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

57 El juicio de intangibilidad ha sido desarrollado por este Tribunal en las Sentencias C-517 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo), C-468 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos), C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), C-751 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-723 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-700 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), entre otras.

58 Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-437 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), C-434 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y C-723 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

59 Esta Corporación se ha referido a este juicio en las sentencias C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-434 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y C-723 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

60 Sobre el particular se han pronunciado, entre otras, las sentencias C-517 de 2017 (M.P. Ivan Humberto Escruceria Mayolo), C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-465 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger), C-437 de 2017 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), C-409 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo) y C-723 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

61 Sobre el juicio de proporcionalidad es posible consultar las sentencias: C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-227 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), C-225 de 2011 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-911 de 2010 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-224 de 2009 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), C-145 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y C-136 de 2009 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

62 Al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias C-467 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), C-466 de 2017 (M.P. Carlos Bernal Pulido), C-701 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-672 de 2015 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-671 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos), C-227 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), C-224 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-136 de 2009 (M.P. Jaime Araújo Rentería).

63 “Artículo 14. No discriminación. Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción, no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (...)”.

64 Sobre el particular, cabe resaltar que dicho listado de categorías sospechosas no es taxativo, pues de conformidad con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos “la ley prohibirá toda discriminación”.

65 En este sentido, en la Sentencia C-156 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), esta Sala explicó que el juicio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

66 Corte Constitucional, Sentencia C-723 de 2015 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

67 Corte Constitucional, sentencias C-247 de 2007 (M.P. Hernando Herrera Vergara) reiterado en sentencia C-565 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

68 Corte Constitucional C-565 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

69 Tomada de la sentencia C-636 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

70 Corte constitucional, ver sentencias C-741 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y C-565 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

71 Corte Constitucional, C-565 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

72 Corte Constitucional, sentencias C-150 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), C-353 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-565 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), entre otras.

73 Corte Constitucional, sentencia C-447 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

74 *Ibídem*.

75 Corte Constitucional, sentencia T-189 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa).

76 *Ibídem*.

77 CEPAL. Informe sobre “Pobreza energética en América Latina”. 2014. Referida en la sentencia C-565 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

78 Corte Constitucional, sentencia T-189 de 2016 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

79 Ley 132 de 1994. “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos

domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

80 La Ley 60 de 1993 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, Fue derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001, “Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”. Actualmente el tema del otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, se encuentra contemplado en el artículo 11 literal a) de la Ley 1176 de 2007, “Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, El referido artículo establece: “ARTÍCULO 11. DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS DE LA PARTICIPACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO EN LOS DISTRITOS Y MUNICIPIOS. Los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, se destinarán a financiar la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, en las siguientes actividades: a) Los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente”.

81 Corte Constitucional, sentencia C-566 de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

83 Corte Constitucional, sentencia C-275 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa).

84 Corte Constitucional, sentencia C-703 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

85 Corte Constitucional, sentencia C-465 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

86 Concretamente, estableció el Decreto 734 del 5 Mayo 2017 en su artículo primero de la parte resolutive lo siguiente: “Subsidio Temporal: Reconózcase un subsidio temporal a los usuarios subsidiables de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas por redes afectados por los hechos que motivaron la declaratoria de Emergencia Económica,

Social y Ecológica en el municipio de Mocoa – departamento de Putumayo, de conformidad con el Decreto 601 de 2017, en las condiciones que establezca el Ministerio de Minas y Energía. La presente operación se encuentra soportada presupuestalmente. // Parágrafo 1. Sólo podrán acceder a este subsidio aquellas personas que tengan la condición de damnificados en los términos del artículo 6 del Decreto 599 de 2017”.

