



CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Referencia: Medio de control inmediato de legalidad

Número único de radicación: 110010315000202001906-00

Acto objeto de control: Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020 expedida por la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios.

Asunto: Resuelve sobre si avoca o no conocimiento de una circular en el marco del medio de control inmediato de legalidad

AUTO INTERLOCUTORIO

Este Despacho procede a resolver sobre si avoca o no conocimiento de la Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020 expedida por la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, en el marco del medio de control inmediato de legalidad.

La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones; y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. La Organización Mundial de la Salud¹, el 11 de marzo de 2020, declaró que el actual brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de transmisión.

¹ El Convenio constitutivo de la Organización Mundial de la Salud fue adoptado por la Conferencia Sanitaria Internacional celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados y entró en vigor internacional el 7 de abril de 1948. El Convenio fue aprobado por el Congreso de la República, mediante la Ley 19 de 13 de mayo 1959; y está en vigor para el Estado colombiano.



Decreto 417 de 17 de marzo de 2020

2. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, mediante el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020², declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, “[...] con el fin de garantizar la atención en salud de la población afectada por causa de la emergencia económica, social y ecológica derivada de la Pandemia COVID-19 [...]”.

Decreto Legislativo 517 de 4 de abril de 2020

3. El Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, expidió el Decreto Legislativo 517 de 4 de abril de 2020³, “[...] [p]or 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 [...]”.

Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020

4. La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios expidió la Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020, para: “[...] EMPRESAS PRESTADORAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE [...]” y “[...] ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES [...]”, con el asunto: “[...] PRINCIPIO DE ONEROSIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE [...]”.

5. El conocimiento del presente asunto le correspondió a este Despacho, por reparto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 185 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011⁴ y el artículo 23⁵ del Acuerdo núm. 080 de 12 de marzo de 2019⁶.

² “[...] Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional [...]”.

³ “[...] 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 [...]”.

⁴ “[...] Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [...]”.

⁵ “[...] Artículo 23.- Control inmediato de legalidad. Para efectos de la sustanciación, el Presidente de la Corporación sorteará los asuntos de control inmediato de legalidad entre todos los Magistrados de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo [...]”.

⁶ Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado.

II. CONSIDERACIONES

6. El Despacho abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) competencia; ii) el marco normativo y características del medio de control inmediato de legalidad; iii) el marco normativo del procedimiento del medio de control inmediato de legalidad; iv) las medidas transitorias adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado, por motivos de salubridad pública; v) el desarrollo jurisprudencial respecto de los actos de carácter general y particular; y vi) el análisis del caso concreto.

Competencia

7. Vistos los artículos 215⁷ y 237⁸ de la Constitución Política; el artículo 20 de la Ley 137 de 2 de junio de 1994⁹; el numeral 2 del artículo 37¹⁰ de la Ley 270 de 7 de marzo de 1996¹¹; los artículos 111¹², 136 y 185 de la Ley 1437; y los artículos 12¹³ y 23 y 29 del Acuerdo núm. 080 de 12 de marzo de 2019¹⁴: el Consejo de Estado es competente para conocer del control inmediato de legalidad de las medidas de carácter general que sean dictadas por autoridades del orden nacional en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los estados de excepción.

⁷ “[...] Artículo 215. Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 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 el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente. [...]”

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo [...]”

⁸ “[...] Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: [...] 1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley [...]”

⁹ “[...] Por la cual se reglamentan los Estados de excepción en Colombia [...]”

¹⁰ “[...] Artículo 37. De la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo tendrá las siguientes funciones especiales: [...] 2. Conocer de todos los procesos contencioso administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las Secciones [...]”

¹¹ “[...] estatutaria de la Administración de Justicia [...]”

¹² “[...] Artículo 111. Funciones de la sala plena de lo contencioso administrativo. la sala de lo contencioso administrativo en pleno tendrá las siguientes funciones: [...] 8. ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción [...]”

¹³ “[...] Artículo 12.- Funciones. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo estará integrada por los consejeros de las cinco secciones y tendrá las funciones especiales señaladas en la Constitución Política y en la ley [...]”

¹⁴ Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado.



Marco normativo y características del medio de control inmediato de legalidad

8. Visto el artículo 20 de la Ley 137, sobre el control de legalidad, que establece:

*“[...] **Artículo 20. Control de legalidad.** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan si se tratare de entidades territoriales o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición [...]”.

