

Sentencia C-257-09

Referencia: expediente RE-147

Revisión oficiosa del Decreto 4789 de 2008 "Por el cual se dictan medidas en materia tarifaria de energía eléctrica"

Magistrada Ponente:

Dra. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil nueve (2009)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En acatamiento a lo dispuesto en el párrafo del artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, el Presidente de la República, en nombre del Gobierno Nacional, remitió a esta Corporación, el 19 de diciembre de 2008, copia auténtica del Decreto 4789 de 2008, "Por el cual se dictan medidas en materia tarifaria de energía eléctrica", expedido en el marco del Estado de Emergencia declarado mediante Decreto 4704 del 15 de diciembre de 2008.

II. TEXTO DEL DECRETO OBJETO DE REVISIÓN

A continuación se transcribe el decreto objeto de revisión de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 47.208 de 19 de diciembre de 2008.

DECRETO 4789 DE 2008

(diciembre 19)

Por el cual se dictan medidas en materia tarifaria de energía eléctrica.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 215 de la Constitución Política y en desarrollo de lo previsto en la Ley 137 de 1994, y

CONSIDERANDO:

Que el Decreto 4704 del 15 de diciembre de 2008 declara el Estado de Emergencia Social;

Que con el fin de minimizar los efectos de esa crisis social, se hace necesario adoptar medidas en materia tarifaria de energía eléctrica en las regiones afectadas por las actividad

de captadores o recaudadores de dineros del público, con el fin de que los usuarios de los estratos 1 y 2 tengan estabilidad sobre la volatilidad de los costos de la prestación de ese servicio público domiciliario;

Que la Constitución Política autoriza a la Nación, a los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas para conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, con el fin de que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios;

Que según el artículo 14. 29 de la Ley 142 de 1994, subsidio, es la “Diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de este, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe”;

Que por lo anterior,

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Por el término de seis meses contados a partir del 1o de enero de 2009, las tarifas de los usuarios de los estratos socio económicos 1 y 2 de las regiones mayormente afectadas por los hechos que dieron lugar a la declaratoria de Emergencia Social ordenada a través de Decreto 4704 de 2008, según se determine por el Ministerio de Minas y Energía, se mantendrán iguales a las aplicadas a dichos usuarios en diciembre de 2008.

Los subsidios necesarios para mantener constantes dichas tarifas podrán ser cubiertos con recursos de los Fondos de Solidaridad, aportes de la Nación y de las Entidades Territoriales, de acuerdo con la disponibilidad de recursos.

PARÁGRAFO 1o. Las Empresas de Servicios Públicos de energía eléctrica con participación accionaria de Nación, a través de sus Juntas Directivas, podrán autorizar la figura de que trata este artículo, siempre y cuando se cubran los gastos de operación del servicio y no se tenga el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia.

PARÁGRAFO 2o. A partir del 1o de julio de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2010, la aplicación de subsidios al costo de prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica de los estratos socioeconómicos 1 y 2 de estos Departamentos, deberá hacerse de tal forma que las tarifas a estos usuarios sean las correspondientes al valor que hubiesen alcanzado, en caso de no haberse mantenido constantes las mismas, durante los primeros seis meses del año 2009.

PARÁGRAFO 3o. Se mantendrá el régimen establecido en el artículo 3o de la Ley 1117 de 2006; así como lo dispuesto en las Leyes 142 y 143 de 1994 para la aplicación del subsidio en el estrato 3.

ARTÍCULO 2o. VIGENCIA. El presente rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 19 de diciembre de 2008.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior y de Justicia,

FABIO VALENCIA COSSIO.

El Ministro de Relaciones Exteriores,

JAIME BERMÚDEZ MERIZALDE

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR.

El Ministro de Defensa Nacional,

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

ANDRÉS FELIPE ARIAS LEIVA.

El Ministro de la Protección Social,

DIEGO PALACIO BETANCOURT.

El Ministro de Minas y Energía,

HERNÁN MARTÍNEZ TORRES.

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

LUIS GUILLERMO PLATA PÁEZ.

La Ministra de Educación Nacional,

CECILIA MARÍA VÉLEZ WHITE.

El Ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

JUAN LOZANO RAMÍREZ.

La Ministra de Comunicaciones,

MARÍA DEL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA.

El Ministro de Transporte,

ANDRÉS URIEL GALLEGU HENAO

La Ministra de Cultura,

PAULA MARCELA MORENO ZAPATA.