87 Corte Constitucional, sentencia T-701 de 2009 (M.P. Humberto Sierra Porto).

88 Ley 143 de 1994, “Por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional.”

89 “Por el cual se adoptan medidas para autorizar una nueva operación a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A – Findeter, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica”

90 Al respecto indica el Ministerio: “El ejercicio teórico analizó los flujos de caja de la deuda para una compañía promedio (36 meses a una tasa de interés nominal del 0%), los flujos de caja interna de la compañía por la porción del recaudo (36 meses a una tasa interna de rentabilidad de al menos 5,6% la cual corresponde al promedio de las tasas de captación de CDT publicadas por la Superintendencia Financiera para el mes de marzo), los flujos de caja de la empresa por la porción de financiamiento interno (suponiendo que el recaudo es tan bajo que les obliga a financiarse) sobre el remanente de la facturación de estratos 1 y 2, y para financiar el descuento del 10%). Finalmente sumaron los flujos de caja para llegar a un flujo de caja unificado de la compañía, con lo cual se evalúa la TIR tasa final observada por la empresa. (...) Con base en lo anterior el descuento del 10% por pago oportuno ofrecido a los usuarios de estratos 1 y 2 se compensa con los dos puntos anteriores mencionados. Efectivamente, la compañía obtuvo en el supuesto presentado una compensación al haber aceptado el ofrecimiento de la línea de crédito de Findeter.”

91 Decreto 1068 de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del

Sector Hacienda y Crédito Público.”

92 Ley 142 de 1994. Artículo 99.10. “Los subsidios del sector eléctrico para las zonas no interconectadas se otorgarán a los usuarios en las condiciones y porcentajes que defina el Ministerio de Minas y Energía, considerando la capacidad de pago de los usuarios en estas zonas. // Los subsidios mencionados en este artículo no podrán ser girados a los prestadores del servicio que no hayan reportado oportunamente la información solicitada a través del Sistema Unico de Información, SUI.”

93 Ley 137 de 1994. “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia”.

94 DL 417 de 2020, parte motiva: “Que el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados, Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen de su trabajo diario y esta actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán de percibir por causa de las medidas sanitarias.”, (...) “Que como consecuencia del nuevo Coronavirus COVID-19 y su propagación es evidente la afectación al empleo que se genera por la alteración a diferentes actividades económicas, entre otros, de los comerciantes y empresarios que, además, alteran los ingresos de los habitantes y el cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos, por lo que es necesario promover mecanismos que permitan impulsar las actividades productivas de aquellos y la mitigación de los impactos económicos negativos que la crisis conlleva.”

95 DL 417 de 2020, parte motiva: “Que los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis.”

96 El ciudadano Rafael David Hoyos Rhenals presentó intervención en el proceso de la

referencia para solicitar a la Corte Constitucional que declare la constitucionalidad condicionada de los incisos primero y segundo del artículo 2 y de la expresión: “Mientras permanezca vigente la declaratoria de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG, podrá adoptar en forma transitoria esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas” Del artículo 3 del Decreto 517 de 2020; así como la inconstitucionalidad del Parágrafo Primero del Artículo 2 y la expresión “(...) así como adoptar de manera transitoria todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios, (...) con el fin de mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sobre los usuarios y los agentes de la cadena de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, y sus actividades complementarias.” Del artículo 3 del Decreto 517 de 2020.

97 Constitución Política de Colombia. Artículo 367. “La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.”

98 En consecuencia, el ciudadano Rafael David Hoyos Rhenals solicita a la Corte que declare la exequibilidad condicionada de los incisos primero y segundo del artículo 2 del Decreto 517 de 2020, bajo el entendido que el otorgamiento del diferido por parte de las comercializadoras de los servicios públicos de energía eléctrica y gas, en las condiciones indicadas en los artículos 1 y 2 del Decreto 517 de 2020, será obligatorio en la medida en que a las comercializadoras de los servicios públicos de energía eléctrica y gas, les sea aprobada la línea de liquidez con tasa nominal del 0% y desembolsados los créditos en virtud de ella, ya que en caso en que no les fuere aprobada dicha línea de liquidez con tasa del 0% y estuvieran obligados a otorgar el diferido a 36 meses, recurriendo a otras líneas de crédito con tasas de interés superior a 0% nominal o asumiendo la financiación con su propio capital,. bajo el texto constitucional del canon 367, deberían poder recuperar los costos financieros en que incurren por el otorgamiento de dicho diferido.