9. Visto el artículo 136 de la Ley 1437, sobre el medio de control inmediato de legalidad, el cual dispone:

*“[...] **Artículo 136. Control Inmediato de Legalidad:** Las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código.*

Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento [...]”.

10. De conformidad con las normas citadas *supra*, este Despacho considera que la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad está determinada por los siguientes supuestos facticos: i) una medida de carácter general; ii) dictada en ejercicio de la función administrativa; iii) en desarrollo de un decreto legislativo; y iv) expedido durante cualquiera de los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política.

11. La atribución para el control inmediato de legalidad corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dependiendo de la autoridad que expide la respectiva medida. En este orden de ideas, los actos expedidos por autoridades del



orden nacional serán conocidos por el Consejo de Estado y aquellos expedidos por autoridades territoriales departamentales y municipales, serán de competencia del tribunal administrativo correspondiente.

12. Por último, el Consejo de Estado¹⁵ ha considerado que el medio de control inmediato de legalidad se caracteriza por ser: i) jurisdiccional, ii) automático, iii) inmediato, iv) oficioso, v) autónomo, vi) integral, vii) compatible y coexistente, y viii) hace tránsito a cosa juzgada relativa.

Marco normativo del procedimiento del medio de control inmediato de legalidad

13. Visto el artículo 185 de la Ley 1437, sobre el trámite del control inmediato de legalidad de actos, que establece:

“[...] Artículo 185. Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo 136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

¹⁵ Véase, por ejemplo, las siguientes sentencias: i) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 9 de diciembre de 2009, C.P. Dr. Enrique Gil Botero, número único de radicación 11001031500020090073200; ii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 8 de julio de 2014, C.P. doctor Danilo Rojas Betancourth; número único de radicación 110010315000201101127-00; y iii) Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; sentencia de 31 de mayo de 2011, C.P. doctor Gerardo Arenas Monsalve; número único de radicación 110010315000201000388-00.



5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional [...]”.

14. De la norma citada *supra*, se considera lo siguiente: i) el conocimiento del asunto corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; ii) la sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los magistrados de la respectiva corporación y la sentencia a la sala plena; iii) repartido el proceso, el magistrado ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo; iv) adicionalmente, se ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la jurisdicción de lo contencioso administrativo; v) se podrá invitar a entidades públicas, organizaciones privadas y expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso para que presenten por escrito su concepto acerca de puntos relevantes; vi) se podrá decretar las pruebas que se estimen conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días; vii) expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio, cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto; viii) vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el magistrado ponente registrará el proyecto de sentencia, dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de remitido el proceso al despacho; y ix) la sala plena de la respectiva corporación proferirá la sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

Medidas transitorias adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura y el Consejo de Estado, por motivos de salubridad pública

15. Vistos los acuerdos: i) PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020¹⁶; ii) PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020¹⁷; iii) PCSJA20-11526 de 22 de marzo de 2020¹⁸; iv) PCSJA20-11529 25 de marzo de 2020¹⁹; v) PCSJA20-11532 de 11 de abril de 2020²⁰; vi) PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020²¹; vii) PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020²²; y viii) PCSJA20-11556 de 22 de mayo de 2020, "*[p]or medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor*", en especial, sus artículos 1 y 5: expedidos por la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura.

16. Vistos: i) la Circular núm. 003 de 16 de marzo de 2020²³, expedida por el Presidente del Consejo de Estado, relacionada con la suspensión de términos judiciales por las actuales circunstancias de salubridad pública, en la que se ordenó: "*[...] una vez suspendidos los términos judiciales y administrativos, se procederá al cierre temporal de las instalaciones del Consejo de Estado [...]*"; y, en especial, ii) la Circular 004 de 23 de marzo de 2020, expedida por el Presidente del Consejo de Estado, por medio de la cual se dispuso lo siguiente:

"[...] Con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional declaró, mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, como consecuencia de la pandemia originada por el Covid-19, por el término de 30 días.

Con base en ese decreto legislativo, las autoridades del orden nacional, entre otras, han venido adoptando medidas de carácter general en ejercicio de la

¹⁶ "*[...] Por el cual se adoptan medidas transitorias por motivos de salubridad pública [...]*".

¹⁷ "*[...] Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518 y PCSJA20-11519 del mes de marzo del año 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública [...]*".

¹⁸ "*[...] Por medio del cual se prorroga la medida de suspensión de términos adoptada mediante el Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020 y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública [...]*".

