

Sentencia C-154/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE DISPOSICIONES EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO-Exequibilidad

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA-Reconexión o reinstalación del servicio público domiciliario de acueducto

(...) la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio” y declarará la exequibilidad de la expresión “sin cobro de cargo alguno” en el entendido de que esta regla no se aplicará a los suscriptores que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio. Ello implica que los prestadores del servicio podrán celebrar posteriormente a la reconexión los acuerdos de pago necesarios. A juicio de la Corte la determinación anterior (i) conserva la decisión del legislador excepcional en aquello que no se opone a la Constitución; (ii) garantiza adecuadamente el acceso al agua dado que no establece condición alguna para llevar a efecto la reconexión en contextos en que su disponibilidad es urgente; y (iii) toma nota de las dificultades que pueden asociarse al pago de la tarifa por reconexión, exigiendo la realización de acuerdos de pago.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID-19-Juicio de constitucionalidad

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Exequibilidad

DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Competencia de la Corte Constitucional

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

ESTADOS DE EXCEPCION-Carácter reglado, excepcional y limitado

ESTADOS DE EXCEPCION-Control político y control jurídico

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Contenido

A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública.

CALAMIDAD PUBLICA-Definición

La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Características

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

ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA, O DE GRAVE CALAMIDAD PUBLICA-Competencias del Congreso de la República

En relación con las competencias del Congreso en el marco de los estados de emergencia, el propio artículo 215 de la Constitución establece que (i) examinará hasta por un lapso de

treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el estado de emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; y, (iii) se reunirá por derecho propio si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO LEGISLATIVO DE DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Alcance

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE DECRETO DECLARATORIO DE ESTADO DE EMERGENCIA ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Presupuestos formales y materiales

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio formal

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE ESTADO DE EMERGENCIA-Juicio material

El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción.

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

A la luz de este juicio, toda medida contenida en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos.

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

Con este juicio, se pretende determinar si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (i) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente y (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia.

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

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

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

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

CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETO LEGISLATIVO DE ESTADO DE EMERGENCIA

ECONOMICA, SOCIAL Y ECOLOGICA-Juicio de intangibilidad

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...) exige que las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción, no pueden entrañar segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Adicionalmente, este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados.

FINES DEL ESTADO-Prestación de los servicios públicos

SERVICIOS PUBLICOS-Regulación

DERECHO AL AGUA POTABLE-Medidas necesarias y razonables para asegurar su ejercicio e impedir la interferencia de terceros en su disfrute

SERVICIOS PUBLICOS-Competencia para regulación

Las competencias del Estado en materia de garantía y prestación de servicios públicos domiciliarios se encuentran distribuidas entre la Nación y las entidades territoriales. El artículo 367 prevé que a los municipios les corresponde su prestación al tiempo que a los departamentos les asigna funciones de apoyo y coordinación para el efecto. Las leyes 136 de 1994, 142 de 1994, 715 de 2001, 1176 de 2007 y 1551 de 2012 regulan el alcance de las obligaciones de los diferentes niveles de actuación, refiriéndose a los servicios públicos en general y, en otras, al servicio público de acueducto.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Regulación y libertad de tarifas

Según lo establece el artículo 367 de la Constitución el régimen tarifario en materia de servicios públicos domiciliarios debe ser definido por la ley, correspondiéndole determinar las entidades competentes para fijar las tarifas. A su vez, según el artículo 368 en concordancia con los principios de solidaridad y redistribución la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas tienen la competencia para otorgar subsidios a las personas de menores ingresos a fin de cubrir el valor de los servicios públicos domiciliarios necesarios para satisfacer las necesidades básicas. Esta materia ha sido ampliamente regulada en la Ley 142 y desarrollada en la regulación adoptada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección internacional

DIMENSION PRESTACIONAL DEL DERECHO AL AGUA-Reiteración de jurisprudencia

La Corte ha indicado que resulta relevante la garantía de acceso al agua cuando: i) la prestación se vuelve dramáticamente intermitente y esporádica; ii) una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano; iii) se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio; iv) se toman acciones que implican limitar la disponibilidad o el acceso a la misma; v) se ha suspendido el servicio a un usuario que lo requiere bajo condiciones de urgencia; vi) existe discriminación en el acceso al agua

potable; vii) se cuenta con un inadecuado servicio de acueducto, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas; y viii) los reglamentos, procedimientos o requisitos establecidos son usados como obstáculos que justifican la violación del derecho al agua.

EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS-Condición para suspensión del servicio de agua potable

La Corte ha considerado que la suspensión del servicio de agua es problemática cuando los prestadores del servicio lo hacen por mora en el pago y la misma i) afecta a un sujeto de especial protección constitucional; ii) tiene como efecto directo el desconocimiento de derechos constitucionales; y iii) el incumplimiento pueda calificarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él. Ha precisado que el acceso puede limitarse al mínimo para sobrevivir y, en ese sentido, “cuando una persona no puede pagar por el servicio de agua, y requiere de él para garantizar su integridad y vida digna, sólo tendrá derecho al mínimo que se requiere para sobrevivir”

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE DISPOSICIONES EN MATERIA DE SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO-Contenido y alcance

Expediente: RE-237

Control automático del Decreto Legislativo 441 de 2020 “por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de 2020

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

Remisión del decreto y trámite preliminar

1. El Presidente de la República expidió el Decreto legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, “por el cual se declara un Estado de Emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional”.

2. La Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, obrando en nombre y representación del Presidente de la República, mediante oficio del 24 de marzo de 2020, recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional en la misma fecha, remitió copia del Decreto Legislativo 441 del 20 de marzo de 2020 “por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”.

3. Por reparto de la Sala Plena de esta Corporación el asunto ingresó al despacho el 26 de marzo del presente año para el trámite de rigor y mediante providencia de fecha 30 de marzo se dispuso (i) avocar el conocimiento del referido decreto; (ii) comunicar el inicio del proceso al Presidente de la República, así como a los distintos ministerios que integran el Gobierno Nacional; (iii) solicitar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio así como al Departamento Nacional de Planeación dar respuesta a algunas preguntas relacionadas con el alcance del Decreto Legislativo 441 de 2020; (iv) fijar en lista por el término de cinco (5) días; (v) invitar a participar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones - Andesco-, a la Federación Colombiana de Municipios así como a las facultades o programas de derecho de las universidades Javeriana, Nacional de Colombia y Antioquia.

. Texto normativo objeto de revisión

“DECRETO 441 DE 2020

(abril 20)

Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y

Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

CONSIDERANDO

Que, en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la Republica, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por periodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Que, según la misma norma constitucional, una vez declarado el estado de emergencia, el presidente de la Republica, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es 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 casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas, todo lo cual debe redundar en la mitigación del contagio.

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 la cual se establecieron disposiciones destinadas a la prevención y contención del riesgo epidemiológico asociado al nuevo coronavirus COVID-19.

Que mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 se declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, señalándose entre las razones tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, la necesidad de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, “(...) razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento.”

Que el artículo 365 de la Constitución Política señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Que adicionalmente, el artículo constitucional citado, dispone que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado,

directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

Que conforme lo dispone el artículo 366 de la Carta, son finalidades sociales del Estado: (i) el bienestar general, (ii) el mejoramiento de la calidad de vida de la población, y (iii) la búsqueda de soluciones de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Que de acuerdo con la Observación General 15 del 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, el agua es imprescindible para desarrollar actividades cotidianas dirigidas a evitar el hambre, las enfermedades y la muerte, así como satisfacer necesidades de consumo, cocina, saneamiento e higiene personal y doméstica, al tiempo que, el derecho a acceder a ella necesariamente implica la realización de otros derechos humanos tales como la vida, la salud, la higiene ambiental, la alimentación, la dignidad humana, la vida cultural, la subsistencia, la educación, la vivienda, el trabajo, la intimidad, la protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la igualdad de género, la erradicación de la discriminación, entre otros.

Que la Corte Constitucional ha dado alcance al derecho humano al agua estableciendo que existen situaciones especiales, en las que resulta necesario garantizar su acceso. Así en sentencia T-312 de 2012, estableció que: “La obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de

acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho.”

Que la Ley 142 de 1994 consagró el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y en su artículo 4, señaló que los servicios públicos domiciliarios se consideran servicios públicos esenciales.

Que el deber de aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es responsabilidad de los municipios conforme lo dispone el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, mientras que el deber de prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras de servicios públicos a los que hace alusión el artículo 15 de la citada Ley.

Que el numeral 11 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994 establece como función de las Comisiones de Regulación la de establecer fórmulas para la fijación de tarifas de los servicios públicos objeto de su competencia.

Que en el inciso 1 del artículo 96 de la Ley 142 de 1994 se establece: “Otros cobros tarifarios. Quienes presten servicios públicos domiciliarios podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran”.

Que en la medida que el precitado artículo de la Ley 142 de 1994 autorizó a las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto la posibilidad de cobrar un cargo por concepto de corte, suspensión, reconexión o reinstalación del servicio para la recuperación de los costos en que incurran, resulta necesario, habilitar transitoriamente la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata de dicho servicio público domiciliario de

acueducto, a fin de garantizar el suministro oportuno de agua potable para el cumplimiento de las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19.

Que las entidades territoriales actualmente no cuentan con recursos suficientes para garantizar el acceso a agua potable de los ciudadanos, de suerte que para dar aplicación a las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, se hace necesario habilitar el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB), para atender la emergencia presentada.

Que los artículos 10 y 11 de Ley 1176 de 2007 establecen que los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB), tienen destinación específica para financiar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, por lo que resulta pertinente habilitar el uso de estos recursos para financiar medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros.

Que igualmente, se hace necesario suspender los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado señalados en la Ley.

Que en consecuencia,

DECRETA

Artículo 1. Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados. Durante el término de declaratoria del

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto que cuenten con suscriptores residenciales en condición de suspensión y/o corte del servicio -con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-, realizarán, sin cobro de cargo alguno, la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata del servicio público domiciliario de acueducto,

PARÁGRAFO. Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, en los términos y condiciones que señale la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), sin perjuicio de que los mencionados prestadores puedan, para tal actividad de reinstalación y/o reconexión, gestionar aportes de los entes territoriales.

Artículo 2. Acceso a agua potable en situaciones de emergencia sanitaria. Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, en aquellos sitios en donde no sea posible asegurar el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o los esquemas diferenciales, los municipios y distritos deberán garantizarlo a través de medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

Los medios alternos de aprovisionamiento serán coordinados por las entidades territoriales con las personas prestadoras de su jurisdicción, para lo cual, se tendrán en cuenta (i) que se debe garantizar el consumo básico, (ii) las características y criterios de la calidad de calidad

del agua para consumo humano, y, (iii) evitarse las aglomeraciones de personas.

Artículo 3. Uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico. Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios, distritos y departamentos para asegurar el acceso de manera efectiva a agua potable, podrán destinar los recursos necesarios del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) para financiar medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

Artículo 4. Suspensión temporal de los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto no podrán actualizar las tarifas que cobran a sus usuarios en aplicación a las variaciones en los índices de precios establecidos en el artículo 125 de la Ley 142 de 1994.

Artículo 5. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación”.

. Pruebas

1. 1. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio respondió el cuestionario en los términos que a continuación se exponen:

Primera pregunta. Considerando lo dispuesto en el párrafo del artículo 1º del Decreto 441 de 2020 (i) con cargo a qué tipo de recursos pueden las entidades territoriales atender los

requerimientos de las empresas de servicios públicos relativos a los costos de reconexión y reinstalación del servicio público domiciliario de acueducto. En adición de ello, en caso de que las entidades territoriales no dispongan de recursos para tal efecto, (ii) se prevé algún medio de financiación con cargo a recursos de la Nación o de otra fuente.

Ley 142 de 1994 prescribe que el deber de aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es responsabilidad de los municipios (numeral 5.1 del artículo 5º de la Ley 142 de 1994). Por otra parte, el deber de prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras de servicios públicos (artículo 15 de la Ley 142 de 1994).

El deber de aseguramiento de los entes territoriales se concreta en la obligación de destinar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, entre otras cosas para (i) contribuir con la financiación de los subsidios tarifarios y (ii) financiar las inversiones necesarias para contribuir a la ampliación de la cobertura y el mejoramiento de la calidad (art. 11 de la ley 1176 de 2007).

Sobre el deber de prestación indica que el artículo 3º de la Ley 142 de 1994 previó instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos. En esa dirección “[e]l diseño regulatorio vigente en nuestro país ha diferenciado con claridad las competencias de los entes territoriales en materia de servicios públicos, de los prestadores de los mismos, para efectos de determinar la responsabilidad en la asunción de los costos propios de la prestación del servicio de aquellos otros necesarios para garantizar su acceso”. Así, el artículo 86.4 de la Ley 142 de 1994 dispone “que el régimen tarifario está compuesto, entre otros, por las reglas relativas a procedimientos, metodologías, formulas, estructuras, estratos, facturación, opciones, valores y, en general, todos los aspectos que determinan el cobro de las tarifas”. Advierte además que “el artículo 87 ídem señaló los criterios del régimen tarifario y dispuso que estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia”.

En este caso revisten una especial importancia los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera. Conforme al primero “las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no

solo los costos sino los aumentos de productividad esperados y éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios” (art. 87.1 de la Ley 142 de 1994) al tiempo que el segundo de tales criterios implica que “las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento y permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable” (art. 87.4 de la Ley 142 de 1994).