99 En el auto por el cual la Corte asumió la competencia sobre el Decreto 517 de 2020, se preguntó al Ministerio de Minas y Energía “¿cuáles son los estudios o criterios financieros que sirvieron de base para establecer el porcentaje de 10% como descuento mínimo, contenido en el párrafo primero del artículo 2 del Decreto legislativo 517 de 2020?”

100 Al respecto explica el Ministerio de Minas y Energía: “El ejercicio teórico analizó los flujos de caja de la deuda para una compañía, promedio (36 meses a una tasa de interés nominal del 0%), los flujos de caja interna de la compañía por la porción del recaudo (36 meses a una tasa interna de rentabilidad de al menos 5,6%, la cual corresponde al promedio de las tasas de captación de COT publicadas por la Superintendencia Financiera para el mes de marzo), los flujos de caja de la empresa por la porción de financiamiento interno (suponiendo que el recaudo es tan bajo que les obliga a financiarse) sobre el remanente de la facturación de estratos 1 y 2, y para financiar el descuento del 10%). Finalmente sumaron los flujos de caja para llegar a un flujo de caja unificado de la compañía, con lo cual se evalúa la TIR o tasa final observada por la empresa. // Suponiendo un escenario donde: Una empresa requiere COP 5.000 millones para financiar las facturas de estrato, 1 y 2; El monto es igual al consumo básico de subsistencia y por tanto no requiere recursos adicionales; más allá que los requeridos para financiar el descuento del 10% obtiene un recaudo del 50% de la facturación a los usuarios; ofrecen el descuento del 10% y por tanto pueden acceder al 100% de la línea de financiamiento, la empresa habría obtenido una TIR del -2,57%: el negativo indica que la empresa logra compensar el descuento que ofreció sobre el 50%, del recaudo que obtuvo, al financiarlo con la línea de Findeter al 0% nominal. Adicionalmente, la empresa lograría recaudar COP 2.250 millones (corresponde a los COP 5.000 millones por el, 50% del pago oportuno). Si la compañía coloca esta suma a una tasa equivalente a un CDT en el mercado (5,6% anual), se lograría más que compensar el costo del descuento del 10%. Con base en lo anterior el descuento del 10% por pago oportuno ofrecido a los usuarios de estrato 1 y 2 se compensa con los dos puntos anteriores mencionados. Efectivamente, la compañía obtuvo en el supuesto presentado, una compensación, al haber aceptado el ofrecimiento de la línea de crédito de Findeter.”

101 Para sustentar su afirmación el interviniente trae a colación las resoluciones de la CREG No. 048 del 7 de abril de 2020). “Por la cual se establece una Opción Tarifaria Transitoria

para el Componente Variable del Costo Unitario de Prestación del Servicio Público de Gas Combustible por Redes de Tubería.” y 059 del 14 de abril de 2020 “Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes”. Al respecto sostiene que en dichas Resoluciones la CREG, “además de desarrollar medidas específicas indicadas en el Decreto Legislativo 517, ha realizado prácticamente, por su propia iniciativa y sustentando en las facultades delegadas que arriba se mencionan, modificaciones transitorias sobre asuntos de Ley como son los referidos al régimen tarifario y a la factura, cuyos criterios de implementación están previsto en la Ley 142 de 1994.”

102 Ley 142 de 1993 “ARTÍCULO 69. ORGANIZACIÓN Y NATURALEZA. Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes : (...) 69.2. Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.” - Según lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 143 de 1994, “por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”, la comisión a que se refiere este numeral se denomina Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG.

El ARTÍCULO 73. FUNCIONES Y FACULTADES GENERALES. Determina en el numeral 73.11. “Establecer fórmulas para la fijación de las tarifas de los servicios públicos, cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88; y señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre.”