¹⁹ "*[...] Por el cual se establece una excepción a la suspensión de términos en el Consejo de Estado y en los tribunales administrativos [...]*".

²⁰ "*[...] Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública [...]*".

²¹ "*[...] Por medio del cual se prorrogan las medidas de suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor [...]*".

²² "*Por medio del cual se prorroga la suspensión de términos, se amplían sus excepciones y se adoptan otras medidas por motivos de salubridad pública y fuerza mayor [...]*".

²³ El Presidente del Consejo de Estado, mediante las Circulares 002 de 12 de marzo y 003 de 16 de marzo de 2020, implementó unas medidas de protección por razones de salud pública y suspendió los términos en los asuntos judiciales y administrativos de conocimiento de esta Corporación.



función administrativa, las cuales, por disposición del artículo 136 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tendrán un control inmediato de legalidad que es ejercido por el Consejo de Estado.

Los actos administrativos que expidan tales autoridades deberán ser enviados al Consejo de Estado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su expedición, pues, de no ser remitidos en ese lapso, se procederá a asumir su conocimiento de oficio, tal y como lo prevé esa misma disposición legal.

Para efectos del envío de los actos administrativos de carácter general y demás documentos soporte de los mismos, se ha habilitado el siguiente correo electrónico: secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co.

*En cuanto al trámite, sustanciación y resolución del control inmediato de legalidad, se observarán las reglas previstas en el artículo 185 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con la salvedad de que **las actuaciones judiciales se surtirán a través de medios electrónicos que garanticen el principio de publicidad y el debido proceso [...]** (Destacado fuera de texto).*

17. Visto el artículo 186 de la Ley 1437, sobre la utilización de medios electrónicos, que dispone: “[...] [t]odas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio [...]”.

18. De conformidad con las normas, acuerdos y circulares citados *supra*, este Despacho considera que: i) los términos judiciales no están suspendidos para los asuntos relacionados con el medio de control inmediato de legalidad; ii) las actuaciones judiciales en este tipo de asuntos se surtirán por medios electrónicos que garanticen el principio de publicidad y los derechos de acceso a la administración de justicia y debido proceso; y iii) las intervenciones, los conceptos, los antecedentes administrativos, las pruebas, las comunicaciones y demás documentos que se dirijan al Despacho sustanciador con destino al expediente del proceso de la referencia, mediante mensaje de datos, deberán ser enviados al siguiente buzón electrónico “[...] secgeneral@consejoestado.ramajudicial.gov.co [...]”.

Desarrollo jurisprudencial respecto de los actos de carácter general y particular

19. Esta Corporación, mediante providencia de 1 de abril de 2020²⁴, al estudiar la Circular 006 de 24 de marzo de 2020²⁵, consideró que, por ser medidas dirigidas a los funcionarios y contratistas de la Entidad, no era un acto de carácter general. Así lo señaló:

*“[...] La lectura del citado acto administrativo permite advertir que **las medidas adoptadas son de carácter particular y concreto dirigidas a las dependencias y servidores de la Fiscalía General** para viabilizar, en forma virtual, los trámites y procedimientos que corresponden al Fondo Especial para la Administración de los Bienes del organismo investigador, especialmente en el ámbito de la contratación, hasta que sea normalizada la situación de aislamiento preventivo obligatorio generado por la emergencia decretada a raíz del COVID-19.*

*Así, es claro que los parámetros establecidos para hacer viable el desarrollo de los procesos que tiene que adelantar el fondo, respecto de los bienes de propiedad de la Fiscalía General, **no constituye una decisión general y abstracta por cuanto involucra específicamente a las dependencias y servidores públicos de la entidad** en el cumplimiento de sus labores en esta materia [...]”* (Destacado fuera de texto).

20. Este Despacho, en el marco del control inmediato de legalidad, mediante providencias de 6²⁶, 8²⁷, 11²⁸ y 15²⁹ de mayo de 2020, consideró que las medidas objeto de examen no eran de carácter general, comoquiera que estaban dirigidas, las dos primeras, a los funcionarios y contratistas de unas entidades; la tercera, a los empleados de otra entidad; y la última, a los directores, gerentes y directores de unas entidades, así como a los directores de unos subsistemas de salud; es decir, a personas determinables. En efecto, la segunda de ellas indicó que:

“[...] la Circular imparte acciones, estableciendo obligaciones, deberes y responsabilidades a los jefes inmediatos, a los servidores públicos, a los supervisores de contratos y a los colaboradores del Ministerio, como personas determinables de la Entidad, para quienes van a trabajar en forma remota, para quienes van a trabajar o prestar sus servicios de

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto de 1 de abril de 2020, C.P. Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, núm. único de radicación 11001031500020200098000.