### III. TRÁMITE

Mediante auto del 27 de enero de 2009, el despacho del suscrito magistrado sustanciador avocó conocimiento del proceso de la referencia, ordenó la práctica de pruebas -que reposan en el expediente-, la fijación del mismo en la Secretaría de la Corte -para permitir la participación ciudadana- y dio traslado al Procurador General de la Nación para permitirle rendir el concepto de rigor. De igual forma, el despacho del magistrado sustanciador solicitó a ciertas entidades públicas y privadas información relevante sobre el alcance del Decreto 4591 de 2008. Se resumen a continuación los informes presentados por las entidades citadas.

### IV. INFORMES SOLICITADOS A PETICIÓN DEL DESPACHO DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR

#### 1.- Informe del Ministerio de Minas y Energía

En representación del ministerio de la referencia intervino en el proceso la abogada Clara Stella Ramos Sarmiento, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, para informar a la Corte sobre los siguientes aspectos del Decreto.

La abogada sostiene que los hechos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia social que se instauró por el Decreto 4704 de 2008 determinaron la necesidad de controlar la volatilidad de los costos en la prestación del servicio de energía eléctrica, en las zonas más afectadas por la crisis, y para los estratos más necesitados de la población.

En consecuencia, fue necesario establecer medidas especiales para minimizar los efectos económicos generados por la crisis de las pirámides como la de congelar las tarifas de energía eléctrica para los estratos 1 y 2 de las zonas más afectadas por la crisis, pero aclara que los recursos destinados a compensar dicha congelación saldrán de los Fondos de Solidaridad, de la Nación y las entidades territoriales, según la disponibilidad de recursos. Ello se acompasa con la obligación constitucional de las entidades territoriales para conceder subsidios destinados al pago de los servicios públicos.

Advierte que la Resolución 18-2436 del Ministerio de Minas y Energía ya determinó aplicar la medida en Nariño y Putumayo, con lo cual se beneficiaron alrededor de 281.000 usuarios de estratos 1 y 2, y aclara que los subsidios podrían ascender a la suma de los \$2.000 millones. Precisa que ese dinero está autorizado por el artículo 368 de la Carta Política, que permite destinar recursos a subsidiar los servicios públicos a los usuarios de menores ingresos, que saldrán del rubro de Distribución de Recursos para Pago por Menores Tarifas del Sector Eléctrico de la Ley 1260 de 2008 (Ley anual de Presupuesto) y que representan sólo el 0.01% de dicha asignación.

Finalmente, informa que dada su poca incidencia en el presupuesto, la medida no pondría en riesgo el cumplimiento de los compromisos de dicho pago de subsidio.

#### 2. Informe del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En representación del ministerio de la referencia, intervino en el proceso el señor ministro de Hacienda y Crédito Público, Oscar Iván Zuluaga Escobar, para precisar que el fin del Decreto 4789 de 2008 fue favorecer a la población más afectada por los hechos que generaron la emergencia social, en los territorios más golpeados por la crisis.

Sostiene que los recursos con que se cubrirá la medida saldrán de los fondos de solidaridad, aportes de la nación, recursos de entidades territoriales y recursos de empresas de servicios públicos domiciliarios en que la Nación tenga participación accionaria.

### 3. Informe de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-

En representación de la comisión de la referencia intervino el Director Ejecutivo, Hernán Molina Valencia, quien precisó que las tarifas de energía se actualizan periódicamente de conformidad con las fórmulas de cálculo definidas por la CREG y que en la definición de la misma intervienen factores técnicos y variables de mercado. Señala que si la variación en la producción energética supera el 3%, la empresa puede cargar los costos al usuario. Por ello, precisa que la decisión de no incrementar las tarifas implica que el incremento del costo de la producción y comercialización del kilovatio de energía no será cargado al usuario, concepto que se conoce como subsidio.

En este sentido, el Decreto 4789 de 2008 fijó un aumento del subsidio al servicio de energía eléctrica para los estratos 1 y 2, con lo cual compromete los recursos públicos en el pago del incremento que de otra manera se habría cobrado al usuario. Esta medida busca prevenir la suspensión del servicio por falta de pago de las personas más afectadas por la crisis.

## V. INTERVENCIONES

Dentro de la oportunidad procesal prevista, intervinieron en el proceso las siguientes autoridades.

### 1. Intervención del Departamento Nacional de Planeación -DNP-

En representación del ministerio de la referencia intervino en el proceso el abogado Alfonso Mariano Rodríguez Guevara para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad del decreto.

Afirma que el Decreto cumple las exigencias formales de la Constitución y persigue el fin de conjurar la crisis generada por la caída de las pirámides, especialmente para los inversionistas que más perdieron por haber comprometido sumas elevadísimas de dinero o haber vendido sus viviendas. Dice que la medida se justifica desde la protección del principio de igualdad porque las personas afectadas se encuentran en una situación de hecho distinta a la de los demás usuarios del servicio de energía, porque requieren un trato diferenciado, porque el trato diferenciado es razonable y porque busca la realización de un interés constitucional, cual es el de favorecer económicamente a las personas que más sufrieron con la crisis mediante el congelamiento de las tarifas de la energía eléctrica.