Con fundamento en tales criterios la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico ha adoptado los métodos tarifarios que se encuentran contenidos en las resoluciones 688 de 2014 y 825 de 2017. En ellas se contempla “el reconocimiento de todos los costos de prestación del servicio más la utilidad regulada, atendiendo los criterios del régimen tarifario”.

De lo expuesto se desprende que los prestadores del servicio de acueducto “cuentan con recursos, provenientes de los recaudos tarifarios que les cobran a sus usuarios, teniendo en cuenta las metodologías tarifarias vigentes y, especialmente, los criterios del régimen tarifario expuestos en precedencia, para llevar a cabo las reconexiones y reinstalaciones del servicio de acueducto, en los términos ordenados en el Decreto extraordinario 441 de 2020”. Lo anterior explica el contenido del párrafo del artículo 1 del decreto que ahora examina la Corte.

Es importante precisar que considerando todos los intereses en juego “la reconexión o reinstalación del servicio no implica la condonación de la deuda que generó la suspensión o corte del servicio” de modo que los beneficiarios de la medida prevista en el artículo 1º del Decreto 441 de 2020 “deberán realizar el pago de la deuda y del consumo que realicen durante la aplicación de la misma, en los términos que señalen las normas correspondientes”.

Cabe advertir que el artículo 11 de la Ley 142 de 1994 establece la función social de los prestadores del servicio público y, en esa dirección, les corresponde “(...) colaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a

los usuarios de servicios públicos”. En la sentencia C-741 de 2003 la Corte Constitucional reiteró que en materia de libertad de empresa en la prestación de servicios públicos domiciliarios “en el Estado Social de Derecho la libertad económica no es de carácter absoluto, pues debe recordarse que, además de la empresa, la propiedad también es una función social (Art. 58 CP) y que la libertad económica y la iniciativa privada tienen su garantía y protección supeditadas al predominio del interés colectivo (Art. 333 CP)”. En consecuencia, “su ejercicio está sometido no sólo a las pautas generales que fije el legislador, a las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios que dicte el Presidente, sino también a las directrices que les señalen las comisiones de regulación”.

En cualquier caso, las entidades territoriales con cargo a recursos propios o a los provenientes del Sistema General de Participaciones “tienen la posibilidad de contribuir con los gastos que se deriven de la implementación de este artículo”. En suma “en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Legislativo 441 de 2020, los costos de reconexión y reinstalación del servicio público domiciliario de acueducto son asumidos por las personas prestadoras de dicho servicio, sin perjuicio que de manera subsidiaria puedan gestionar aportes de los entes territoriales, con cargo a la fuente de recursos ya mencionada”. Así las cosas, para efectos de implementar la reconexión y reinstalación del servicio público previsto en el Decreto Legislativo 441 de 2020 no se tiene prevista la financiación con cargo a recursos de la Nación.

3. Segunda pregunta. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 441 de 2020, cuál es el procedimiento y cronograma previsto durante el periodo de emergencia, para el giro de los recursos destinados a la “Participación para Agua Potable y Saneamiento Básico” de las entidades territoriales.

* El giro de los recursos está supeditado a la emisión de los documentos de distribución social que realiza el Departamento Nacional de Planeación (DNP) en cada vigencia.

– Para el sector de agua potable y saneamiento básico, el presupuesto de la vigencia fiscal 2020 está compuesto por el Documento de Distribución No. 39 – 2019, correspondiente a la

última doceava de 2019, por un valor total de (\$150.897.381.102), el cual fue expedido en el mes de diciembre del 2019.

- El Documento de Distribución No. 42 - 2020 correspondiente a cinco (5) doceavas de la vigencia 2020, por un valor total de (\$961.164.947.484), fue expedido el 20 de febrero de 2020.

En este punto aclara que “aún está pendiente la expedición del documento de distribución de las seis (6) doceavas restantes del 2020 por un valor de \$1,15 billones, que definiría el presupuesto para la vigencia actual, es decir, un total para el sector de agua potable y saneamiento básico de \$2,26 billones en el 2020”. Con ese propósito, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio “han venido trabajando para realizar el análisis del impacto fiscal y mitigar los efectos que tiene la aplicación del cambio metodológico en los criterios de asignación, a partir de los resultados del Censo Nacional DANE, 2018”.

Precisa que la adopción de dicho documento se encuentra prevista para el mes de mayo del año en curso, luego de lo cual el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio tienen que adelantar varios procedimientos para el giro respectivo que implicarán las siguientes etapas:

“1. Elaborar la resolución para la incorporación presupuestal del giro de los recursos, la cual debe ir aprobada por el Representante Legal del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio - MVCT. 2. Proceder a la distribución de los recursos en el Sistema Integrado de Información Financiera (SIIF), de acuerdo con el documento emitido por el Departamento Nacional de Planeación - DNP. 3. Se deben elaborar los archivos de distribución de los recursos para cada municipio y departamento y tener en cuenta las autorizaciones de giro directo de cada entidad, y luego enviarlos para revisión y aprobación. 4. Los pagos se efectuarán de acuerdo con la disponibilidad del Programa Anual Mensualizado de Caja PAC según autorización del Grupo PAC del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (MHCP), para el giro en cada período”.

En atención a lo expuesto, señaló el Ministerio que “el pasado 14 de febrero de 2020 se efectuó la transferencia de los recursos correspondientes a la última doceava de 2019, a las

cuentas maestras registradas por parte de todas las entidades territoriales de nuestro país, como receptoras de los recursos del SGP-APSB junto con los beneficiarios de los giros directos autorizados con cargo a esta fuente, es decir, las personas prestadoras de servicios públicos que hayan sido autorizadas por el respectivo alcalde municipal, para asumir el pago de subsidios en la respectiva jurisdicción”. A su vez, “el 17 de marzo del 2020 se realizó la transferencia de la doceava de enero por valor \$190.654.503.082 y el 19 de marzo del 2020 se realizó la transferencia de la doceava de febrero por el mismo valor”. Finalmente señala que “[l]a doceava de marzo se realizará en el transcurso del mes de abril, sujeto a la disponibilidad de PAC del MHCP”.

. INTERVENCIONES

Intervenciones

Síntesis

Sentido de la decisión

Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República y la Superintendencia de Servicios Públicos

Analizaron el cumplimiento de los requisitos formales y materiales para concluir que el Decreto es constitucional. De manera especial resaltaron los fines de las medidas: garantizar el acceso al agua potable permite, entre otras, cumplir con las recomendaciones higiénicas tan necesarias para evitar la propagación del virus. Explicaron la necesidad de cada una de las medidas para efectos de lograr que quienes no cuentan con el servicio accedan a éste. Finalmente, en el juicio de proporcionalidad señalan que imponer a la empresa asumir el costo de la reconexión encuentra sustento en el principio constitucional de solidaridad.

Exequibilidad.

Universidad Externado de Colombia

La primera intervención desarrolla tres ideas principales: (i) la vigencia se debe extender por el tiempo que dure la emergencia; (ii) la medida es insuficiente en tanto no se refiere de forma precisa al suministro del servicio sino simplemente a la reconexión, además, no tiene

en cuenta a la totalidad de la población dada la exclusión dispuesta; y (iii) debe existir concurrencia de las entidades territoriales.

La segunda intervención propone que se debe reconocer a los prestadores del servicio el derecho a recuperar los costos de reconexión y/o reinstalación o disponer que sean asumidos por el Estado o autorizar que sean cubiertos con los recursos del SGP, específicamente del rubro destinado para agua potable y saneamiento básico.

Constitucionalidad condicionada.

Universidad del Magdalena

Exequibilidad.

Universidad Libre

Analiza los requisitos formales y materiales del decreto y plantea cuestionamientos relacionados con (i) el derecho al agua para las personas de escasos recursos; (ii) el pago del servicio de acueducto para quienes no realicen el pago de la factura; (iii) el pago de los servicios de agua, luz y gas de las comunidades de extrema pobreza; (iv) la prestación del servicio de alcantarillado y aseo; y, (v) la actualización de los incrementos tarifarios realizados por las prestadoras del servicio.

Exequibilidad.

Hugo Escobar Fernández de Castro

Expone la jurisprudencia constitucional relacionada con la garantía del derecho fundamental al mínimo vital y al agua. Además cita algunas sentencias donde la Corte ha garantizado el mínimo vital del líquido en eventos de fraude. Con fundamento en ello señala que el aparte “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio”, contenido en el artículo 1° del Decreto 441 de 2020 restringe el acceso al agua potable de personas vulnerables, que por circunstancias insuperables se conectaron a una acometida para satisfacer su derecho fundamental al mínimo vital de agua potable.

Inconstitucionalidad del aparte “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por

fraude a la conexión o al servicio”, contenido en el artículo 1° del Decreto 441 de 2020 o, en su defecto condicionar la norma y ordenar el mantenimiento del servicio básico para personas en debilidad manifiesta.

Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores –EMRS ESP-

Advierte que el decreto no desarrolla el servicio público de aseo ni define como se realizará el pago de dicho servicio, lo cual pone en riesgo la suficiencia financiera en la prestación del servicio.

Impugnan el Decreto 441 de 2020

Corporación Colectivo de abogados “José Alvear Restrepo” Cajar

Considera que si bien el decreto cumple con los requisitos formales y materiales, las medidas resultan insuficientes, dado que (i) no se valoraron circunstancias diversas de suspensión del servicio de agua a la de “defraudación de fluidos”; (ii) condiciona el cobro de reconexión al término que dure la declaratoria de emergencia; (iii) no se establecen criterios mínimos de calidad respecto del suministro del recurso hídrico por parte de los municipios; (iv) no se delimitan los rubros destinados para acueducto y los destinados para medios alternativos de suministro; y (v) no se valoran las diversas circunstancias que impiden realizar el pago las tarifas de acueducto, especialmente de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad.

Exequibilidad condicionada.

Comisión Colombiana de Juristas

Señala que la expresión con “excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio” contenida en el artículo 1° del Decreto 441 de 2020 viola el principio de igualdad. Aplican un juicio de igualdad estricto a esa medida, exponen el criterio de comparación y analizan la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Concluyen que (i) la medida impone un trato desigual entre iguales, en tanto son personas que tienen suspendido o cortado el servicio durante la pandemia; (ii) negar la reconexión del servicio a las personas que cometieron fraude, resulta contradictorio con los fines de la declaratoria del estado de emergencia, la cual se orienta a evitar la propagación y el contagio del Covid-19, a

través del lavado de manos, lo cual requiere el acceso de agua; (iii) la medida tampoco es idónea porque es contraria a los fines de evitar la propagación y el contagio del Covid-19; (iv) tampoco es una medida necesaria, ya que existen otros mecanismos distintos a negar la reconexión o reinstalación del servicio en el contexto de una pandemia por una enfermedad cuyo contagio se previene, principalmente, a través de medidas de higiene que requieren agua; y frente a la proporcionalidad (v) señalan que la ventaja de la medida sería mantener la sanción de suspensión del servicio para la protección de la prestación adecuada del servicio de acueducto como bien público. No obstante, señalan que la sanción puede volver a imponerse una vez superada la emergencia. Finalmente indican que la medida puede afectar otros derechos fundamentales como el derecho a la salud, a la vida, a la salud pública y al agua asociada al consumo mínimo y de calidad.

Inconstitucionalidad de la expresión con “excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio” contenida en el artículo 1º del Decreto 441 de 2020

Federación Colombiana de Municipios

Indica que el Decreto cumple con los fines del Estado en tanto pretende suplir las necesidades de la población que, con ocasión de la emergencia, dejó de producir ingresos económicos.

Exequibilidad.

Dejusticia

Señala que (i) la reconexión se debe garantizar a todas las personas, incluyendo a los sujetos de especial protección constitucional que por razones de vulnerabilidad o pobreza han reconectado el servicio de manera fraudulenta por la necesidad de satisfacer su mínimo vital al agua; (ii) es necesario garantizar el acceso al recurso hídrico a aquellas personas que habitan sitios donde no es posible asegurar el acceso al agua mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o esquemas diferenciales. De esta forma se busca que los medios alternativos de aprovisionamiento de agua atiendan en el corto plazo las necesidades hídricas domésticas y de higiene generadas por la pandemia y otras enfermedades infecciosas, y se asegure a mediano plazo la infraestructura necesaria para que las comunidades, especialmente de las zonas rurales y de los asentamientos informales urbanos,

puedan acceder a agua potable de manera regular y suficiente. Adicionalmente piden que se interprete que no solo los municipios y distritos deben garantizar de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio de acueducto, esquemas diferenciales y medidas alternas de aprovisionamiento, sino que también los departamentos y la Nación deben estar obligados a ejecutar ese mandato y asegurar de manera efectiva el acceso al agua potable, sin discriminar a quienes se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o pobreza; (iii) las medidas deberán abarcar no solo el término del Estado de declaratoria de Emergencia por causa del Covid-19, sino también el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 y sus prórrogas.

Exequibilidad condicionada de la expresión “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio” contenida en el artículo 1° del Decreto 441 de 2020.

Inexequibilidad de la expresión “excepcionalmente” contenida en el párrafo del artículo 2°. Además, que se declare que dentro de las entidades obligadas al cumplimiento de lo allí estipulado se incluye a los departamentos y la Nación, y no solo a las entidades territoriales municipales y distritales. Concretamente, las expresiones “los municipios y distritos asegurarán” y “los municipios y distritos deberán garantizarlo”.

Exequibilidad condicionada del artículo 4° con el fin de que las medidas dispuestas en el Decreto 411 de 2020 abarquen no solo el término del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa del COVID-19, sino el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 y sus prórrogas.

. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

1. 1. El Procurador General de la Nación, mediante concepto recibido el 11 de mayo de 2020, considera que el Decreto Legislativo 441 de 2020 debe declararse exequible, salvo la expresión “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio”, contenida en el inciso único del artículo 1º del Decreto 441 de 2020, la cual pide

que se declare inexecutable.

2. Indica que el decreto cumple con los requisitos formales establecidos por el artículo 215 de la Constitución y la Ley 137 de 1994. Luego, analiza el cumplimiento de las exigencias materiales en cuanto a sus condiciones generales y específicas.

3. El Decreto 441 de 2020 estableció mecanismos para garantizar el acceso al agua potable, la reconexión de servicios de agua a suscriptores residenciales con suspensión del servicio, las reglas sobre incrementos tarifarios y la utilización de recursos del Sistema General de Participaciones. Además, el decreto habilita el uso de recursos presupuestales para garantizar la reconexión del servicio y los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (en adelante SGP-APSB), con el propósito de financiar medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros.

4. Las medidas indicadas tienen como fin detener y evitar la propagación de los efectos de la pandemia COVID-19 entre los habitantes del territorio nacional, pretendiendo garantizar el suministro de agua a toda la población, pues, por medio de este recurso, los ciudadanos logran condiciones mínimas de salubridad e higiene personal y doméstica.

5. Sobre el requisito de conexidad concluye que la mayor parte de las medidas adoptadas lo cumplen, pues tienen relación directa con la mitigación de los efectos adversos que la propagación del virus COVID-19 causa en la salud humana. Sin embargo, señala que la medida de excluir del beneficio de reconexión, sin costo alguno, a los usuarios que incurrieron en fraude a la conexión, no guarda relación con las razones que originaron el estado de emergencia, pues el nuevo coronavirus afecta la salud de estas personas, independientemente de la forma como hayan adquirido el servicio o la conexión al mismo.

6. En cuanto a los juicios de prohibición de arbitrariedad y de intangibilidad indica que la mayoría de disposiciones contenidas en el Decreto 441 de 2020 no tienen incidencia en el núcleo esencial de los derechos que pueden ser limitados. Tampoco imponen restricciones a los derechos intangibles, pues se trata de medidas económicas de carácter temporal que se refieren a la exoneración de costos de reinstalación y reconexión del servicio de acueducto a los suscriptores de ese servicio. Por el contrario, se trata de normas que garantizan el acceso

al agua potable, disponen el uso de los recursos del SGP-APSB y regulan la suspensión de incrementos tarifarios de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado. Ello obedece a la aplicación del principio de igualdad efectiva para equilibrar diferencias económicas y sociales causadas por una pandemia que ocasiona una grave calamidad pública.

7. Dadas las circunstancias en que se propaga el contagio de la población con el coronavirus COVID-19, el suministro de agua potable constituye un mecanismo esencial para preservar la vida e integridad personal de todos los habitantes, pues el acceso al agua es el medio para el aseo personal y domiciliario necesario para evitar el contagio y transmisión del COVID-19. De esta manera, la excepción a la reconexión y/o reinstalación del servicio de acueducto vulnera los derechos intangibles no solo de las personas que se encuentran incluidas en esa excepción, sino de quienes interactúan con ellos.

8. Existe una violación del derecho a la igualdad en el establecimiento de la excepción de reconexión del servicio de agua para personas que hubiesen cometido fraude en la medida que esos usuarios y aquellos a quienes se les suspendió por causas diferentes, son sujetos comparables y el trato diferenciado que reciben no se encuentra justificado constitucionalmente. Señala que es una medida que no evita la propagación del nuevo coronavirus ni se dirige a mitigar los efectos negativos en la salud de la población y en la economía, pues no contribuye a conjurar la crisis que generó el estado de emergencia, ni es idónea para enfrentarla.

9. Respecto al requisito de motivación suficiente el Gobierno Nacional señaló los efectos que tiene la pandemia causada por el COVID19 en la salud pública y en la economía. En este sentido estableció regulaciones para garantizar la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, atendiendo a la inminente gravedad de la crisis y la limitación de recursos públicos de municipios y distritos para la inversión en la prestación de dicho servicio.

10. En virtud del criterio de eficiencia económica, las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, los cuales se distribuyen entre la empresa y los usuarios, y con fundamento en el principio de suficiencia financiera, las fórmulas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento. De esta manera, considera que le corresponde a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento

Básico, expedir las metodologías aplicables al servicio de acueducto, las cuales se encuentran contenidas en las Resoluciones CRA 688 de 2014¹² y CRA 825 de 2017.

11. De acuerdo con el decreto, las entidades territoriales pueden destinar los recursos del Sistema General de Participaciones en Agua Potable y Saneamiento Básico, únicamente para garantizar a la población el acceso al agua potable, los cuales se giran acorde con la emisión de los documentos de distribución social que realiza el Departamento Nacional de Planeación en cada vigencia.

12. Respecto de la subsidiariedad de los medios ordinarios disponibles en el Decreto 417 de 2020 se explican las razones por las cuales estos resultan insuficientes para conjurar la crisis derivada de la pandemia COVID-19. Allí se expresa que la pandemia es una emergencia sanitaria social y mundial que puede conducir al colapso del sistema de salud nacional, debido a su rápida propagación y contagio, sumado a la reducción del precio internacional del petróleo y la devaluación del peso frente al dólar, que se refleja en el panorama fiscal. A partir de esas consideraciones generales, señala que el decreto dispone de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, durante la vigencia del estado de emergencia para atender gastos de reconexión y/o reinstalación del servicio de acueducto y en general, para garantizar el acceso al agua potable.

13. En cuanto al juicio de incompatibilidad indica que la mayoría de las disposiciones del Decreto no suspenden la aplicación de una ley. Además, las modificaciones de las normas legales son necesarias para cumplir con el propósito del Decreto, en tanto éstas últimas son incompatibles con las causas que dieron lugar a la declaratoria de emergencia. El artículo 4º dispone la suspensión temporal de los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, lo que implica la suspensión del artículo 125 de la Ley 142 de 1994. Situación que se explica en el deber del Estado de garantizar el acceso al agua potable a la población del territorio nacional.

14. En lo atinente al examen de necesidad y proporcionalidad de las disposiciones contenidas en el acto que se estudia considera que estos aspectos se deben analizar desde la perspectiva de la nueva destinación de los recursos fiscales, como de la afectación de la renta.

15. Desde el punto de la necesidad indica que la medida de destinar los recursos del SGP-

APSB, con el fin de atender gastos de conexión del servicio de acueducto y garantizar el acceso al agua potable, resultan idóneas y necesarias, pues las transferencias que las entidades territoriales reciben de la Nación para el suministro de agua, son indispensable para superar la situación excepcional. Respecto al examen de proporcionalidad indica que las disposiciones contenidas en el Decreto son razonables y no implican limitaciones a los derechos fundamentales, excepto la regla de prohibición de reconexión para las personas que hubieran incurrido en fraude.

16. Los recursos que integran el Fondo de Mitigación de Emergencias -FOME- podrían financiar la reconexión del servicio público domiciliario de acueducto, alcantarillado y aseo, dado que la finalidad de dicho Fondo es “atender las necesidades de atención en salud, los efectos adversos generados a la actividad productiva y la necesidad de que la economía continúe brindando condiciones que mantengan el empleo y el crecimiento, por la situación a la que se refiere el presente decreto”, según lo expresado por el Gobierno Nacional en el Decreto 417 de 2020. En adición a lo señalado “(...) la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -Findeter- podrá otorgar créditos directos a empresas de servicios públicos domiciliarios oficiales, mixtas y privadas vigiladas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, con el 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”, en los términos del artículo 1 del Decreto 581 de 2020.

. CONSIDERACIONES

A. A. Competencia

1. 1. La Corte Constitucional es competente para juzgar la constitucionalidad del Decreto Legislativo 441 de 2020 en virtud de lo dispuesto en el artículo 241.7.

B. Alcance del control constitucional, problema jurídico general y método de la decisión

1. 1. Según lo establece la Constitución y lo ha entendido la jurisprudencia constitucional el control constitucional de los decretos legislativos a cargo de este tribunal se caracteriza por ser automático, posterior, integral, participativo y definitivo.

2. Le corresponde a la Corte Constitucional establecer si el Decreto Legislativo 441 del 20 de marzo de 2020 “por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020” expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 215 de la Carta cumple las condiciones formales y materiales de validez establecidas en la Constitución y en la regulación estatutaria que la ha desarrollado en esta materia, en particular, la Ley 137 de 1994.

3. A efectos de desarrollar el examen la Corte seguirá el siguiente orden. Inicialmente caracterizará el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica (Sección C). A continuación, se referirá al fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo de dicho estado de excepción (Sección D). Luego de ello y en atención al contenido del decreto la Sala presentará algunas consideraciones relacionadas con la protección constitucional del agua (Sección E). Con fundamento en ello se analizará la constitucionalidad del Decreto 441 de 2020 iniciando por el examen de los presupuestos formales (Sección F) y, finalmente, evaluando cada una de las disposiciones que lo integran a partir de los criterios materiales previamente definidos (Sección G).

C. Caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

4. La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y alcance del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica regulado en el artículo 215 de la Constitución Política. Igualmente se ha esforzado por precisar las fuentes, criterios y estándares que debe tomar en consideración este tribunal a efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reitera los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis constitucional del Decreto Legislativo No. 441 de 2020 sometido a su consideración en esta oportunidad.

5. La Constitución de 1991 regula, en sus artículos 212 a 215, los estados de excepción. Con apoyo en esas disposiciones, el Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros, puede declarar tres tipos de estados de excepción: (i) Guerra Exterior, (ii)

Conmoción Interior y (iii) Emergencia Económica, Social y Ecológica.

6. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. La Constitución de 1991 estableció un complejo sistema de controles que supone “el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia”, así como que “el uso de estas herramientas es una potestad reglada que se encuentra sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad”.

7. La naturaleza reglada, excepcional y limitada de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-, así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

8. La Constitución dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

9. La Constitución también estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto en los artículos 212 a 215 de la Constitución, el cual está desarrollado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

10. A la luz del artículo 215 de la Constitución, el estado de emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido por la Corte Constitucional como “una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad

o a un sector importante de ella...”. La calamidad pública alude a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

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

12. Desde la expedición de la Constitución Política, se han declarado estados de emergencia económica, social y ecológica por distintas razones: i) la fijación de salarios de empleados públicos; ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica; iii) desastres naturales; iv) la revaluación del peso frente al dólar; v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito; vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud; y, por último, viii) la situación fronteriza con Venezuela.

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

carácter permanente.

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

D. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social o Ambiental

Consideraciones generales

15. Los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa competencia no sea omnímoda ni arbitraria. El ordenamiento superior impone una serie de requisitos y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción, como aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacer frente a la crisis, conocidos usualmente como decretos de desarrollo. Estos requisitos y condiciones son los que, a su vez, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad de los decretos y el Texto Superior. Ello, bajo el entendido que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

16. La Corte ha indicado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, todas ellas integradas al parámetro de constitucionalidad: (i) las

disposiciones de la Carta Política que regulan los estados de excepción (Arts. 212 a 215 C.P.); (ii) el desarrollo de esas reglas, previstas en la LEEE-; y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales (derechos intangibles) (Arts. 93.1 y 214 C.P.). La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que surgen de la declaratoria de un estado de excepción concretan el principio de legalidad que, como lo ha indicado este Tribunal (i) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (ii) exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

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

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

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

aplicados.

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

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

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

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

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

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

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

27. El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La Corte ha señalado que este análisis debe ocuparse (i) de la necesidad fáctica o idoneidad, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de

manera tal que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de la necesidad jurídica o subsidiariedad que implica verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

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

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

E. Agua, Constitución y pandemia

30. La Corte ha tomado nota de que existe evidencia empírica notoria acerca de la singular importancia que tiene el acceso al agua para enfrentar la pandemia que dio lugar a la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental mediante el Decreto 417 de 2020, juzgado en la sentencia C-145 de 2020.

31. En esa dirección es importante referir la opinión de un grupo de expertos de la Organización de las Naciones Unidas que han destacado que “[l]a lucha mundial contra la pandemia tiene pocas posibilidades de éxito si la higiene personal, la principal medida para prevenir el contagio, no está al alcance de los 2.200 millones de personas que no tienen acceso a servicios de agua potable”. En su informe solicitan “a los gobiernos que prohíban de inmediato los cortes de agua a quienes no puedan pagar las facturas de agua” al tiempo que

destacan que “es esencial que proporcionen agua de manera gratuita mientras dure la crisis a las personas que viven en la pobreza y a las afectadas por las dificultades económicas que se avecinan”. Advierten que “[s]e debe obligar a los proveedores tanto públicos como privados a cumplir estas medidas fundamentales”.

32. Precisaron además que “[l]as personas que viven en asentamientos informales, las personas sin hogar, las poblaciones rurales, las mujeres, los niños y niñas, las personas mayores, las personas con discapacidad, las personas migrantes, las personas refugiadas y todos los demás grupos vulnerables a los efectos de la pandemia deben tener un acceso continuo a agua suficiente y asequible” dado a que solo de ese modo “podrán cumplir las recomendaciones de las instituciones sanitarias de mantener estrictas medidas de higiene”. Indicaron, igualmente, que “[e]l acceso limitado al agua las hace más propensas a infectarse” lo que se traduce en una dificultad para “que las personas sin seguridad social sigan ganándose la vida” lo que supone que “su vulnerabilidad aumenta” y se traduce en “un acceso aún más limitado al agua”. En consecuencia, “[l]os gobiernos deben aplicar medidas para romper este ciclo”.