²⁵ Expedida por la Directora Ejecutiva de la Fiscalía General de la Nación.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; providencia de 6 de mayo de 2020, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 11001031500020200113800.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; providencia de 8 de mayo de 2020, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 11001031500020200106100.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; providencia de 11 de mayo de 2020, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 11001031500020200158300.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; providencia de 15 de mayo de 2020, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 11001031500020200167500.



manera presencial en sus instalaciones y, en general, para garantizar la continuidad del servicio del Ministerio.

25. En este orden de ideas, este Despacho considera que la Circular Interna núm. 18 de 20 de marzo de 2020 no cumple con el requisito de ser una medida de carácter general por cuanto no se dirige a una pluralidad indeterminada de personas [...] (Destacado fuera de texto).

21. La Corte Constitucional, en sentencia de 30 de junio de 2004³⁰, respecto de los actos administrativos de carácter general y particular, precisó:

“[...] la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular.

A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros.

*Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados. **No obstante lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados. En otras palabras, “puede existir un acto general referido, en la práctica, sólo a algunas pocas personas o a ninguna y viceversa, un acto individual referido a muchas personas concretamente identificadas [...]**”* (Destacado fuera de texto).

22. Con base en los anteriores desarrollos jurisprudenciales y teniendo en cuenta que las entidades cuando manifiestan unilateralmente su voluntad pueden adoptar medidas de carácter general o particular, por lo que, se puede concluir:

22.1. Por un lado, que la medida de contenido general es aquella que establece supuestos objetivos, impersonales y abstractos, lo cual implica como característica esencial que se encuentra dirigida a una pluralidad indeterminada de personas.

22.2. Y, por el otro, que la medida será de carácter particular y concreto cuando se dirige a una persona o a varias, determinadas o determinables, creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas respecto de ellas.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-620 de 30 de junio de 2004, M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería, expediente D-4992; posición reiterada en la sentencia T-945 de 16 de diciembre de 2009, M.P. Dr. Mauricio González Cuervo, expediente: T-1711686.



Análisis del caso concreto

23. Vistos las normas, acuerdos y circulares indicados en los acápites desarrollados *supra* de competencia, de los marcos normativos y características del medio de control inmediato de legalidad y su procedimiento; y atendiendo al reparto realizado entre los magistrados que integran la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación: este Despacho es competente para sustanciar el proceso de la referencia.

24. Ahora bien, conforme se indicó en acápite *supra* de esta providencia, la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad está determinada por los siguientes supuestos facticos: i) se trate de una medida de carácter general; ii) dictada en ejercicio de la función administrativa; y iii) en desarrollo de un decreto legislativo durante los estados de excepción de que tratan los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución Política.

25. En ese orden de ideas, este Despacho procederá a determinar si la Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020, expedida por la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, se subsume dentro de los supuestos fácticos indicados *supra* y, en consecuencia, es susceptible del control inmediato de legalidad.

Sobre la naturaleza jurídica de la Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020 para determinar si es una medida de carácter general

26. La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios expidió la Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020, la cual está dirigida a: “[...] EMPRESAS PRESTADORAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE [...]” y a “[...] ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES [...]”, con el asunto: “[...] PRINCIPIO DE ONEROSIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE [...]”.

27. La Circular indicó, en sus principales apartes, lo siguiente:

*[...] Con ocasión de la declaratoria de emergencia sanitaria por la pandemia COVID-19 en el mes de marzo de 2020, el **Gobierno Nacional mediante Decreto Legislativo 517 del 4 de abril del 2020 ordenó una serie de medidas vinculantes en materia de facturación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, con la finalidad de:***

i) Garantizar la prestación efectiva de dichos servicios públicos domiciliarios durante la permanencia del estado de emergencia, esto en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 de la Constitución Política y los artículos 4 y 14 de la Ley 142 de 1994.

ii) Proteger la capacidad de pago y aliviar la carga económica de los usuarios finales de los servicios públicos domiciliarios de energía y gas combustible por el tiempo que dure la emergencia, en particular de aquellos usuarios con insuficientes recursos económicos.