## 2. Intervención del Ministerio de Minas y Energía

En representación del ministerio de la referencia intervino el abogado Mateo Floriano Carrera, para solicitar la declaración de exequibilidad del decreto bajo estudio.

A juicio del ministerio, el decreto en estudio cumple las exigencias formales de la Constitución y la ley. Luego de hacer un completo recuento del alcance de los poderes del Presidente de la República en estados de excepción, y de la discrecionalidad con que deben ejercerse, el interviniente considera que las normas del Decreto 4789 de 2008 se encuentran acordes con la Constitución Política.

Resalta que las inversiones en infraestructura energética producen un incremento en las tarifas que pueden afectar la competitividad de las empresas prestadoras del servicio. Ello implica que deben adoptarse medidas para afrontar este desequilibrio, especialmente en el escenario más sombrío de los departamentos afectados por la caída de las pirámides.

Sostiene que el hecho generador de la emergencia social se encuentra suficientemente probado, por lo que las medidas adoptadas por el gobierno reflejan ese interés por mantener las tarifas de energía eléctrica sobre los subsidios suministrados por el Gobierno con los recursos de la Nación. La intervención reitera los argumentos presentados por el Ministerio en el informe presentado al despacho y concluye que la crisis no pudo haberse afrontado con los medios ordinarios de las autoridades públicas y que las medidas consignadas en el Decreto 4789 de 2008 son adecuadas para recuperar económicamente a las zonas más afectadas por la crisis.

## 3. Intervención de la Presidencia de la República

En representación de la Presidencia de la República intervino en el proceso la abogada María Carolina Rojas Charry, para defender la constitucionalidad del Decreto 4789 de 2008.

Tras demostrar que el decreto en mención fue expedido con el lleno de los requisitos formales, la representante de la Presidencia de la República sostiene que la medida respeta sustancialmente las previsiones constitucionales pertinentes. Dice que el decreto forma parte del conjunto de medidas adoptadas con el fin de conjurar la crisis social generada por el fenómeno del recaudo no autorizado de dineros del público. El fin de la medida es prevenir la agudización de la situación de pobreza de las personas más afectadas que entregaron sus dineros a las entidades intervenidas por el Estado.

Dice que como el fenómeno de las entidades de recaudo no autorizadas afectó a toda la población, los efectos se presentaron con mayor gravedad en la gente de menos ingresos, reduciendo los recursos con que regularmente proveían lo necesario para su subsistencia. La crisis produjo levantamientos públicos e, incluso, la muerte de una persona, por lo que se tiene como acreditado el requisito de la imprevisibilidad del fenómeno, dado que las dimensiones del conflicto social no pudieron ser previstas por las autoridades.

En cuanto al contenido del decreto en estudio, considera que la medida busca allanar el conflicto económico que surgió a raíz de la caída de los negocios de captación de dinero no autorizados, mediante la concesión de subsidio al consumo de energía eléctrica. En ese sentido, la norma cumple con el requisito de la conexidad, porque las medidas están destinadas a conjurar la crisis declarada mediante el Decreto 4704 de 2008 y no conceden un auxilio o una donación, sino una colaboración respetuosa del principio de igualdad. La medida además está autorizada por el artículo 338 de la Carta, que permite a las entidades territoriales conceder subsidios para favorecimiento de las personas de escasos recursos.

Agrega que el decreto en estudio respeta el principio de igualdad porque sólo favorece a personas de pocos recursos económicos, los de estratos 1 y 2 en los departamentos designados por el Gobierno, y no tiene un impacto significativo en el presupuesto nacional, atendiendo al cálculo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

#### 4. Otras intervenciones

En nombre propio y dentro de la oportunidad procesal prevista, intervino en el proceso el ciudadano Miguel Ángel Enciso Pava para solicitar a la Corte la declaración de inexecutable de la norma estudiada.

Adicionalmente, sostiene que para la fecha en que fue expedido el Decreto 4704 de 2008, todavía se encontraba vigente el Decreto 4333 de 2008, por el cual fue declarado por primera vez el estado de emergencia social. Así las cosas, considera que es claro que no se cumplió con el requisito establecido en el artículo 215 de la Constitución que exige que la perturbación de emergencia se declare siempre en cada caso por periodos hasta de 30 días.

Agrega que las medidas adoptadas en el Decreto 4789 de 2008 no guardan relación con la declaración de emergencia del Decreto 4704 de 2008, sino con las del inicial Decreto 4333 de 2008.