103 Al respecto, la parte motiva del Decreto 517 justifica la medida en: “Que conforme al artículo 126 de la Ley 142 de 1994, las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia cinco años, por lo que, es necesario otorgarle a la Comisión de Regulación de y Gas -CREG- facultades para que pueda adoptar medidas asociadas a asuntos tarifarios transitorios y que se enmarquen dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.”

104 Sentencia C-1162 de 2000, (MP José Gregorio Hernández Galindo).

105 Esta Corte, en la Sentencia C-767 de 2014 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), señaló: “Así, el principio de solidaridad ‘impone una serie de deberes fundamentales al poder público y a la sociedad para la satisfacción plena de los derechos’. Por lo tanto, este principio se

manifiesta como deber del Estado Social de Derecho a través de estos 'deberes fundamentales' que en ciertos escenarios se refuerzan, cuando se trata de asegurar a sujetos en condiciones desfavorables, la protección de todas las facetas de sus garantías fundamentales.”

106 Decreto legislativo 517 de 2020, parte considerativa: “Que debido a la emergencia de la Pandemia COVID 19 y al impacto económico que situación genera, se podrá ver reducida la capacidad de pago de los usuarios, por lo que es necesario que el Gobierno nacional tome medidas para garantizar la prestación del servicio de energía eléctrica y de gas combustible, especialmente, a aquellos que cuentan con insuficientes medios económicos.”

108 Ley 142 de 1994. Artículo 99.10. “(...)Los subsidios mencionados en este artículo no podrán ser girados a los prestadores del servicio que no hayan reportado oportunamente la información solicitada a través, del Sistema Unico de Información, SUI.”

109 Ley 142 de 1994 Artículo 126. “Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, salvo que antes haya acuerdo entre la empresa de servicios públicos y la comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual. (...)”.

110 El diferimiento de la porción del consumo de subsistencia que no es subsidiado cobra sentido en la medida en que la misma es la que efectivamente pagan los usuarios, mientras que aquella porción subsidiada es, como su nombre lo indica, cubierta por el Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos (“FSSRI”).

111 Respecto de estos últimos, la línea de liquidez podrá extenderse a la totalidad del consumo causado en los ciclos de facturación consagrados en el Decreto 517 del 4 de abril de 2020.

112 Según explica el Gobierno, “La medida prevé que el diferimiento aplica para los consumos correspondientes a los ciclos de facturación en curso -esto es, que no hubieren terminado-, al momento de la entrada en vigencia del Decreto 517 del 4 de abril de 2020, y al siguiente al mismo. Lo anterior supone aquellos ciclos de facturación correspondientes al mes de abril y mayo de 2020. // La factura del consumo básico de subsistencia de un usuario servicio público de gas combustible por redes es de aproximadamente \$17,000 mensuales una vez aplicado el subsidio, es decir, que durante treinta y seis (36) meses el usuario estará

pagando aproximadamente \$500 pesos cada mes por efectos del diferimiento de la factura. Lo anterior evidentemente, tiene implicaciones sobre la cartera de las empresas por un total de 91.000 millones de pesos mensuales, por cada mes que se difiera este pago. // En cuanto al servicio público de energía eléctrica, se prevé que se beneficien todos los usuarios de estratos 1 y 2 del país, esto es 9.348.584 hogares, equivalente a un aproximado de 28.980.610 personas. Los hogares de estrato 1 al diferir la factura de energía se pueden beneficiar en promedio de una suma de \$64.516. Por su parte, los hogares de estrato 2 al diferir la factura de energía, se pueden beneficiar en promedio de una suma de \$73.410. // La factura del consumo básico de subsistencia de un usuario servicio público de energía, una vez aplicado el subsidio, es decir, que durante treinta y seis (36) meses el usuario estará pagando aproximadamente \$415 pesos cada mes por efectos del diferimiento de la factura. // Entonces, si no se difieren estas tarifas, el usuario debería pagar a su comercializador todo el consumo realizado. No obstante, al poder hacer uso de dicho mecanismo, los usuarios más vulnerables verán reflejado esto en un alivio económico. // Del mismo modo, es importante recalcar que, en promedio, el incremento para usuarios de los estratos 1 y 2 del servicio de energía eléctrica de la factura en los 36 meses en que ésta se difiere, significaría un incremento promedio de 3% en su factura -a tasa cero-, al diferir se divide este a treinta y seis (36) cuotas, lo que corresponde a aproximadamente el 13% del total de la factura mensual, tal y como se ve. Finalmente, no se debe olvidar que la medida establece que los intereses y/o costos financieros en que incurran las empresas comercializadoras de los servicios de energía eléctrica y gas combustible por efectuar el diferimiento a los usuarios con el fin de mantener y garantizar la prestación del servicio, no podrán trasladarse a los usuarios -esto en caso de que el comercializador decidiera usar una línea de liquidez u otro mecanismo financiero, diferente a la línea de liquidez a tasa 0% nominal-