iii) Permitir, desde el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 417 de 2020, la continuidad en la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible a los sectores más vulnerables de la sociedad y en todo el territorio de la República de Colombia, esto al permitir que se pueda acudir a distintas fuentes de financiación que contribuyan a que la prestación de los servicios se lleve a cabo con normalidad e, igualmente, que los entes territoriales (departamentos, distritos y municipios) puedan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos. Lo anterior en concordancia con lo normado en el artículo 368 de la Constitución Política y el artículo 5 de la Ley 142 de 1994.

iv) Finalmente, facilitar las condiciones para que las familias colombianas puedan permanecer en sus hogares fortaleciendo de esta forma las medidas preventivas de confinamiento obligatorio, distanciamiento social y demás estrategias fundamentales implementadas por el Gobierno Nacional para el tratamiento del contagio por COVID-19.

Las medidas señaladas por el Decreto 517 de 2020 se resumen a continuación:

[...]

Ahora bien, como puede observarse ninguna de las medidas contenidas en el Decreto 517 del 2020 está orientada a suministrar servicios de energía eléctrica y gas combustible de forma gratuita.

Cabe resaltar que, la Ley 142 de 1994 estableció en el numeral 99.9 del artículo 99 que, para cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, no existiría exoneración en el pago de los servicios públicos domiciliarios para ninguna persona natural o jurídica. Señala la norma citada:

“99.9. Los subsidios que otorguen la Nación y los departamentos se asignarán, preferentemente, a los usuarios que residan en aquellos municipios que tengan menor capacidad para otorgar subsidios con sus propios ingresos. En consecuencia y con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución no existirá exoneración en el pago de los servicios de que trata esta Ley para ninguna persona natural o jurídica.”

[...]

Así es claro que constitucional y legalmente está proscrita la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios. En línea con lo anterior, la Constitución y la Ley 142 de 1994 desarrollaron unos esquemas fundamentados en la solidaridad y la redistribución de los ingresos que, precisamente, posibilitan la prestación de los servicios a los sectores menos favorecidos de la población.

Por otro lado, la Ley 142 de 1994 dispuso que en materia de servicios públicos domiciliarios opera el principio de la suficiencia financiera, según el cual las tarifas deben garantizar la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; de modo que permitan remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; así como utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios (numeral 87.4, artículo 87, Ley 142 de 1994).

Adicionalmente, el contrato de servicios públicos es de carácter oneroso, es decir, los servicios públicos se prestan a cambio de un precio en dinero (artículo 128 de la Ley 142 de 1994). Así mismo, se consideran restricciones indebidas a la competencia, entre otras, la prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo, de servicios adicionales a los que contempla la tarifa (artículo 34 de la Ley 142 de 1994).

De suerte que la tarifa, por expresa disposición constitucional, tiene por objeto la recuperación de los costos del servicio, cuya financiación será determinada, además de la cobertura y calidad, por la ley, sin olvidar los criterios de solidaridad y redistribución de ingresos.

Por ello se estableció en nuestro ordenamiento jurídico la figura de los subsidios que representan 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.

Según el artículo 368 de la Constitución Política se trata de un mecanismo de ayuda económica, que facilita a las personas de menores ingresos o recursos el pago de las tarifas de los servicios públicos domiciliarios, norma que se refiere al pago de tarifas, lo que indudablemente supone que en materia de servicios públicos opere el principio de la onerosidad.

En suma, resulta claro que, la Ley 142 de 1994 prohíbe la gratuidad de los servicios públicos pues ella pone en riesgo la supervivencia de la persona prestadora, comprometiendo el adecuado suministro de los mismos.

En este contexto, esta Superintendencia les recuerda a los alcaldes distritales y municipales, así como a los prestadores de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, que las medidas temporales ordenadas a la fecha por el Gobierno Nacional no establecen la gratuidad en la prestación de los servicios mencionados.

Lo anterior implica, igualmente, que en aplicación de los principios de legalidad y de responsabilidad de los servidores públicos consagrados en el artículo 6 de la Constitución Política, el ejercicio de las competencias, funciones y atribuciones por parte de las autoridades distritales y municipales en materia del establecimiento de medidas especiales relacionadas con los servicios de energía eléctrica y gas combustible en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, solo es posible a través de las habilitaciones que proporcionen las normas que al respecto expida el Gobierno Nacional.