Finalmente, advierte que el Presidente de la República estaba investido para adoptar las medidas requeridas por la crisis de las pirámides, de conformidad con las autorizaciones del artículo 189 de la Carta.

En la misma línea, la empresa Energía de Bogotá S.A. advierte que la medida adoptada por el Decreto 4789 de 2008 es contraria a la disposición de la Ley 142 de 1994 -art. 98-3- según la cual las empresas de servicios públicos no pueden dar tratos preferenciales a personas puestas en condiciones similares. Igualmente, considera que la medida constituye un precedente de distorsión del mercado que podría dar lugar a la intervención futura de las tarifas por parte del Gobierno.

#### VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, mediante concepto No. 4736 recibido el 1º de marzo de los corrientes, solicitó a la Corte declarar executable el decreto objeto de revisión, excepto el parágrafo 3º.

Desde el punto de vista formal, considera que el decreto cumple todos los requerimientos constitucionales y legales.

Materialmente, considera que el decreto en estudio está en relación de conexidad con el decreto que declaró el estado de emergencia social -es decir, en conexidad externa- por cuanto las medidas adoptadas buscan favorecer a personas que resultaron gravemente afectadas con el fenómeno del ascenso y posterior caída de los negocios de captación masiva no autorizada de dineros. El favorecimiento está dirigido especialmente a las personas de escasos recursos, presuntos mayores afectados por la crisis.

En cuanto a la conexidad interna, el Ministerio Público acepta que la norma concede subsidios al consumo de energía de los estratos 1 y 2, medida cuya legitimidad ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional desde la consideración de que se trata de una herramienta económica mediante la cual el Estado procura que la población menos favorecida tenga acceso a recursos de vida básicos. Estas medidas se hacen con el fin de permitir que toda la población tenga acceso a los servicios básicos, independientemente de su capacidad de pago, sin vulnerar la prohibición del artículo 368 constitucional de conceder auxilios o donaciones a particulares.

El Procurador agrega que el Decreto 4789 de 2008 permite la realización de principios constitucionales como el de la solidaridad y el de garantía de prestación de los servicios públicos a toda la población, y que desarrolla correctamente el Decreto 4704 de 2008, mediante el cual se declaró el estado de emergencia social, pues busca paliar la crisis que afectó principalmente a las personas menos favorecidas.

No obstante, considera que el parágrafo 3º del artículo 1º es inconstitucional porque no tiene relación de conexidad con el propio decreto en tanto no adopta ninguna medida destinada a conjurar la crisis.

#### 1.- Competencia.

La Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos dictados en ejercicio de las facultades derivadas del artículo 215 de la Constitución, según lo dispuesto en los artículos 214, numeral 6º y 241 numeral 7º de la Carta Política.

#### 2.- Inconstitucionalidad por consecuencia

Mediante Decreto 4704 de 2008 el Gobierno Nacional instauró por segunda vez en ese año el estado de Emergencia Social. El Decreto 4789 de 2008, que corresponde a este expediente, fue expedido en desarrollo de dicha emergencia.

No obstante, el Decreto 4704 de 2008 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-254-09.

Como el Decreto 4789 de 2008 fue expedido en el marco de la emergencia social que fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-254-09, la legitimidad del mismo corre la suerte del Decreto 4704 de 2008 y, por consecuencia, debe ser declarado inexecutable.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido este fenómeno -al que ha denominado "inconstitucionalidad por consecuencia"-, al advertir que la declaración de inexecutable de los decretos que instauran un estado de excepción trae como consecuencia la inmediata inconstitucionalidad de los decretos legislativos que lo desarrollan.

Así se refiere la jurisprudencia a esta circunstancia.

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

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

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

"Desde luego, la declaración de inconstitucionalidad que en los expresados términos tiene lugar no repercute en determinación alguna de la Corte sobre la materialidad de cada uno de los decretos legislativos que se hubieren proferido, ya que aquélla proviene de la pérdida de sustento jurídico de la atribución presidencial legislativa, mas no de la oposición objetiva entre las normas adoptadas y la Constitución Política". (Sentencia C-488 de 1995) (subrayado por fuera del original)

En razón de que la declaratoria de inexecutable del Decreto 4704 de 2008 conlleva la inexecutable del Decreto 4789 de 2008, la Corte se abstendrá de hacer el estudio correspondiente y procederá a declarar la inexecutable en la parte resolutive de esta sentencia.

#### VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### R E S U E L V E

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto 4789 de 2008 "Por el cual se dictan medidas en materia tarifaria de energía eléctrica".

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

NILSON PINILLA PINILLA

Presidente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

GRABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada (E)

CLARA ELENA REALES GUTIÉRREZ

Magistrada (E)

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

Impedimento Aceptado