33. La Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU tiene por objeto “poner de relieve los efectos más importantes de esta pandemia en los derechos económicos, sociales y culturales y formular recomendaciones a los Estados”. En dicho documento se indica que la crisis afecta gravemente a los grupos desfavorecidos y marginados, como los residentes de asentamientos informales o zonas que carecen de acceso al agua, los indígenas, los refugiados, solicitantes de asilo y las personas que viven en países o regiones afectados por conflictos armados. Según dicho documento, en atención a estas especiales condiciones y para preservar los derechos de las personas en estado de vulnerabilidad, los Estados deben adoptar urgentemente medidas especiales y específicas para mitigar los efectos de la pandemia. Entre estas medidas se encuentra el suministro de agua, jabón y desinfectante a las comunidades que carecen de ellos y realizar una inversión adecuada en sistemas de agua y saneamiento.

34. Teniendo en cuenta las consideraciones de los expertos, expresadas en los documentos antes referidos, le corresponde a la Corte precisar los aspectos centrales de su precedente relacionados (i) con el agua como expresión de un servicio público domiciliario y (ii) el agua

como objeto de protección de derechos subjetivos.

35. La Constitución define una especial relación entre la prestación de los servicios públicos y los fines del Estado. El artículo 334 prescribe que le corresponde dirigir la economía y, por mandato de la ley, intervenir en los servicios públicos y privados con el propósito, entre otras cosas, de mejorar la calidad de vida de los habitantes. Dispone además que dicha intervención pretende asegurar de manera progresiva que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de bienes y servicios básicos.

36. Ha dicho la Corte “que el contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en los servicios públicos domiciliarios, en la medida en que se orientan a satisfacer las necesidades básicas esenciales de las personas” de manera que “(...) la idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público”. Para este Tribunal “una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud (...)”. También ha sostenido que “la regulación de los servicios públicos tiene fines sociales semejantes a los de la intervención estatal en la dirección de la economía, como por ejemplo, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y el acceso de las personas de menores ingresos a los servicios básicos, los cuales son inherentes a la finalidad social del Estado (art. 365, inc. primero de la C.P.)”. Ha concluido entonces que “corresponde al Estado, garantizar el funcionamiento de los servicios públicos domiciliarios de forma permanente, continua y eficiente”.

37. A partir de esta especial relación entre la dirección general de la economía y la intervención del Estado por mandato de la ley en los servicios públicos, la Constitución delimita las diferentes competencias de regulación. El artículo 150.23 prevé que le corresponde al Congreso adoptar las leyes que rigen la prestación de los servicios públicos y, en concordancia con ello, el artículo 365 establece la sujeción de los servicios públicos al régimen legal. El artículo 367 de la Constitución, refiriéndose específicamente a los servicios públicos domiciliarios dispone que la ley fijará, de una parte, las competencias y responsabilidades en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios, su

cobertura, calidad y financiación, y, de otra, el régimen tarifario en cuya definición deben tenerse en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos. En adición a ello, la Carta prescribe que al legislador le corresponde determinar las entidades competentes para fijar las tarifas. Finalmente, el artículo 369 establece que la ley regulará, entre otras cosas, el régimen de derechos y deberes de los usuarios.

38. Esta competencia principal de regulación legislativa se encuentra complementada por el ejercicio de otras atribuciones o facultades. En ese sentido el Presidente de la República adoptará las disposiciones reglamentarias según lo dispuesto en el artículo 189.11. A su cargo se encuentra también, conforme lo indica el artículo 370 de la Carta, el señalamiento - con sujeción a la ley- de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios. En adición a ello, le fue asignada de manera general (189.22) y específica (art. 370), la competencia para ejercer las actividades de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios públicos a través de la superintendencia correspondiente.

39. Los departamentos y los municipios tienen a su cargo la competencia de reglamentar la prestación de los servicios establecidos a su cargo, tal y como lo prescriben los artículos 300.1 y 313.1 de la Carta. A su vez, el artículo 367 estableció que los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio lo hagan posible, al tiempo que los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. En estrecha conexión, el artículo 356 (4º inciso) dispone que los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dando prioridad a los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, de manera que se garantice la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre. Ha dicho la jurisprudencia constitucional, en una especie de síntesis, que “las entidades nacionales, departamentales y municipales tienen funciones diferenciadas en la prestación del servicio de agua: a la nación le corresponde el rol técnico en la formulación y diseño de la política pública en materia de agua, así como una función de apoyo financiero a los proyectos en materia de acueducto y alcantarillado; a los departamentos les corresponde un rol de apoyo y coordinación, mientras que a los municipios les corresponde la responsabilidad de asegurar la prestación del servicio”.

40. El artículo 365 de la Constitución reconoce que los servicios públicos podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. Esa misma disposición prevé que la prestación por parte de particulares o comunidades organizadas no afecta las competencias estatales para regularlos y ejercer su control y vigilancia. En tal dirección el artículo 15 de la Ley 142 prevé que pueden prestar servicios públicos, entre otras, (a) las empresas de servicios públicos; (b) las personas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos; (c) los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos; y (d) las organizaciones autorizadas para prestar servicios públicos en municipios menores, en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas.

41. El artículo 10 de la Ley 142 de 1994, bajo el epígrafe “libertad de empresa”, prevé que todas las personas son titulares del derecho a organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos. A su vez, el artículo 11 de la misma regulación, dispone que a efectos de cumplir con la función social de la propiedad pública y privada, a las entidades prestadoras de servicios públicos les corresponde, entre otras cosas “[a]segurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros” y “[c]olaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos”. Este Tribunal ha indicado que el reconocimiento de la posibilidad de que particulares intervengan en la prestación de servicios públicos constituye “un reflejo del principio de participación y de la libre actividad económica e iniciativa privada, garantizadas en el artículo 333 de la Carta, dentro de los límites del bien común (...)”.

42. La Sala Plena de este Tribunal ha destacado la responsabilidad especial de las autoridades en relación con la garantía del acceso al agua potable. En esa dirección ha reconocido “la necesidad de que el Estado en su conjunto adopte las medidas necesarias y razonables para asegurar el ejercicio del derecho al agua potable e impedir la interferencia de terceros en su disfrute”. Tal requerimiento, según este Tribunal, se traduce en la adopción “de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua”. Igualmente le impone al Estado el

deber de “impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad, y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, cuando estos controlen los servicios de suministro de agua”. Ha destacado, en adición a ello, “que el deber de ejercer acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la efectividad del derecho al agua debe llevarse a cabo a través de la adopción de disposiciones legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del agua potable y ayuden a los particulares y a las comunidades a ejercer este derecho, a través de la difusión de información adecuada sobre el uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua, entre otros”.

43. Las competencias del Estado en materia de garantía y prestación de servicios públicos domiciliarios se encuentran distribuidas entre la Nación y las entidades territoriales. El artículo 367 prevé que a los municipios les corresponde su prestación al tiempo que a los departamentos les asigna funciones de apoyo y coordinación para el efecto. Las leyes 136 de 1994, 142 de 1994, 715 de 2001, 1176 de 2007 y 1551 de 2012 regulan el alcance de las obligaciones de los diferentes niveles de actuación, refiriéndose a los servicios públicos en general y, en otras, al servicio público de acueducto. El siguiente cuadro sintetiza las principales disposiciones:

Nivel

Regulación legal de competencias según niveles de actuación estatal

Nación

1. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos (Ley 142 de 1994 art. 8.4)

2. Prestar directamente cuando los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente, los servicios previstos en la ley (Ley 142 de 1994 art. 8.6)

Departamentos

1. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos (Ley 142 de 1994 art. 7.2)

2. Planificar y orientar las políticas de desarrollo y de prestación de servicios públicos en el departamento y coordinar su ejecución con los municipios (Ley 715 de 2011 art. 74.1)

4. Promover, coordinar y/o cofinanciar la operación de esquemas regionales de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico (Ley 1176 de 2001 art. 3)

Distritos

y municipios

1. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios (Ley 136 de 1994 art.3, modificado por el artículo 6º de la ley 1551 de 2012)

2. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio (Ley 142 de 1994 art. 5.1)

3. Vigilar en su jurisdicción, la calidad del agua para consumo humano (Ley 715 de 2011 art. 44.3.3.3).

4. Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos (Ley 715 de 2001 arts. 75 y 76.1)

44. Es importante indicar que la legislación vigente, en desarrollo de lo dispuesto en los

artículos 356 y 357, ha previsto también los recursos que del Sistema General de Participaciones reciben los departamentos y municipios para desarrollar diversas actividades en materia de agua y saneamiento básico. La Corte volverá sobre ello al juzgar la constitucionalidad del artículo 3 del Decreto bajo examen.

b) El acceso al agua como objeto de protección constitucional

46. El acceso efectivo al agua potable para el consumo humano y la satisfacción de sus necesidades básicas es objeto de protección constitucional. En general existe un acuerdo - derivado de la interpretación conjunta de la Constitución Política y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales- conforme al cual todas las personas tienen derecho a disponer de agua con ese propósito. Bajo esa perspectiva, para su garantía es necesario que el suministro sea (i) continuo y suficiente (disponibilidad), (ii) salubre (calidad) y (iii) accesible física y económicamente (accesibilidad).

47. Diferentes instrumentos han reconocido este derecho. En concreto, el acceso al agua se ha establecido como un derecho para personas en estado de debilidad manifiesta en la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

48. La Observación General Número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas afirmó, con fundamento en los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que el agua es “un bien público fundamental para la vida y la salud” y, en esa dirección, precisó que “[e]l derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos”. En adición a ello, como se refirió antes, la Observación indica la obligación de los Estados de respetar, proteger y cumplir los derechos incluidos en el Pacto, asegurando el acceso al agua en condiciones de disponibilidad, calidad y accesibilidad - implicando este último las garantías de accesibilidad económica y física- no discriminación y acceso a la información.

49. En el ámbito del derecho interno, la Constitución Política de 1991 no reconoce expresamente el acceso al agua potable para consumo humano como un derecho. La Corte ha mostrado que “implícitamente se desprende su importancia y su carácter fundamental”

de la lectura de los artículos 8º, 11, 49, 79, 365 y 366. Conforme a ello tal derecho “tiene sustento normativo en la Constitución”.

50. Este Tribunal ha acogido los criterios fijados en la Observación General número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas para definir las condiciones de suministro del agua. En ese sentido ha identificado algunas formas generales de desconocimiento de tales condiciones que se reflejan en el cuadro siguiente:

Condición

Supuestos de desconocimiento

Disponibilidad

Personas que no cuentan con servicio de agua por i) negligencia de los prestadores del servicio o ii) suspensión por falta de pago involuntario.

Accesibilidad

Existencia de obstáculos que impiden contar con las instalaciones necesarias y adecuadas para gozar del servicio público de acueducto. Ello ocurre cuando i) las entidades prestadoras se niegan a instalar las acometidas correspondientes y ii) se imponen unos costos desproporcionados como condición para el suministro de la infraestructura de redes locales o acometidas domiciliarias.

Calidad

El agua que se suministra a las personas no se encuentra en condiciones químicas y físicas aceptables para el consumo humano.

No discriminación

Cuando median criterios diferenciales inaceptables para el suministro de agua a diferentes personas.

51. Son dos las líneas de comprensión de la jurisprudencia constitucional relacionadas con la garantía de acceso al agua, relevantes para el juzgamiento del Decreto 441 de 2020. La

primera, guarda relación con la eliminación de obstáculos para acceder al agua. La segunda, vinculada con las reglas que rigen las actuaciones que tienen por efecto la suspensión del servicio público domiciliario de acueducto.

52. Frente a la primera dimensión, es decir, la relativa a la obligación de eliminar los obstáculos para acceder al agua, la Corte ha indicado que “los servicios de acueducto y alcantarillado son presupuestos básicos para la vigencia de múltiples derechos fundamentales, dentro de los cuales se encuentran el agua, la salud, el medio ambiente y el agua y vivienda dignas”. Bajo esta perspectiva se ha aproximado a las discusiones relacionadas con “la falta de redes de acueducto o escasez del líquido” y con la “afectación de fuentes hídricas debido a factores de contaminación”.

53. La Corte ha indicado que resulta relevante la garantía de acceso al agua cuando: i) la prestación se vuelve dramáticamente intermitente y esporádica; ii) una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad para el consumo humano; iii) se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio; iv) se toman acciones que implican limitar la disponibilidad o el acceso a la misma; v) se ha suspendido el servicio a un usuario que lo requiere bajo condiciones de urgencia; vi) existe discriminación en el acceso al agua potable; vii) se cuenta con un inadecuado servicio de acueducto, que pone en riesgo los derechos fundamentales de las personas; y viii) los reglamentos, procedimientos o requisitos establecidos son usados como obstáculos que justifican la violación del derecho al agua.

54. La segunda dimensión, relativa a las reglas que rigen las actuaciones que tienen por efecto la suspensión del servicio público domiciliario de acueducto, ha tenido en la jurisprudencia al menos dos variantes. Una de ellas comprende eventos en los cuales se ha suspendido el servicio público de agua por mora involuntaria de pago de las facturas del servicio. La otra abarca los casos en los que se reclama la reconexión del servicio de acueducto a pesar de que ha existido alguna forma de conexión fraudulenta a la red de agua.

55. La Corte ha considerado que la suspensión del servicio de agua es problemática cuando los prestadores del servicio lo hacen por mora en el pago y la misma i) afecta a un sujeto de especial protección constitucional; ii) tiene como efecto directo el desconocimiento de derechos constitucionales; y iii) el incumplimiento pueda calificarse como involuntario, debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o

por quienes cuidan de él. Ha precisado que el acceso puede limitarse al mínimo para sobrevivir y, en ese sentido, “cuando una persona no puede pagar por el servicio de agua, y requiere de él para garantizar su integridad y vida digna, sólo tendrá derecho al mínimo que se requiere para sobrevivir”.

56. Otra variable, relativa a los casos en los que se reclama la reconexión del servicio de acueducto a pesar de que ha existido alguna forma de conexión fraudulenta a la red de agua, ha sido objeto de diferentes aproximaciones. En algunos casos, la jurisprudencia ha considerado que la conducta de la conexión ilegal impide la protección judicial pues ambas vías, la de hecho y la judicial no pueden tener lugar simultáneamente. No obstante lo anterior, ha encontrado que “en ciertas circunstancias, el bien que se protege con la acometida irregular, y especialmente el contexto en el cual se protege, son dos factores lo suficientemente significativos como para que la consecuencia de un desabastecimiento de agua potable no sea aceptable”.

57. En suma, el reconocimiento del acceso al agua para consumo humano ha tenido en la jurisprudencia constitucional un capítulo especial. Su comprensión ha estado determinada no solo (i) por la interacción de fuentes nacionales e internacionales, sino también (ii) por la combinación de una aproximación institucional -relacionada con las competencias de regulación, garantía y prestación de los servicios públicos- y una perspectiva iusfundamental -asociada a la posibilidad y reconocimiento del acceso al agua para consumo humano como un derecho-. Las fuentes referidas así como esa doble perspectiva, adquieren una especial relevancia en el control constitucional que ahora emprende la Corte. En efecto, el Decreto 441 de 2020, en un contexto de profundas urgencias e incertidumbres, adopta medidas que impactan el modo en que la jurisprudencia y la ley han tratado, en situaciones de normalidad, varios supuestos. A continuación, la Corte emprende el examen de su constitucionalidad.

F. Examen de las condiciones formales de validez del Decreto

58. El examen formal del decreto exige verificar el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción del decreto por el Presidente de la República y todos los ministros; (ii) su expedición en desarrollo del estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de motivación. La Corte encuentra que las condiciones formales de validez del

Decreto 441 de 2020 se encuentran satisfechas. A continuación, se fundamenta esta conclusión.

59. Según lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019 son un total de 18 ministerios. El Decreto 441 de 2020 fue suscrito por el Presidente y los representantes de cada uno de tales ministerios, sin hallarse alguno ausente o incapacitado para firmar el decreto, por lo que este requisito se considera satisfecho.

60. El decreto fue expedido dentro del término de vigencia del estado de excepción declarado. En efecto (i) el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, dispuso que tendría vigencia de treinta (30) días calendario contados a partir de su entrada en vigencia (art. 1) y (ii) el Decreto bajo examen fue expedido el día 20 de marzo de 2020.

61. El decreto contiene la exposición de las razones que justifican la adopción de las medidas frente al servicio público de acueducto y alcantarillado. En particular (i) invoca el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declaró el estado de excepción; (ii) alude a la competencia del Presidente de la República, por virtud de lo establecido en el artículo 215 de la Carta para adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis, entre ellas, las acciones tributarias que permitan superar las dificultades económicas en los sectores productivos afectados; (iii) indica la declaratoria del brote de coronavirus COVID-19 como una pandemia por parte de la OMS el 11 de marzo del 2020; (iv) reconoce el carácter del acceso al agua como un derecho humano establecido en la sentencia T-312 de 2012; (v) refiere los lineamientos dispuestos en la Ley 142 de 1994 para el suministro y cobro de los servicios públicos domiciliarios; (vi) menciona la falta de recursos de las entidades territoriales para garantizar el suministro de agua a todos los ciudadanos e indica el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB); y (vii) destaca el contenido los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007, que establecen la existencia de recursos del SGP-APSB con destinación específica para financiar los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico.

G. Examen de las condiciones materiales de validez del Decreto 441 de 2020

62. A efectos de realizar el examen material de cada una de las disposiciones la Corte precisará brevemente su alcance y, de ser el caso, el contexto normativo en el que se inscribe. Luego de ello procederá a realizar su valoración a partir de los juicios enunciados en la sección D) de esta providencia.

Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados. Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto que cuenten con suscriptores residenciales en condición de suspensión y/o corte del servicio -con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-, realizarán, sin cobro de cargo alguno, la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata del servicio público domiciliario de acueducto,

PARÁGRAFO. Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, en los términos y condiciones que señale la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), sin perjuicio de que los mencionados prestadores puedan, para tal actividad de reinstalación y/o reconexión, gestionar aportes de los entes territoriales.

63. Es necesaria una precisión preliminar. El artículo 1º del Decreto 441 de 2020 establece dos grupos de medidas. En su primer inciso prevé reglas relacionadas con la reconexión o reinstalación de dicho servicio, precisando el universo de suscriptores destinatarios y el término en que deben ejecutarse tales medidas. A su vez, en el párrafo prevé reglas relacionadas con los costos de la reinstalación y los sujetos obligados a asumirlos. Si bien tales grupos de reglas resultan complementarios, su análisis suscita problemas de constitucionalidad diversos y, en esa medida, la Corte realizará un análisis diferenciado.

Artículo 1. Primer grupo de medidas: reglas relacionadas con la reconexión o reinstalación del servicio público domiciliario de acueducto

64. El inciso primero del artículo bajo examen regula la situación de los suscriptores residenciales cuyo servicio de acueducto se encontraba en situación de suspensión o corte al ser declarado el estado de excepción por medio del Decreto 417 de 2020. Establece dos

reglas.

Artículo 1. Primer inciso

Durante el término del estado de excepción, las personas prestadoras del servicio de acueducto deben realizar, de manera inmediata y sin cobro alguno, la reinstalación o reconexión del servicio a los suscriptores residenciales en condición de suspensión o corte

No existe obligación de realizar la reconexión inmediata y gratuita respecto de aquellos suscriptores cuyo servicio fue suspendido por fraude

65. Debe indicarse, desde ahora, que la regla prevista en este artículo exige que la reconexión inmediata se haga efectiva respecto de todas las personas comprendidas por ella y que, al momento de expedirse el Decreto 417 de 2020, estuvieran en situación de corte o suspensión. La tardanza en cumplir la medida allí dispuesta no exonera a los prestadores del servicio de acueducto de llevarla a cabo.

i. (i) Alcance de las medidas examinadas y contexto normativo en el que se inscriben

66. La primera regla, que tiene vigencia durante el término del estado de excepción, obliga a las personas prestadoras del servicio de acueducto a realizar, de manera inmediata y sin cobro alguno, la reinstalación o reconexión del servicio a los suscriptores residenciales en condición de suspensión o corte. La segunda prevé que para aquellos cuyo servicio fue suspendido por fraude, la regla anterior no se aplicará de modo que, según el régimen ordinario, solo se procederá a la reinstalación o reconexión cuando se cumplan las condiciones previstas en la ley para el efecto.

67. El artículo 140 de la Ley 142 de 1994 “por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones” dispone que el incumplimiento del contrato de servicios públicos dará lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes de dicho contrato. En particular ello puede ocurrir (i) por la falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos períodos de facturación en el evento en que ésta sea bimestral y de tres períodos cuando sea mensual y (ii) por el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas. En esa misma dirección el parágrafo del artículo 130 determina que si el usuario o suscriptor

incumple su obligación de pago oportuno, se suspenderá el servicio. El artículo 141 de la referida ley ha previsto, a su vez, que puede procederse al corte del servicio debido al incumplimiento del contrato por un periodo de varios meses, o en forma repetida, así como cuando se constaten acometidas fraudulentas.

68. La misma ley establece en el artículo 142 que cuando la suspensión o el corte hubieren sido imputables al suscriptor o usuario, son condiciones para restablecer el servicio eliminar la causa de tales medidas, realizar el pago de todos los gastos de reinstalación o reconexión y cumplir las demás sanciones. En adición a ello, la disposición establece que las comisiones de regulación fijarán plazos máximos para el restablecimiento del servicio, teniendo en cuenta las características de cada servicio.

69. El Decreto Reglamentario 302 de 2000 contiene reglas que rigen las relaciones entre el prestador de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y los suscriptores de dicho servicio. En lo relativo a la suspensión del servicio de acueducto, el artículo 3º prevé que ella consiste en la interrupción temporal del servicio por la falta de pago oportuno o por otra de las causales previstas en la Ley 142 de 1994. Establece el artículo 32 que para el restablecimiento del servicio es “necesario que se elimine la causa que originó la suspensión, se cancelen las tarifas de reconexión y reinstalación, así como los demás pagos a que hubiere lugar”. Sobre el corte del servicio de acueducto el artículo 3º establece que consiste en la pérdida del derecho al servicio lo que implica el retiro de la acometida y del medidor de acueducto. El artículo 31 prevé que para el restablecimiento del servicio, en los casos en que hubiere sido cortado, el interesado deberá cumplir con los requisitos para las solicitudes nuevas y pagar las deudas pendientes así como las sanciones pecuniarias, los intereses moratorios de ley y las tarifas de reinstalación.

70. El artículo 96 de la Ley 142 de 1994 bajo el epígrafe “otros cobros tarifarios” establece que las personas que prestan servicios públicos domiciliarios “podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran”.

71. La Resolución 424 de 2007 la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico definió el régimen de cobros que efectúan las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto por la suspensión, el corte, la reinstalación y la reconexión de dicho servicio. En su artículo 2º estableció la definición de cada uno de esos supuestos

indicando que la suspensión consiste en la interrupción temporal del servicio; la reinstalación en el restablecimiento del servicio de acueducto a un inmueble al cual se le había suspendido; el corte en la interrupción del servicio que implica la desconexión o taponamiento de la acometida; y la reconexión en el restablecimiento del servicio de acueducto a un inmueble al cual le había sido cortado. Las tarifas aplicables según la referida Resolución son las siguientes:

Supuesto

Tarifa

Fuente

Suspensión

1.4% del salario mínimo mensual legal vigente

Artículo 4º

Reinstalación

1.2% del salario mínimo mensual legal vigente

Artículo 4º

Corte tecnología de referencia de taponamiento de la acometida

2.4% del salario mínimo mensual legal vigente

Artículo 5º

Reconexión: tecnología de referencia de taponamiento de la acometida

2.2% del salario mínimo mensual legal vigente

Artículo 5º

(i) Análisis constitucional

73. La Corte encuentra que la regla que prevé la obligación de reconexión o reinstalación inmediata y gratuita del servicio de acueducto resulta compatible con la Constitución. A continuación, se justifica esta conclusión.

74. La medida tiene como finalidad facilitar las condiciones de acceso al agua al mayor número de personas a través del sistema de acueducto y, en consecuencia, es concordante con el propósito de impedir la extensión y agravación de los efectos de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. El acceso al agua en los lugares de residencia, removiendo los obstáculos que condicionan la reconexión o reinstalación del servicio, se dirige de manera directa a prevenir la extensión de los efectos de la situación, en tanto procura evitar y reducir el contagio del virus. Conforme a ello se supera el examen de finalidad.

75. La medida adoptada se encuentra estrechamente relacionada con las consideraciones del decreto del que hace parte. Su considerando décimo quinto prevé que resulta necesario habilitar transitoriamente la reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio público domiciliario de acueducto, a fin de garantizar el suministro oportuno de agua potable para el cumplimiento de las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19. Igualmente, la medida adoptada se encuentra en estrecha relación con los motivos expuestos por el Decreto 417 de 2020 en cuyos considerandos se establece “[q]ue ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos” lo que podría implicar, según allí se indica “la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios (...)”. De acuerdo con lo expuesto se satisfacen los requerimientos impuestos por el examen de conexidad material, en sus variantes interna y externa.

76. La medida que se analiza fue objeto de motivación en el Decreto 441 de 2020. Allí se justifica la necesidad de hacer posible la reconexión inmediata y gratuita al servicio de agua. En particular, la Corte destaca que el decreto se refiere de manera específica (i) a la inherencia de los servicios públicos y la finalidad social del Estado -considerando No. 6-; (ii) a la búsqueda de soluciones para garantizar el agua potable como una finalidad social del Estado -considerando No. 8-; (iii) a la importancia que a la garantía del acceso al agua se

reconoce en la Observación General Número 15 del 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU -considerando No. 9-; y (iv) a la jurisprudencia constitucional que ha establecido la importancia de avanzar en el diseño de políticas públicas a fin de mejorar el servicio de acueducto -considerando No. 10-. Conforme a lo anterior el primer inciso supera el examen de motivación suficiente.

77. El mandato de reconexión inmediata y gratuita previsto en el artículo 1 del decreto extiende transitoriamente el estándar de protección del derecho reconocido en la jurisprudencia constitucional. La ampliación de la protección tiene lugar en al menos tres dimensiones. Primero, prevé que la medida de reconexión inmediata y gratuita no se encuentra subordinada a la demostración de ninguna de las condiciones establecidas en la jurisprudencia constitucional relativas, por ejemplo, a la condición de sujetos de especial protección de los habitantes del inmueble o al carácter involuntario e insuperable del impago de las tarifas. Segundo, impone a los prestadores del servicio la obligación de reconexión gratuita, carga de la cual la jurisprudencia constitucional no ha exonerado a los suscriptores o usuarios, salvo situaciones extremas como aquellas que se presentan en el desplazamiento forzado. Tercero, no establece una forma diferenciada de suministro, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional en algunas de sus providencias, al establecer que la reconexión puede encontrarse sometidas a restricciones de acceso a un mínimo de 50 litros diarios de agua.

78. El legislador excepcional se encuentra habilitado para adoptar este tipo de decisiones. Se trata de medidas dirigidas a establecer un sistema más ágil de acceso al agua en una situación que, como la actual, evidencia con significativa claridad su carácter imprescindible para la conservación de la vida humana. Aplazar la posibilidad de acceder al agua, debido a la imposibilidad de pagar las prestaciones en mora o los costos de reconexión, supondría una afectación grave de los derechos a la vida y a la salud. Por ello es posible concluir que el primer inciso supera, en general, los juicios de ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica.

79. La regla que impone la obligación de reconexión/reinstalación inmediata y gratuita es incompatible con las disposiciones de la Ley 142 de 1994 que prevén su cobro, así como la necesidad de eliminar la causa de la suspensión y realizar el pago de los gastos de reinstalación o reconexión y de las sanciones previstas. En esa dirección, la consideración

décimo quinta del decreto indica que debido a que “el precitado artículo de la Ley 142 de 1994 autorizó a las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto la posibilidad de cobrar un cargo por concepto de corte, suspensión, reconexión o reinstalación del servicio para la recuperación de los costos en que incurran, resulta necesario, habilitar transitoriamente la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata de dicho servicio público domiciliario de acueducto, a fin de garantizar el suministro oportuno de agua potable para el cumplimiento de las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia (...)”. Teniendo en cuenta tal motivación, la Corte encuentra que la medida supera el juicio de incompatibilidad.

80. La información disponible revela que el acceso al agua constituye un mecanismo que contribuye efectivamente a evitar las tasas de contagio del virus. En efecto, documentos de diverso origen han reiterado la importancia que ello tiene considerando la composición del virus y los efectos que tiene en su estructura la interacción del agua y el jabón. Ordenar la reconexión inmediata y sin condición alguna, constituye un instrumento que se revela efectivamente conducente para optimizar las posibilidades de acceso de las personas al agua y resulta además coincidente con el informe de expertos de la ONU en el que se destaca que es indispensable que los gobiernos “prohíban de inmediato los cortes de agua a quienes no puedan pagar las facturas de agua”. La Corte encuentra, además, que no es posible identificar en el ordenamiento vigente un instrumento ordinario a disposición del Gobierno Nacional que haga posible, desde el punto de vista jurídico, asegurar la reconexión inmediata y gratuita si se tiene en cuenta que, como se evidenció al describir el contexto normativo de la disposición bajo examen y al desarrollar el juicio de incompatibilidad, existen disposiciones legales que fijan, entre las condiciones para la reconexión, la obligación de eliminar la causa de la suspensión, realizar el pago del costo de la reconexión y reinstalación, asumiendo las multas correspondientes. En atención a lo expuesto la medida supera el examen de necesidad, en sus variantes fáctica y jurídica.

81. Exigir la reconexión inmediata constituye una medida concordante con la gravedad de la situación. Los efectos que tiene en la vida y en la salud de las personas el virus cuya aparición ha dado lugar a la situación actual, resulta de una especial intensidad al considerar que el contagio puede afectar temporalmente la salud de las personas o, en caso de agravación, puede conducir a la muerte. Estas circunstancias se encuentran además vinculadas al impacto profundo que puede tener en el sistema de salud dados los límites

existentes para la atención, según ello fue reconocido en el Decreto 417 de 2020. La Corte no desconoce que la obligación de reconexión inmediata y gratuita puede afectar los intereses, también jurídicamente protegidos, de los prestadores de servicios públicos al impedir realizar un cobro tarifario para recuperar los gastos asumidos. Como se examinará en detalle al juzgar el parágrafo del artículo 1º del decreto, dicha restricción -la imposibilidad de cobro- es menor a la gravedad de los hechos que pretende enfrentar dado que (i) se trata de una medida aplicable por una sola vez; (ii) no impide exigir posteriormente el pago de las sumas que por concepto de prestación del servicio o de las sanciones deba asumir el suscriptor o usuario; (iii) no es aplicable -en los términos que se explicarán más adelante- a los eventos de fraude; y (iv) no excluye que las entidades territoriales destinen recursos para ese propósito según lo establece el propio decreto. No se trata entonces de una medida que introduzca un desequilibrio radical, sino que, por el contrario, es el resultado de una ponderación posible atendiendo la urgencia que ha suscitado la situación en curso, los intereses constitucionales en juego, así como el carácter relativo -no absoluto- de la regla de gratuidad. Conforme a lo señalado la Corte encuentra que la medida supera el examen de proporcionalidad.

82. Teniendo en cuenta que el juicio de no discriminación supone un examen de igualdad, la Corte diferirá dicha valoración al momento de juzgar la segunda regla del inciso primero, lo que a continuación se emprende.

83. La segunda regla establecida en el primer inciso del artículo 1º constituye una excepción a la que acaba de ser analizada. Implica que la obligación de realizar la reconexión inmediata y gratuita no es aplicable respecto de aquellos suscriptores cuyo servicio fue suspendido por fraude.

84. Se ha destacado la existencia de un acuerdo extendido de organismos internacionales y autoridades acerca de que el acceso al agua potable, en todos los niveles, constituye un mecanismo imprescindible y de notable eficacia para reducir las posibilidades de contagio del virus y la extensión de sus efectos. Conforme a lo anterior, debe preguntarse la Corte si exceptuar de la regla de reconexión inmediata y gratuita al grupo de personas afectadas por una suspensión o corte del servicio de acueducto, debido a su actuación fraudulenta, es compatible con la Constitución.

85. Como se ha explicado en esta providencia varios pronunciamientos de la Corte han establecido que la reconexión o reinstalación del servicio de acueducto no procede en aquellos casos en los cuales, además de presentarse el impago de la obligación, se ha constatado alguna situación de fraude. La jurisprudencia ha establecido que en este caso la protección procedería si y solo si se encuentra probado que (i) en la residencia habitan sujetos especialmente protegidos por la Constitución; (ii) la suspensión del servicio afecta directamente los derechos fundamentales; (iii) el motivo del impago obedece a una circunstancia insuperable por parte del obligado; y (iv) no existen medios alternativos para acceder al agua.

86. Si se toma como referente de análisis el precedente señalado podría concluirse que la medida examinada conduce a una regulación infrainclusiva debido a que el mandato de reconexión no comprende a las personas que cumplen dichas condiciones. Ello implicaría, en principio, la inconstitucionalidad de la regla solo en cuanto no contempla los supuestos referidos. Sin embargo, el análisis del inciso primero no puede desconocer las especiales razones que justifican asegurar un acceso inmediato, simple y continuo al agua en el contexto de la pandemia actual. Procede la Corte a señalar las razones que conducen a concluir que la exclusión, salvo lo relativo a la no gratuidad de la reconexión, desconoce las exigencias del juicio de no arbitrariedad.

87. La interferencia en el acceso al agua mediante el servicio de acueducto impacta de modo significativo los intereses y derechos que con dicho acceso se buscan proteger en el contexto actual. En efecto, impedir la reactivación de la prestación del servicio de acueducto -a pesar de que el aislamiento obligatorio requerido por las autoridades de salud es fundamental para reducir el nivel de los contagios y controlar las muertes- impone a los ciudadanos una carga de identificar y buscar fuentes de suministro de agua más allá de su domicilio, suscitando riesgos no solo en la propia vida y salud, sino en la de todos aquellos que residen en el mismo lugar de habitación.

88. Tal circunstancia sugiere entonces que la medida adoptada comporta, al mismo tiempo, una restricción en el goce de los derechos constitucionales a la vida y a la salud, que justifica realizar un examen cuidadoso a la decisión del Gobierno Nacional que exceptúa de la reconexión inmediata al grupo de personas a las cuales el servicio de acueducto les fue suspendido por fraude a la conexión o al servicio. Un escrutinio exigente de dicha medida se

justifica, además, por el hecho de que el legislador excepcional no consideró en modo alguno la situación en la que pueden encontrarse sujetos especialmente protegidos por la Constitución por su edad o por especiales situaciones de salud o de discapacidad. Procede la Corte a realizar dicho examen.

89. La restricción impuesta a la reconexión inmediata y gratuita tiene como propósito enfrentar de manera radical las actuaciones fraudulentas de los usuarios del servicio de acueducto. Conforme a ello dicha medida encuentra apoyo inequívoco (i) en el deber que tienen todos los ciudadanos -en este caso usuarios y suscriptores- de actuar de modo compatible con la buena fe (arts. 83 y 95) así como (ii) en la garantía de condiciones que hagan sostenible la prestación de los servicios públicos domiciliarios arts. 365 y 367). La interpretación conjunta de tales requerimientos constitucionales permite establecer que la finalidad perseguida por el legislador de excepción es constitucionalmente imperiosa.

90. Es posible además afirmar que la medida es efectivamente conducente para alcanzar esos propósitos. En efecto, con dicha medida -que además conserva el régimen legal ordinario para este tipo de casos- se reprochan las actuaciones fraudulentas de conexión que afectan, a su vez, la eficiente prestación de los servicios públicos. En adición a ello, realizar tal reproche impide que de las actuaciones contrarias al ordenamiento pretendan los ciudadanos derivar efectos favorables para sus propios intereses. En suma, excluir del grupo de beneficiarios de la medida de reconexión inmediata y gratuita a los suscriptores cuyo servicio fue suspendido por una actuación fraudulenta, contribuye efectivamente a la materialización de los propósitos señalados.

91. No obstante, la Corte encuentra que, entre las posibles, el Gobierno eligió, sin ofrecer además una motivación satisfactoria, la medida más restrictiva de los derechos de las personas en el contexto actual. En efecto, la realización de los objetivos perseguidos con la prohibición de reconexión para las personas en situación de fraude puede alcanzarse por medios alternativos, evidentemente menos restrictivos de los derechos a la vida y a la salud de las personas. En efecto y sin que ello implique reemplazar al legislador de excepción en la valoración de las diferentes alternativas, no existe duda que la reconexión inmediata no impide (i) el inicio o continuidad de las acciones encaminadas a definir la responsabilidad por la actuación fraudulenta, ni tampoco (ii) la imposición posterior de las sanciones que correspondan según la ley o el contrato. Sin embargo, condicionar la reconexión al

cumplimiento de tales exigencias en el contexto actual, refleja una afectación general y profunda de los derechos de las personas. La Sala estima necesario advertir que el acceso al agua no tiene únicamente una dimensión individual, sino que ella comprende también una dimensión colectiva que implica la necesidad de proteger la salubridad pública y, en esa medida, se encuentra estrechamente vinculada con el artículo 49 de la Constitución. Es por ello imprescindible garantizar un acceso al agua que permita la adecuada protección de la vida y salud de toda la comunidad.

92. La reconexión, mientras permanezca la emergencia sanitaria, no afecta las posibilidades de acción de los prestadores ni impide que superadas las graves circunstancias actuales adopten las medidas que correspondan. Conforme a lo anterior la medida juzgada sería innecesaria y, por ello, inconstitucional. Advierte la Corte que lo aquí dicho no implica, en modo alguno, aceptar o legitimar los comportamientos fraudulentos y contrarios a ley de los suscriptores a los que se refiere la disposición. Son incompatibles con el ordenamiento jurídico y deben ser reprochados de conformidad con las reglas en él previstas. De lo que se trata, en esta oportunidad, es de advertir que la urgencia de proteger la vida y la salud de todos frente a una situación imprevista y que demanda medidas urgentes, exige hacer los mejores esfuerzos para garantizar de manera general el acceso al agua.

93. En contra de la conclusión anterior podría presentarse una objeción. En efecto, la ausencia de reconexión inmediata no implicaría que el Estado abdique de su obligación de garantizar el acceso al agua. En efecto, el artículo 2º del decreto prevé que los municipios y distritos durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus, asegurarán de manera efectiva el acceso a agua potable no solo mediante la prestación del servicio público de acueducto, sino también utilizando esquemas diferenciales. En adición a ello, excepcionalmente pueden emplearse medios alternos de aprovisionamiento que aseguren las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano. De hecho, esta es la perspectiva asumida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en la Resolución 911 de 2020 al establecer, en los artículos 3 y 4, que en estos casos la provisión de agua potable se efectuará mediante una solución alternativa que garantice el volumen correspondiente al consumo básico.

94. Precisa la Corte que los esquemas diferenciales, así como los sistemas alternos de aprovisionamiento son -en virtud de su propia definición- medidas de carácter subsidiario y

deben ser empleados solo en aquellos casos en los cuales no sea posible el suministro de agua mediante el sistema de acueducto. En efecto, ello se desprende para el caso de los esquemas diferenciales del Artículo 2.3.7.1.2.1. del Decreto 1898 de 2016 y para los medios alternos de abastecimiento del propio artículo 2º del Decreto 441 de 2020 que prescribe que su empleo será excepcional. Ahora bien, incluso aceptando que fuera posible optar por los esquemas diferenciales o los sistemas de aprovisionamiento como medio principal para el suministro de agua, se trataría (i) no solo de una medida que provocaría mayores riesgos para la vida y la salud de las personas (ii) sino también de una solución ineficiente al imponer el traslado de agua a un lugar en el cual se podría acceder utilizando el sistema de acueducto.

95. El uso del agua para prevenir el contagio y en esa medida reducir los efectos negativos de la situación que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción no solo tiene propósitos individuales. Pretende también reducir las posibilidades de que otras personas puedan verse afectadas con el contagio del virus. Esto implica que el acceso al agua mediante el sistema de acueducto tiene réplicas positivas en la comunidad en tanto su disponibilidad en el lugar de residencia tiene un efecto de aislamiento social. Por ello concurre, para sostener la declaratoria de inexequibilidad, el mandato constitucional que impone la prevalencia general sobre el interés particular de los prestadores del servicio (art. 1).

97. Es relevante destacar que los objetivos perseguidos con el cobro no solo revisten un significativo valor constitucional, sino que el impacto que en ellos tendría la regla de gratuidad sería cierto y profundo al implicar una especie de tolerancia frente a actuaciones contrarias a la buena fe que, además, pueden tener efectos negativos en las redes destinadas a la prestación del servicio. En contraste la Corte encuentra que la restricción a los derechos de los suscriptores no es significativa dado que, de una parte, la jurisprudencia constitucional no ha reconocido que el derecho a la reconexión del servicio de acueducto implique su gratuidad y, de otra, que el cobro no es una condición para la reconexión inmediata, sino que impone al usuario su pago posterior en las condiciones acordadas con el prestador del servicio.

98. De las conclusiones anteriores se desprende entonces que la diferenciación establecida en el artículo 1º a partir de la situación de fraude desconoce la prohibición de discriminación

solo en cuanto excluye de la reconexión inmediata a los suscriptores o usuarios en condición de fraude. Para la Corte, considerando el contexto actual, dicha condición carece de relevancia a efecto de definir si procede la rehabilitación del servicio de acueducto. No ocurre lo mismo en lo relativo al cobro de dicha reconexión dado que, como se ha explicado, el legislador excepcional puede tomar en consideración dicha circunstancia para establecer un trato diferente. Las razones expuestas hasta ahora, unidas a la deficiente motivación del trato diferente, justifican entonces declarar la inconstitucionalidad de la exclusión.

99. Conforme a lo anterior la Corte declarará la inexecutable de la expresión “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio” y declarará la executable de la expresión “sin cobro de cargo alguno” en el entendido de que esta regla no se aplicará a los suscriptores que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio. Ello implica que los prestadores del servicio podrán celebrar posteriormente a la reconexión los acuerdos de pago necesarios. A juicio de la Corte la determinación anterior (i) conserva la decisión del legislador excepcional en aquello que no se opone a la Constitución; (ii) garantiza adecuadamente el acceso al agua dado que no establece condición alguna para llevar a efecto la reconexión en contextos en que su disponibilidad es urgente; y (iii) toma nota de las dificultades que pueden asociarse al pago de la tarifa por reconexión, exigiendo la realización de acuerdos de pago.

Artículo 1º. Segundo grupo de medidas: reglas relacionadas con los costos de la reinstalación y los sujetos obligados a asumirlos

100. El segundo grupo de reglas establecido en esta disposición se refiere a los costos que supone la aplicación de la primera parte del artículo. La lectura de esa disposición hace posible identificar las siguientes reglas:

Artículo 1º. Párrafo

Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación o reconexión. Esto implica una prohibición de trasladar el costo a los suscriptores del servicio.

Las empresas de servicios públicos domiciliarios se encuentran habilitadas para adelantar las actuaciones ante las entidades territoriales para gestionar aportes territoriales con el

propósito de cubrir los costos de reconexión.

Es competente la CRA para expedir las reglas que fijan los términos y condiciones para que las empresas de servicios públicos domiciliarios asuman tales costos.

101. Las medidas previstas en el párrafo son determinaciones que, en general, pueden calificarse como instrumentales respecto de la medida de reconexión inmediata y gratuita establecida en la primera parte de la disposición. En efecto, ellas (i) prevén quién asume los costos de reinstalación o reconexión; (ii) autorizan la concurrencia de las entidades territoriales a fin de apoyar a las personas prestadoras del servicio; y (iii) reconocen la competencia de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico a fin de adoptar las reglas que se requieran para que los prestadores asuman los costos.

102. La primera regla impone a los prestadores del servicio público de acueducto la obligación de asumir el costo de la reinstalación o reconexión del servicio. De tal regla se desprende una prohibición de que sea trasladado a los suscriptores. Con ello el legislador excepcional pretendió acelerar la implementación de las medidas de acceso al agua. Esta regla se encuentra complementada por la que autoriza a las entidades territoriales la realización de aportes para cubrir los costos de reconexión en caso de que así lo soliciten los prestadores del servicio.

103. Teniendo en cuenta su naturaleza instrumental para el cumplimiento de lo dispuesto en el primer inciso, la Corte encuentra posible afirmar que las dos reglas bajo examen superan los juicios de finalidad, conexidad material, motivación suficiente y necesidad.

104. No obstante, este par de reglas exigen determinar si resulta admisible establecer que el costo de reconexión o reinstalación sea asumido por las personas prestadoras de servicios públicos.

105. Como ha quedado dicho en esta providencia la decisión de prestar los servicios públicos es expresión de la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, tal y como es reconocido en el artículo 10 de la Ley 142 de 1994. En ese sentido quienes concurren al mercado lo hacen bajo la perspectiva de ver compensados económicamente los esfuerzos por la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Este tribunal ha señalado que “[l]a tarifa que se paga por la prestación de un servicio público domiciliario está vinculada no sólo con el

nivel de consumo del usuario, sino con los costos en que incurre la empresa respectiva para poder brindar el bien o servicio en condiciones de competitividad y está determinada por el beneficio que finalmente recibe el usuario”. Ha advertido también que “la gratuidad de los servicios públicos domiciliarios no está contemplada por el Constituyente de 1991 y además dentro de los deberes de toda persona se encuentra el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado”. Destaca entonces la Corte que “las empresas que proporcionan el (...) servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios”.

106. Este Tribunal es consciente del significado que para la actividad de los prestadores tiene el correcto reconocimiento de los costos que asumen en la prestación de los servicios. Dicha circunstancia, sin embargo, no hace inconstitucional la regla bajo examen dado que ella (i) constituye un reflejo del principio de solidaridad en la actividad empresarial en materia de servicios públicos y de la función social de la empresa; (ii) es transitoria y extraordinaria; (iii) no implica el desconocimiento de la obligación principal a cargo de los usuarios; y (iv) no exonera a los suscriptores en situación de fraude del cubrimiento posterior del costo según la regla que quedó definida al examinar el primer inciso del artículo 1º.

107. La jurisprudencia reconoce la vigencia del deber de solidaridad respecto de la actuación de los particulares y, en particular, ha establecido que le es exigible teniendo en cuenta la función social de la propiedad y la empresa. Conforme a ello ha indicado “que el querer del constituyente, al connotar como social la función de la empresa, implica la atribución de obligaciones que exceden el afán de lucro particular”. Según la Corte “[s]i bien es cierto la configuración de la empresa, comporta obligaciones entre los diversos sujetos que interactúan para el logro de los fines de la organización, como los son los propietarios o accionistas, trabajadores, clientes para la adquisición de bienes o usuarios de los servicios ofertados” también lo es “que, el universo en el cual se inserta el tipo de organismos en referencia, supera, en mucho, el particular y específico marco señalado”. Por ello, advirtió la Sala Plena, que “[e]s el conglomerado social quien, de manera más general, puede resultar comprometido con el actuar empresarial”. Esta perspectiva sobre el valor e importancia de la solidaridad puede ser también relevante para el caso de los prestadores del servicio público domiciliario. Por ello, bajo la condición de que no se trata de un gravamen excesivo en su

actividad que implique el sacrificio de todo sentido conmutativo para el prestador, la Corte considera que resulta aceptable.

108. En este caso la exigencia establecida por el legislador excepcional no resulta excesiva al menos por dos tipos de razones.

109. Primero. Se trata de una medida extraordinaria y excepcional dado que su aplicación (i) se anuda a la urgencia que plantea la situación actual y (ii) la asunción de dicho costo solo es aplicable por una vez. Dichas características hacen además que resulte concordante con una de las manifestaciones de la función social de la propiedad prevista en la Ley 142 de 1994 conforme a la cual les corresponde a los prestadores “(...) colaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos”. Ese contenido implica que el legislador ha reconocido, ex ante, que en algunos casos a los prestadores les corresponde asumir compromisos en situaciones de emergencia. Se trata entonces de una expresión de la referida función social que, según lo ha señalado este Tribunal, implica que ella “puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad (...)”. No puede olvidarse que en situaciones como las que transcurren “el interés individual del propietario debe ceder (...) ante el interés social”.

110. Segundo. La regla no implica que el suscriptor quede liberado de asumir el pago de las demás obligaciones vinculadas a la causa que dio lugar a la suspensión o corte del servicio. Tales obligaciones, sin perjuicio de las medidas complementarias establecidas en el Decreto 528 de 2020, permanecen inalteradas. Cuando sea procedente habrán de realizarse las gestiones de cobro por parte de los prestadores. La medida no se traduce entonces en una especie de condonación de la obligación principal sino de una medida precisa, extraordinaria y excepcional que, debidamente aplicada por los prestadores del servicio, contribuye a enfrentar los efectos del estado de excepción.

111. En suma, si bien la regla bajo examen implica una carga para los prestadores de servicios públicos, constituye también una válida expresión legislativa de la función social de la propiedad y de la empresa que no se opone a la Constitución. En adición a ello, la disposición prevé una competencia de las entidades territoriales, plenamente compatible con

la Constitución, en virtud de la cual podrán disponer la realización de aportes a efectos de cubrir los costos con fundamento en las responsabilidades de naturaleza constitucional y legal previstas en esta materia.

112. La tercera regla del párrafo, también instrumental para el cumplimiento de la prevista en el primer inciso, establece que será competente la CRA para expedir las reglas que fijan los términos y condiciones para que las empresas de servicios públicos domiciliarios asuman tales costos.

113. Conforme lo ha reconocido esta Corporación el legislador puede asignar a las comisiones de Regulación funciones en materia tarifaria. En esa dirección la sentencia C-389 de 2002 indicó “que la Constitución le otorga al legislador una amplia libertad para configurar el régimen tarifario en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, y en desarrollo de esta atribución le asignó a las comisiones de regulación en el artículo 73.11 de la Ley 142 de 1994, la competencia para establecer las fórmulas para la fijación de las tarifas de dichos servicios cuando ello corresponda según lo previsto en el artículo 88 ibidem”. Según precisó la Corte dicha “[a]tribución de las comisiones de regulación (...) encuentra fundamento en la obligación del Estado de intervenir en el control de precios con el fin de favorecer al usuario o consumidor pero además en las facultades del Presidente de la República para fijar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios”.

114. A pesar de que la competencia establecida en el párrafo del artículo 1º del Decreto 441 de 2020 no se refiere al establecimiento de una fórmula tarifaria, debe tenerse en cuenta que según el artículo 96 de la Ley 142 de 1994 los costos de reconexión ostentan esa naturaleza y, en consecuencia si resulta posible lo primero, es factible que el legislador excepcional prevea la competencia de esa Comisión para definir el modo específico en que los prestadores del servicio público asumirán los costos.

115. Teniendo en cuenta lo señalado, respecto del artículo 1º del Decreto 441 de 2020 la Corte dispondrá declarar la exequibilidad del inciso primero del artículo 1º del Decreto 441 salvo la expresión “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio” y la constitucionalidad de la expresión “sin cobro de cargo alguno” en el entendido de que esta regla no se aplicará a los suscriptores que fueron suspendidos por

fraude a la conexión o al servicio.

Acceso a agua potable en situaciones de emergencia sanitaria. Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito.

PARAGRAFO. Excepcionalmente, en aquellos sitios en donde no sea posible asegurar el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o los esquemas diferenciales, los municipios y distritos deberán garantizarlo a través de medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

Los medios alternos de aprovisionamiento serán coordinados por las entidades territoriales con las personas prestadoras de su jurisdicción, para lo cual, se tendrán en cuenta (i) que se debe garantizar el consumo básico, (ii) las características y criterios de la calidad de calidad del agua para consumo humano, y, (iii) evitarse las aglomeraciones de personas.

i. (i) Alcance de la disposición y contexto normativo en el que se inscribe

116. El artículo 2º del decreto contiene tres reglas básicas. La primera ordena que durante el término de la emergencia sanitaria y sus prórrogas, los municipios y distritos aseguren de manera efectiva el acceso al agua mediante (i) la prestación del servicio público de acueducto y/o (ii) de esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito. La segunda define que de manera excepcional y cuando no sea posible asegurar el acceso al agua mediante el servicio público de acueducto o esquemas diferenciales, está ordenado que los municipios y distritos garanticen el acceso a través de medios alternos de aprovisionamiento, bajo la condición de cumplir las características y criterios de calidad del agua. La tercera ordena que los medios alternos de

aprovisionamiento se coordinen por las entidades territoriales con las personas prestadoras de su jurisdicción, cumpliendo tres condiciones (i) garantizar el consumo básico, (ii) asegurar las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano y (iii) evitar aglomeraciones.

117. Se trata de tres reglas relacionadas de varios modos. Establecen la responsabilidad básica de aseguramiento del suministro de agua, radicándola en los municipios y distritos. Prevén que dicho suministro debe llevarse a través de los prestadores del servicio. Definen una especie de regla de jerarquía entre los diferentes medios de suministro de agua definiendo que debe preferirse el sistema de acueducto y los esquemas diferenciales frente a los denominados sistemas alternos de aprovisionamiento. Finalmente ordenan que el agua cumpla las condiciones de calidad para el consumo humano.