Así las cosas y en concordancia con lo anterior, **se hace necesario indicar que el Decreto 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”, estableció en su artículo 7 la posibilidad para que las autoridades territoriales pueda asumir los costos de los servicios de energía eléctrica y gas combustible. Al respecto la norma en comento expresamente señala:**

“Artículo 7. Asunción del Pago de Servicios Públicos por Entidades Territoriales. Durante el termino de declaratoria del Estado de



Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de 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. [...]

Por lo anterior, las autoridades locales deben actuar dentro de los límites fijados por las medidas ordenadas por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia, y que buscan garantizar la prestación efectiva y continua de los servicios de energía eléctrica y gas combustible a la mayor cantidad de personas, bajo la premisa que, a la fecha, ninguna de estas medidas contempla la gratuidad del servicio.

La Ley 142 de 1994, en su artículo 5 señaló que, es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos “Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente”, entre otras obligaciones. Así pues, en virtud de la norma citada, son los municipios los primeros llamados a garantizar la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible en su jurisdicción.

En consecuencia, **las autoridades locales deben cumplir, entre otras, con las siguientes responsabilidades**, con la rapidez y eficiencia que amerita la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional:

- Efectuar el giro oportuno de los recursos a las empresas comercializadoras de energía eléctrica y gas combustible en los eventos en los que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de dichos servicios.
- Apoyar a los prestadores de los servicios públicos con los mecanismos establecidos en la legislación vigente para mantener la provisión de dichos servicios con continuidad y calidad.

En medio de la situación de emergencia sanitaria nacional, los prestadores de los servicios públicos domiciliarios y los entes territoriales, deben adoptar las medidas ordenadas por el Gobierno Nacional aquí mencionadas y aquellas que eventualmente sean expedidas, absteniéndose de impartir órdenes contrarias al alcance bajo el que fueron concebidas [...] (Destacado fuera de texto).

28. Precisado lo anterior, este Despacho procederá a determinar si la Circular indicada *supra* es o no una medida de carácter general; es decir, si es objetiva, impersonal y abstracta y, en ese sentido, se encuentra dirigida a una pluralidad indeterminada de personas.

29. En este sentido, este Despacho considera que la Circular no es una medida de carácter general comoquiera que está dirigida a varias personas determinables, como son las “[...] **EMPRESAS PRESTADORAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE [...]**” y los “[...] **ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES [...]**” (Destacado fuera de texto)



30. A las personas indicadas *supra*, en primer orden, se les informa sobre el principio de la suficiencia financiera en materia de servicios públicos domiciliarios, el carácter oneroso de los contratos de servicios públicos y la asunción del pago de servicios públicos por entidades territoriales.

31. En segundo orden, se les recuerda que: “[...] *las medidas temporales ordenadas a la fecha por el Gobierno Nacional no establecen la gratuidad en la prestación de los servicios [...]*” de energía eléctrica y gas combustible.

32. En tercer orden, indica que en virtud de lo establecido en el Decreto 517 de 4 de abril de 2020 las autoridades territoriales pueden asumir los costos de los servicios de energía y gas combustible;

33. Y, en cuarto orden, se establecen deberes a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios y a los entes territoriales, en relación con la adopción de medidas ordenadas por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia.

34. Así las cosas, este Despacho considera que la Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020, como manifestación unilateral de la voluntad de la administración, no cumple con el requisito de ser una medida de carácter general por cuanto no se dirige a una pluralidad indeterminada de personas.

Conclusión

35. Este Despacho considera que la Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020 no es una medida de carácter general y, en consecuencia, constituye razón para no estudiar los demás supuestos previstos en la normativa indicada *supra* y para no avocar su conocimiento en el marco del medio de control inmediato de legalidad, como se declarará en la parte resolutive de esta providencia.

36. Por último, se ordenará notificar esta providencia a la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, para su conocimiento y fines pertinentes.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en Sala Unitaria,

III. RESUELVE:

PRIMERO: NO AVOCAR conocimiento de la Circular Externa núm. 20201000000174 de 13 de abril de 2020, expedida por la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, para: “[...] *EMPRESAS PRESTADORAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE [...]*” Y “[...] *ALCALDES MUNICIPALES Y DISTRITALES [...]*”, con el asunto: “[...] *PRINCIPIO DE ONEROSIDAD DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS ENERGÍA ELÉCTRICA Y GAS COMBUSTIBLE [...]*”; en el marco del medio de control inmediato de legalidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia, por conducto de la Secretaría General de esta Corporación, al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado