

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / RESOLUCIÓN 060 DEL 17 DE ABRIL DE 2020, RESOLUCIÓN 106 DEL 5 DE JUNIO DE 2020 Y ARTÍCULO 4 DE LA RESOLUCIÓN 153 DEL 30 DE JULIO DE 2020 – Expedidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) / ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL, ECONÓMICA Y ECOLÓGICA – Noción y procedencia / DECRETOS CON FUERZA DE LEY DICTADOS EN EL MARCO DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN – Decreto de declaratoria y decretos legislativos / ACTOS ADMINISTRATIVOS GENERALES QUE REGLAMENTAN Y/O DESARROLLAN LOS DECRETOS LEGISLATIVOS - Expedidos en el marco de la declaratoria del estado de emergencia

El artículo 215 de la Constitución Política establece que, cuando sobrevengan hechos distintos a los constitutivos de guerra exterior y de conmoción interior - previstos en los artículos 212 y 213 ejusdem-, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, procede la declaración del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, por periodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados hasta por dos periodos adicionales que sumados no podrán exceder de 90 días en el año. En el plano legal, los artículos 46 y 47 de la Ley 137 de 1994 –Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción - establecen que, una vez el Gobierno Nacional declare el Estado de Emergencia, podrá dictar decretos legislativos para tomar medidas o adoptar instrumentos tendientes a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. (...) Para dar desarrollo a las medidas así adoptadas, el Gobierno Nacional a través del Presidente de la República, los ministros de despacho y los directores de departamentos administrativos, así como también cualquier otra autoridad pública del orden nacional y territorial, podrán expedir en el ámbito de su jurisdicción y competencia, los correspondientes actos administrativos de carácter general con el propósito de superar o aminorar las causas que dieron origen a esta circunstancia excepcional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 215 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 46 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 47

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el estado de emergencia como modo de los estados de excepción, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), C.P. Mauricio Fajardo Gómez y Corte Constitucional, sentencia C-156 de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Noción y finalidad / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia / ACTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS COMO DESARROLLO DE DECRETOS LEGISLATIVOS EN EL MARCO DE UN ESTADO DE EXCEPCIÓN – Consecuencias de la no remisión a la autoridad judicial competente para realizar el control inmediato de legalidad en el término legal previsto

[E]l control inmediato de legalidad es el mecanismo judicial que permite verificar, enjuiciar o controlar de manera urgente las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos en el marco de los Estados de Excepción -como lo es el estado de emergencia económica, social y ecológica-, control que será ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo del lugar en el que se expidan -si se tratare de entidades territoriales- o del Consejo de Estado si provienen de

autoridades nacionales. Para efecto de garantizar su control inmediato, las autoridades competentes que expidan estos actos administrativos, deberán enviarlos dentro de las 48 horas siguientes a su expedición a la jurisdicción contencioso administrativa indicada. El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 - CPACA-, por su lado, reitera en términos similares la anterior disposición con la advertencia de que, cuando la autoridad administrativa no remita los actos administrativos a la autoridad judicial indicada dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, esta última aprehenderá de oficio su conocimiento en el marco de sus competencias.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 212 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 213 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 214 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 215 / LEY 1734 DE 1994

NOTA DE RELATORÍA: Sobre las características del control inmediato de legalidad, ver: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Décima Especial de Decisión, sentencia del 14 de octubre de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-02523-00, C.P. María Adriana Marín; sentencia del 11 de mayo de 2020, Rad. 11001-03-15-000-2020-00944-00, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia del 28 de enero de 2003, Rad. 11001-03-15-000-2002-00949-01, C.P. Alir Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 7 de octubre de 2003, Rad. 11001-03-15-000-2003-00472-01, C.P. Tarsicio Cáceres Toro; sentencia del 16 de junio de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2009-00305-00, C.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 20 de octubre de 2009, Rad. 11001-03-15-000-2009-00549-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; entre otras

ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Procedencia

[L]os actos administrativos que pueden ser objeto de verificación o enjuiciamiento de manera urgente a través del control inmediato de legalidad son aquellos que de manera expresa desarrollen legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia. En este orden, son tres los requerimientos para la procedencia del control inmediato de legalidad: (i) que se trate de un acto de contenido general; (ii) que este haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa y, (iii) que el acto tenga como propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria de los estados de excepción.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 30 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 185

ANÁLISIS FORMAL DE LAS RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Presupuestos o requisitos formales que debe cumplir el acto objeto de control / CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD - Características

[E]s fácil advertir que la autoridad administrativa relaciona como fundamentos de las medidas que allí adopta, fuentes formales de diferente naturaleza y jerarquía. Por tanto, el control de legalidad ha de hacerse en forma integral conforme al lineamiento trazado por la jurisprudencia de la Corporación, examinando, entre otros aspectos, la conexidad de los actos con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y con

los decretos legislativos que han sido expedidos con ocasión de estos y que los actos administrativos dicen desarrollar, y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. (...) [L]a normativa rectora del Control Inmediato de Legalidad tiene fuente en los artículos 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994); y los artículos 136 y 185 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), normativa que ha sido interpretada por la Sala Plena de esta Corporación para inferir, como caracteres propios de aquel, la integralidad, autonomía, oficiosidad, automaticidad e inmediatez; así como para reparar en su naturaleza jurisdiccional, y en los efectos de cosa juzgada relativa que comportan las decisiones que con ocasión de él se adoptan. (...) Dicho control se incardina a juzgar el acatamiento del principio de legalidad, por parte de estos actos administrativos, en cuanto atañe a la competencia, a los motivos, a los fines, a las formas y procedimientos preestablecidos, así como a las normas sustantivas en que deberían fundarse, aspecto este último que comprende el análisis de su conexidad, no sólo con los motivos que dieron lugar, en los Decretos 417 de 17 de marzo y 637 de 6 de mayo de 2020, a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino, con los Decretos Legislativos No. 517 del 04 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", y el Decreto 798 del 4 de junio de 2020 "Por el cual se adoptan medidas para el sector minero-energético en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020", así como las demás normas que lo soportan. En línea con lo expuesto, para sistematizar este estudio la Sala lo organizará en distintos apartes referentes en su orden a verificar: (i) si fueron expedidas por una autoridad competente del orden nacional; (ii) si fueron expedidas en ejercicio de facultades administrativas; (iii) si contienen medidas de carácter general que satisfacen las exigencias de forma previstas en la ley y, (iv) si desarrollan un decreto legislativo proferido en el marco de un estado de excepción. El estudio de este último factor de legalidad comprende el análisis de la proporcionalidad de las medidas que contiene con los hechos que sirvieron de causa al Estado de Excepción y al Decreto Legislativo que dice desarrollar, de su adecuación a los fines que aquellos se propusieron servir, y de su conformidad material con las normas tiene por fundamento.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 185 / DECRETO 417 DE 2020 / DECRETO 637 DE 2020 / DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 / DECRETO LEGISLATIVO 798 DE 2020

ANÁLISIS FORMAL DE LAS RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL – Si los actos fueron expedidos por una autoridad del orden nacional / COMISIONES DE REGULACIÓN – Naturaleza jurídica y funciones / COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG) – Adscrita al Ministerio de Minas y Energía / LAS RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL FUERON EXPEDIDAS POR UNA AUTORIDAD DEL ORDEN NACIONAL COMPETENTE PARA ELLO- Superado

Las comisiones de regulación, a término de lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, son unidades administrativas especiales del orden nacional, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscritas al respectivo ministerio, que, para el caso de la CREG, corresponde al Ministerio de Minas y Energía. Tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los

demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tienen las funciones y facultades especiales que les confiere el artículo 73 de la Ley 142 en cita. Además, el artículo 68 ejusdem facultó al presidente de la República para delegar en las Comisiones de Regulación las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que a él le fueron conferidas por el artículo 370 de la Constitución Política. Con fundamento en la citada autorización legal, el presidente de la República expidió los Decretos 1524 y 2253 de 1994, en los que delegó en la Comisión de Regulación de Energía y Gas las funciones establecidas en la Ley 142 de 1994. Por tanto y a la luz de la preceptiva atrás analizada, se impone concluir que la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG No. 106 del 5 de junio de 2020, así como lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, han sido expedidas para adoptar medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes, por una autoridad del orden nacional competente para ello. Conforme a lo preceptuado por el artículo 8 de la Resolución CREG 039 de 2017, estas han sido suscritas por el presidente de la Comisión y el Director Ejecutivo.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 68 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 142 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 370 / DECRETO 1524 DE 1994 / DECRETO 2253 DE 1994

ANÁLISIS FORMAL DE LAS RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL – Si los actos fueron expedidos en ejercicio de facultades administrativas / LAS RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL FUERON EXPEDIDAS EN EJERCICIO DE FACULTADES ADMINISTRATIVAS - Superado

Tanto la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), como la Resolución No. 106 del cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020) y el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), fueron expedidas en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales conferidas en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994; el artículo 23 de la Ley 143 de 1994; los Decretos 1524 y 2253 de 1994, en los que el presidente de la República delegó en la Comisión de Regulación de Energía y Gas las funciones establecidas en la Ley 142 de 1994, así como lo previsto en el Decreto 1260 de 2013, que regula, entre otros temas, algunos aspectos de los servicios públicos de combustibles líquidos. Por tanto, y teniendo en consideración que tanto la actividad reglamentaria como la regulatoria constituyen típica función administrativa y consecuentemente subordinada a la ley, estos actos, expresión, como son, de esa actividad, han de entenderse expedidos en ejercicio de esta función.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 73 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 74 / LEY 143 DE 1994 – ARTÍCULO 23 / DECRETO 1524 DE 1994 / DECRETO 2253 DE 1994 / DECRETO 1260 DE 2013

ANÁLISIS FORMAL DE LAS RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL – Si los actos contienen disposiciones de carácter general que satisfacen los requisitos de forma que para ellos establece la ley / CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS – Según su contenido / FORMALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Concepto / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Se

compromete con las formalidades que afecten el debido proceso y los principios de la función administrativa / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Finalidades / MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL – Alcance / RESOLUCIONES CONTROLADAS CONTIENEN DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL QUE SATISFACEN LOS REQUISITOS DE FORMA QUE ESTABLECE LA LEY – Superado / RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Cumplen con los elementos formales de todo acto administrativo

De antaño, la doctrina ha clasificado los actos jurídicos, en atención a su contenido, en actos creadores de situaciones jurídicas individuales, actos que confieren a un individuo una situación jurídica general, un status (actos condición), y actos creadores de situaciones jurídicas generales, a los que también se ha conocido con el apelativo de actos normativos, ejemplo de los cuales, en el ámbito de la actividad de la administración, es el reglamento. Las Resoluciones CREG 060 y 106 de 2020, así como lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 de 2020, en cuanto incorporan supuestos abstractos en relación con sujetos que forman parte de universos abiertos, cuyos miembros no se encuentran determinados y que sólo se caracterizan por el rol que juegan en la cadena de comercialización de gas combustible, son típicos actos de carácter general. En efecto, ellos adoptan medidas transitorias relacionadas con el pago diferido de las facturas de suministro y transporte de gas combustible por redes emitidas en los meses de abril, mayo y junio de 2020, por parte de las empresas comercializadoras que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4 en el país, de manera tal que estos actos aplican a todos los agentes del país y beneficia a todos los usuarios del territorio nacional. Ahora bien, aludir a las formalidades del acto administrativo es hacer referencia al modo o manera en que la voluntad de la administración se produce y manifiesta para dar vida al acto. La jurisprudencia contencioso-administrativa, al igual que la doctrina nacional especializada han advertido, de manera general, que “el procedimiento administrativo es flexible; indica al funcionario que lo impulsa que simplemente garantice los extremos del debido proceso, sin exigir etapas o períodos predeterminados en materia probatoria ni formalidades excesivas”. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo la exigencia de motivación expresa que introduce en el artículo 42 ejusdem para las decisiones que ponen fin al procedimiento administrativo, no contempla requisito alguno de forma cuya pretermisión comprometa la validez del acto producido dentro del procedimiento administrativo común y principal. Al margen de la expresión de la motivación, solo la omisión de aquellas formalidades que afecten el debido proceso, y la inobservancia de los principios propios de la función administrativa (artículos 29 y 209 de la Constitución Política) que han incidido en el sentido de la decisión, comprometen la validez del acto administrativo. Las restantes se reputan formalidades accidentales. La motivación del acto administrativo cumple varias finalidades, unas de orden técnico, relacionadas con la preparación de los fundamentos de la decisión, y otras, con los requerimientos del control político y jurídico de sus antecedentes. Unas y otras permiten entender que la exigencia de motivación del acto administrativo particular, cuyos efectos vinculan en forma directa e inmediata a persona(s) determinada(s) o determinable(s) sea más estricta y rigurosa que la que demanda el acto administrativo general, cuyos efectos jurídicos son abstractos e impersonales. Por esa razón, tratándose de actos administrativos de carácter general, salvo normativa específica y concreta, “es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto”, como lo precisado la jurisprudencia de esta Corporación. En resumen, la Sala encuentra que las citadas disposiciones cumplen con los elementos formales de todo acto administrativo, y

además, incorporan, como es usual, un encabezado; un número; una fecha; un epígrafe o resumen de las materias reguladas; una referencia normativa relacionada con la competencia; un contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición con una debida motivación; un acápite resolutivo y la firma de quienes lo suscriben.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 209 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136

ANÁLISIS FORMAL DE LAS RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL – Si los actos desarrollan decretos legislativos proferidos en el marco de un estado excepción / RESOLUCIONES CONTROLADAS DESARROLLAN DECRETOS LEGISLATIVOS PROFERIDOS EN EL MARCO DE UN ESTADO EXCEPCIÓN - Superado

En lo que tiene que ver con la necesidad de que los actos hayan sido expedidos con fundamento o en desarrollo de decretos legislativos dictados durante el estado de excepción, la Sala encuentra que este requisito también se encuentra acreditado. En efecto, una vez revisada la parte motiva de la Resolución CREG No. 060 de 17 de abril de 2020 se advierte sin dificultad que, además de basarse en las facultades ordinarias previstas para dicha entidad en el artículo 14, numerales 14.2 y 14.28 de la Ley 142 de 1994; artículo 11 de la Ley 401 de 1998, así como en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y el Decreto 1260 de 2013, también se fundamenta en el Decreto Legislativo No. 517 del 4 de abril de 2020, proferido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decretos 417 de 17 de marzo (...). Frente a la Resolución CREG No. 106 del 5 de junio de 2020, la Sala observa que (...) esta tuvo como fundamento las mismas facultades ordinarias que soportaron la expedición de la Resolución CREG No. 060 de 2020, así como lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, en el que se extendió la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes, al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. Además, con lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 4º ejusdem que estableció que el Ministerio Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrán extender el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, mediante la expedición de una resolución conjunta. (...) Algo similar ocurre con el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, pues este tuvo como fundamento el artículo 3º del Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020, norma que, como se indicó en precedencia, estableció que la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes se extiende al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. (...) [L]as disposiciones definidas en la Resolución CREG 060 de 2020, modificadas y adicionadas por la Resolución CREG 106 de 2020, con base en lo establecido en el Decreto legislativo 517 de 2020, consideraban el pago diferido de las facturas correspondientes a los períodos de facturación de abril, mayo y junio. No obstante, la ampliación del esquema especial de pago diferido por un mes adicional, con base en lo señalado en la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, generó un incremento en los saldos a ser diferidos, circunstancia esta que justificó la expedición del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, que modificó algunas disposiciones de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada y

adicionada por la Resolución CREG 106 de 2020, con el propósito de reducir el impacto en los usuarios por el inicio del pago de las cuotas de amortización asociadas con las facturas diferidas durante los meses de abril, mayo, junio y julio, en las circunstancias económicas actuales de los usuarios. Como puede apreciarse sin dificultad, los actos objeto de estudio fueron proferidos al amparo de decretos legislativos propios del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica conforme a lo previsto en el artículo 136 del CPACA (...).

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 14 NUMERAL 2 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 14 NUMERAL 28 / LEY 401 DE 1998 - ARTÍCULO 11 / DECRETO 1524 DE 1994 / DECRETO 2253 DE 1994 / DECRETO 1260 DE 2013 / DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 – ARTÍCULO 1 / DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 – ARTÍCULO 3 / DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 – ARTÍCULO 4 PARÁGRAFO 3 / DECRETO LEGISLATIVO 798 DE 2020 – ARTÍCULO 3 / DECRETO LEGISLATIVO 798 DE 2020 – ARTÍCULO 4 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136

ANÁLISIS MATERIAL DEL DECRETO OBJETO DE CONTROL – Alcance

El alcance de este control guarda relación con la verificación de la observancia del principio de legalidad, en lo atinente al acatamiento de las normas en que debería fundarse el acto; a la realidad y validez de los motivos que prestaron causa a las medidas que con él se adoptaron; y a la satisfacción de los fines que se propuso el ordenamiento con su expedición. Tratándose del tipo de actos objeto del control inmediato de legalidad, las normas en las que estos deben fundarse son las contenidas en los decretos legislativos que con ellos la autoridad se propuso desarrollar, pero también las normas legales vigentes que no sean contrarias a aquellos y, por supuesto, la normativa constitucional y convencional. Su dinámica se desarrolla no sólo por confrontación directa con las normas superiores, sino mediante la verificación de la conexidad existente entre la materia del acto objeto de control y el estado de emergencia económica, social y ecológica que se proponen conjurar los decretos legislativos que aquel dice desarrollar; y de la correlación que exista entre los fines que procuran satisfacer esos decretos y las medidas empleados por la administración, con el acto objeto de control, para conseguirlo.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011

PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GAS POR REDES – Etapas o actividades económicas / DISTRIBUCIÓN DEL SERVICIO DE GAS POR REDES – Definición / USUARIOS DEL SERVICIO DE GAS – Clasificación / COMERCIALIZADORES DEL SERVICIO DE GAS – Definición / ACTIVIDAD DE TRANSPORTE DE GAS COMBUSTIBLE Y ACTIVIDADES QUE TIENEN POR OBJETO SU PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN – Separación / COSTO UNITARIO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE GAS POR REDES – Cálculo

[L]a prestación del servicio de gas por redes supone el encadenamiento de una serie de actividades económicas, todas necesarias para que el usuario pueda recibir este elemento en el punto de consumo. Tales actividades inician con la producción del gas, ámbito ajeno a la regulación del servicio público domiciliario (aunque la comercialización que hagan del producto sí lo sea); se extiende al transporte de grandes volúmenes de gas a través de redes de tubería de hacer de alta presión que conectan el punto de producción con los centros de consumo (estaciones de puerta de ciudad), continúa con la distribución, que no es otra cosa

que la conducción de ese gas a través de redes que llevan volúmenes menores de gas desde las estaciones de puerta de ciudad hasta los puntos de conexión de los usuarios a la red de distribución, en los que estos son recibidos por los usuarios del servicio, que se encuentran clasificados en los siguientes grupos: regulados y no regulados. La relación de compra del gas por parte de los usuarios, la establecen con los comercializadores, que son aquellos agentes que compran y venden el gas, pagan los servicios de transporte y distribución de gas, medición del consumo, emisión y entrega de facturas, recaudo, mercadeo y atención al usuario. En ejercicio de la función que le fue atribuida por la ley 142 de 1994 en su artículo 73, de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad, la CREG reguló las formas posibles de integración de estas actividades encadenadas desde la producción hasta el usuario final, de modo tal que introdujo restricciones a la libertad de los agentes que desarrollan alguna actividad dentro de esa cadena, de participar simultáneamente en otras actividades que formen parte de esta última. En esa línea de propósito, la Resolución CREG 057 de 1996 separó la actividad de transporte de gas combustible, de aquellas que tienen por objeto su producción, distribución y comercialización, pero permitió que las empresas que desarrollan actividades de producción, venta o distribución de gas, oficien simultáneamente como comercializadoras; y por excepción, permitió que las empresas de servicios públicos que operaban a la fecha de entrada en vigencia de la ley 142 de 1994 continuaran desarrollando las actividades que desde entonces venían prestando, además de la comercialización, siempre que llevaran un sistema separado de contabilidades por actividad. Estas las razones por las que la actividad de comercialización frente a los usuarios regulados la desarrollen los mismos distribuidores, al tanto que esta misma, frente a los usuarios no regulados la pueda desarrollar el distribuidor u otro comercializador. En ese mismo contexto normativo, prohibió a los transportadores, dar tratamiento diferenciado “a ningún usuario de sus servicios” “y en particular, a los comercializadores distribuidores o grandes consumidores con quienes tenga una relación de interés económico. Pues bien, concatenadas como obran estas actividades para permitir la entrega del gas al usuario final, de la misma manera, la fórmula tarifaria se estructura atendiendo, necesariamente, al costo de esas actividades, razón por la cual, aunque los costos de cada actividad son establecidos de manera independiente por la regulación, la suma de dichos costos representa el costo unitario que debe pagar el usuario.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 73

ANÁLISIS MATERIAL DE LA RESOLUCIÓN 060 DEL 17 DE ABRIL DE 2020 EXPEDIDA POR LA CREG – Si desarrolla y define medidas para la ejecución de los decretos legislativos / RESOLUCIÓN CREG 060 DE 2020 – Ajustada a derecho

Con fundamento en el análisis precedente, la Sala concluye que: (i) la Resolución No. 060 de 17 de abril de 2020 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- no es contraria a la Constitución Política, ni desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; (ii) el acto administrativo objeto de control estableció medidas transitorias relacionadas con el pago diferido de las facturas de suministro y transporte de gas combustible por redes emitidas en los meses de abril y mayo de 2020, por parte de las empresas comercializadoras que atienden

usuarios residenciales de los estratos 1 al 4, lo cual es concordante, de una parte, con el propósito previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 de que se adopten medidas orientadas a garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos y, de otra, con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto Legislativo No 517 del 4 de abril de 2020, que faculta a la CREG a adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas, así como 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 prestación de los servicios de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias. Es importante recordar que esta última disposición fue declarada como ajustada a la carta política por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 187 del 18 de junio de 2020 por considerar, de una parte, que las medidas están dirigidas a mitigar los efectos de la crisis generada por el COVID-19 y a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y, de otra, porque están suficientemente sustentadas y motivadas por cuanto 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.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 – ARTÍCULO 3 / DECRETO 417 DE 2020 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 365 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 87 NUMERAL 3