113 Según los datos del Ministerio de Minas y Energía, y considerando que los aportes voluntarios se distribuirán entre los usuarios de estrato 1, 2 y 3, se calcula que los potenciales beneficiarios podrían ser la totalidad de usuarios del Sistema Interconectado Nacional (12. 232.781) como de las Zonas No Interconectadas (195.582).

114 Según información de la Presidencia de la República, a partir de la base de datos de Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN III-y Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales -SISBEN IV-se han estimado alrededor de 1,4 millones de usuarios que actualmente usan Gas Licuado de

Petróleo -GLP- para cocinar y que pertenecen a los estratos 1 y 2. Se prevé, además, un costo promedio de \$17.000 de subsidio por hogar para el consumo básico de subsistencia.

115 Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. “ARTÍCULO 126. VIGENCIA DE LAS FÓRMULAS DE TARIFAS. Las fórmulas tarifarias tendrán una vigencia de cinco años, salvo que antes haya acuerdo entre la empresa de servicios públicos y la comisión para modificarlas o prorrogarlas por un período igual. Excepcionalmente podrán modificarse, de oficio o a petición de parte, antes del plazo indicado cuando sea evidente que se cometieron graves errores en su cálculo, que lesionan injustamente los intereses de los usuarios o de la empresa; o que ha habido razones de caso fortuito o fuerza mayor que comprometen en forma grave la capacidad financiera de la empresa para continuar prestando el servicio en las condiciones tarifarias previstas. // Vencido el período de vigencia de las fórmulas tarifarias, continuarán rigiendo mientras la comisión no fije las nuevas.

ARTÍCULO 140. SUSPENSIÓN POR INCUMPLIMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: // La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. // Es causal también de suspensión, la alteración inconsulta y unilateral por parte del usuario o suscriptor de las condiciones contractuales de prestación del servicio. // Durante la suspensión, ninguna de las partes puede tomar medidas que hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones recíprocas tan pronto termine la causal de suspensión. // Haya o no suspensión, la entidad prestadora puede ejercer todos los derechos que las leyes y el contrato uniforme le conceden para el evento del incumplimiento.”