ANÁLISIS MATERIAL DE LA RESOLUCIÓN 060 DEL 17 DE ABRIL DE 2020 EXPEDIDA POR LA CREG – Requisito de proporcionalidad / JUICIO DE PROPORCIONALIDAD – Noción y alcance / JUICIO DE PROPORCIONALIDAD A LA RESOLUCIÓN CREG 060 DE 2020 – Superado

Con respecto al requisito de proporcionalidad, esta colegiatura considera que la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020 cumple con este, toda vez que (...) guarda armonía con el marco jurídico que regula el estado de excepción y con las funciones de la entidad que la profirió, además que, es una respuesta institucional adecuada a la magnitud de los hechos que amenazan la salud, la vida de las personas, así como la estabilidad institucional del Estado y que pretende conjurar los efectos adversos que ha tenido la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica sobre la prestación de los servicios públicos, especialmente para la población más vulnerable del país. Al punto, conviene recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de tiempo atrás que el principio de proporcionalidad "impone que las medidas tomadas bajo el amparo del estado de excepción se limiten estrictamente a enfrentar idóneamente la amenaza que se cierne sobre el Estado. Así las cosas, el juicio de proporcionalidad se dirige a verificar: (i) que las medidas adoptadas sean necesarias; (ii) que los medios escogidos por el Gobierno nacional para conjurar la emergencia sean idóneos y conducentes; y (iii) que las medidas sean proporcionales en estricto sentido. (...) [L]as medidas adoptadas resultan necesarias en la medida que se requiere asegurar la continuidad de la prestación del servicio de gas combustible, por lo que la posibilidad de diferir el pago de las facturas emitidas en el suministro y transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes, en los términos del Decreto Legislativo 517 de 2020, resulta útil y contribuye a proteger las condiciones básicas en los hogares, el bienestar de los usuarios y la estabilidad financiera de los agentes comercializadores de gas combustible en el marco de la emergencia. Ahora, si bien estas benefician principalmente a un sector específico de la población, lo

cierto es que se encuentran justificadas en la medida que permiten efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales y, por lo tanto, no operan bajo ningún criterio de discriminación o de arbitrariedad. (...) [L]a Sala infiere que las aludidas medidas se orientan a establecer un esquema especial y transitorio de pago diferido en la prestación del servicio público de gas combustible, con el ánimo de mitigar los efectos del estado de emergencia económica, social y ecológica sobre los usuarios y los agentes de la cadena de la prestación del este servicio y sus actividades complementarias, así como garantizar la primacía de los intereses generales, el cumplimiento de los fines y principios estatales y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares, los cuales fueron retomados por el Decreto Legislativo No. 517 del 4 de abril de 2020, como fines que deben perseguir todas las autoridades en el contexto de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 / DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 – ARTÍCULO 3

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el juicio de proporcionalidad, ver: Corte Constitucional, sentencia C-070 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y sentencia C-266 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

ANÁLISIS MATERIAL DE LA RESOLUCIÓN 106 DEL 5 DE JUNIO DE 2020 EXPEDIDA POR LA CREG – Ajustada a derecho

[P]ara esta colegiatura, las medidas de carácter general anunciadas en el artículo 1º de la Resolución 106 del 05 de junio de 2020, se encuentran acordes con el ordenamiento jurídico en tanto honran la norma de contenido legislativo que desarrolla y que fue dictado al amparo del estado de excepción declarado por el presidente de la República. (...) [E]l hecho de que la CREG haya ampliado estas medidas hasta el mes de junio de 2020 en los términos definidos en los artículos 2º y 3º de la Resolución en comento, no generan ningún tipo de reproche por parte de la Sala, en tanto, de un lado, evidencian una relación directa con lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020 -según se indicó en precedencia- y, del otro, porque pretenden minimizar el riesgo de insuficiencia del comercializador para atender sus obligaciones de pago de corto plazo, ante una reducción del recaudo en atención al riesgo del sistema por no pago del servicio por parte del usuario final, medidas que la Sala encuentra necesarias, adecuadas y están plenamente justificadas en cuanto cumplen a cabalidad con los presupuestos y finalidades previstos en las normas de excepción que lo soportan. En lo que tiene que ver con el artículo 4º de la Resolución CREG 106 de 2020, la Sala advierte que en esta se dispuso que en el evento en que el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidan la resolución conjunta de que trata el párrafo tercero del artículo 4 del Decreto 798 de 2020, extendiendo el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, los plazos allí establecidos se prorrogarán automáticamente en los mismos términos y condiciones definidos en la mencionada resolución conjunta. Así, para la Sala, el artículo referenciado además de desarrollar lo previsto en el párrafo tercero del artículo 4 del Decreto Legislativo 798 de 2020, pretende definir una regla para extender el diferimiento para las facturas que se emitan en meses posteriores al de junio de 2020, en caso de cumplirse la condición de que los citados Ministerios expidan la resolución conjunta de que trata la norma en cuestión, extendiendo el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, razón por la cual no encuentra objeciones frente a esta disposición en tanto pretende favorecer a las empresas comercializadoras, pues les permite mitigar los efectos del Estado de Emergencia

Económica, Social y Ecológica sobre los agentes de la cadena de la prestación del servicio público de gas combustible y sus actividades complementarias. Por último, el artículo 5º de la Resolución CREG No. 106 de 2020, dispone que dicha resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial, aspecto sobre el que la Sala no encuentra ningún reproche en tanto cumple con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA); además, porque esta colegiatura pudo constatar que el acto administrativo fue publicado en el Diario Oficial No. 51.338 del 7 de junio de 2020.

FUENTE FORMAL: DECRETO 417 DE 2020 / DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 / RESOLUCIÓN 385 DE 2020 / RESOLUCIÓN 2330 DE 2020 / DECRETO LEGISLATIVO 798 DE 2020 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65

ANÁLISIS MATERIAL DEL ARTÍCULO 4 DE LA RESOLUCIÓN 153 DEL 30 DE JULIO DE 2020 EXPEDIDA POR LA CREG – Legalidad condicionada / LEGALIDAD CONDICIONADA DEL ARTÍCULO 4 DE LA RESOLUCIÓN 153 DEL 30 DE JULIO DE 2020 EXPEDIDA POR LA CREG – En el sentido de precisar que los costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en este artículo no podrán ser trasladados al usuario final

[E]l artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, tuvo como fundamento, de una parte, el artículo 3º del Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020, norma que estableció que la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes se extiende al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro y, de otra, el parágrafo 3º del artículo 4º ejusdem, norma que dispuso que los ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, a través de resolución conjunta, podrán extender el diferimiento del que trata dicho decreto legislativo, por un ciclo de facturación adicional, en los términos y condiciones que ellos definan. (...) [L]as disposiciones definidas en la Resolución CREG 060 de 2020, modificadas y adicionadas por la Resolución CREG 106 de 2020, con base en lo establecido en el Decreto legislativo 517 de 2020, contemplaban el pago diferido de las facturas correspondientes a los períodos de facturación de abril, mayo y junio; sin embargo, con la ampliación del esquema especial de pago diferido por un mes adicional, con base en lo señalado en la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, se justificó la expedición del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020. (...) [L]a Sala no encuentra razones de contradicción entre la disposición sujeta a control y el ordenamiento superior. En efecto, las decisiones adoptadas en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, se encuentran ajustadas a derecho porque cumplen con las finalidades que les fueron encomendadas en los Decretos Legislativos 517 y 798 de 2020, consistentes en: (i) adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas, así como 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 prestación de los servicios de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias y, (ii) que no podrá trasladarse al usuario final ningún costo financiero por el diferimiento del cobro, por lo que tienen un fundamento razonable y se sujetan a un marco de derecho definido. En este orden, si bien la Sala estima que el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020 debe declararse ajustada a la legalidad, considera que es necesario que tal declaración sea condicionada en el sentido de precisar que, conforme a lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, los costos

financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en este artículo no podrán ser trasladados al usuario final, teniendo en cuenta que su alcance se circunscribe a la facultad que tienen los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores para incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia, según lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEGISLATIVO 798 DE 2020 – ARTÍCULO 3 / DECRETO LEGISLATIVO 517 DE 2020 – ARTÍCULO 1 / DECRETO LEGISLATIVO 798 DE 2020 – ARTÍCULO 4 PARÁGRAFO 3 / LEGISLATIVO 517 DE 2020 – ARTÍCULO 3

RESOLUCIONES OBJETO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Son idóneas, necesarias y proporcionales con la gravedad de las circunstancias que justificaron la declaratoria de los estados de excepción

En suma, la Sala considera que tanto la Resolución CREG No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), como la Resolución CREG No. 106 del 05 de junio de 2020, y el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), dictadas por la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-, son idóneas, necesarias y proporcionales con la gravedad de los circunstancias que justificaron la declaratoria de los estados de excepción, pues se observa una relación estrecha entre los fines perseguidos y los medios empleados para alcanzarlos; no obstante, se condicionará la legalidad de la última disposición estudiada conforme a lo expuesto en precedencia. Al mismo tiempo, estima que estas disposiciones no comportan ningún tipo de discriminación y no limitan, afectan o suspenden los derechos y libertades intangibles que protege la Constitución Política, el artículo 4 de la Ley 137 de 1994, así como aquellos derechos consagrados en el plano convencional en los artículos 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 4 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 4 / CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTÍCULO 27 NUMERAL 2

EFFECTO DE COSA JUZGADA RELATIVA DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – No impide que las resoluciones objeto de control puedan ser demandadas a través de otros medios de control procedentes, con base en aspectos que no sirvieron de fundamento al control automático

En todo caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 189 del CPACA y atendiendo al efecto de cosa juzgada relativa propio del control inmediato de legalidad, nada impide que cualquier persona ejerza acciones ante el juez de lo contencioso administrativo para impugnar estas mismas medidas, con base en aspectos que no sirvieron de fundamento al control automático, y que, desde esas nuevas perspectivas, resulten contrarias a alguna norma del ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 189

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 060 DE 2020 (17 de abril) COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG) (No anulada) / RESOLUCIÓN 106

DE 2020 (5 de junio) COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG) (No anulada) / RESOLUCIÓN 153 DE 2020 (30 de julio) COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG) – ARTÍCULO 4 (Legalidad condicionada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA DIECISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01782-00(CA) (ACUMULADO 11001-03-15-000-2020-02560-00)

Actor: COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS (CREG)

Demandado: RESOLUCIÓN 060 DEL 17 DE ABRIL DE 2020, RESOLUCIÓN 106 DEL 5 DE JUNIO DE 2020 Y RESOLUCIÓN 153 DEL 30 DE JULIO DE 2020 (ARTÍCULO 4)

Medio de control: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

Asunto:

Control inmediato de legalidad de la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) *“Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes”*, modificada por la Resolución No. 106 del cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020) *“Por la cual se modifican los artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020 y se adopta otra disposición”*, y del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020) *“Por la cual se modifican algunos plazos de las medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes de la Resolución CREG 059 de 2020, modificada y adicionada por las resoluciones CREG 065 y 105 de 2020 y de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020”*, dictadas por la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala 17 Especial de Decisión, procede a efectuar el Control Inmediato de Legalidad de la Resolución No. 060 del

diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), modificada por la Resolución No. 106 del cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020) y del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), dictadas por la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-.

I. ANTECEDENTES

1.1. El 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS- identificó el nuevo coronavirus - COVID-19 y declaró que el brote de este virus constituía una emergencia de salud pública de importancia internacional.

1.2. El Ministro de Salud y Protección Social, obrando en ejercicio de las atribuciones contenidas en los artículos 489 y 591 de la Ley 9 de 1979, 2.8.8.1.4.2 y 2.8.8.1.4.3 del Decreto 780 de 2016 y 2, numeral 6 del Decreto-Ley 4107 de 2011, y con el objeto de prevenir y controlar la propagación de la epidemia de coronavirus COVID2019, expidió la Resolución 0000380 de fecha 10 de marzo de 2020, por medio de la cual adoptó las medidas preventivas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que, a partir de la entrada en vigencia de esa resolución, arribaran a Colombia de la República Popular China, de Italia, de Francia y de España.

1.3. El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud – OMS- declaró que el brote de COVID-19 constituía una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación, por lo que instó a los Estados a tomar acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento, monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los ya confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

1.4. Por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, el Ministro de Salud y Protección Social declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de dicha resolución, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos. Entre tales medidas, ordenó a los jefes, representantes legales, administradores, a adoptar, en los centros laborales públicos y privados, las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19, y les instó para que impulsaran al máximo la prestación del servicio a través del teletrabajo¹.

1.5. El presidente de la República expidió con la firma de todos sus ministros el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la vigencia de dicho Decreto. Además, en el artículo 3º *ejusdem* estableció que el Gobierno Nacional adoptaría mediante decretos legislativos, no sólo las medidas anunciadas en su parte considerativa, sino todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la

¹ Modificada por las resoluciones 407 de 13 de marzo de 2020 y 450 de 17 de marzo de 2020, expedidas por el ministro de Salud y Protección Social. Mediante las resoluciones 844 de 26 de mayo de 2020, 1462 de 25 de agosto de 2020 y 2230 del 27 de noviembre de 2020 se prorrogó la emergencia sanitaria, la cual irá, conforme a esta última, hasta el 28 de febrero de 2021; no obstante, “[...] Dicha prórroga podrá finalizar antes de la fecha aquí señalada cuando desaparezcan las causas que el dieron origen o, si estas persisten o se incrementan, el término podrá prorrogarse nuevamente [...]”.

extensión de sus efectos, entre ellas las necesarias para garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos.

1.6. Con el propósito antes indicado, la norma en comento autorizó la flexibilización de los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, el establecimiento del orden de atención prioritaria en el abastecimiento de estos, y la adopción de medidas de importación y comercialización de combustibles.

1.7. El presidente de la República con la firma de todos sus ministros expidió el Decreto Legislativo No. 517 del 04 de abril de 2020, por el cual dictó *“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”* en orden al cumplimiento del mandato constitucional de garantía de los servicios públicos durante la emergencia económica, social y ecológica declarada, y a la generación de condiciones que permitieran la permanencia de las familias en casa y la guarda de las condiciones de distanciamiento y aislamiento social en cuanto estrategias fundamentales para prevenir el contagio del brote del coronavirus COVID-19. Además de lo anterior, el decreto 517 en comento ordenó establecer medidas vinculantes en términos de facturación por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, tomando en consideración que “para estas no resulta obligatorio que el pago de los servicios prestados se pueda diferir”, lo que permitiría aliviar la carga económica a los usuarios finales y, por ende, dar continuidad a la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible.

1.8. Por su lado, el artículo 3° *ejusdem* dispuso que, mientras permaneciera vigente la declaratoria de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la CREG podría adoptar en forma transitoria esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas para las empresas de servicios públicos de energía y gas combustible, así como adoptar, también de manera transitoria, todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considerara necesarios, inclusive lo relacionado con el aporte voluntario de que trata dicho 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 de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias.

1.9. Con base en la normativa indicada en precedencia, en lo previsto en el artículo 14, numerales 14.2 y 14.28 de la Ley 142 de 1994, el artículo 4 del Decreto 574 de 2020, el artículo 1 del Decreto 581 de 2020, y el artículo 11 de la Resolución CREG 049 de 2020, entre otras disposiciones, el Director Ejecutivo y el Viceministro de Energía delegado de la Ministra de Minas y Energía como Presidente de la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-, expidieron la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) por la cual se adoptaron *“medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes”*.

1.10. La Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, por mensaje electrónico remitido a la Secretaría General del Consejo de Estado, remitió copia de la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), con el fin de que se le impartiera el control inmediato de legalidad, de conformidad con

lo dispuesto en los artículos 136 y 185 del CPACA². La sustanciación de este asunto le fue repartida por Secretaría General al consejero Jaime Enrique Rodríguez Navas.

1.11. El Despacho del magistrado sustanciador avocó el conocimiento del asunto por auto del doce (12) de mayo de esta anualidad. En este proveído dispuso, igualmente, notificar al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Ministerio Público y al Director Ejecutivo de la CREG, a quien le corrió traslado para que se pronunciara sobre la legalidad de la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) y lo requirió para que aportara copia de los documentos relacionados con los trámites que antecedieron a la expedición del acto sujeto a control. Además, ordenó la fijación del aviso sobre la existencia de este proceso en la Secretaría General y en la página web de la entidad³.

1.12. El 26 de mayo de 2020, la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-, se pronunció sobre el trámite del control inmediato de legalidad y allegó las pruebas solicitadas por el Despacho⁴.

1.13. Por medio de auto de fecha 28 de mayo de 2020, el despacho del magistrado sustanciador corrió traslado al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto respecto de la legalidad de la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) de la CREG, según lo definido en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)⁵, quien se pronunció por escrito de fecha 11 de junio de 2020⁶.

1.14. Mediante el Decreto 637 de 06 de mayo de 2020, el señor presidente de la República con la firma de todos sus ministros declaró un nuevo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario contados a partir de la vigencia de dicho decreto.

1.15. Que mediante el Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020 por el cual se adoptaron *“medidas para el sector minero-energético en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*, el presidente de la República con la firma de sus ministros dispuso en su artículo 4 extender la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes, al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. Además, conforme al párrafo tercero del artículo 4 *ejusdem*, dispuso que el Ministerio Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrían extender el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, mediante la expedición de una resolución conjunta.

1.16. Que la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG- expidió la Resolución No. 106 del 05 de junio de 2020 por la cual se modificaron *“los artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020”* y se adoptó otra disposición. Una vez fue expedida, se remitió a la Secretaría General del Consejo de Estado para efectos del control inmediato de legalidad.

² Folio 1 al 9 del cuaderno 1

³ Folio 10 al 13 del cuaderno 1

⁴ Folio 24 al 74 del cuaderno 1

⁵ Folio 75 del cuaderno 1

⁶ Folio 135 al 155 del cuaderno 1

1.17. En proveído de 16 de junio de 2020 el magistrado Dr. Milton Chaves García dispuso la remisión al Despacho del magistrado a cargo de la sustanciación del trámite de control radicado al número 11001-03-15-000-2020-001782-00, del proceso No. 11001-03-15-000-2020-02560-00, correspondiente al control inmediato de legalidad de la Resolución No. 106 del 05 de junio de 2020, dictada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG-, para decidir sobre la acumulación de estas actuaciones al tratarse de actos conexos expedidos por la misma entidad y que, por tanto, pueden surtirse bajo un trámite común⁷.

1.18. El Despacho del magistrado sustanciador, por medio de auto del 25 de junio de 2020, decretó la acumulación del proceso No. 11001-03-15-000-2020-02560-00 05001 al proceso No. 11001-03-15-000-2020-01782-00, al verificar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 148 y siguientes del C.G.P.⁸. Además, por proveído del 30 de junio de esta anualidad avocó el conocimiento del asunto y dispuso notificar al director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al Ministerio Público y al Director Ejecutivo de la CREG, a quien le corrió traslado para que se pronunciara sobre la legalidad de la Resolución No. 106 del 5 de junio de 2020 y lo requirió para que aportara copia de los documentos relacionados con los trámites que antecedieron a la expedición del acto sujeto a control. Por último, ordenó la fijación del aviso sobre la existencia de este proceso en la Secretaría General y en la página web de la entidad⁹.

1.19. El 10 de julio de 2020, la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-, se pronunció sobre el trámite del control inmediato de legalidad y allegó las pruebas solicitadas por el Despacho¹⁰.

1.20. El 6 de agosto de 2020, el representante del Ministerio Público rindió concepto sobre los actos objeto del control inmediato de legalidad¹¹.

1.21. En proveído de fecha 20 de agosto de 2020, proferido por la magistrada Dra. Rocío Araújo Oñate, presidenta de la Sala 27 Especial de Decisión, remitió al despacho del magistrado sustanciador copia de la Resolución 153 del 30 de julio de 2020 expedida por la CREG con destino al expediente radicado 11001-03-15-000-2020-1782-00, para que se adopten las decisiones que considere pertinentes, en tanto el artículo 4º *ejusdem* modifica la Resoluciones CREG 60 del 17 de abril, a su vez modificada por la Resolución 106 del 5 de junio de 2020, cuyo control inmediato de legalidad se adelanta en el marco de este proceso¹².

1.22. El despacho del magistrado sustanciador, en decisión del 31 de agosto de 2020, dispuso avocar para efectos del control inmediato de legalidad, el conocimiento del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020 *“Por la cual se modifican algunos plazos de las medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes de la Resolución CREG 059 de 2020, modificada y adicionada por las resoluciones CREG 065 y 105 de 2020 y de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020”*, trámite que se adelantará de manera conjunta con las Resoluciones CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución 106 de 2020, como quiera que

⁷ Folio 1 al 6 del cuaderno 2

⁸ Folio 7 al 10 del cuaderno 2

⁹ Folio 11 al 13 del cuaderno 2

¹⁰ Folio 16 al 188 del cuaderno 2

¹¹ Folio 189 al 220 del cuaderno 2

¹² Folio 225 al 230 del cuaderno 2

guardan unidad de materia, bajo el radicado No. 11001-03-15-000-2020-1782-00¹³.

1.23. La Secretaría surtió las notificaciones y fijó el aviso correspondiente, por lo que el 29 de octubre de 2020 se recibió la intervención de la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-¹⁴, y el día 30 de noviembre de esta anualidad el concepto del señor agente del Ministerio Público¹⁵.

II. ACTOS ADMINISTRATIVOS OBJETO DE CONTROL

El texto de los actos sujetos al control inmediato de legalidad, es el siguiente:

2.1. Texto de la Resolución No. 060 del 17 de abril de 2020

“Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

RESOLUCIÓN No. 060 DE 2020

(17 ABR. 2020)

Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994, 1260 de 2013, y en particular por las facultades conferidas en el artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020,

CONSIDERANDO 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 para hacer frente al virus”, en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, fecha que se tomará como referencia para la aplicación de los plazos de algunas disposiciones aquí previstas.

Mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, fue declarado el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, y en su artículo 3° se estableció que el Gobierno Nacional adoptará, mediante decretos legislativos, además de las medidas anunciadas en la parte considerativa del decreto, todas aquellas medidas adicionales necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Dentro de las medidas señaladas en el citado decreto están las de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, para lo cual se analizará 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

¹³ Folio 231 al 234 del cuaderno 2

¹⁴ Folio 235 al 247 del cuaderno 2

¹⁵ Folio 248 al 276 del cuaderno 2

mismos, y el establecimiento de medidas de importación y comercialización de combustibles.

El Gobierno Nacional, mediante Decreto Legislativo 457 de 2020, ordenó el Aislamiento Preventivo Obligatorio para todos los colombianos, desde las cero (00:00) horas del 25 de marzo hasta las cero (00:00) horas del día 13 de abril, medida que fue ampliada con el Decreto Legislativo 531 de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

En el Decreto Legislativo 517 del 04 de abril de 2020 se señala 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 que las familias puedan permanecer en casa, y así mantener las condiciones de distanciamiento social y el aislamiento, estrategias fundamentales para prevenir el contagio.

De igual forma consideró, entre otras medidas, establecer medidas vinculantes en términos de facturación por parte de las empresas 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 a los usuarios finales y, por ende, dar continuidad a la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible.

Con fundamento en lo anterior, dispuso en el artículo 3° que, mientras permanezca vigente la declaratoria de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la CREG, para las empresas de servicios públicos de energía y gas combustible, podrá adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las 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 de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias.

Por su parte la Ley 142 de 1994 en el Numeral 14.2 del Artículo 14, respecto de las actividades complementarias de los servicios públicos dispone: 14.2. Actividad complementaria de un servicio público. Son las actividades a las que también se aplica esta Ley, según la precisión que se hace adelante, al definir cada servicio público.

Cuando en esta Ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades. (Subrayado y resaltado fuera de texto)

En ese sentido, se observa que el Decreto 517 de 2020, no solamente se está refiriendo a las actividades propias de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y de gas combustible, sino que el mismo se aplica a todas y cada una de las actividades complementarias que lo cobijan.

En el caso del servicio público de gas combustible, el Numeral 14.28 del Artículo 14 de la Ley 142 de 1994, define dentro de esas actividades complementarias las siguientes: 14.28. Servicio público domiciliario de gas combustible. Es el conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición. **También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria.** (Subrayado y resaltado fuera de texto)

De conformidad con lo establecido en el Artículo 11 de la Ley 401 de 1998 “Con el propósito de asegurar una prestación eficiente del servicio público de **gas, combustible** que se transporte por red física a todos los usuarios del territorio nacional, **las actividades distintas a su exploración, explotación y su**

procesamiento, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 142 de 1994. (subrayado y resaltado fuera de texto)

En el Artículo 4 del Decreto 574 de 2020 se dispuso que las empresas de servicios públicos domiciliarios con participación mayoritariamente pública, podrán acceder a créditos a través del Fondo Empresarial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, de conformidad con las condiciones y requisitos que establezca el Fondo Empresarial, con la finalidad de asegurar la continuidad en la prestación de dichos servicios públicos durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID - 19.

En el Decreto 581 de 2020, en su artículo 1, se dispuso que, a partir de la entrada en vigencia del mismo y hasta el treinta y uno (31) de diciembre del dos mil veinte (2020), la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter- podrá otorgar créditos directos a empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, mixtas y privadas vigiladas por Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con fin de dotarlas de liquidez o capital de trabajo, para implementar las medidas que el Gobierno nacional adopte para conjurar los efectos de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada a través del Decreto 417 2020.

De conformidad con lo establecido en el Parágrafo Segundo del Artículo 3 del Decreto 517 de 2020, el Ministerio de Minas y Energía y sus entidades adscritas podrán establecer las medidas extraordinarias de las que trata 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.

No obstante lo anterior, se puso en consulta mediante la Resolución CREG 049 de 2020, la propuesta Por la cual se ordena hacer público un proyecto de resolución de carácter general, Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes, en la cual, en su Artículo 11, se consultó lo siguiente sobre este tema:

Artículo 11. Aplicación de cobros de suministro, transporte, distribución y comercialización. Los productores, transportadores, distribuidores, comercializadores y demás agentes de la cadena, deberán cobrar un valor menor al facturado entre las partes, para los períodos contemplados del pago diferido de los usuarios regulados. Para efecto de pagar los valores no cobrados, el Comercializador contará con el mismo plazo, términos y condiciones de los usuarios regulados a los que les aplicó el pago diferido.

De la consulta se recibieron 26 comentarios respecto de este Artículo de parte de las siguientes empresas: Enercer, Madigas Ingenieros S.A. E.S.P., OP&S Constructores S.A. E.S.P., Inprogas S.A. E.S.P., Hega S.A. E.S.P., Redegas S.A. E.S.P., LLanogas S.A. E.S.P., Nacional de Servicios Públicos Domiciliarios, Disticon S.A. E.S.P., Surgas S.A. E.S.P., Canacol Energy, Invercolsa S.A., TGI S.A. E.S.P., Vanti S.A. E.S.P., Surtigas S.A. E.S.P., Gases de Occidente, EPM E.S.P., Ecopetrol, Andesco – Naturgas, Ingeniería y Servicios S.A. E.S.P., Keops & Asociados S.A. E.S.P., Gasnova, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Gasur S.A. E.S.P., CSP Sostenibles S.A. E.S.P. y Servingas E.S.P.

En el documento que acompaña esta resolución, se da respuesta a los comentarios recibidos a la propuesta regulatoria.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 997 del 17 de abril de 2020, acordó expedir la presente Resolución.

RESUELVE:

Artículo 1. Objeto. En esta resolución se establecen medidas transitorias relacionadas con el pago diferido de las facturas de suministro y transporte de gas combustible por redes, por parte de las empresas comercializadoras que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 517 de 2020, y en concordancia con lo establecido mediante la Resolución CREG 059 de 2020.

Artículo 2. Esquema especial de pago diferido en la prestación del servicio público de gas combustible. Los productores - comercializadores, los transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes están obligados a ofrecer a los comercializadores de gas combustible por redes que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, un esquema de pago diferido para el pago de las facturas emitidas en los meses de abril y mayo de 2020, que incluya como mínimo las condiciones definidas en esta resolución.

Para los usuarios diferentes a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, los productores - comercializadores, los transportadores u otros comercializadores que participan en la cadena de prestación del servicio, podrán ofrecer a los comercializadores de gas combustible por redes esquemas de pago diferido para el pago de las facturas emitidas en los meses de abril y mayo de 2020

Artículo 3. Estimación de los montos de los pagos a diferir. Los comercializadores que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, para cada mercado de comercialización que atienden, con base en la información comercial del mes anterior al mes de pago diferido con la cual calculan el costo de prestación del servicio a los usuarios regulados, determinarán los pagos a diferir, siguiendo el procedimiento que a continuación se determina, y calculando lo siguiente:

a) La participación porcentual en el costo total de prestación del servicio, incluyendo el componente de comercialización, del componente $G_{m,i,j}$ afectado por las pérdidas reconocidas y del componente $T_{m,i,j}$ afectado por las pérdidas reconocidas, de acuerdo con la fórmula tarifaria general aplicable a los usuarios regulados establecida en el artículo 1 de la Resolución CREG 137 de 2013.

b) El monto total del mes, en cada mercado relevante de comercialización atendido, de la suma de los pagos diferidos a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4 que se hayan acogido al esquema especial de pago diferido.

c) Aplicación de la participación porcentual obtenida en el literal a) al monto total obtenido en el literal b). Los valores así obtenidos corresponderán al total de pagos que serán diferidos para las facturas emitidas al comercializador en cada mercado de comercialización, por parte de los productores – comercializadores, transportadores y los comercializadores de gas natural que participan en la cadena de prestación del servicio a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4.

d) Una vez obtenido los valores del literal c) anterior, las empresas que atiendan varios mercados relevantes de comercialización sumarán los valores a diferir de suministro de cada mercado y de transporte de cada mercado, para obtener un solo valor agregado para cada una de esas actividades.

e) La empresa comercializadora, después de haber agregado los montos del total de los mercados de comercialización que atiende, procederá a distribuir a prorrata de los valores facturados en las facturas emitidas en abril y mayo de 2020, por cada contrato de suministro y por cada contrato de transporte que tenga pactado, el monto total obtenido en el literal d) anterior.

f) El comercializador informará a cada uno de los productores – comercializadores, transportadores y comercializadores de gas natural que participan en la cadena de prestación del servicio a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, con la suficiente anterioridad al pago, los montos que, en virtud de la distribución anteriormente obtenida, le corresponda a cada uno de ellos diferir para el pago efectivo de las facturas emitidas en los meses de abril y mayo de 2020.

Parágrafo. El comercializador deberá mantener un registro de los cálculos y demás procedimientos acá establecidos, que podrán ser requeridos por las autoridades

competentes, con el fin de verificar el correcto cumplimiento de la normatividad y la regulación vigente.

Artículo 4. Tasa de interés para el pago diferido. Los productores - comercializadores, los transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes deberán aplicar como tasa de interés, a los montos diferidos a las empresas comercializadoras que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4 bajo el esquema especial de pago diferido establecido en la Resolución CREG 059 de 2020, en caso de requerirse, el menor valor entre: i) la tasa de los créditos que el productor – comercializador, el transportador u otro comercializador adquiera para esta financiación, y, ii) la tasa preferencial más doscientos puntos básicos.

La tasa preferencial corresponde a la tasa de interés preferencial o corporativo de los créditos comerciales, de la última semana previa a la expedición de la factura y publicada en la página de la Superintendencia Financiera para el Total Establecimientos de Crédito.

La tasa de interés bancario corriente corresponde a la tasa de consumo y ordinarios certificada por la Superintendencia Financiera, y vigente durante el mes de expedición de la factura.

Artículo 5. Período de pago del saldo diferido. El plazo de pago del saldo diferido será de veinticuatro (24) meses

Artículo 6. Período de gracia. Los productores - comercializadores, los transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes deberán ofrecer, como mínimo, un período de gracia para el inicio del pago de los montos diferidos y de su costo financiero, de dos (2) meses contados a partir del 30 de mayo de 2020, fecha en la cual finaliza la emergencia sanitaria declarada como consecuencia del Coronavirus Covid-19, conforme la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

En las cuotas a pagar por el saldo diferido de las facturas, el productor – comercializador, el transportador o el comercializador de gas combustible, podrá incluir los intereses ocasionados durante el período de gracia a la misma tasa definida en esta resolución.

Artículo 7. Pago anticipado de los saldos diferidos. Los comercializadores que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4 que se acojan a la medida de pago diferido prevista en esta resolución, deberán dar traslado inmediato del recaudo de aquellos pagos anticipados que realicen los usuarios finales, de acuerdo con lo contemplado en el Artículo 12 de la Resolución CREG 059 de 2020. El traslado será distribuido en la misma prorrata en que se distribuyó el valor a diferir según el literal e) del Artículo 3 anterior.

Del mismo modo, podrán pagar la totalidad de los saldos diferidos de manera anticipada al plazo definido, en cualquier momento, sin aplicación de sanciones ni de costos adicionales por parte del comercializador.

Artículo 8. Vigencia. Esta resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a **17 ABR. 2020**

DIEGO MESA PUYO
VALENCIA MARÍN
Viceministro de Energía delegado
de la Ministra de Minas y Energía”

JORGE ALBERTO
Director Ejecutivo”

2.2. Texto de la Resolución No. 106 del 05 de junio de 2020

“Ministerio de Minas y Energía
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS
RESOLUCIÓN No. 106 DE 2020

(05 JUN. 2020)

Por la cual se modifican los Artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020 y se adopta otra disposición

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994, 1260 de 2013, y en particular por las facultades conferidas en el Artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020 y el Artículo 4 del Decreto Legislativo 798 de 2020, y

CONSIDERANDO QUE:

Mediante el Decreto Legislativo 517 del 04 de abril de 2020 se dictaron 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 artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020 dispuso que, 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 las 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 de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias.

Con fundamento en lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG 060 del 14 de abril de 2020 Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes.

El pasado 12 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social, expidió la Resolución 844 de 2020, “Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID - 19, se modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020 y se dictan otras disposiciones”, en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020.

Atendiendo lo dispuesto en el Artículo 4 del Decreto 798 de 2020, se extendió la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes, al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

De acuerdo con lo dispuesto en el Parágrafo Tercero del Artículo 4 del Decreto 798 de 2020, establece que el Ministerio Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrán extender el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, mediante la expedición de una resolución conjunta.

De conformidad con lo establecido en el Parágrafo segundo del Artículo 3 del Decreto 517 de 2020, 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.

La presente resolución se soporta en el Documento CREG 079 de 2020.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 1015 del 5 de junio de 2020, acordó expedir la presente Resolución.

RESUELVE:

Artículo 1. Objeto. Modificar los Artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020, relacionados con el esquema especial del pago diferido de la prestación del servicio público de gas combustible y la estimación de los montos a diferir, así como se adopta otra disposición.

Artículo 2. Esquema especial de pago diferido en la prestación del servicio público de gas combustible. El Artículo 2 de la Resolución CREG 060 de 2020 quedará así:

Artículo 2. Esquema especial de pago diferido en la prestación del servicio público de gas combustible. Los productores - comercializadores, los transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes están obligados a ofrecer a los comercializadores de gas combustible por redes que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, un esquema de pago diferido para el pago de las facturas emitidas en los meses de abril mayo y junio de 2020, que incluya como mínimo las condiciones definidas en esta resolución.

Para los usuarios diferentes a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, los productores - comercializadores, los transportadores u otros comercializadores que participan en la cadena de prestación del servicio, podrán ofrecer a los comercializadores de gas combustible por redes esquemas de pago diferido para el pago de las facturas emitidas en los meses de abril, mayo, junio y julio de 2020.

Artículo 3. Estimación de los montos de los pagos a diferir. El Artículo 3 de la Resolución CREG 060 de 2020 quedará así:

Artículo 3. Estimación de los montos de los pagos a diferir. Los comercializadores que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, para cada mercado de comercialización que atienden, con base en la información comercial del mes anterior al mes de pago diferido con la cual calculan el costo de prestación del servicio a los usuarios regulados, determinarán los pagos a diferir, siguiendo el procedimiento que a continuación se determina, y calculando lo siguiente:

- g) La participación porcentual en el costo total de prestación del servicio, incluyendo el componente de comercialización, del componente $G_{m,i,j}$ afectado por las pérdidas reconocidas y del componente $T_{m,i,j}$ afectado por las pérdidas reconocidas, de acuerdo con la fórmula tarifaria general

aplicable a los usuarios regulados establecida en el artículo 1 de la Resolución CREG 137 de 2013.

- h) El monto total del mes, en cada mercado relevante de comercialización atendido, de la suma de los pagos diferidos a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4 que se hayan acogido al esquema especial de pago diferido.
- i) Aplicación de la participación porcentual obtenida en el literal a) al monto total obtenido en el literal b). Los valores así obtenidos corresponderán al total de pagos que serán diferidos para las facturas emitidas al comercializador en cada mercado de comercialización, por parte de los productores – comercializadores, transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes que participan en la cadena de prestación del servicio a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4.
- j) Una vez obtenido los valores del literal c) anterior, las empresas que atiendan varios mercados relevantes de comercialización sumarán los valores a diferir de suministro de cada mercado y de transporte de cada mercado, para obtener un solo valor agregado para cada una de esas actividades.
- k) La empresa comercializadora, después de haber agregado los montos del total de los mercados de comercialización que atiende, procederá a distribuir a prorrata de los valores facturados en las facturas emitidas en abril, mayo y junio de 2020, por cada contrato de suministro y por cada contrato de transporte que tenga pactado, el monto total obtenido en el literal d) anterior.
- l) El comercializador informará a cada uno de los productores – comercializadores, transportadores y comercializadores de gas combustible por redes que participan en la cadena de prestación del servicio a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4, con la suficiente anterioridad al pago, los montos que, en virtud de la distribución anteriormente obtenida, le corresponda a cada uno de ellos diferir para el pago efectivo de las facturas emitidas en los meses de abril, mayo y junio de 2020.

Parágrafo. El comercializador deberá mantener un registro de los cálculos y demás procedimientos acá establecidos, que podrán ser requeridos por las autoridades competentes, con el fin de verificar el correcto cumplimiento de la normatividad y la regulación vigente.

Artículo 4. Ampliación de Medidas. En el evento en que el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidan la resolución conjunta de que trata el Parágrafo Tercero del Artículo 4 del Decreto 798 de 2020, extendiendo el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, los plazos acá establecidos se prorrogarán automáticamente en los mismos términos y condiciones establecidos en la mencionada resolución conjunta.

Artículo 5. Vigencia. Esta resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a **05 JUN. 2020**

DIEGO MESA PUYO
VALENCIA MARÍN
Viceministro de Energía delegado

JORGE ALBERTO
Director Ejecutivo”

de la Ministra de Minas y Energía”

2.3. Texto del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020

“Ministerio de Minas y Energía

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS RESOLUCIÓN No. 153 DE 2020

(30 JUL. 2020)

Por la cual se modifican algunos plazos de las medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes de la Resolución CREG 059 de 2020, modificada y adicionada por las resoluciones CREG 065 y 105 de 2020 y de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020.

LA COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas por las Leyes 142 y 143 de 1994, y en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994, 1260 de 2013, y en particular por las facultades conferidas en el artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020.

CONSIDERANDO QUE:

Mediante el Decreto Legislativo 517 del 04 de abril de 2020 se dictaron 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 artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020 dispuso que, 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 las 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 de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias.

Con fundamento en lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG 059, publicada el 15 de abril de 2020, por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes, la cual fue modificada y adicionada por la Resolución CREG 065 publicada el 23 de abril de 2020.

Así mismo, la Comisión expidió la Resolución CREG 060, publicada el 20 de abril de 2020, por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes. En las citadas resoluciones se establecen medidas y plazos teniendo en cuenta la vigencia de la emergencia sanitaria

declarada en la Resolución 385 de 2020 declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

El 12 de mayo de 2020, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 844 de 2020, “Por la cual se prorroga la emergencia sanitaria por el nuevo Coronavirus que causa la COVID - 19, se modifica la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, modificada por las Resoluciones 407 y 450 de 2020 y se dictan otras disposiciones”, en todo el territorio nacional hasta el 31 de agosto de 2020, fecha que se tomó como referencia para la ampliación de los plazos de algunas de las disposiciones previstas en las resoluciones citadas en el considerando inmediatamente anterior.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 798 del 4 de junio de 2020, estableciendo en el artículo 3 que la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes se extiende al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. Del mismo modo, estableció en su parágrafo 3 que los ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, a través de resolución conjunta, podrán extender el diferimiento del que trata el presente Decreto Legislativo, por un ciclo de facturación adicional, en los términos y condiciones que ellos definan.

En consonancia con lo anterior, la Comisión expidió la Resolución CREG 105 publicada el 07 de junio de 2020 y la Resolución CREG 106 publicada el 7 de junio de 2020, ampliando al mes de junio las facturas objeto del pago diferido. Dichas resoluciones establecieron que, en el evento en que el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidan la resolución conjunta de que trata el Parágrafo Tercero del Artículo 4 del Decreto 798 de 2020, extendiendo el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, los plazos acá establecidos se prorrogarán automáticamente en los mismos términos y condiciones establecidos en la mencionada resolución conjunta.

El Ministerio de Minas y Energía, MME, y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, MHCP, expidieron la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, en la cual se amplía, por un ciclo de facturación adicional, las medidas asociadas con el pago diferido de las facturas establecidas en los Decretos legislativos 517 y 798 de 2020.

Las medidas definidas en la Resolución CREG 059 de 2020, modificadas y adicionadas por las resoluciones CREG 65 y 105 de 2020, y en la Resolución CREG 060 de 2020, modificadas y adicionadas por la Resolución CREG 106 de 2020, con base en lo establecido en el Decreto legislativo 517 de 2020, consideraban el pago diferido de las facturas correspondientes a los períodos de facturación de abril, mayo y junio. No obstante, la ampliación del esquema especial de pago diferido por un mes adicional, con base en lo señalado en la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020 del MME y el MHCP, genera un incremento en los saldos a ser diferidos.

Por lo anterior, se considera necesario modificar algunas disposiciones de la Resolución CREG 059 de 2020, modificada y adicionada por las resoluciones CREG 065 y 105 de 2020, y de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada y adicionada por la Resolución CREG 106 de 2020, para reducir el impacto en los usuarios por el inicio del pago de las cuotas de amortización asociadas con las

facturas diferidas durante los meses de abril, mayo, junio y julio, en las circunstancias económicas actuales de los usuarios.

De conformidad con lo establecido en el Parágrafo segundo del Artículo 3 del Decreto 517 de 2020, 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.

La presente resolución se soporta en el Documento CREG 119 de 2020.

La Comisión de Regulación de Energía y Gas, en su sesión No. 1034 del 30 de julio de 2020, acordó expedir la presente Resolución.

RESUELVE:

(...) **Artículo 4.** El artículo 6 de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020, quedará así:

Artículo 6. Período de gracia. Los productores - comercializadores, los transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes deberán ofrecer, como mínimo, un período de gracia para el inicio del pago de los montos diferidos y de su costo financiero, de cuatro (4) meses después de la fecha de vencimiento inicial de la respectiva factura.

En las cuotas a pagar por el saldo diferido de las facturas, el productor – comercializador, el transportador o el comercializador de gas combustible, podrá incluir los intereses ocasionados durante el período de gracia a la misma tasa definida en esta resolución (...).

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a **05 JUN. 2020**

DIEGO MESA PUYO
VALENCIA MARÍN
Viceministro de Energía delegado
de la Ministra de Minas y Energía”

JORGE ALBERTO
Director Ejecutivo”

IV. INTERVENCIONES EN EL PRESENTE TRAMITE

4.1. Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-

El Director Ejecutivo de la CREG sostuvo, en síntesis, luego de traer a colación el marco normativo que regula las funciones, naturaleza y la actividad de la Comisión, que la entidad cuenta con las facultades para expedir la regulación económica de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible, además de lo establecido en la Ley 143 de 1994 que le asignó funciones de carácter regulatorio; y, tras un breve recuento de las medidas

prescritas en el Decreto Legislativo 517 del 04 de abril de 2020, con base en las cuales se profirió la Resolución No. 060 de 2020, manifestó, respecto de esta última, que cumple con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad, por cuanto **(i)** fue expedida en desarrollo del Decreto Legislativo 517 del 04 de abril de 2020; **(ii)** fue dictada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, firmado por la Ministra de Minas y Energía, quien la preside, y por el Director Ejecutivo, cumpliendo con todos los procedimientos para la expedición de una regulación de carácter general; **(iii)** si bien la CREG en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 3° del Decreto Legislativo 517 de 2020, estaba exenta de cumplir los requisitos y plazos de publicidad y consulta de los proyectos de regulación previstos en la Ley 1437 de 2011 y el Decreto 1078 de 2015, en la propuesta de la consulta de la Resolución CREG 049 de 2020, aprobó hacer público el proyecto de resolución por considerar importante conocer las opiniones de todos los interesados respecto a los impactos que la medida podía generar; respecto del articulado puesto en consideración se recibieron comentarios los cuales fueron tenidos en cuenta y respondidos uno a uno en el Documento Soporte de la Resolución CREG 060 de 2020; **(iv)** la resolución se encuentra debidamente motivada en el acápite correspondiente a los “considerandos” y en este se enuncian las razones y causas que justifican su expedición y, **(v)** teniendo en cuenta que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se extiende a todo el territorio nacional, y que las medidas adoptadas en el Decreto 517 del 4 de abril de 2020 tienen el mismo ámbito de aplicación y alcance, la Resolución CREG 060 de 2020 es de carácter general y, por tanto, aplica a todos los agentes del país y beneficia a todos los usuarios del territorio nacional.

Adujo, finalmente, que el acto objeto del control inmediato de legalidad cumple con los requisitos definidos por la Ley Estatutaria de Estados de Excepción (Ley 137 de 1994) y la jurisprudencia constitucional, en relación con:

- (i) la conexidad** del acto administrativo que reglamenta o desarrolla un decreto legislativo, en tanto la Resolución No. 060 de 2020 adopta una serie de medidas que mantienen relación con las causas que generaron la declaratoria del Estado de Excepción en el Decreto 417 de 2020 y con lo previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020;
- (ii) la necesidad** por cuanto el Estado debe garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, no sólo por la conexidad permanente e intrínseca entre estos, la dignidad humana y otros derechos fundamentales, sino también con el objetivo de que las familias, bajo el Estado de Emergencia, puedan permanecer en sus hogares y de esta forma logren mantener las condiciones de aislamiento en cuanto medida eje de la estrategia para frenar el contagio del COVID-19. Fue precisamente por tal situación y en concordancia con el principio de legalidad, que resultó imprescindible la expedición del Decreto Legislativo 517 de 2020 que le otorgó facultades a la CREG para expedir medidas que pudieran atender la actual situación de urgencia en cuanto a la prestación del servicio público de gas combustible;
- (iii) la incompatibilidad:** sostuvo que el acto fue expedido con base en las facultades otorgadas por el Decreto 517 del 4 de abril de 2020, que persiguen la realización de fines legítimos e imperiosos, pues con ellas se pretende conjurar los efectos adversos que ha tenido la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica y que podrían afectar

directamente la prestación de los servicios públicos domiciliarios de gas combustible y energía eléctrica, en particular para la población más vulnerable.

- (iv) **La proporcionalidad:** señaló que la resolución objeto de estudio contempla una serie de medidas que benefician principalmente a un sector específico de la población y se encuentran justificadas en la medida en que permiten efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.
- (v) Tales medidas, dijo, **no implican de ninguna manera discriminación** debido a la raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política, filosófica, sexo, orientación sexual, o cualquier otro criterio que pueda ser considerado como sospecho de acuerdo con los parámetros señalados por la Corte Constitucional; hay en ellas
- (vi) Han sido adoptadas con **ausencia de arbitrariedad** por cuanto la medida adoptada con base en las facultades del Decreto 517 de 2020 **(a)** no suspenden ni vulneran los derechos y garantías fundamentales; **(b)** no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado; **(c)** no suprimen ni modificar los organismos y funciones básicas de acusación y juzgamiento, ni **(d)** desmejoran los derechos sociales de los trabajadores y, finalmente,
- (vii) las medidas adoptadas satisfacen, a su juicio, el criterio de **intangibilidad**, pues no afectan derechos que tengan la condición de intangibles.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la Resolución No. 106 del 5 de junio de 2020, sostuvo que esta fue expedida de conformidad con lo establecido en el parágrafo segundo del Artículo 3 del Decreto 517 de 2020, que autoriza al Ministerio de Minas y Energía y sus entidades adscritas para 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. Adujo, igualmente, que la expedición de esta medida tuvo fundamento en el Artículo 4 del Decreto 798 del 4 de junio de 2020, que autorizó extender la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes, al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

Sostuvo, que de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo tercero del artículo 4 del Decreto Legislativo 798 de 2020, expedido en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica dictada por el presidente de la República a través del Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, el Ministerio Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrán extender el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, mediante la expedición de una resolución conjunta. De igual manera todos los postulados y argumentaciones arriba mencionadas respecto de la Resolución CREG 060 de 2020, se mantienen pues la resolución objeto del control de legalidad, no es más que un ajuste a la antes mencionada.

Con fundamento en lo anterior, la CREG solicita que se declare la legalidad de la Resolución No. 060 de 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución No. 106 del 5 de junio de 2020.

Por último, en lo que tiene que ver con el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, refirió, en síntesis, que el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidieron la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, en la cual se amplía, por un ciclo de facturación adicional, las medidas asociadas con el pago diferido de las facturas establecidas en los Decretos legislativos 517 y 798 de 2020.

Refirió que las medidas definidas en la Resolución CREG 060 de 2020, modificadas y adicionadas por la Resolución CREG 106 de 2020, con base en lo establecido en el Decreto legislativo 517 de 2020, consideraban el pago diferido de las facturas correspondientes a los períodos de facturación de abril, mayo y junio. No obstante, la ampliación del esquema especial de pago diferido por un mes adicional, con base en lo señalado en la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020 expedida por el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conllevó un incremento en los saldos a ser diferidos.

En este orden, la CREG consideró necesario modificar algunas disposiciones de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada y adicionada por la Resolución CREG 106 de 2020, para reducir el impacto en los usuarios por el inicio del pago de las cuotas de amortización asociadas con las facturas diferidas durante los meses de abril, mayo, junio y julio, en las circunstancias económicas actuales de los usuarios, por lo que considera que estas disposiciones se encuentran ajustadas a derecho.

4.2. Intervención de la Procuraduría General de la Nación

El representante del Ministerio Público rindió conceptos en los que sostuvo, en síntesis, que, conforme a los criterios de competencia, realidad de los motivos, adecuación a los fines, sujeción a las formas y proporcionalidad de la medida expedida, la Resolución CREG 060 del 17 de abril de 2020 cumple con los parámetros para aprobar el control inmediato de legalidad¹⁶.

Adujo, igualmente, que la medida tomada en esta resolución se compadece con la crisis declarada y resulta proporcionada, justificada y con sentido de realidad, en cuanto a la peculiaridad de la prestación del servicio público durante el periodo de aislamiento generado por la crisis sanitaria, la que hizo necesario garantizar, tanto la prestación de los servicios públicos durante la emergencia económica, social y ecológica, para que las familias puedan permanecer en casa y, como las medidas vinculantes en términos de facturación dirigidas a las empresas de servicios públicos domiciliarios, en cuanto que para estas no resulta obligatorio que el pago de los servicios prestados se pueda diferir; lo cual permitiría aliviar la carga económica a los usuarios finales y dar continuidad a la prestación de los servicios públicos de energía, gas y combustible.

Sostuvo que la Resolución 060 del 17 de abril de 2020 se ajusta al marco jurídico vigente, al ser expedida por la autoridad competente, guardar conexidad y proporcionalidad con las causas de la declaratoria del estado de excepción, contener medidas transitorias que tienen una finalidad que se ajusta a aquellas

¹⁶ Folio 135 al 155 del cuaderno 1

que dieron lugar a esa declaratoria y resultar proporcionales a la gravedad de los hechos. En ese sentido, solicitó a la Sala declarar que el acto se ajusta al marco normativo del estado de excepción y que no vulnera la Constitución Política.

Frente a la resolución 106 del 5 de junio de 2020, consideró que debe rechazarse el medio de control inmediato de legalidad, toda vez que, en su criterio, no cumple con el requisito de haber sido expedida bajo la vigencia de un decreto de estado excepcional, o en uno derivado de este de conformidad con lo previsto en el artículo 169 numeral 3 del CPACA.

Por último, señaló que el artículo 4º de la Resolución CREG No. 153 del 30 de julio de 2020, mediante el cual se modificó el artículo 6º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, se encuentra parcialmente ajustado al ordenamiento jurídico, pues si bien fue expedido por la autoridad competente, guarda conexidad con las causas de la declaratoria del estado de excepción, contiene una medida transitoria y adecuada para obtener el fin, y es proporcional conforme a la gravedad de los hechos; no obstante, en su opinión, la expresión “*y de su costo financiero*” contenida en el referido artículo, vulnera lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Legislativo No. 517 del 4 de abril de 2020 y en el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, que prevén que no puede trasladarse al usuario final ningún costo financiero por el diferimiento del cobro, motivo por el cual deberá declararse la nulidad de la mencionada expresión.

En este mismo sentido, consideró que se debe declarar la nulidad del aparte relacionado con otorgarle la facultad a los productores - comercializadores, a los transportadores y a los comercializadores de gas combustible por redes, de incluir en las cuotas a pagar por el saldo diferido de las facturas, los intereses ocasionados durante dicho período de gracia, puesto que infringe lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Legislativo No. 517 del 4 de abril de 2020 y en el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, por las razones antes señaladas.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia de la Sala

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 17¹⁷, es competente en única instancia para ejercer el control inmediato de legalidad de la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) “*Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes*”, modificada por la Resolución No. 106 del cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020) “*Por la cual se modifican los artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020 y se adopta otra disposición*”, y del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020) “*Por la cual se modifican algunos plazos de las medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes de la Resolución CREG 059 de 2020, modificada y adicionada por las resoluciones CREG 065 y 105 de 2020 y de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020*”, expedidas por el Director Ejecutivo y el Viceministro de Energía delegado de la Ministra de Minas y Energía como

¹⁷ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión virtual celebrada el 1º de abril de 2020, asignó a las salas especiales de decisión el conocimiento del Control Inmediato de Legalidad previsto en el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011.

Presidente de la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-, quienes son autoridades del orden nacional, según lo dispuesto en los artículos 111 numeral 8º y 136 de la Ley 1437 de 2011, así como del artículo 29 del Acuerdo 080 de 2019, que contiene el reglamento interno de la Corporación.

5.2. Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y Estado de Excepción – Del control inmediato de legalidad.

4.2.1. El artículo 215 de la Constitución Política establece que, cuando sobrevengan hechos distintos a los constitutivos de guerra exterior y de conmoción interior - *previstos en los artículos 212 y 213 ejusdem-*, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, procede la declaración del **Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica** por el Presidente de la República con la firma de todos sus ministros, por periodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados hasta por dos periodos adicionales que sumados no podrán exceder de 90 días en el año¹⁸.

En el plano legal, los artículos 46 y 47 de la Ley 137 de 1994 –*Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción*¹⁹- establecen que, una vez el Gobierno

¹⁸ “**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 Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso 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.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

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.

Parágrafo. El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

¹⁹ “**Artículo 46. Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyen grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Nacional declare el Estado de Emergencia, podrá dictar decretos legislativos para tomar medidas o adoptar instrumentos tendientes a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Al punto, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente²⁰:

“[...] El Estado de Emergencia, como modo de los estados de excepción, brinda instrumentos para conjurar situaciones que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública. El propósito del Estado de Emergencia es, expresamente, “conjurar la crisis económica, social o ecológica correspondiente y [...] contener la extensión de sus efectos con el fin de retornar a la situación normal anterior”.

Por la propia naturaleza del Estado de Emergencia, es imposible predefinir el listado taxativo y el alcance de las medidas que podría adoptar el ejecutivo para conjurar la situación que inspiró la declaratoria [...] Mas tal indeterminación, precisamente, justifica la existencia de cautelas para garantizar el buen uso del Estado de Emergencia, que se encuentran consignados en el texto constitucional, unos como requisitos formales y otros como presupuestos materiales, predicables de los decretos declaratorios y de los decretos legislativos de desarrollo. Así, se califica el hecho que lleve al Gobierno a declarar la emergencia, pues este debe perturbar o amenazar en forma grave e inminente los órdenes protegidos por la medida; se determina que la declaratoria de emergencia debe limitarse a periodos hasta de treinta días y un acumulado de hasta noventa en el año calendario; y se impone que la declaratoria y los decretos de desarrollo no sean suscritos solamente por el Presidente, sino también, por todos sus ministros [...].”

Este mismo criterio ha sido adoptado por la jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, en los siguientes términos²¹:

“[...] Con el propósito de dotar al Gobierno de herramientas útiles enderezadas a conjurar las situaciones de crisis frente a las cuales los mecanismos ordinarios provistos por el poder de policía resulten ineficaces, la Constitución Política prevé la posibilidad de que el Ejecutivo adopte decisiones de indudable carácter excepcional, en la medida en que las mismas no sólo pueden prescindir de atenerse a los procedimientos y a la distribución habitual de competencias efectuada entre los distintos órganos del Estado, sino que en aras de alcanzar la salvaguarda de los intereses superiores a los cuales apuntan, permiten desde la limitación de algunos derechos fundamentales—con los confines que, a este respecto, demarca el propio ordenamiento—hasta la suspensión, derogación o modificación de disposiciones legales, según fuere el caso, siempre que las determinaciones correspondientes guarden una relación de conexidad con los motivos que dieron lugar a la declaración del respectivo estado de excepción y que resulten proporcionales a las circunstancias que pretenden afrontar.

En el decreto declarativo el Gobierno deberá establecer la duración del Estado de Emergencia, que no podrá exceder de treinta días y convocará al Congreso, si no se haya reunido para los 10 días siguientes al vencimiento del término de dicho Estado.

De conformidad con la Constitución, en ningún caso, los Estados de Emergencia sumados podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Artículo 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.

Parágrafo. *Durante el Estado de Emergencia, el Gobierno podrá establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos 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.”*

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-156 del 9 de marzo de 2011. M.P. Mauricio González Cuervo.

²¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de octubre de 2009. Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA). M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Entre los límites a las potestades de las cuales queda investido el Gobierno en virtud de la declaratoria de los estados de excepción —comoquiera que éstos no pueden constituirse en una negación de los principios y garantías consustanciales a un Estado de Derecho—, resulta menester dar cuenta de la imposibilidad de que, durante la vigencia del estado excepcional, puedan desconocerse los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia —los cuales prohíben la limitación de tales derechos durante los estados de excepción—, el derecho internacional humanitario y los demás derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en la Constitución Política, así como también la prohibición de interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del Poder Público o de los órganos del Estado o de suprimir o modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y de juzgamiento.”

Por último, en el plano convencional vale la pena recordar que, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas orienta a los Estados sobre los requisitos y potestades en el marco de los estados de emergencia a través de la Observación General No. 29 de 2001²², que interpreta el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así mismo, en el Sistema Interamericano de Protección, la Corte IDH se ha pronunciado sobre este mismo aspecto en la Opinión Consultiva No. 9 de 1987, referente a las garantías judiciales durante los estados de emergencia²³. Dichos ejes de interpretación han sido aplicados en el contexto colombiano por la Corte Constitucional en el ejercicio del control automático de constitucionalidad que supone la declaratoria de las medidas adoptadas en el contexto de circunstancias excepcionales²⁴.

4.2.2. Para dar desarrollo a las medidas así adoptadas, el Gobierno Nacional a través del Presidente de la República, los ministros de despacho y los directores de departamentos administrativos, así como también cualquier otra autoridad pública del orden nacional y territorial, podrán expedir en el ámbito de su jurisdicción y competencia, los correspondientes **actos administrativos de carácter general con** el propósito de superar o aminorar las causas que dieron origen a esta circunstancia excepcional.

Conforme lo prevé el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 *–Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción*²⁵–, el **control inmediato de legalidad** es el mecanismo judicial que permite verificar, enjuiciar o controlar de manera urgente las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos en el marco de los

²² Organización de las Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, relativa a *Estados de Emergencia* (art.4), Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, de 31 de agosto de 2001.

²³ Corte IDH, Opinión Consultiva, OC- No. 9 de 1987, *Sobre garantías judiciales en estados de emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8), Convención Americana sobre Derechos Humanos) Serie A_09 de 6 de octubre de 1987.

²⁴ Ver entre otras las sentencias, Corte Constitucional C-136 de 2009, M.P. Jaime Araujo Rentería, de 25 de febrero de 2009, C-070 de 2009, M.P. Humberto Sierra Porto, de 12 de febrero de 2009, C-226 de 2001, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, de 30 de marzo de 2011.

²⁵ **“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.”

Estados de Excepción -como lo es el estado de emergencia económica, social y ecológica-, control que será ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo del lugar en el que se expidan -si se tratare de entidades territoriales- o del Consejo de Estado si provienen de autoridades nacionales. Para efecto de garantizar su control inmediato, las autoridades competentes que expidan estos actos administrativos, deberán enviarlos dentro de las 48 horas siguientes a su expedición a la jurisdicción contencioso administrativa indicada.

El artículo 136 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-²⁶, por su lado, reitera en términos similares la anterior disposición con la advertencia de que, cuando la autoridad administrativa no remita los actos administrativos a la autoridad judicial indicada dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, esta última aprehenderá de oficio su conocimiento en el marco de sus competencias.

La jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación ha definido, de tiempo atrás, las características del control inmediato de legalidad²⁷. Al punto ha emitido pronunciamientos del siguiente tenor:

“[...] (i) Tiene carácter jurisdiccional, ya que el examen del acto respectivo se realiza a través de un proceso judicial, y por tanto la decisión se toma en una sentencia.

(ii) El estudio que se hace es integral. Los actos enjuiciados “deben confrontarse con todo el ordenamiento jurídico”²⁸ y el análisis abarca “la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, el cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de “conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos”²⁹.

(iii) Es autónomo porque la revisión se puede hacer antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción y de los decretos legislativos que lo desarrollan. En este punto se precisa que si la Corte Constitucional se ha pronunciado previamente debe acatarse y respetarse los efectos del fallo de constitucionalidad, “pero sin que suponga la existencia de prejudicialidad alguna del juicio de constitucionalidad que adelanta la Corte Constitucional en relación con el proceso que adelante el Juez Administrativo; cosa distinta es que, en el evento de ser declarado(s) inexecutable(s) el(los) decreto(s) legislativo(s) desarrollado(s) por el acto administrativo cuya conformidad a derecho puede incluso haber sido decidida ya por la Jurisdicción de lo

²⁶ **“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.”

²⁷ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de octubre de 2009. Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00(CA), y sentencia del 5 de marzo de 2012. Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00(CA).

²⁸ Nota original: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 3 de mayo de 1999; Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Radicación número: CA- 011.

²⁹ Nota original: Idem.

*Contencioso Administrativo, esta última decisión administrativa pierda fuerza ejecutoria, en virtud de lo normado por el artículo 66-2 del Código Contencioso Administrativo*³⁰.

(iv) El control es automático e inmediato como consecuencia de la obligación de las autoridades de que lo remitan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición.

*(v) Es oficioso ya que si la entidad no envía el acto a la jurisdicción, el juez competente queda facultado para asumir el conocimiento de las decisiones respectivas de forma oficiosa “o, incluso, como resultado del ejercicio del derecho constitucional de petición formulado ante él por cualquier persona”*³¹;

(vi) La sentencia hace tránsito a cosa juzgada relativa, esto es solo en relación con las normas que se estudian en la providencia y en consecuencia es posible que cualquier ciudadano cuestione la legalidad de los actos administrativos a través del medio de control de nulidad. [...]”

Finalmente, de conformidad con los artículos 20 de la Ley 137 de 1994, y 136 y 185³² de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, junto con la jurisprudencia reiterativa de la Sala Plena de esta Corporación³³, los actos administrativos que pueden ser objeto de verificación o enjuiciamiento de manera urgente a través del control inmediato de legalidad son aquellos que de manera expresa desarrollen legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia. En este orden, son tres los requerimientos para la procedencia del control inmediato de legalidad: **(i)** que se trate de un acto de contenido general; **(ii)** que este haya sido expedido en ejercicio de la función administrativa y, **(iii)** que el acto tenga como

³⁰ Nora original: *Precepto que, en lo aquí pertinente, dispone lo siguiente: “Artículo 66. Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...) 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”.*

³¹ Nota original: Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 7 de febrero de 2000; Radicación: CA-033.

³² **“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.

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.”

³³ Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de enero de 2003, Exp. 2002-0949-01; sentencia del 7 de octubre de 2003, Exp. 2003-0472-01; sentencia del 16 de junio de 2009, Exp. 2009-00305-00 y sentencia del 9 de diciembre de 2009, Exp. 2009-0732-00.

propósito desarrollar uno o más de los decretos legislativos expedidos durante la declaratoria de los estados de excepción.

5.3. Asuntos por resolver por parte de la Sala

Corresponde a la Sala establecer si la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) *“Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes”*, modificada por la Resolución No. 106 del cinco (05) de junio de dos mil veinte (2020) *“Por la cual se modifican los artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020 y se adopta otra disposición”*, y el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020) *“Por la cual se modifican algunos plazos de las medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes de la Resolución CREG 059 de 2020, modificada y adicionada por las resoluciones CREG 065 y 105 de 2020 y de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020”*, expedidas por el Director Ejecutivo y el Viceministro de Energía delegado de la Ministra de Minas y Energía como Presidente de la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-, cumplen con los requisitos formales para ser estudiadas por esta Corporación bajo el medio de control inmediato de legalidad, para lo cual deberá verificar: **(i)** si fueron expedidas en ejercicio de facultades administrativas; **(ii)** contienen medidas de carácter general y, **(iii)** si desarrollan un decreto legislativo proferido en el marco de un estado de excepción.

En el evento de que los actos objeto del control de legalidad cumplan con las exigencias formales antes indicadas, la Sala procederá a verificar si atienden los requisitos materiales de conexidad con las normas que lo soportan y con la realidad de los motivos alegados, junto con la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

5.4. Del caso en concreto

5.4.1. Como se indicó en el acápite de antecedentes de esta providencia, el Gobierno Nacional adoptó una serie de medidas con el propósito de prevenir y controlar la propagación del virus COVID-19 -cuyo brote fue declarado como pandemia por la OMS-, por lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social -en el marco de las atribuciones administrativas, ordinarias y cotidianas-, expidió inicialmente la Resolución 0000380 de fecha 10 de marzo de 2020, que dispuso medidas sanitarias de aislamiento y cuarentena de las personas que arribaran a Colombia provenientes de algunos países identificados como fuente o espacio de propagación del virus y, con posterioridad, por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa de esta pandemia en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, medida que se ha venido prorrogando de manera sucesiva -siendo la última hasta el 28 de febrero de 2021-, conforme a lo previsto en la Resolución No. 2330 del 27 de noviembre de 2020.

Estas medidas ordinarias de carácter administrativo -junto con otras que fueron proferidas por el Gobierno Nacional- resultaron insuficientes para contener el

incremento del número de contagios y los impactos que esta situación estaba generando en la economía nacional, el empleo, la estabilidad económica de las empresas y la sostenibilidad fiscal del Estado, entre otros factores, lo que justificó que el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y con fundamento en el artículo 215 de la Constitución Política, declarase el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica a través del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. No obstante, teniendo en cuenta la grave situación sanitaria y económica generada como consecuencia de la pandemia del Covid-19, el Gobierno Nacional a través del Decreto 637 de 06 de mayo de 2020, declaró un nuevo Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario contados a partir de la vigencia de dicho decreto

Las medidas legislativas adoptadas en el marco de estas circunstancias excepcionales requieren desarrollo a través de actos de carácter general que se expiden en el ámbito propio de la función administrativa, actos administrativos que, como se indicó en precedencia, constituyen el objeto del control inmediato de legalidad al que aluden el artículo 20 de la ley 137 de 1994, y los artículos 136 y 185 del CPACA.

Pues bien, vistos los antecedentes y motivaciones de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG No. 106 del 5 de junio de 2020, así como lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, es fácil advertir que la autoridad administrativa relaciona como fundamentos de las medidas que allí adopta, fuentes formales de diferente naturaleza y jerarquía. Por tanto, el control de legalidad ha de hacerse en forma integral conforme al lineamiento trazado por la jurisprudencia de la Corporación³⁴, examinando, entre otros aspectos, la conexidad de los actos con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de los Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y con los decretos legislativos que han sido expedidos con ocasión de estos y que los actos administrativos dicen desarrollar, y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

5.4.2. Tal como se expuso en el numeral 4.2.2. de esta providencia, la normativa rectora del Control Inmediato de Legalidad tiene fuente en los artículos 20 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994); y los artículos 136 y 185 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), normativa que ha sido interpretada por la Sala Plena de esta Corporación para inferir³⁵, como caracteres propios de aquel, la integralidad³⁶, autonomía, oficiosidad, automaticidad e inmediatez; así como para reparar en su naturaleza jurisdiccional, y en los efectos de cosa juzgada relativa que comportan las decisiones que con ocasión de él se adoptan.

Con sujeción a los caracteres así definidos por la Corporación, procede esta Sala al ejercicio del control integral de legalidad sobre la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG No. 106 del 5 de junio de 2020, así como lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020. Dicho control se incardina a juzgar el acatamiento del principio de legalidad, por parte de estos actos administrativos, en cuanto atañe a la

³⁴ Ver, entre otras decisiones, las siguientes: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencias de 28 de enero de 2003 en el expediente 2002 0949-01; y del 9 de diciembre de 2009, en el expediente 2009-0732 00.

³⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias del 20 de octubre de 2009 en el Expediente 11001-03-15-000-2009-00549-00; del 9 de diciembre de 2009, en el expediente 2009-0732 00.; y del 5 de marzo de 2012 en el Expediente 11001-03-15-000-2010-00369-00

³⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 3 de mayo de 1999; en el expediente radicado al número CA- 011; y del 23 de noviembre de 2010, expediente No. 2010-00196.

competencia, a los motivos, a los fines, a las formas y procedimientos preestablecidos, así como a las normas sustantivas en que deberían fundarse, aspecto este último que comprende el análisis de su conexidad, no sólo con los motivos que dieron lugar, en los Decretos 417 de 17 de marzo y 637 de 6 de mayo de 2020, a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino, con los Decretos Legislativos No. 517 del 04 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"*, y el Decreto 798 del 4 de junio de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas para el sector minero-energético en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020"*, así como las demás normas que lo soportan.

En línea con lo expuesto, para sistematizar este estudio la Sala lo organizará en distintos apartes referentes en su orden a verificar: **(i)** si fueron expedidas por una autoridad competente del orden nacional; **(ii)** si fueron expedidas en ejercicio de facultades administrativas; **(iii)** si contienen medidas de carácter general que satisfacen las exigencias de forma previstas en la ley y, **(iv)** si desarrollan un decreto legislativo proferido en el marco de un estado de excepción. El estudio de este último factor de legalidad comprende el análisis de la proporcionalidad de las medidas que contiene con los hechos que sirvieron de causa al Estado de Excepción y al Decreto Legislativo que dice desarrollar, de su adecuación a los fines que aquellos se propusieron servir, y de su conformidad material con las normas tiene por fundamento. En ese orden de ideas, ha de tomarse en consideración que:

5.4.3. Los actos fueron expedidos por autoridad competente del orden nacional.

Las comisiones de regulación, a término de lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, son unidades administrativas especiales del orden nacional, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, adscritas al respectivo ministerio, que, para el caso de la CREG, corresponde al Ministerio de Minas y Energía. Tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tienen las funciones y facultades especiales que les confiere el artículo 73 de la Ley 142 en cita. Además, el artículo 68 *ejusdem*³⁷ facultó al presidente de la República para delegar en las Comisiones de Regulación las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que a él le fueron conferidas por el artículo 370 de la Constitución Política. Con fundamento en la citada autorización legal, el presidente de la República expidió los Decretos 1524³⁸ y 2253 de 1994³⁹, en los que delegó en la **Comisión de Regulación de Energía y Gas** las funciones establecidas en la Ley 142 de 1994.

³⁷ Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

³⁸ Por el cual se delegan las funciones presidenciales de señalar políticas generales de administración y control de eficiencia en los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones

³⁹ Por el cual se delegan unas funciones.

Por tanto y a la luz de la preceptiva atrás analizada, se impone concluir que la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG No. 106 del 5 de junio de 2020, así como lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, han sido expedidas para adoptar medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes, por una autoridad del orden nacional competente para ello. Conforme a lo preceptuado por el artículo 8 de la Resolución CREG 039 de 2017, estas han sido suscritas por el presidente de la Comisión y el Director Ejecutivo.

5.4.4. Los actos fueron expedidos en ejercicio de facultades administrativas.

Tanto la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), como la Resolución No. 106 del cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020) y el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), fueron expedidas en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales conferidas en los artículos 73 y 74 de la Ley 142 de 1994⁴⁰; el artículo 23 de la Ley

⁴⁰ **“ARTÍCULO 73. Funciones y Facultades Generales.** Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:

73.1. Preparar proyectos de ley para someter a la consideración del gobierno, y recomendarle la adopción de los decretos reglamentarios que se necesiten.

73.2. Someter a su regulación, a la vigilancia del Superintendente, y a las normas que esta Ley contiene en materia de tarifas, de información y de actos y contratos, a empresas determinadas que no sean de servicios públicos, pero respecto de las cuales existan pruebas de que han realizado o se preparan para realizar una de las siguientes conductas:

a) Competir deslealmente con las de servicios públicos;

b) Reducir la competencia entre empresas de servicios públicos;

c) Abusar de una posición dominante en la provisión de bienes o servicios similares a los que éstas ofrecen.

73.3. Definir los criterios de eficiencia y desarrollar indicadores y modelos para evaluar la gestión financiera, técnica y administrativa de las empresas de servicios públicos y solicitar las evaluaciones que considere necesarias para el ejercicio de sus funciones.

73.4. Fijar las normas de calidad a las que deben ceñirse las empresas de servicios públicos en la prestación del servicio.

73.5. Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias.

73.6. Establecer la cuantía y condiciones de las garantías de seriedad que deben prestar quienes deseen celebrar contratos de aporte reembolsable.

73.7. Decidir los recursos que se interpongan contra sus actos, o los de otras entidades, en los casos que disponga la ley en lo que se refiere a materias de su competencia.

73.8. Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, por razón de los contratos o servidumbres que existan entre ellas y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad.

73.9. Resolver, a petición de cualquiera de las partes, los conflictos que surjan entre empresas, y que no corresponda decidir a otras autoridades administrativas, acerca de quién debe servir a usuarios específicos, o en qué regiones deben prestar sus servicios. La resolución que se adopte estará sujeta al control jurisdiccional de legalidad. La resolución debe atender, especialmente, al propósito de minimizar los costos en la provisión del servicio.

73.10. Dar concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos que se sometan a su consideración; y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas de la competencia. Las comisiones podrán limitar, por vía general, la duración de los contratos que celebren las empresas de servicios públicos, para evitar que se limite la posibilidad de competencia.

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.

73.12. Determinar para cada bien o servicio público las unidades de medida y de tiempo que deben utilizarse al definir el consumo; y definir, con bases estadísticas y de acuerdo con parámetros técnicos medibles y verificables, apropiados para cada servicio, quiénes pueden considerarse “grandes usuarios”.

73.13. Ordenar que una empresa de servicios públicos se escinda en otras que tengan el mismo objeto de la que se escinde, o cuyo objeto se limite a una actividad complementaria, cuando se encuentre que la empresa que debe escindirse usa su posición dominante para impedir el desarrollo de la competencia en un mercado donde ella es posible; o que la empresa que debe escindirse otorga subsidios con el producto de uno de sus servicios que no tiene amplia competencia a otro servicio que sí la tiene; o, en general, que adopta prácticas restrictivas de la competencia.

73.14. Ordenar la fusión de empresas cuando haya estudios que demuestren que ello es indispensable para extender la cobertura y abaratar los costos para los usuarios.

73.15. <Numeral modificado por el artículo 98 de la Ley 1151 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:> Determinar cuándo una empresa oficial, pública o un municipio que presta en forma directa los servicios no cumple los criterios e indicadores de eficiencia que determine y ordenar al municipio la entrega de la prestación de los servicios a un tercero. 73.16. Impedir que quienes captan o producen un bien que se distribuye por medio de empresas de servicios públicos adopten pactos contrarios a la libre competencia en perjuicio de los distribuidores; y exigir que en los contratos se especifiquen los diversos componentes que definen los precios y tarifas.

73.17. Dictar los estatutos de la comisión y su propio reglamento, y someterlos a aprobación del Gobierno Nacional.

143 de 1994⁴¹; los Decretos 1524⁴² y 2253 de 1994⁴³, en los que el presidente de la República delegó en la Comisión de Regulación de Energía y Gas las funciones

73.18. Pedir al Superintendente que adelante las investigaciones e imponga las sanciones de su competencia, cuando tenga indicios de que alguna persona ha violado las normas de esta Ley.

73.19. Resolver consultas sobre el régimen de incompatibilidades e inhabilidades al que se refiere esta Ley.

73.20. Determinar, de acuerdo con la ley, cuándo se establece el régimen de libertad regulada o libertad vigilada o señalar cuándo hay lugar a la libre fijación de tarifas.

73.21. Señalar, de acuerdo con la ley, criterios generales sobre abuso de posición dominante en los contratos de servicios públicos, y sobre la protección de los derechos de los usuarios en lo relativo a facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación de la empresa con el usuario.

73.22. Establecer los requisitos generales a los que deben someterse las empresas de servicios públicos para utilizar las redes existentes y acceder a las redes públicas de interconexión; así mismo, establecer las fórmulas tarifarias para cobrar por el transporte e interconexión a las redes, de acuerdo con las reglas de esta Ley.

73.23. Definir cuáles son, dentro de las tarifas existentes al entrar en vigencia esta Ley, los factores que se están aplicando para dar subsidios a los usuarios de los estratos inferiores, con el propósito de que esos mismos factores se destinen a financiar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, y cumplir así lo dispuesto en el numeral 87.3 de esta Ley.

73.24. Absolver consultas sobre las materias de su competencia.

73.25. Establecer los mecanismos indispensables para evitar concentración de la propiedad accionaria en empresas con actividades complementarias en un mismo sector o sectores afines en la prestación de cada servicio público.

73.26. Todas las demás que le asigne la ley y las facultades previstas en ella que no se hayan atribuido a una autoridad específica.

Salvo cuando esta Ley diga lo contrario en forma explícita, no se requiere autorización previa de las comisiones para adelantar ninguna actividad o contrato relacionado con los servicios públicos; ni el envío rutinario de información. Pero las comisiones, tendrán facultad selectiva de pedir información amplia, exacta, veraz y oportuna a quienes prestan los servicios públicos a los que esta Ley se refiere, inclusive si sus tarifas no están sometidas a regulación. Quienes no la proporcionen, estarán sujetos a todas las sanciones que contempla el artículo 81 de la presente Ley. En todo caso, las comisiones podrán imponer por sí mismas las sanciones del caso, cuando no se atiendan en forma adecuada sus solicitudes de información.

ARTÍCULO 74. Funciones Especiales de las Comisiones de Regulación. Con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y las demás disposiciones que la complementen, serán además, funciones y facultades especiales de cada una de las comisiones de regulación las siguientes:

74.1. De la Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible.

a) Regular el ejercicio de las actividades de los sectores de energía y gas combustible para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, propiciar la competencia en el sector de minas y energía y proponer la adopción de las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y buscar la liberación gradual de los mercados hacia la libre competencia. La comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado.

b) Expedir regulaciones específicas para la autogeneración y cogeneración de electricidad y el uso eficiente de energía y gas combustible por parte de los consumidores y establecer criterios para la fijación de compromisos de ventas garantizadas de energía y potencia entre las empresas eléctricas y entre éstas y los grandes usuarios;

c) Establecer el reglamento de operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del sistema interconectado nacional y para regular el funcionamiento del mercado mayorista de energía y gas combustible;

d) Fijar las tarifas de venta de electricidad y gas combustible; o delegar en las empresas distribuidoras, cuando sea conveniente dentro de los propósitos de esta Ley, bajo el régimen que ella disponga, la facultad de fijar estas tarifas.

e) Definir las metodologías y regular las tarifas por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales y por el centro nacional de despacho."

⁴¹ "ARTÍCULO 23. Para el cumplimiento del objetivo definido en el artículo 20 de la presente ley, la **Comisión de Regulación de Energía y Gas** con relación al servicio de electricidad tendrá las siguientes funciones generales:

a) Crear las condiciones para asegurar la disponibilidad de una oferta energética eficiente, capaz de abastecer la demanda bajo criterios sociales, económicos, ambientales y de viabilidad financiera, promover y preservar la competencia.

En el sector eléctrico, la oferta eficiente tendrá en cuenta la capacidad de generación de respaldo, la cual será valorada por la Comisión de Regulación de Energía y Gas, según los criterios que establezca la Unidad de Planeación Minero Energética en el plan de expansión;

b) Determinar las condiciones para la liberación gradual del mercado hacia la libre competencia;

c) Definir la metodología para el cálculo de las tarifas por el acceso y uso de las redes eléctricas, y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y el centro nacional de despacho;

d) Aprobar las tarifas que deban sufragarse por el acceso y uso de las redes eléctricas y los cargos por los servicios de despacho y coordinación prestados por los centros regionales de despacho y Centro Nacional de Despacho;

e) Definir la metodología para el cálculo de las tarifas aplicables a los usuarios regulados del servicio de electricidad;

f) Fijar las tarifas de venta de electricidad para los usuarios finales regulados. Esta facultad podrá ser delegada en las empresas distribuidoras, en cumplimiento de sus funciones de comercialización bajo el régimen de libertad regulada;

g) Definir, con base en criterios técnicos, las condiciones que deben reunir los usuarios regulados y no regulados del servicio de electricidad;

h) Definir los factores que deban aplicarse a las tarifas de cada sector de consumo con destino a cubrir los subsidios a los consumos de subsistencia de los usuarios de menores ingresos. Estos factores deben tener en cuenta la capacidad de pago de los usuarios de menores ingresos, los costos de la prestación del servicio y el consumo de subsistencia que deberá ser establecido de acuerdo a las regiones;

i) Establecer el Reglamento de Operación para realizar el planeamiento y la coordinación de la operación del Sistema Interconectado Nacional, después de haber oído los conceptos del Consejo Nacional de Operación;

j) Establecer pautas para el diseño, normalización y uso eficiente de equipos y aparatos eléctricos;

k) Interpretar las definiciones contempladas en el artículo 11 de la presente Ley;

l) Precisar el alcance de las competencias relativas al otorgamiento del contrato de concesión;

m) Conocer de las tarifas de los usuarios no regulados;

n) Definir y hacer operativos los criterios técnicos de calidad, confiabilidad y seguridad del servicio de energía;

o) Reglamentar la prestación del servicio eléctrico en los barrios subnormales y áreas rurales de menor desarrollo;

p) Definir mediante arbitraje los conflictos que se presenten entre los diferentes agentes económicos que participen en las actividades del sector en cuanto a interpretación de los acuerdos operativos y comerciales;

q) Velar por la protección de los derechos de los consumidores, en especial los de estratos de bajos ingresos;

r) Las funciones previstas en el artículo 11 del Decreto 2119 de 1992, que continuará vigente en cuanto no sea contrario a lo dispuesto en este artículo, y las demás que le señalen las normas legales pertinentes."

establecidas en la Ley 142 de 1994, así como lo previsto en el Decreto 1260 de 2013, que regula, entre otros temas, algunos aspectos de los servicios públicos de combustibles líquidos. Por tanto, y teniendo en consideración que tanto la actividad reglamentaria como la regulatoria constituyen típica función administrativa y consecuentemente subordinada a la ley, estos actos, expresión, como son, de esa actividad, han de entenderse expedidos en ejercicio de esta función.

5.4.5. Los actos contienen disposiciones de carácter general que satisfacen los requisitos de forma que para ellos establece la ley.

De antaño, la doctrina ha clasificado los actos jurídicos, en atención a su contenido, en actos creadores de situaciones jurídicas individuales, actos que confieren a un individuo una situación jurídica general, un status (actos condición), y actos creadores de situaciones jurídicas generales⁴⁴, a los que también se ha conocido con el apelativo de actos normativos, ejemplo de los cuales, en el ámbito de la actividad de la administración, es el reglamento.

Las Resoluciones CREG 060 y 106 de 2020, así como lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 de 2020, en cuanto incorporan supuestos abstractos en relación con sujetos que forman parte de universos abiertos, cuyos miembros no se encuentran determinados y que sólo se caracterizan por el rol que juegan en la cadena de comercialización de gas combustible, son típicos actos de carácter general. En efecto, ellos adoptan medidas transitorias relacionadas con el pago diferido de las facturas de suministro y transporte de gas combustible por redes emitidas en los meses de abril, mayo y junio de 2020, por parte de las empresas comercializadoras que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4 en el país, de manera tal que estos actos aplican a todos los agentes del país y beneficia a todos los usuarios del territorio nacional.

Ahora bien, aludir a las formalidades del acto administrativo es hacer referencia al modo o manera en que la voluntad de la administración se produce y manifiesta para dar vida al acto⁴⁵. La jurisprudencia contencioso-administrativa, al igual que la doctrina nacional especializada han advertido, de manera general, que *“el procedimiento administrativo es flexible; indica al funcionario que lo impulsa que simplemente garantice los extremos del debido proceso, sin exigir etapas o períodos predeterminados en materia probatoria ni formalidades excesivas”*⁴⁶.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo la exigencia de motivación expresa que introduce en el artículo 42 *ejusdem* para las decisiones que ponen fin al procedimiento administrativo, no contempla requisito alguno de forma cuya pretermisión comprometa la validez del acto producido dentro del procedimiento administrativo común y principal. Al margen de la expresión de la motivación, solo la omisión de aquellas formalidades que afecten el debido proceso, y la inobservancia de los principios propios de la función administrativa (artículos 29 y 209 de la Constitución Política) que han incidido en el sentido de la decisión, comprometen la validez del acto administrativo. Las restantes se reputan formalidades accidentales.

⁴² Por el cual se delegan las funciones presidenciales de señalar políticas generales de administración y control de eficiencia en los servicios públicos domiciliarios, y se dictan otras disposiciones

⁴³ Por el cual se delegan unas funciones.

⁴⁴ JEZE, GASTON. Principios Generales del Derecho. Administrativo. Depalma. Buenos Aires, 1948, T. I.

⁴⁵ SANTOFIMIO GAMBOA. Jaime. “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo II, Universidad Externado de Colombia, pág. 154

⁴⁶ *Ibidem*

La motivación del acto administrativo cumple varias finalidades, unas de orden técnico, relacionadas con la preparación de los fundamentos de la decisión, y otras, con los requerimientos del control político y jurídico de sus antecedentes. Unas y otras permiten entender que la exigencia de motivación del acto administrativo particular, cuyos efectos vinculan en forma directa e inmediata a persona(s) determinada(s) o determinable(s) sea más estricta y rigurosa que la que demanda el acto administrativo general, cuyos efectos jurídicos son abstractos e impersonales.

Por esa razón, tratándose de actos administrativos de carácter general, salvo normativa específica y concreta, *“es suficiente tener como motivación en ellos la indicación de sus fundamentos legales y de su objeto”*, como lo precisado la jurisprudencia de esta Corporación⁴⁷.

En resumen, la Sala encuentra que las citadas disposiciones cumplen con los elementos formales de todo acto administrativo, y además, incorporan, como es usual, un encabezado; un número; una fecha; un epígrafe o resumen de las materias reguladas; una referencia normativa relacionada con la competencia; un contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición con una debida motivación; un acápite resolutivo y la firma de quienes lo suscriben.

5.4.6. Los actos desarrollan decretos legislativos proferidos en el marco de un estado excepción.

En lo que tiene que ver con la necesidad de que los actos hayan sido expedidos con fundamento o en desarrollo de decretos legislativos dictados durante el estado de excepción, la Sala encuentra que este requisito también se encuentra acreditado. En efecto, una vez revisada la parte motiva de la Resolución CREG No. 060 de 17 de abril de 2020 se advierte sin dificultad que, además de basarse en las facultades ordinarias previstas para dicha entidad en el artículo 14, numerales 14.2 y 14.28 de la Ley 142 de 1994; artículo 11 de la Ley 401 de 1998, así como en desarrollo de los Decretos 1524 y 2253 de 1994 y el Decreto 1260 de 2013, también se fundamenta en el Decreto Legislativo No. 517 del 4 de abril de 2020⁴⁸, proferido en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decretos 417 de 17 de marzo, específicamente en lo dispuesto en el artículo 3º *ejusdem*, que dispone lo siguiente:

“(…) 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 1. 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.

⁴⁷ Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo -Sección Segunda - Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018 Rad. No.: 110010325000201000064 00 (0685-2010)

⁴⁸ *“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”*

PARÁGRAFO 2. *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.”

La Sala recuerda, igualmente, que el Decreto Legislativo 517 del 4 de abril de 2020 fue declarado como ajustado a la carta política por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 187 del 18 de junio de 2020, con ponencia de la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger y con aclaración de voto del Magistrado José Fernando Reyes, por considerar que las medidas adoptadas están dirigidas a mitigar los efectos de la crisis generada por el COVID-19 y a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Al punto, la Corte precisó, entre otros aspectos, 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 idoneidad de la finalidad general perseguida por el Decreto 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 de estos servicios dependan toda una serie de derechos vinculados con la dignidad humana.

Para la Corte, las medidas dispuestas en el Decreto 517 de 2020 están suficientemente sustentadas y motivadas por cuanto 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 (...).”

Frente a la Resolución CREG No. 106 del 5 de junio de 2020, la Sala observa que, a diferencia de lo sostenido por el representante del Ministerio Público en su intervención, esta tuvo como fundamento las mismas facultades ordinarias que soportaron la expedición de la Resolución CREG No. 060 de 2020, así como lo

dispuesto en el artículo 4 del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020⁴⁹, en el que se extendió la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes, al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. Además, con lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 4º *ejusdem* que estableció que el Ministerio Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrán extender el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, mediante la expedición de una resolución conjunta.

Cabe destacar que la Corte Constitucional, por medio de la sentencia C-330 de 20 de agosto de 2020 -con ponencia de la magistrada Diana Fajardo Rivera-, encontró que las previsiones incorporadas en el Decreto Legislativo 798 de 2020 -en particular, la de extender la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes en los términos del artículo 1 del Decreto 517 de 2020-, satisfacen los requisitos de conexidad material, de motivación suficiente, de ausencia de arbitrariedad, de intangibilidad, de no contradicción específica, de incompatibilidad, de necesidad, de proporcionalidad y de no discriminación. A continuación, se transcriben algunas de las consideraciones de este fallo:

“(…) Las medidas analizadas en este apartado responden directa y específicamente a la finalidad de aminorar el agravamiento de los efectos económicos negativos causados a las empresas de servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible y garantizar la continuidad en la prestación de estos servicios, de tal manera que los usuarios, quienes han visto afectados sus ingresos con motivo de la actual crisis, puedan acceder a alivios y ayudas temporales que eviten la suspensión de estos servicios domiciliarios, los cuales resultan de vital importancia en medio de la actual pandemia y las medidas de aislamiento preventivo obligatorio que obligan a la población a permanecer en sus hogares. Tal como se expuso en los considerandos del decreto que se analiza, el recaudo de pagos por el consumo del servicio de energía eléctrica ha disminuido considerablemente, “lo cual es un fiel reflejo de la forma en la que se están viendo afectadas las familias en relación con la posibilidad de efectuar el pago oportuno de los servicios públicos domiciliarios ante las consecuencias económicas y sociales de la emergencia”.

Líneas más adelante, indicó que:

“(…) El juicio de conexidad externa también se cumple, ya que las medidas bajo estudio están estrechamente relacionadas con el Decreto Legislativo 637 de 2020. En efecto, el Gobierno nacional expresó la necesidad de tomar medidas para el sector energético “que busquen entre otras, garantizar la prestación efectiva del servicio dándole cumplimiento al principio de solidaridad, generar equilibrios ante las cargas y efectos derivados de la pandemia del nuevo coronavirus COVID -19 para los distintos agentes de la cadena productiva y para los usuarios, hacer más eficientes y sostenibles los mecanismos, costos y tarifas asociados a la prestación de los servicios públicos y a las actividades del sector

⁴⁹ “Por el cual se adoptan medidas para el sector minero-energético en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”

minero - energético, así como establecer mecanismos de priorización, reducción, reestructuración y racionalización en trámites, procedimientos y procesos que permitan mitigar los impactos de la emergencia en relación con los servicios y proyectos asociados a dicho sector.” No obstante, advierte la Sala que la expresión “mediante decisión que no será susceptible de recursos”, contenida en la medida relacionada con la modificación del proceso de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica dispuesta en el artículo 7, no tiene una relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Sobre este punto se volverá más adelante en el juicio de motivación suficiente, con el objeto de realizar un estudio conjunto de esta disposición.

(...) Finalmente, la conexidad interna también se encuentra superada. En el acápite 2.2. de los considerandos del Decreto Legislativo 798 de 2020 se explica la necesidad de adoptar las referidas medidas en el sector de la energía eléctrica. Se indica que las medidas se adoptan en razón a la disminución en el recaudo de pagos por el consumo del servicio de energía eléctrica, “lo cual es un fiel reflejo de la forma en la que se están viendo afectadas las familias en relación con la posibilidad de efectuar el pago oportuno de los servicios públicos domiciliarios ante las consecuencias económicas y sociales de la emergencia”, motivo por el que se hace indispensable tomar medidas que garanticen la continuidad en la prestación del servicio público (...).

Algo similar ocurre con el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, pues este tuvo como fundamento el artículo 3º del Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020, norma que, como se indicó en precedencia, estableció que la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes se extiende al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. Del mismo modo, estableció en su parágrafo 3º que los ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, a través de resolución conjunta, podrán extender el diferimiento del que trata dicho Decreto Legislativo, por un ciclo de facturación adicional, en los términos y condiciones que ellos definan.

En este orden, la Comisión profirió la Resolución CREG 106 de 2020, en la que amplió al mes de junio las facturas objeto del pago diferido. Dicho acto dispuso que, en el evento en que los Ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público expidan la resolución conjunta de que trata el Parágrafo 3º del Artículo 4 del Decreto 798 de 2020, extendiendo el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, los plazos allí establecidos se prorrogarán automáticamente en los mismos términos y condiciones establecidos en la mencionada resolución conjunta.

Pues bien, estos Ministerios expidieron la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, en la que ampliaron, por un ciclo de facturación adicional, las medidas asociadas con el pago diferido de las facturas establecidas en los Decretos legislativos 517 y 798 de 2020. Así, las disposiciones definidas en la Resolución CREG 060 de 2020, modificadas y adicionadas por la Resolución CREG 106 de 2020, con base en lo establecido en el Decreto legislativo 517 de 2020, consideraban el pago diferido de las facturas correspondientes a los períodos de facturación de abril, mayo y junio. No obstante, la ampliación del esquema

especial de pago diferido por un mes adicional, con base en lo señalado en la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, generó un incremento en los saldos a ser diferidos, circunstancia esta que justificó la expedición del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, que modificó algunas disposiciones de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada y adicionada por la Resolución CREG 106 de 2020, con el propósito de reducir el impacto en los usuarios por el inicio del pago de las cuotas de amortización asociadas con las facturas diferidas durante los meses de abril, mayo, junio y julio, en las circunstancias económicas actuales de los usuarios.

Como puede apreciarse sin dificultad, los actos objeto de estudio fueron proferidos al amparo de decretos legislativos propios del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica conforme a lo previsto en el artículo 136 del CPACA, además que, en principio, lo decidido guarda relación con los hechos que determinaron la declaratoria de los estados de excepción y constituyen un desarrollo de su contenido, aspectos que la Sala entrará a verificar a continuación:

5.4.7. Control material o de fondo

El alcance de este control guarda relación con la verificación de la observancia del principio de legalidad, en lo atinente al acatamiento de las normas en que debería fundarse el acto; a la realidad y validez de los motivos que prestaron causa a las medidas que con él se adoptaron; y a la satisfacción de los fines que se propuso el ordenamiento con su expedición⁵⁰.

Tratándose del tipo de actos objeto del control inmediato de legalidad, las normas en las que estos deben fundarse son las contenidas en los decretos legislativos que con ellos la autoridad se propuso desarrollar, pero también las normas legales vigentes que no sean contrarias a aquellos y, por supuesto, la normativa constitucional y convencional. Su dinámica se desarrolla no sólo por confrontación directa con las normas superiores, sino mediante la verificación de la conexidad existente entre la materia del acto objeto de control y el estado de emergencia económica, social y ecológica que se proponen conjurar los decretos legislativos que aquel dice desarrollar; y de la correlación que exista entre los fines que procuran satisfacer esos decretos y las medidas empleados por la administración, con el acto objeto de control, para conseguirlo.

5.4.7.1 Análisis de la Resolución CREG 060 del 17 de abril de 2020

5.4.7.1.1. Aproximación a los elementos objeto de regulación.

Para mejor comprensión de los alcances de esta resolución viene bien recrear los lineamientos más relevantes y relacionados con la normativa objeto de estudio, de la conformación de la cadena de valor que opera el mercado en que se desenvuelve la actividad de suministro de gas combustible por redes en Colombia, así como tener presente los principales elementos que integran la fórmula tarifaria y los principios que la inspiran.

En efecto, la prestación del servicio de gas por redes supone el encadenamiento de una serie de actividades económicas, todas necesarias para que el usuario pueda recibir este elemento en el punto de consumo. Tales actividades inician con la producción del gas, ámbito ajeno a la regulación del servicio público domiciliario

⁵⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2015-02578-00(CA), sentencia de 24 de mayo de 2016.

(aunque la comercialización que hagan del producto sí lo sea); se extiende al transporte de grandes volúmenes de gas a través de redes de tubería de hacer de alta presión que conectan el punto de producción con los centros de consumo (estaciones de puerta de ciudad), continúa con la distribución, que no es otra cosa que la conducción de ese gas a través de redes que llevan volúmenes menores de gas desde las estaciones de puerta de ciudad hasta los puntos de conexión de los usuarios a la red de distribución, en los que estos son recibidos por los usuarios del servicio, que se encuentran clasificados en los siguientes grupos: regulados⁵¹ y no regulados. La relación de compra del gas por parte de los usuarios, la establecen con los comercializadores, que son aquellos agentes que compran y venden el gas, pagan los servicios de transporte y distribución de gas, medición del consumo, emisión y entrega de facturas, recaudo, mercadeo y atención al usuario.

En ejercicio de la función que le fue atribuida por la ley 142 de 1994 en su artículo 73, de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad, la CREG reguló las formas posibles de integración de estas actividades encadenadas desde la producción hasta el usuario final, de modo tal que introdujo restricciones a la libertad de los agentes que desarrollan alguna actividad dentro de esa cadena, de participar simultáneamente en otras actividades que formen parte de esta última.

En esa línea de propósito, la Resolución CREG 057 de 1996 separó la actividad de transporte de gas combustible, de aquellas que tienen por objeto su producción, distribución y comercialización, pero permitió que las empresas que desarrollan actividades de producción, venta o distribución de gas, oficien simultáneamente como comercializadoras; y por excepción, permitió que las empresas de servicios públicos que operaban a la fecha de entrada en vigencia de la ley 142 de 1994 continuaran desarrollando las actividades que desde entonces venían prestando, además de la comercialización, siempre que llevaran un sistema separado de contabilidades por actividad. Estas las razones por las que la actividad de comercialización frente a los usuarios regulados la desarrollen los mismos distribuidores, al tanto que esta misma, frente a los usuarios no regulados la pueda desarrollar el distribuidor u otro comercializador.

En ese mismo contexto normativo, prohibió a los transportadores, dar tratamiento diferenciado “a ningún usuario de sus servicios” “y en particular, a los comercializadores distribuidores o grandes consumidores con quienes tenga una relación de interés económico.

Pues bien, concatenadas como obran estas actividades para permitir la entrega del gas al usuario final, de la misma manera, la fórmula tarifaria se estructura atendiendo, necesariamente, al costo de esas actividades, razón por la cual, aunque los costos de cada actividad son establecidos de manera independiente

⁵¹ Artículo 2 Resolución CREG 059 de 2020. Para la aplicación de lo dispuesto en la presente resolución, se entiende por usuario regulado, aquel consumidor que, al momento de la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, consumía hasta 100.000 pies cúbicos diarios de gas, o su equivalente en metros cúbicos diarios, de conformidad con lo establecido en la Resolución CREG 137 de 2013. En todo caso, para todos los efectos, un pequeño consumidor es un usuario regulado.

por la regulación, la suma de dichos costos representa el costo unitario que debe pagar el usuario.

Como se analiza a continuación, las resoluciones CREG 60 de 17 de 2020 y 106 de 2020, así como el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, intervienen de manera excepcional en el esquema de cobro de la tarifa del servicio y lo hace con el propósito expreso de paliar la difícil situación que afrontan los usuarios en sus economías por causa del COVID y de sus efectos asociados, y a manera de desarrollo de las previsiones normativas de excepción de los Decretos Legislativos 517 y 798 de 2020 de 2020. Y se dice que lo hace de manera excepcional, porque, como bien lo advierte con una tortuosa redacción el primero de estos, en sus consideraciones, en principio, para las empresas de servicios públicos domiciliarios *“no resulta obligatorio que el pago de los servicios prestados se pueda diferir”*, y además, porque en condiciones normales, ellas no pueden dar tratamiento diferenciado a ninguno de los usuarios de sus servicios, y cualquier trato de tal naturaleza debe estar autorizado por la regulación o por la ley.

5.4.7.1.2. Del objeto de la Resolución 060 de 2020.

En cuanto el artículo 3 del Decreto 517 de 2020 autoriza a la CREG para adoptar **en forma transitoria** esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas con ocasión de la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, y la Resolución CREG 060 del 17 de abril de 2020 concreta su objeto en el establecimiento de **medidas transitorias** en relación con el pago diferido de las facturas de suministro y transporte de gas combustible por redes, emitidas por las empresas comercializadoras que atienden usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4 en los meses de abril y mayo de 2020, salta a la vista la **conexidad** existente entre una y otra disposición, así como entre la resolución 060 y la decisión del Gobierno Nacional de generar mecanismos para reemplazar los ingresos que dejan de percibir las personas por causa de medidas sanitarias como el aislamiento preventivo y el distanciamiento social, adoptadas con el propósito de prevenir y controlar la propagación la pandemia provocada por el virus COVID-19 en el marco de la emergencia sanitaria declarada en todo el territorio nacional. Tales mecanismos forman parte de las medidas que anunció el presidente da la República en las consideraciones del Decreto 417 de 2020 declarativo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, como necesarias para conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. De ellas forman parte las medidas a las que alude el artículo 1 de la Resolución 060 de 2020 en cuanto se proponen aliviar la carga económica a los usuarios finales del servicio, y, por ende, asegurar la continuidad en su prestación *durante la Emergencia económica, social y ecológica, en términos que permitan a las familias permanecer en casa, “y así mantener las condiciones de distanciamiento social y el aislamiento, estrategias fundamentales para prevenir el contagio”*.

En este sentido, para la Sala, las medidas de carácter general anunciadas en el artículo 1º de la Resolución 060 de 17 de abril de 2020, se encuentran ajustadas a derecho en la medida que guardan correspondencia con la norma de contenido legislativo que desarrolla y que fue dictado al amparo del estado de excepción declarado por el presidente de la República.

5.4.7.1.3. Del esquema especial de pago diferido en la prestación del servicio público de gas combustible.

Interesa destacar que el proyecto inicial de esta resolución fue puesto a consideración de los agentes y del público en general por medio de la Resolución CREG 049 de 2020, de manera tal que, con base en los comentarios recibidos sobre esta propuesta, la Comisión decidió separar los esquemas especiales de pago diferido que le permitía adoptar el artículo 3 del Decreto 517 de 2020, con el fin de dar la mayor claridad regulatoria posible, de modo que se contase con un esquema especial de pago diferido a los usuarios finales *-cuyo contenido quedó consignado en la Resolución CREG 059 de 2020-*, y con un esquema especial de pago diferido entre los prestadores del servicio público de gas combustible por redes a los que se hace mención en el artículo 3 del Decreto 517 de 2020, aspectos que quedaron definidos en la Resolución CREG No. 060 de 2020 *-acto administrativo objeto del presente control inmediato de legalidad-*.

5.4.7.2. El artículo 2º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, estableció de manera concreta el esquema especial de pago diferido en la prestación del servicio de gas combustible, para lo cual definió dos modelos de conformidad con la estratificación socioeconómica de los usuarios residenciales que atienden los comercializadores de gas combustible por redes. Para tal efecto dispuso, de una parte, que los productores – comercializadores, los transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes están obligados a ofrecer a los comercializadores de gas combustible por redes que atienden usuarios residenciales de los estratos 1 al 4, un esquema de pago diferido para el pago de las facturas emitidas en los meses de abril y mayo de 2020, conforme a las condiciones definidas en dicha resolución y, de otra parte, que a los comercializadores de gas combustible por redes que atienden usuarios que no se encuentren incluidos en estos parámetros socioeconómicos, los citados agentes les podrán ofrecer esquemas de pago diferido para las facturas de pago emitidas en los meses referenciados.

Respecto del alcance del esquema de pago diferido previsto en esta disposición, la Sala encuentra que esta normativa desarrolla lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo 517 de 2020, teniendo en consideración que en este se dispuso la adopción de medidas extraordinarias en la prestación de los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible, dentro de las que se encuentran todas y cada una de las actividades complementarias que lo cobijan, esto es, la producción, transporte y comercialización del recurso, tal como lo revelan las consideraciones y se dispuso en la parte resolutive de la Resolución CREG 060 de 2020.

Recuérdese que el numeral 14.2 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994⁵², establece que a las actividades complementarias de un servicio público también les aplica lo consignado en dicho estatuto, de manera tal que *“cuando en esta Ley se mencionen los servicios públicos, sin hacer precisión especial, se entienden incluidas tales actividades”*. En cuanto al servicio público de gas combustible, el numeral 14.28 del artículo 14 *ejusdem* dispuso -luego de definir su naturaleza y principales características- que esta normativa también aplica *“a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria”*, de manera tal que en este aspecto específico el artículo 2º de la Resolución guarda relación directa con el propósito fijado por el Decreto 517 de 2020 y el régimen de servicios públicos domiciliarios.

⁵² Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

La posibilidad de establecer un esquema especial de pago diferido en la prestación del servicio de gas combustible a partir de dos modelos -uno obligatorio y otro potestativo-, conforme a la estratificación socioeconómica de los usuarios residenciales que atienden los comercializadores, también encuentra pleno respaldo legal ya que mediante el Decreto Legislativo 517 de 2020 -al que remite expresamente el acto objeto de control-, el presidente de la República adoptó medidas de urgencia en materia de servicios públicos con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, entre las cuales contempló la posibilidad de establecer, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas, así como todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios con el fin de mitigar los efectos de la pandemia sobre los usuarios y los agentes de la cadena de la prestación de los servicios de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias.

Además de lo anterior, es importante recordar que el artículo 365 de la Constitución Política establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Este mandato constitucional, al tiempo que ordena al Estado *“asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”*, somete los servicios públicos domiciliarios *“al régimen jurídico que fije la ley”*. En cuanto al régimen tarifario, el artículo 367 *ejusdem* señala que *“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”*. (Destaca la Sala)

A su turno, en el Título VI de Ley 142 de 1994 se fija el “Régimen tarifario de las empresas de servicios públicos” y, en el capítulo IV se definen las normas legales de la estratificación socioeconómica. Al punto, el artículo 87.3 *ejusdem* indica que *“por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a “fondos de solidaridad y redistribución”, para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas”*.

Pues bien, en este contexto normativo para la Sala resulta claro que las medidas adoptadas en el artículo 2º de la Resolución CREG 060 de 2020 -que tuvieron como fundamento la estratificación socioeconómica de los usuarios residenciales que atienden los comercializadores de gas combustible por redes-, revelan estrecha conexidad y proporcionalidad con aquellas normas constitucionales y legales que regulan el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios residenciales en Colombia⁵³, en particular, guarda relación con lo previsto en el artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020, que dispuso medidas vinculantes en términos de facturación por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios con el propósito de aliviar la carga económica a los usuarios finales y dar continuidad a la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

De igual manera, la habilitación excepcional establecida en este esquema especial y transitorio desarrolla también otra de las finalidades prevista en el citado Decreto Legislativo 517 de 2020, esto es, que además de atenuarse los efectos

⁵³ “Se trata de establecer si la materia del acto objeto de control inmediato tiene fundamento constitucional y guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado y el decreto legislativo que adopta medidas para conjurarlo. Se puede afirmar que hay conexidad entre el decreto legislativo y el decreto que lo desarrolla cuando entre uno y otro hay una correlación directa”. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 24 de mayo de 2016. Radicación número: 11001 03 15 0002015 02578-00.

económicos para las empresas y usuarios, se incluya al prestador del servicio teniendo en cuenta la posible reducción de sus ingresos y los efectos negativos como consecuencia de la pandemia del Covid-19. En esa medida, ante la situación de emergencia que afecta al país, esta colegiatura encuentra razonable y ajustado a derecho los mecanismos extraordinarios que adoptó la CREG en el artículo 2º de la Resolución CREG 060 de 2020 en aras de dotar de estabilidad a los agentes comercializadores como actores fundamentales en la cadena de prestación de estos, de manera tal que cuenten con la liquidez y sostenibilidad suficiente para poder continuar atendiendo a los usuarios finales, en la medida en que sin la participación de estas, el Estado no podría satisfacer adecuadamente el mandato constitucional fijado en el artículo 365 de la carta política.

En suma, el esquema especial de pago diferido en la prestación del servicio público de gas combustible previsto en el artículo 2º de la Resolución CREG 06 de 2020, se ajusta al régimen constitucional y legal vigente, así como a las normas que establecen medidas en el marco del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno en todo el territorio nacional.

5.4.7.3. El **artículo 3º** de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, estableció el procedimiento para que los agentes comercializadores que atienden usuarios residenciales de los estratos 1 al 4, determinen para cada mercado que atienden, los montos de los pagos a diferir con base en la información comercial del mes anterior al mes de pago diferido con la cual calculan el costo de prestación del servicio a los usuarios regulados; para tal efecto, el comercializador deberá calcular lo siguiente:

- a) La participación porcentual en el costo total de prestación del servicio, incluyendo el componente de comercialización, del componente $G_{m,i,j}$ afectado por las pérdidas reconocidas y del componente $T_{m,i,j}$ afectado por las pérdidas reconocidas, de acuerdo con la fórmula tarifaria general aplicable a los usuarios regulados establecida en el artículo 1 de la Resolución CREG 137 de 2013.
- b) El monto total del mes, en cada mercado relevante de comercialización atendido, de la suma de los pagos diferidos a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4 que se hayan acogido al esquema especial de pago diferido.
- c) Aplicación de la participación porcentual obtenida en el literal a) al monto total obtenido en el literal b). Los valores así obtenidos corresponderán al total de pagos que serán diferidos para las facturas emitidas al comercializador en cada mercado de comercialización, por parte de los productores – comercializadores, transportadores y los comercializadores de gas natural que participan en la cadena de prestación del servicio a los usuarios residenciales de los estratos 1, 2, 3 y 4.
- d) Una vez obtenido los valores del literal c) anterior, las empresas que atiendan varios mercados relevantes de comercialización sumarán los valores a diferir de suministro de cada mercado y de transporte de cada mercado, para obtener un solo valor agregado para cada una de esas actividades.
- e) La empresa comercializadora, después de haber agregado los montos del total de los mercados de comercialización que atiende, procederá a distribuir a prorrata de los valores facturados en las facturas emitidas en abril y mayo de 2020, por cada contrato de suministro y por cada contrato de transporte que tenga pactado, el monto total obtenido en el literal d) anterior.

- f) El comercializador informará a cada uno de los productores - comercializadores, transportadores y comercializadores de gas natural que participan en la cadena de prestación del servicio a los usuarios residenciales de los estratos 1 al 4, con la suficiente anterioridad al pago, los montos que, en virtud de la distribución anteriormente obtenida, le corresponda a cada uno de ellos diferir para el pago efectivo de las facturas emitidas en los meses de abril y mayo de 2020.
- g) El comercializador deberá mantener un registro de los cálculos y demás procedimientos acá establecidos, que podrán ser requeridos por las autoridades.

Considera la Sala que estas medidas no son desproporcionadas ni opuestas al régimen implementado por el artículo 3 del Decreto Legislativo 517 de 2020, dado que se trata de una labor dirigida a poner en marcha un esquema especial y transitorio en términos de facturación por parte de los agentes comercializadores, teniendo en cuenta que para estos no resulta obligatorio que el pago de los servicios prestados se pueda diferir conforme a lo previsto en el régimen ordinario de los servicios públicos, lo que permitirá aliviar la carga económica a los usuarios finales y, por ende, dar continuidad a la prestación del servicio público de gas combustible por redes, regulación que tiene como soporte técnico las fórmulas tarifarias definidas por la CREG en uso de sus facultades ordinarias-a través de la Resolución No. 137 de 2013⁵⁴.

Al punto conviene recordar que los artículos 128, 129, 140, 148 y 73 de la Ley 142 de 1994⁵⁵, determinan que en los contratos de condiciones uniformes se pacta la forma, tiempo y modo en que la empresa hará conocer la factura a los usuarios; que el incumplimiento del contrato por el suscriptor o usuario dará lugar a la

⁵⁴ "Por la cual se establecen las Fórmulas Tarifarias Generales para la prestación del servicio público domiciliario de gas combustible por redes de tubería a usuarios regulados"

⁵⁵ "Artículo 73. Funciones y Facultades Generales. Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales: (...) 73.10. Dar concepto sobre la legalidad de las condiciones uniformes de los contratos de servicios públicos que se sometan a su consideración; y sobre aquellas modificaciones que puedan considerarse restrictivas de la competencia. Las comisiones podrán limitar, por vía general, la duración de los contratos que celebren las empresas de servicios públicos, para evitar que se limite la posibilidad de competencia (...)"

"Artículo 128. Contrato De Servicios Públicos. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. (...)"

"Artículo 129. Celebración Del Contrato. Existe contrato de servicios públicos desde que la empresa define las condiciones uniformes en las que está dispuesta a prestar el servicio y el propietario, o quien utiliza un inmueble determinado, solicita recibir allí el servicio, si el solicitante y el inmueble se encuentran en las condiciones previstas por la empresa. (...)"

"Artículo 140. Suspensión Por Incumplimiento. 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. (...)"

"Artículo 148. Requisitos de las Facturas. Los requisitos formales de las facturas serán los que determinen las condiciones uniformes del contrato, pero contendrán, como mínimo, información suficiente para que el suscriptor o usuario pueda establecer con facilidad si la empresa se ciñó a la ley y al contrato al elaborarlas, cómo se determinaron y valoraron sus consumos, cómo se comparan éstos y su precio con los de períodos anteriores, y el plazo y modo en el que debe hacerse el pago.

En los contratos se pactará la forma, tiempo, sitio y modo en los que la empresa hará conocer la factura a los suscriptores o usuarios, y el conocimiento se presumirá de derecho cuando la empresa cumpla lo estipulado. Corresponde a la empresa demostrar su cumplimiento. El suscriptor o usuario no estará obligado a cumplir las obligaciones que le cree la factura, sino después de conocerla. No se cobrarán servicios no prestados, tarifas, ni conceptos diferentes a los previstos en las condiciones uniformes de los contratos, ni se podrá alterar la estructura tarifaria definida para cada servicio público domiciliario." (subrayas fuera del texto original)

suspensión del servicio en los términos allí definidos o el que fije la entidad prestadora sin exceder los periodos de facturación que prevé la norma; que las condiciones de los contratos son establecidas por las empresas y que la Comisión de Regulación profiere concepto sobre la legalidad de dichas condiciones, pero no tiene la potestad ni la función legal de definir u obligar a las empresas o los agentes comercializadores a incluir ciertas condiciones como diferir el pago de los servicios prestados, de manera tal que el Decreto Legislativo 517 de 2020 entra a superar esta situación en el marco de la pandemia del Covid-19 a través de medidas transitorias en materia tarifaria y, a su turno, el artículo 3º de la Resolución CREG 060 de 2020, establece un procedimiento claro y preciso que desarrolla estos contenidos y permite a los agentes comercializadores determinar para cada mercado que atienden, los montos de los pagos a diferir con base en la información comercial del mes anterior al mes de pago diferido con la cual calculan el costo de prestación del servicio a los usuarios regulados, aspecto sobre el que la Sala no encuentra ningún reproche legal o constitucional.

Por último, ante las circunstancias propias de la emergencia sanitaria que involucran el aislamiento preventivo obligatorio, el distanciamiento social y físico y, como consecuencia de ello, la posible pérdida de capacidad de pago de los usuarios y de las empresas por la reducción general de la actividad económica, esta Sala considera que el procedimiento técnico y operativo definido para la estimación de los montos de los pagos a diferir adoptadas en el artículo 3º objeto de estudio están ajustadas al Decreto Legislativo 517 de 2020, ya que busca una distribución del esquema especial de pago diferido a todos los agentes de la cadena que permita a los comercializadores cumplir con la continuidad del servicio, que no resulte en suspensiones del servicio a los usuarios más vulnerables, y que no trascienda en la materialización del riesgo sistémico de incumplimientos a los demás agentes de la cadena de prestación del servicio.

Con fundamento en estas consideraciones, la Sala encuentra que el artículo 3º de la Resolución CREG 060 de 2020 es ajustado a derecho.

5.4.7.4. El artículo 4º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, dispone que la tasa de interés que como máximo podrán trasladar los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4, en aplicación del esquema de pago diferido, será el menor valor entre: **(i)** la tasa de los créditos que el comercializador adquiera para esta financiación y, **(ii)** la tasa preferencial más doscientos puntos básicos.

Como se indicó en precedencia las medidas impartidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas hicieron remisión al Decreto Legislativo 517 del 4 de abril de 2020, que la facultó para adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas mientras permanezca vigente la declaratoria de emergencia sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, 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 de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias. En tal sentido, el artículo 4º objeto de estudio dispuso una tasa de interés para este esquema que será, en caso de requerirse, el menor valor entre los dos modelos antes indicados.

Esta medida, entonces, está orientada a salvaguardar las condiciones financieras de los agentes comercializadores de gas combustible por redes que difieran pagos a las empresas que atienden usuarios residenciales de estratos 1 al 4, en el

entendido, claro está, que se trata de una actividad comercial sometida a las reglas del Código de Comercio y en virtud del carácter oneroso de los servicios públicos previsto en el artículo 128 de la Ley 142 de 1994⁵⁶, empresas que, en todo caso, no podrán transferir este costo financiero a los usuarios residenciales, por lo cual la Sala no encuentra objeciones frente a esta disposición en tanto fue expedida conforme a lo previsto en el Decreto Legislativo 517 del 4 de abril de 2020, además que favorece a las empresas comercializadoras que se acojan a este esquema especial de pago, pues les permite obtener la tasa de interés más favorable entre las que se emplean en el mercado, esto es, el interés preferencial o corporativo de los créditos comerciales de la última semana previa a la expedición de la factura y que sea publicada en la página de la Superintendencia Financiera, de un lado, o el interés bancario corriente correspondiente a la tasa de consumo certificada por la Superintendencia Financiera para el mes de expedición de la factura, del otro, razones suficiente para considerar que el artículo 4º se encuentra ajustado a derecho.

5.4.7.5. Los artículos 5º y 6º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020 establecen, de una parte, **(i)** que el plazo de pago de los saldos diferidos será de 24 meses y, de otra, **(ii)** que el período de gracia para el primer pago de las facturas transferidas será como mínimo de dos (2) meses después del 30 de mayo de 2020, fecha en la que finaliza el estado de emergencia sanitaria declarado en la Resolución 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social. En las cuotas a pagar por la financiación de las facturas los productores -comercializadores, transportadores y los otros comercializadores, podrán incluir los intereses ocasionados durante el periodo de gracia a la misma tasa definida en el artículo 4º *ejusdem*.

En primer lugar, considera la Sala que el plazo de pago de los saldos diferidos a 24 meses previsto en el **artículo 5º** resulta razonable dada la situación de urgencia sanitaria y los riesgos que implica mantener un servicio continuo y confiable por parte de las empresas mientras que se materializa una recuperación de la economía nacional y mundial, de manera tal que a mediano plazo se genere un menor impacto a los agentes de la cadena del servicio y a los usuarios, además que, como se explicó en el análisis de los anteriores artículos, esta medida se encuentra ajustada a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 517 de 2020, que facultó a la CREG para adoptar esquemas transitorios, especiales y extraordinarios que permitan atenuar los efectos de la pandemia en materia de servicios públicos.

Al mismo tiempo, esta colegiatura considera válidos los argumentos señalados por la CREG en su intervención ante la Corporación, en el sentido que se espera una evolución positiva de disponibilidad y tasas de interés de recursos financieros en el mediano plazo, una vez inicie la estabilización de la recuperación económica y de los precios del petróleo a nivel internacional, junto al hecho que este plazo es concordante con el otorgado para los usuarios residenciales de los estratos 1 y 4 en la Resolución CREG 059 de 2020, ya que son los que potencialmente tienen la mayor influencia en los montos máximos sujetos de pago diferido, pues participan con el 79.6% de tales montos⁵⁷.

En segundo término, el beneficio establecido en el **artículo 6º** de la Resolución CREG No. 060 de 2020, que otorga un periodo de gracia para el primer pago de

⁵⁶ "Artículo 128. Contrato de Servicios Públicos. Es un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados. (...)"

⁵⁷ Folio 24 al 74 del cuaderno 1

las facturas diferidas de al menos dos (2) meses a partir del 30 de mayo de 2020, así como la potestad para que el agente comercializador pueda incluir los intereses ocasionados según lo previsto en el artículo 4º *ejusdem*, la Sala encuentra que estas medidas fueron proferidas en perfecta concordancia con lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo 517 del 4 de abril de 2020 y, adicionalmente, tienen una finalidad legítima consistente en garantizar la estabilidad financiera de los agentes comercializadores por la posible disminución del recaudo, en el entendido que son un componente fundamental en la cadena de prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios, junto al hecho que, de la estabilidad y continuidad de estos en todo el territorio nacional, depende que los usuarios puedan disfrutar de una prestación efectiva, eficiente y de calidad conforme al mandato constitucional.

No está de más señalar que la línea de liquidez formulada como mecanismo de financiación para el diferimiento de la tarifa, junto a la facultad para que los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores puedan incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia -sin que, en todo caso, pueda transferirse este costo financiero a los usuarios residenciales-, son útiles y pertinentes para aliviar las consecuencias económicas generadas por la declaratoria de emergencia, lo que facilita tanto a los usuarios como a los comercializadores el cumplimiento de sus obligaciones. Se trata, entonces, de medidas razonables, adecuadas y proporcionales que pretenden garantizar el interés general específico en que opera la potestad administrativa otorgada a la CREG en el marco del estado de emergencia, que se orienta a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos y que fortalece de esta manera los valores superiores del Estado social y democrático de derecho.

5.4.7.6. El **artículo 7º** de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, establece que se pueden presentar dos casos que posibiliten el pago anticipado de los saldos de los montos diferidos bajo este esquema especial, de un lado, **(i)** cuando se produce un pago anticipado de parte de los usuarios finales al comercializador y, del otro, **(ii)** cuando este pago anticipado lo haga el agente comercializador; en este evento no habrá lugar a aplicación de sanciones ni de costos adicionales a pagar por parte del comercializador.

Pues bien, para la Sala estas medidas complementan las definidas en los artículos anteriores del acto sujeto a control, pues, de un lado, contemplan una situación de afectación del recaudo por el incumplimiento del pago oportuno por parte de los usuarios que podría obligar a las empresas prestadoras de servicios públicos a tomar medidas de suspensión del servicio y a incrementos de cartera que puedan poner en riesgo la continuidad en la prestación de estos, situación que repercutiría en los demás agentes de la cadena de suministro y transporte, y del otro, establece unas condiciones claras frente al pago anticipado de los saldos diferidos por parte de los usuarios finales a los comercializadores y por los comercializadores directamente.

En este sentido, bajo el primer supuesto, los comercializadores deberán abonar en el siguiente pago a realizar a los productores - comercializadores, transportadores u otros comercializadores el monto total recibido en el recaudo de los usuarios por este concepto, distribuidos de la misma manera en que se irrigó el pago a diferir a los agentes de la cadena, es decir, a prorrata de su participación en el total de los montos facturados al comercializador, en aplicación de lo contemplado en el Artículo 12 de la Resolución CREG 059 de 2020, aspecto sobre el que la Sala no tiene ningún reproche en la medida que este mecanismo no está en oposición con

las prescripciones especiales adoptadas en el curso del estado de emergencia para garantizar la continuidad en la prestación del servicio público de gas combustible, dado que no incide negativamente en la estrategia definida para tal propósito en el artículo 3º del Decreto Legislativo 517 de 2020 y, además, como bien lo expuso la CREG en su intervención, tiene una finalidad legítima dirigida a garantizar la estabilidad financiera de los demás agentes de la cadena de suministro y transporte de este servicio público.

Un análisis similar puede hacerse del segundo evento, en el que se plantea que aquellos agentes comercializadores que paguen anticipadamente los saldos diferidos obtendrán un beneficio consistente en que no recibirán ninguna sanción o costo adicional por este hecho, aspecto que la Sala encuentra plausible en las actuales circunstancias que vive el país, como quiera que la medida está orientada a mitigar los efectos económicos el Estado de Emergencia sobre los usuarios de los servicios públicos y, para el caso en particular, sobre los agentes de la cadena del servicio público de gas combustible y sus actividades complementarias entre las que se encuentra el suministro, transporte, distribución y comercialización del recurso, por lo que guarda relación directa y específica con el estado de emergencia declarado, a través del decreto 417 de 17 de marzo de 2020, y porque fue expedida en desarrollo del Decreto Legislativo No. 517 de 2020.

5.4.7.7. Por último, el **artículo 8º** de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, dispone que dicha resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial, aspecto sobre el que la Sala no tiene ninguna objeción en tanto cumple con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), que establece que *“los actos administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial o en las gacetas territoriales, según el caso”*; además, esta colegiatura pudo constatar que la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, fue publicada en el Diario Oficial No. 51.291 el día 21 de abril de 2020.

5.4.7.8. Con fundamento en el análisis precedente, la Sala concluye que: **(i)** la Resolución No. 060 de 17 de abril de 2020 expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- no es contraria a la Constitución Política, ni desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; **(ii)** el acto administrativo objeto de control estableció medidas transitorias relacionadas con el pago diferido de las facturas de suministro y transporte de gas combustible por redes emitidas en los meses de abril y mayo de 2020, por parte de las empresas comercializadoras que atienden usuarios residenciales de los estratos 1 al 4, lo cual es concordante, de una parte, con el propósito previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 de que se adopten medidas orientadas a garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos y, de otra, con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto Legislativo No 517 del 4 de abril de 2020, que faculta a la CREG a adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas, así como 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 prestación de los servicios de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias. Es importante recordar que esta última disposición fue declarada como ajustada a la carta política por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 187 del 18 de junio de 2020 por considerar, de una parte, que las medidas están dirigidas a mitigar los efectos de la crisis generada por el COVID-19 y a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos y, de otra, porque están suficientemente sustentadas y motivadas por

cuanto 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.

5.4.7.9. Con respecto al requisito de **proporcionalidad**, esta colegiatura considera que la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020 cumple con este, toda vez que, conforme lo señaló el agente del Ministerio Público en su intervención, guarda armonía con el marco jurídico que regula el estado de excepción y con las funciones de la entidad que la profirió, además que, es una respuesta institucional adecuada a la magnitud de los hechos que amenazan la salud, la vida de las personas, así como la estabilidad institucional del Estado y que pretende conjurar los efectos adversos que ha tenido la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica sobre la prestación de los servicios públicos, especialmente para la población más vulnerable del país⁵⁸.

Al punto, conviene recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado de tiempo atrás que el principio de proporcionalidad *"impone que las medidas tomadas bajo el amparo del estado de excepción se limiten estrictamente a enfrentar idóneamente la amenaza que se cierne sobre el Estado"*⁵⁹. Así las cosas, el juicio de proporcionalidad se dirige a verificar: (i) que las medidas adoptadas sean necesarias; (ii) que los medios escogidos por el Gobierno nacional para conjurar la emergencia sean idóneos y conducentes; y (iii) que las medidas sean proporcionales en estricto sentido⁶⁰.

Pues bien, las medidas transitorias orientadas a establecer un esquema especial de pago diferido para el pago de las facturas emitidas en los meses de abril y mayo de 2020, derivadas de la prestación del servicio de gas combustible a los comercializadores de gas combustible por redes que atienden usuarios residenciales de los estratos 1 al 4; la definición de un procedimiento que permita establecer los montos de los pagos a diferir con base en la información del mes anterior al mes de pago diferido; la indicación de que la tasa de interés que como máximo podrán trasladar los productores y agentes comercializadores a los comercializadores que atienden usuarios residenciales en estos estratos -sin que, en todo caso, pueda transferirse al usuario-, sea el menor valor entre la tasa de los créditos que el comercializador adquiera para esta financiación y la tasa preferencial más doscientos puntos básicos, además de estar dentro del marco del Decreto Legislativo No. 517 del 4 de abril de 2020, reflejan el objetivo de establecer esquemas excepcionales orientados a mitigar los efectos económicos para las empresas y usuarios a raíz de la pandemia del Covid-19, así como de brindar estabilidad a los agentes comercializadores de gas combustible de manera tal que cuenten con la liquidez y sostenibilidad suficiente para continuar atendiendo a los usuarios finales y de esta manera satisfacer el mandato previsto en el artículo 365 superior.

Así, las medidas adoptadas resultan **necesarias** en la medida que se requiere asegurar la continuidad de la prestación del servicio de gas combustible, por lo que la posibilidad de diferir el pago de las facturas emitidas en el suministro y transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes, en los términos del Decreto Legislativo 517 de 2020, resulta útil y contribuye a proteger las condiciones básicas en los hogares, el bienestar de los usuarios y la estabilidad financiera de los agentes comercializadores de gas combustible en el

⁵⁸ Folio 135 al 155 del cuaderno 1

⁵⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-070 del 9 de octubre de 2008, M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-266 del 30 de marzo de 2011, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

marco de la emergencia. Ahora, si bien estas benefician principalmente a un sector específico de la población, lo cierto es que se encuentran justificadas en la medida que permiten efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales y, por lo tanto, no operan bajo ningún criterio de discriminación o de arbitrariedad.

En cuanto a las decisiones que adoptó la CREG al disponer que el plazo de pago de los saldos diferidos sea de 24 meses; que el período de gracia para el primer pago de las facturas transferidas sea como mínimo de dos (2) meses después del 30 de mayo de 2020, fecha en la que finaliza el estado de emergencia sanitaria declarado por el Ministerio de Salud y Protección Social; y que pueda presentarse el pago anticipado de los saldos de los montos diferidos bajo este esquema especial, bien por parte de los usuarios finales al comercializador -en cuyo caso deberá darse traslado inmediato conforme a las reglas allí indicadas- o directamente por el agente comercializador -evento en el que no habrá lugar a la aplicación de sanciones o costos adicionales por parte de este-, la Sala coincide con el criterio de la CREG en el sentido que tales medidas, bajo el exclusivo contexto de la Resolución No. 060 del 17 de abril de 2020, son proporcionales, pues son compatibles con los fines y funciones de la entidad, por lo que no se trata de facultades excesivas o ajenas a la naturaleza misma de la Comisión, ya que pretenden garantizar los derechos y las garantías fundamentales, el bienestar de todos los usuarios del territorio nacional y, en particular, de los agentes comercializadores de gas combustible por redes que difieran pagos a las empresas que atienden usuarios residenciales de los estratos 1 al 4, como actores fundamentales en la cadena de prestación de este servicio público.

Además, conforme a las facultades que le fueron otorgadas a la CREG a través del artículo 3º del Decreto Legislativo 517 de 2020 y la manera como tales medidas fueron adoptadas en la resolución sujeta a control, puede advertirse sin dificultad que se encuentran restringidas a la vigencia de la Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, con lo que se asegura su proporcionalidad pues están limitadas a las condiciones de excepcionalidad, esto es, que responden a lo estrictamente necesario para atender la situación de emergencia y superar la vulneración o amenaza de derechos.

En ese sentido, la Sala infiere que las aludidas medidas se orientan a establecer un esquema especial y transitorio de pago diferido en la prestación del servicio público de gas combustible, con el ánimo de mitigar los efectos del estado de emergencia económica, social y ecológica sobre los usuarios y los agentes de la cadena de la prestación del este servicio y sus actividades complementarias, así como garantizar la primacía de los intereses generales, el cumplimiento de los fines y principios estatales y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares, los cuales fueron retomados por el Decreto Legislativo No. 517 del 4 de abril de 2020, como fines que deben perseguir todas las autoridades en el contexto de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica.

5.4.7.10. Análisis de la Resolución CREG 106 del 5 de junio de 2020

El **artículo 1 de la Resolución CREG 106 de 2020** anuncia el objeto del acto administrativo en el sentido de modificar los artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020, relacionados con el esquema especial del pago diferido de la prestación del servicio público de gas combustible y la estimación de los montos a diferir así como la adopción de otra disposición, por lo que la Sala la entiende

como una disposición introductoria y en consecuencia el control debe recaer sobre el articulado subsiguiente de la Resolución.

No obstante, la Sala recuerda que en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el Gobierno Nacional expidió 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”*, en cuyo artículo 3º dispuso que *“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.”* Además, adujo que esta medida se adopta *“(…) 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 texto transcrito se evidencia la condición de aplicación del esquema especial de pago diferido, con fundamento en la vigencia de la declaratoria de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud y Protección Social. Al punto, conviene recordar que por medio de la Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020, se declaró el estado de emergencia sanitaria por causa de la pandemia del Covid-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020, medida que se ha venido prorrogando de manera sucesiva -siendo la última hasta el 28 de febrero de 2021-, conforme a lo previsto en la Resolución No. 2330 del 27 de noviembre de 2020.

Con fundamento en lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas expidió la Resolución CREG 060 del 14 de abril de 2020 *“Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes”*. Sin embargo, mediante el Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020 *“Por el cual se adoptan medidas para el sector minero-energético en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica ordenada mediante Decreto 637 del 6 de mayo de 2020”*, el presidente de la República con la firma de sus ministros dispuso en su artículo 3º extender la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes, al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. Además, conforme al párrafo tercero del artículo 4 *ejusdem*, dispuso que el Ministerio Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, podrán extender el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, mediante la expedición de una resolución conjunta.

En este orden, la Comisión de Regulación de Energía y Gas –CREG- dictó la Resolución No. 106 del 05 de junio de 2020 *“Por la cual se modifican los artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020 y se adopta otra disposición”*, por lo que para la Sala resulta claro que las medidas que se anuncian en el artículo 1º *ejusdem* se encuentran expresamente autorizadas por los apartes de los considerandos del Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020 que indican *“que a pesar de que en virtud del Decreto 417 de 2020 se tomaron medidas para atender los efectos adversos generados a la actividad productiva, procurando el*

mantenimiento del empleo y la economía, a la fecha se han presentado nuevas circunstancias, como es la necesidad de mantener el aislamiento social obligatorio y la imposibilidad de las empresas de seguir continuando su actividad comercial e industrial, y por tanto, continuar cumpliendo con las obligaciones y compromisos adquiridos con sus empleados, lo que ha generado una disminución significativa en la actividad económica del país”, en particular con lo definido en el artículo 3º ejusdem en el que se extendió la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes, al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el artículo 1 del Decreto 517 de 2020, así como con el párrafo tercero del artículo 4º que dispuso que los Ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, mediante la expedición de una resolución conjunta, podrán extender el diferimiento por un ciclo de facturación adicional.

Por lo anterior, para esta colegiatura, las medidas de carácter general anunciadas en el artículo 1º de la Resolución 106 del 05 de junio de 2020, se encuentran acordes con el ordenamiento jurídico en tanto honran la norma de contenido legislativo que desarrolla y que fue dictado al amparo del estado de excepción declarado por el presidente de la República.

Por su lado, **los artículos 2º y 3º de la Resolución CREG 106 del 5 de junio de 2020**, que a su turno modifican los artículos 2º y 3º de la Resolución CREG 060 del 14 de abril de 2020, disposiciones que reglamentan lo relacionado con el esquema especial de pago diferido en la prestación del servicio público de gas combustible, de un lado, así como lo referente a la estimación de los montos de los pagos a diferir, del otro, la Sala observa que estos mantienen las mismas condiciones del esquema especial de pago diferido establecidas en la Resolución CREG 060 de 2020; por tanto, las consideraciones que la Sala efectuó en los **numerales 5.4.7.2. y 5.4.7.3.** de esta providencia para concluir que tales disposiciones se ajustaban al ordenamiento jurídico, resultan igualmente válidas para el estudio de este articulado al tratarse de una reproducción exacta de dichas medidas; no obstante, observa sí, que en estas se extendió el beneficio del esquema especial de pago diferido al pago de las facturas emitidas en el mes de junio de 2020, por parte de las empresas que tienen contratado el suministro y el transporte de gas combustible con las empresas comercializadoras que atienden usuarios finales sujeto del esquema especial de pago diferido.

En ese orden, el hecho de que la CREG haya ampliado estas medidas hasta el mes de junio de 2020 en los términos definidos en los artículos 2º y 3º de la Resolución en comento, no generan ningún tipo de reproche por parte de la Sala, en tanto, de un lado, evidencian una relación directa con lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020 -según se indicó en precedencia- y, del otro, porque pretenden minimizar el riesgo de insuficiencia del comercializador para atender sus obligaciones de pago de corto plazo, ante una reducción del recaudo en atención al riesgo del sistema por no pago del servicio por parte del usuario final, medidas que la Sala encuentra necesarias, adecuadas y están plenamente justificadas en cuanto cumplen a cabalidad con los presupuestos y finalidades previstos en las normas de excepción que lo soportan.

En lo que tiene que ver con el **artículo 4º de la Resolución CREG 106 de 2020**, la Sala advierte que en esta se dispuso que en el evento en que el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, expidan la resolución conjunta de que trata el párrafo tercero del artículo 4 del Decreto 798 de 2020⁶¹, extendiendo el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, los

⁶¹ “Artículo 4. Financiación del pago diferido de los servicios públicos domiciliarios. (...)”

plazos allí establecidos se prorrogarán automáticamente en los mismos términos y condiciones definidos en la mencionada resolución conjunta.

Así, para la Sala, el artículo referenciado además de desarrollar lo previsto en el párrafo tercero del artículo 4 del Decreto Legislativo 798 de 2020, pretende definir una regla para extender el diferimiento para las facturas que se emitan en meses posteriores al de junio de 2020, en caso de cumplirse la condición de que los citados Ministerios expidan la resolución conjunta de que trata la norma en cuestión, extendiendo el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, razón por la cual no encuentra objeciones frente a esta disposición en tanto pretende favorecer a las empresas comercializadoras, pues les permite mitigar los efectos del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica sobre los agentes de la cadena de la prestación del servicio público de gas combustible y sus actividades complementarias.

Por último, el **artículo 5º de la Resolución CREG No. 106 de 2020**, dispone que dicha resolución rige a partir de su publicación en el Diario Oficial, aspecto sobre el que la Sala no encuentra ningún reproche en tanto cumple con lo previsto en el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA); además, porque esta colegiatura pudo constatar que el acto administrativo fue publicado en el Diario Oficial No. 51.338 del 7 de junio de 2020.

5.4.7.11. Análisis del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020.

La norma objeto de control -que modificó el artículo 6 de la Resolución CREG 060 de 2020-, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020, dispuso básicamente dos medidas, de un lado, **(i)** que los productores - comercializadores, los transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes deberán ofrecer, como mínimo, un período de gracia para el inicio del pago de los montos diferidos y de su costo financiero, de cuatro (4) meses después de la fecha de vencimiento inicial de la respectiva factura y, de otro, **(ii)** que en las cuotas a pagar por el saldo diferido de las facturas, el productor – comercializador, el transportador o el comercializador de gas combustible, podrá incluir los intereses ocasionados durante el período de gracia a la misma tasa definida en dicha resolución.

Pues bien, el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, tuvo como fundamento, de una parte, el artículo 3º del Decreto Legislativo 798 del 4 de junio de 2020, norma que estableció que la medida del pago diferido para los servicios públicos de energía eléctrica y gas combustible por redes se extiende al siguiente ciclo de facturación a los previstos en el Artículo 1 del Decreto 517 de 2020, sin que se le pueda trasladar al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro y, de otra, el párrafo 3º del artículo 4º *ejusdem*, norma que dispuso que los ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, a través de resolución conjunta, podrán extender el diferimiento del que trata dicho decreto legislativo, por un ciclo de facturación adicional, en los términos y condiciones que ellos definan.

Parágrafo 3. Los ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público, a través de resolución conjunta, podrán extender el diferimiento del que trata el presente Decreto Legislativo, por un ciclo de facturación adicional, en los términos y condiciones que ellos definan.

La extensión a la que se refiere el inciso anterior, podrá hacerse siempre que existan recursos disponibles de los previstos para la financiación dispuesta en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 517 de 2020, y el artículo 3 del presente Decreto."

Con fundamento en lo anterior, la CREG dictó la Resolución 106 de 2020, en la que amplió al mes de junio de 2020 las facturas objeto del pago diferido; además, indicó, que en el evento en que los Ministerios de Minas y Energía y Hacienda y Crédito Público expidan la resolución conjunta de que trata el Parágrafo 3º del Artículo 4 del Decreto 798 de 2020, extendiendo el diferimiento por un ciclo de facturación adicional, los plazos allí establecidos se prorrogarán automáticamente en los mismos términos y condiciones establecidos en la mencionada resolución conjunta.

Así, los citados Ministerios expidieron la Resolución Conjunta No. 40209 del 24 de julio de 2020, en la que ampliaron por un ciclo de facturación adicional, las medidas asociadas con el pago diferido de las facturas establecidas en los Decretos legislativos 517 y 798 de 2020. En este orden, las disposiciones definidas en la Resolución CREG 060 de 2020, modificadas y adicionadas por la Resolución CREG 106 de 2020, con base en lo establecido en el Decreto legislativo 517 de 2020, contemplaban el pago diferido de las facturas correspondientes a los períodos de facturación de abril, mayo y junio; sin embargo, con la ampliación del esquema especial de pago diferido por un mes adicional, con base en lo señalado en la Resolución No. 40209 del 24 de julio de 2020, se justificó la expedición del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020.

Ahora bien, en criterio del Ministerio Público la expresión “*y de su costo financiero*” y el aparte relacionado con otorgarle la facultad a los productores - comercializadores, a los transportadores y a los comercializadores de gas combustible por redes, de incluir en las cuotas a pagar por el saldo diferido de las facturas, los intereses ocasionados durante dicho período de gracia contenidos en el artículo 4º objeto de control, vulneran lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto Legislativo No. 517 del 4 de abril de 2020 y el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, que prevén que no puede trasladarse al usuario final ningún costo financiero por el diferimiento del cobro, motivo por el cual debería declararse la nulidad de estos apartes.

Este aserto no es de recibo para la Sala, pues el beneficio contemplado en el artículo 4º de la Resolución CREG No. 153 de 2020, que establece, precisamente, que los productores - comercializadores, los transportadores y los comercializadores de gas combustible por redes deberán ofrecer, como mínimo, un período de gracia para el inicio del pago de los montos diferidos y de su costo financiero, de cuatro (4) meses después de la fecha de vencimiento inicial de la respectiva factura, fue expedido en perfecta concordancia con lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo 517 del 4 de abril de 2020⁶², así como lo señalado en el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020 - que prevé que no podrá trasladarse al usuario final ningún costo financiero por el diferimiento del cobro-, en el entendido, claro está, que tiene una finalidad plausible consistente en garantizar la estabilidad financiera de los agentes comercializadores por la posible disminución del recaudo, teniendo en cuenta que, tal como se refirió en el análisis previo de la Resolución CREG 060 de 2020, son un componente fundamental en la cadena de prestación efectiva de los servicios públicos domiciliarios.

⁶² Disposición que faculta a la CREG a adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas, así como 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 prestación de los servicios de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias.

En este sentido, debe precisarse que la expresión “costo financiero” a la que alude el artículo 4º de la Resolución CREG 153 de 2020 y que protesta el Ministerio Público en su intervención, corresponde a la facultad que la norma le otorga a los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores para incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia, según lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020, sin que, en manera alguna, pueda considerarse que este costo financiero pueda transferirse al usuario final, tal como lo prevé el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, pues su propósito está orientado a facilitar a los comercializadores el cumplimiento de sus obligaciones y, en todo caso, en virtud del carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios.

Un análisis similar puede hacerse del apartado del artículo 4º objeto de control, que establece que, en las cuotas a pagar por el saldo diferido de las facturas, el productor – comercializador, el transportador o el comercializador de gas combustible, podrá incluir los intereses ocasionados durante el período de gracia a la misma tasa definida en dicha resolución, en el entendido que su alcance se circunscribe a la facultad que tienen estos agentes comercializadores para incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia. Además de lo anterior, la Sala estima que se trata de una medida útil y pertinente para aliviar las consecuencias económicas generadas por la declaratoria de emergencia, lo que facilita tanto a los usuarios como a los comercializadores el cumplimiento de sus obligaciones; empero, por las mismas razones indicadas en precedencia, este costo financiero en ningún caso podrá ser transferido a los usuarios finales.

Con fundamento en lo expuesto hasta ahora, la Sala no encuentra razones de contradicción entre la disposición sujeta a control y el ordenamiento superior. En efecto, las decisiones adoptadas en el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020, se encuentran ajustadas a derecho porque cumplen con las finalidades que les fueron encomendadas en los Decretos Legislativos 517 y 798 de 2020, consistentes en: **(i)** adoptar, en forma transitoria, esquemas especiales para diferir el pago de las facturas emitidas, así como 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 prestación de los servicios de energía eléctrica, gas combustible y sus actividades complementarias y, **(ii)** que no podrá trasladarse al usuario final ningún costo financiero por el diferimiento del cobro, por lo que tienen un fundamento razonable y se sujetan a un marco de derecho definido.

En este orden, si bien la Sala estima que el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del 30 de julio de 2020 debe declararse ajustada a la legalidad, considera que es necesario que tal declaración sea condicionada en el sentido de precisar que, conforme a lo previsto en el artículo 3º del Decreto Legislativo No. 798 del 4 de junio de 2020, los costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en este artículo no podrán ser trasladados al usuario final, teniendo en cuenta que su alcance se circunscribe a la facultad que tienen los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores para incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia, según lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020.

En suma, la Sala considera que tanto la Resolución CREG No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020), como la Resolución CREG No. 106 del 05 de junio de 2020, y el artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020), dictadas por la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-, son idóneas, necesarias y proporcionales con la gravedad de los circunstancias que justificaron la declaratoria de los estados de excepción, pues se observa una relación estrecha entre los fines perseguidos y los medios empleados para alcanzarlos; no obstante, se condicionará la legalidad de la última disposición estudiada conforme a lo expuesto en precedencia.

Al mismo tiempo, estima que estas disposiciones no comportan ningún tipo de discriminación y no limitan, afectan o suspenden los derechos y libertades intangibles que protege la Constitución Política, el artículo 4 de la Ley 137 de 1994⁶³, así como aquellos derechos consagrados en el plano convencional en los artículos 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁶⁴ y 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁶⁵.

En todo caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 189 del CPACA y atendiendo al efecto de cosa juzgada relativa propio del control inmediato de

⁶³ “Artículo 4º. Derechos intangibles. De conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y los demás tratados sobre la materia ratificados por Colombia, durante los estados de excepción serán 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 civiles; el derecho al habeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados.

Tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. De conformidad con el literal b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ninguna disposición de la Convención, puede ser interpretada en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de estos Estados.

Parágrafo 1. Garantía de la libre y pacífica actividad política. Los derechos a constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas, a formar parte de ellas, a participar en sus actividades legítimas y a hacer oposición, podrán ser ejercidos libremente dentro del respeto a la Constitución Política y sin recurrir a ninguna forma de violencia.

Parágrafo 2º. Para asegurar la efectividad del derecho a la paz, en ejercicio de las facultades derivadas del Estado de Conmoción Interior, se podrán expedir medidas excepcionales encaminadas a facilitar la reincorporación de delincuentes políticos a la vida civil y para remover obstáculos de índole administrativa, presupuestal o jurídica.”

⁶⁴ “Artículo 4.

1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18.

3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha en que se haya dado por terminada tal suspensión. Observación general sobre su aplicación.”

⁶⁵ “Artículo 27. Suspensión de Garantías (...)

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos (...).”

legalidad, nada impide que cualquier persona ejerza acciones ante el juez de lo contencioso administrativo para impugnar estas mismas medidas, con base en aspectos que no sirvieron de fundamento al control automático, y que, desde esas nuevas perspectivas, resulten contrarias a alguna norma del ordenamiento jurídico.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 17, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR que tanto la Resolución No. 060 del diecisiete (17) de abril de dos mil veinte (2020) *“Por la cual se adoptan medidas transitorias para el pago diferido de las facturas emitidas en el suministro y en el transporte para la prestación del servicio público de gas combustible por redes”*, como la Resolución No. 106 del 05 de junio de 2020 *“Por la cual se modifican los artículos 2 y 3 de la Resolución CREG 060 de 2020 y se adopta otra disposición”*, dictadas por la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG- se encuentran ajustadas a derecho, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA LEGALIDAD CONDICIONADA del artículo 4º de la Resolución CREG 153 del treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020) *“Por la cual se modifican algunos plazos de las medidas transitorias para el pago de las facturas del servicio de gas combustible por redes de la Resolución CREG 059 de 2020, modificada y adicionada por las resoluciones CREG 065 y 105 de 2020 y de la Resolución CREG 060 de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020”*, dictada por la Comisión de Regulación de Energía y GAS -CREG-, en el entendido que los costos financieros derivados del diferimiento del cobro previsto en este artículo, no podrán ser trasladados al usuario final teniendo en cuenta que su alcance se circunscribe a la facultad que tienen los productores comercializadores, transportadores u otros agentes comercializadores para incluir los intereses ocasionados a los comercializadores que atienden usuarios residenciales de estratos 1 a 4 durante el periodo de gracia, según lo previsto en el artículo 4º de la Resolución CREG No. 060 del 17 de abril de 2020, modificada por la Resolución CREG 106 de 2020.

TERCERO: En firme esta providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

COPIÉSE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de la Sala

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

LUIS ALBERTO ÁLVAREZ PARRA
Consejero de Estado

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ
Consejero de Estado

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Consejero de Estado