116 CorteConstitucional, sentencia C-459 de 2004 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

117 Al respecto, la Presidencia de la República manifestó en su intervención que: “La medida que crea el aporte voluntario “comparto mi energía”, de igual forma, es proporcional y razonable, toda vez que persigue contribuir con la prestación ininterrumpida de los servicios públicos de energía eléctrica y gas por redes. El aporte es de carácter voluntario y apela al principio constitucional de solidaridad para servir de auxilio a los usuarios con menor capacidad de pago, que se encuentran en situación de riesgo frente a la prestación ininterrumpida de los ‘ servicios públicos necesarios para la satisfacción de necesidades básica. Es preciso indicar que los recursos recaudados con el aporte voluntario se destinan exclusivamente a beneficiar el consumo de energía eléctrica y gas combustible, con lo cual se asegura que estos sean destinados únicamente a conjurar la crisis y la disposición que habilita a las entidades territoriales a asumir el pago de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, por su parte, es respetuosa del principio de autonomía territorial, en tanto permite a dichas autoridades decidir, conforme a su disponibilidad presupuestal, si se asume o no el costo de la prestación de los servicios. Por lo tanto, lejos de ser una medida de carácter impositivo, la misma se estableció para que las entidades territoriales pudiesen ejercer sus competencias, asegurando su capacidad decisoria en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar bajo las cuales se girarían los recursos a las empresas públicas de servicios, cuando así se decida, asegurando en todo caso que dichos recursos sean recibidos por las empresas de energía eléctrica y gas combustibles, de forma que no se pongan en riesgo la estabilidad de estas, necesaria para la prestación de los servicios por parte de estas.”

118 En su informe, el Ministerio de Minas y Energía, indicó que: “la posibilidad que otorga el artículo 5 del Decreto en estudio, para que el Ministerio de Minas y Energía gire los recursos a los distribuidores mayoristas del electrocombustible, se limita exclusivamente a la estimación que se hace de manera periódica para el reconocimiento de un porcentaje del subsidio. Como se ha indicado, esta estimación se hace teniendo en cuenta las validaciones en firme de los dos trimestres anteriores que por consiguiente ya han sido reconocidas al prestador. // Por la anterior precisión, en ningún caso el Ministerio de Minas y Energía podrá emitir al prestador del servicio una comunicación de validación en firme, si la obligación de hacer el reporte correspondiente en el SUI no se encuentra cumplida, toda vez que es con base en ello que al cierre de trimestre la Dirección de Energía establece el monto de subsidios a asignar a cada prestador. // Es necesario resaltar de cualquier forma, que siempre que los pagos se hagan con base en las estimaciones de consumo y de información para el

otorgamiento de subsidios, de conformidad con el procedimiento aplicable, y siempre que los giros se hagan de manera directa al DMC o al prestador del servicio, estos serán descontados del monto total de subsidios asignados para el trimestre.”

119 Este método particular se apoya en la estructura que para el juicio de proporcionalidad de intensidad intermedia, frente a la medida Suspensión temporal de los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, dispuesta en el artículo 4 del Decreto legislativo 441 de 2020 adoptó la Corte en la sentencia C-154 de 2020 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas), en la cual reiteró la fórmula dispuesta en las sentencias C-720 de 2007 y C-345 de 2019.

120 La ciudadana Yuly Paola Prieto Rodríguez, solicitó a la Corte en su intervención en el presente proceso que se incluya dentro de los beneficios de los artículos 1 y 2 a las personas del estrato tres. Justifica su solicitud en lo siguiente: En ocasión a la emergencia se profirió el Decreto 517 de 2020, por el cual se dictan disposiciones en materia de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, de una parte, se evidencia la exclusión de las personas pertenecientes al estrato 3, puesto que también son personas con ingresos menores, y estas no se contemplan en el artículo primero del mencionado Decreto, violando el derecho a la igualdad, toda vez que se brindan garantías, solo para los estratos 1 y 2 y no se estaría aplicando el principio de progresividad de los derechos humanos, el cual lleva implícito el mandato de igualdad, que establece que las autoridades no pueden establecer diferencias entre diversos grupos poblacionales que permitan favorecer especialmente a los grupos vulnerables.” En similar sentido, la ciudadana Karol Johanna Vargas Mendez solicita a la Corte declarar exequible la referencia a los estratos 1 y 2 del artículo 1 del decreto, para permitir que las medidas puedan beneficiar incluir a todos los ciudadanos, lo cual, sustenta en que “el artículo primero del Decreto 517 de 2020, desconoce la dignidad inherente a todos los miembros de la familia colombiana de los estratos 3, 4 y 5 que se desarrollan como trabajadores independientes y que por causa del aislamiento, han visto reducido sus ingresos y no han podido reemplazarlos por las restricciones fijadas por el Gobierno nacional.” Similar solicitud fue

presentada por la ciudadana Luz Dary Garcés Jiménez, quien sustenta su solicitud, entre otros, con el siguiente argumento: “Así las cosas, no es claro como un sector de la sociedad podrá disfrutar del pago diferido de su servicio esencial de energía eléctrica, y otros no, provocando una desigualdad entre los estratos 3, 4, 5 y 6 residenciales, y los mismos estratos comerciales; por lo tanto, el Decreto legislativo debe reinterpretarse no solo para proteger a un grupo con el argumento de satisfacer el núcleo esencial de los derechos fundamentales pasando por encima de otros grupos vitales para el desarrollo de la sociedad como lo son los trabajadores de los estratos no cobijados con el pago diferido, así como también a las empresas que generan el trabajo de los ciudadanos que habitan los estratos 1 y 2.”

121 El ciudadano Kévin Barbosa Hernández solicitó a la Corte en su intervención en el presente proceso que: “las medidas del Decreto 517 De 2020 se prorroguen después de terminado el aislamiento preventivo obligatorio por un plazo específico, mientras gradualmente todos los sectores comerciales y toda la economía se reactiva en su totalidad, que debido al virus del COVID-19 es cuando es más crucial e importante aplicar los principios de nuestra Constitución y el servir a la comunidad del Art. 2 de la misma en las medidas del Decreto 517 De 2020.”

122 El ciudadano Christian Camilo Rosero Ortiz manifiesta en su intervención en el presente proceso que: es claro que si bien la Constitución Nacional en su artículo 368 consagró la posibilidad a los Gobiernos nacionales, departamentales y municipales de crear subsidios para el pago de los servicios públicos para la población de menores ingresos, es claro que el actual alivio económico consagrado en el Decreto 517 de 2020, no hace parte o referencia a ese mandato constitucional, sino como ya se mencionó es un “alivio” a la actual crisis que se vive a nivel mundial, sin existir una clara sustentación de porqué el diferir el pago de un servicio o su eventual descuento solo debe hacerse a personas de los estratos 1 y 2 omitiendo al resto de la población del territorio nacional en una clara contraposición al derecho a la igualdad.”

123 Sentencia C-042 de 2006.

124 Ibid.

125 La Corte utilizó esta expresión en la sentencia SU 111 de 1997 al referirse, en ese

contexto, a la procedencia de la acción de tutela para reclamar la protección de derechos sociales, económicos y culturales: “Por lo expuesto, la Corte, con arreglo a la Constitución, ha restringido el alcance procesal de la acción de tutela a la protección de los derechos fundamentales. Excepcionalmente ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen conexidad con pretensiones amparables a través de la acción de tutela. Ello se presenta cuando se comprueba un atentado grave contra la dignidad humana de personas pertenecientes a sectores vulnerables de la población y el Estado, pudiéndolo hacer, ha dejado de concurrir a prestar el apoyo material mínimo sin el cual la persona indefensa sucumbe ante su propia impotencia. En estas situaciones, comprendidas bajo el concepto del mínimo vital, la abstención o la negligencia del Estado se ha identificado como la causante de una lesión directa a los derechos fundamentales que amerita la puesta en acción de las garantías constitucionales”.

126 Esta idea fue claramente formulada en la sentencia T-881 de 2002 que, al sintetizar los contenidos centrales de la dignidad humana en la Constitución de 1991, indicó: “Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones)”.

127 En la sentencia SU-225 de 1998 indicó la Sala: “La adopción de medidas en favor de los grupos discriminados o marginados, no constituye una competencia meramente facultativa del legislador. La marginación y la discriminación se enuncian en la Constitución, no con el objeto de normalizar un fenómeno social, sino de repudiarlo. En este sentido, el mandato al legislador se vincula con la actividad dirigida a su eliminación. Se descubre en el precepto la atribución de una competencia encaminada a transformar las condiciones materiales que engendran la exclusión y la injusticia social”.

{p}