118. La Corte encuentra posible el análisis conjunto de las reglas enunciadas. Ello no se opone a que, en caso de que sea necesario realizar algún planteamiento particular sobre los contenidos de la disposición se proceda en ese sentido.

() Análisis constitucional

119. Del mismo modo en que se indicó al juzgar la constitucionalidad del artículo 1º, las medidas previstas en el artículo 2º tienen por objeto asegurar el acceso universal al agua utilizando para el efecto todas las medidas posibles: sistema de acueducto, esquemas diferenciales y medios alternos de aprovisionamiento. Ello concuerda con el propósito de impedir la extensión y agravación de los efectos de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. Establecer reglas de acceso al agua, primero mediante el sistema de acueducto y los esquemas diferenciales y, solo subsidiariamente mediante los denominados sistemas alternos, procura evitar y reducir los efectos del virus. Supera entonces el examen de finalidad.

120. Las medidas adoptadas se encuentran vinculadas a las motivaciones del decreto del que hacen parte. En efecto, varios de sus considerandos destacan la importancia de asegurar el acceso efectivo al agua en virtud de lo establecido en la ley, en la jurisprudencia y en instrumentos internacionales. Adicionalmente, el considerando décimo séptimo alude a la necesidad de disponer de recursos para cubrir el valor de los medios alternos de

aprovisionamiento tales como carro tanques, agua potable tratada envasada y tanques de polietileno. Asimismo, como ha tenido oportunidad de destacarse, la medida adoptada se encuentra en estrecha relación con los motivos expuestos en el Decreto 417 de 2020 en cuyos considerandos se ha previsto “[q]ue ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos” lo que puede implicar, según allí se indica “la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios (...)”. Se satisfacen los requerimientos impuestos por el examen de conexidad material, en sus variantes interna y externa.

121. Las medidas que se adscriben al artículo 2º fueron el producto de motivaciones relativamente específicas en el Decreto 441 de 2020. Refiere de manera concreta (i) la inherencia de los servicios públicos a la finalidad social del Estado -considerando No. 6-; (ii) la búsqueda de soluciones para garantizar el agua potable como una finalidad social del Estado -considerando No. 8-; y (iii) la importancia que a la garantía del acceso al agua se reconoce en la Observación General 15 del 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas -considerado No. 9-. La Sala Plena encuentra que dichas razones constituyen una motivación suficiente para un conjunto de reglas que, como las juzgadas, pretenden asegurar el acceso al agua.

122. Las medidas adoptadas, en general, no suponen un desconocimiento del núcleo esencial de los derechos fundamentales. Tampoco suponen la afectación de ninguno de los derechos considerados intangibles. Igualmente, no se encuentran en oposición a ninguno de los mandatos específicos a los que debe sujetarse el ejercicio de facultades extraordinarias. Ello es así dado que el artículo bajo revisión garantiza que, en cualquier situación y lugar, las personas tendrán acceso al agua. En consecuencia, supera los exámenes de no arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica.

123. En función de diferentes criterios, la garantía de accesibilidad y disponibilidad del agua puede adquirir modalidades diferentes. En efecto (i) cuando se disponga del servicio de acueducto el agua debe ser suministrada por dicho medio, tal y como se desprende no solo del propio artículo 2º sino también de las determinaciones que serán adoptadas por este Tribunal respecto del artículo 1º. A su vez (ii) en las zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación en las cuales no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad exigidos por la ley -según lo ha dispuesto el

artículo 18 de la Ley 1753 de 2015- debe acudirse a los esquemas diferenciales reglamentados por el Decreto 1898 de 2016. Finalmente, los sistemas alternos de aprovisionamiento consistentes en carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte y tanques colapsibles operan como un instrumento subsidiario en aquellos casos en que no sea posible utilizar los otros dos mecanismos.

124. Es importante precisar que la expresión “Excepcionalmente”, contenida en la primera parte del párrafo, no significa que pueda dejar de suministrarse el agua. Implica, únicamente, que los sistemas alternos de aprovisionamiento se activan cuando no sea posible acudir a los dos mecanismos principales. La disposición además garantiza que el suministro de agua se realice de conformidad con las exigencias mínimas previstas en el ordenamiento.

125. El artículo no ofrece dudas acerca de que ese suministro debe satisfacer siempre las condiciones de calidad y disponibilidad lo que implica, de una parte, que sea salubre y, de otra, que sea suficiente para satisfacer el consumo básico concordante con las circunstancias actuales. Igualmente deben adoptarse las cautelas para que el aprovisionamiento no constituya una fuente de aglomeraciones que pueda resultar contraproducente para alcanzar el objetivo. El Estado debe garantizar que ello ocurra así y las autoridades responsables deben tener en cuenta que no es esta una obligación que se agote en la realización de los mejores esfuerzos. Se trata de una obligación de resultado que “pase lo que pase” la Constitución exige garantizar en situaciones apremiantes como la actual.

126. En adición a lo expuesto, asignar a los municipios la obligación de garantizar el suministro del agua es concordante no solo con su responsabilidad constitucional, según se dejó dicho más arriba, sino también con la autorización para el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones prevista en el artículo 3º. A su vez, definir que los municipios se apoyarán en los prestadores de servicios guarda correspondencia con su experiencia en materia de administración y uso del agua. Se trata de una regla que optimiza la eficiencia en el suministro del agua y, en principio, materializa la moralidad administrativa al acudir a los agentes del mercado que, ordinariamente, han desarrollado tal tipo de actividades.

127. El artículo 2º no suspende ninguna norma legal preexistente y, en esa medida, no se

plantea objeción alguna a partir del juicio de incompatibilidad. Por el contrario, tiene por objeto complementar el régimen legal ordinario, delimitando las responsabilidades de los municipios en la garantía de acceso al agua, no solamente a través del sistema de acueducto y de los esquemas diferenciales, sino mediante los sistemas alternos de aprovisionamiento.

128. La medida también supera el examen de necesidad en las dos variantes reconocidas por este tribunal. En efecto, de una parte, es claro que la regulación bajo examen es idónea para alcanzar el objetivo de garantizar el acceso al agua en tanto establece las modalidades de suministro, designa responsables y establece cautelas para asegurar su calidad y disponibilidad. A su vez, la Corte no encuentra que la ordenación de los diferentes sistemas de suministro de agua sea posible mediante el ejercicio de facultades ordinarias, en particular lo relativo a la regulación de los sistemas alternos de aprovisionamiento en tanto ellos no se encuentran expresamente referidos en la Ley 142 de 1994 y, el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015, únicamente alude a los denominados esquemas diferenciales.

129. Este Tribunal encuentra que el artículo 2º contiene una regulación equilibrada que no sacrifica ningún interés constitucional y, por el contrario, procura asegurar el acceso al agua de todas las personas. En ese contexto habilita instrumentos que toman en consideración las dificultades para garantizar el acceso al agua en función de la distancia y el desarrollo de la infraestructura. Pretende asegurar que a pesar de las diferencias que existen entre los mecanismos -acueducto, esquemas diferenciales o sistemas alternos de aprovisionamiento- el resultado final, consistente en que todas las personas dispongan de agua para prevenir el contagio y extensión del virus, sea materialmente posible. En consecuencia, la medida supera los exámenes de proporcionalidad y no discriminación.

130. Conforme a lo expuesto el artículo 2º será declarado exequible.

Artículo 3 del Decreto 441 de 2020

Uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico. Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios, distritos y departamentos para asegurar el acceso de manera efectiva a agua potable, podrán destinar los recursos necesarios del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y

Saneamiento Básico (SGP-APSB) para financiar medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

i. (i) Alcance de la disposición y contexto normativo en el que se inscribe

131. El artículo 2º estableció que excepcionalmente los municipios y distritos podrían garantizar el acceso al agua mediante sistemas alternos de aprovisionamiento. Con el fin de disponer de recursos para ello, el artículo 3º prevé la posibilidad de que los municipios, distritos y departamentos utilicen los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico. Del mismo modo que lo prevé el artículo 2º, esta disposición indica que el agua provista por los sistemas alternos debe cumplir los requisitos de calidad que señala el ordenamiento.

132. Los artículos 356 y 357 de la Constitución regulan varias de las competencias de las entidades territoriales y definen su participación en el Sistema General de Participaciones. En lo que interesa para el análisis que se realiza, el primer artículo establece que para atender los servicios a su cargo y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios. A su vez establece que los recursos de dicho sistema se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándole prioridad, entre otros, a los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico. Igualmente prevé que la ley reglamentará los criterios de distribución del Sistema General de Participaciones, de acuerdo con las competencias que le asigne a cada una de estas entidades, al tiempo que contendrá las disposiciones necesarias para ponerlo en operación. La segunda de tales disposiciones prevé reglas relacionadas con el incremento de los recursos del sistema y su distribución entre las entidades territoriales.

133. Las leyes 715 de 2001 y la Ley 1176 de 2007 desarrollan tales disposiciones. Entre sus principales reglas se encuentran las siguientes:

Sistema general de participaciones – reglas generales sobre el Sistema General de

Participaciones en materia de agua y saneamiento básico

El Sistema General de Participaciones tiene, entre sus componentes, la participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico, denominada participación para agua potable y saneamiento básico (artículo 3º de la Ley 715, modificada por el artículo 1º de la Ley 1176).

Del monto total del sistema de participaciones, realizadas las deducciones correspondientes, el 5.4% corresponderá a la participación para agua potable y saneamiento básico (artículo 4º de la Ley 715, modificado por el artículo 2º de la Ley 1176).

De los recursos del Sistema General de Participaciones correspondientes a la participación para agua potable y saneamiento básico, el 85% se destinará a los distritos y municipios de acuerdo con los criterios de distribución previstos en el artículo 7º de la ley 1176 y el 15% para los departamentos y el Distrito Capital, de acuerdo con los criterios de distribución establecidos en el artículo 8º de la Ley 1176 de 2007 (artículo 6º de la Ley 1176).

En adición a ello la referida legislación establece normas sobre la destinación específica de los recursos obtenidos por departamentos y municipios en el Sistema General de Participaciones:

Entidad territorial

Destinación de los recursos asignados

Departamento (art. 10 de la Ley 1176 de 2007)

1. Promoción, estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los servicios, de acuerdo con los planes regionales y/o departamentales de agua y saneamiento
2. Proyectos regionales de abastecimiento de agua para consumo humano;
3. Proyectos de tratamiento y disposición final de residuos líquidos con impacto regional;

4. Proyectos de tratamiento, aprovechamiento y disposición final de residuos sólidos con impacto regional;

5. Pago del servicio de deuda adquirida por el departamento para financiar infraestructura del sector de agua potable y saneamiento básico, en cumplimiento de sus competencias, en el marco del Plan Departamental de Agua y Saneamiento

Municipios y distritos (art. 10 de la Ley 1176 de 2007)

1. Los subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente

2. Pago del servicio de la deuda originado en el financiamiento de proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico, mediante la pignoración de los recursos asignados y demás operaciones financieras autorizadas por la ley

3. Preinversión en diseños, estudios e interventorías para proyectos del sector de agua potable y saneamiento básico

4. Formulación, implantación y acciones de fortalecimiento de esquemas organizacionales para la administración y operación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en las zonas urbana y rural

5. Construcción, ampliación, optimización y mejoramiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado, e inversión para la prestación del servicio público de aseo

6. Programas de macro y micromedición

7. Programas de reducción de agua no contabilizada

8. Adquisición de los equipos requeridos y pago del servicio de energía por concepto de la operación de los sistemas de acueducto y alcantarillado en los municipios de categorías 5a y 6a que presten directamente estos servicios, conforme a la reglamentación que establezca el Gobierno nacional, siempre y cuando estos costos no estén incluidos en las tarifas cobradas a los usuarios

9. Participación en la estructuración, implementación e inversión en infraestructura de esquemas regionales de prestación de los municipios

() Análisis constitucional

134. Tal y como se señaló al juzgar los artículos 1º y 2º del Decreto 441 de 2020, puede también concluirse que el artículo 3º al permitir el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para la financiación de sistemas alternos de aprovisionamiento se encamina a asegurar que en aquellas zonas donde no es posible suministrar agua mediante el servicio de acueducto o los esquemas diferenciales, las personas puedan disponer del agua y, en esa medida, tiene por objeto contribuir a evitar la extensión de los efectos de la situación que dio origen a la declaratoria del estado de excepción. Supera entonces el juicio de finalidad.

135. La medida satisface también el examen de conexidad material. De una parte, los considerandos décimo sexto y décimo séptimo del Decreto 441 de 2020 refieren de manera específica la necesidad de contar con recursos suficientes para garantizar el acceso a agua potable requiriéndose, en consecuencia, habilitar la disponibilidad de recursos del Sistema General de Participaciones. A su vez la medida adoptada se encuentra en estrecha relación con los motivos expuestos en el Decreto 417 de 2020 en cuyos considerandos se indica “[q]ue ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos” lo que podría implicar, según allí se indica “la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios (...)”.

136. También supera el juicio de motivación suficiente dado que el legislador excepcional precisó adecuadamente los motivos que explicaban adoptar la regla del artículo 3º, destacando no solo las limitaciones de recursos de las entidades territoriales sino, adicionalmente, las restricciones existentes para ello en la Ley 1176 de 2007.

137. La materia objeto de regulación no tiene por objeto ni como efecto regular el ejercicio de un derecho constitucional lo que implica, en principio, que no se torna relevante en el escrutinio el juicio de intangibilidad ni la dimensión del juicio de no arbitrariedad relativa a la afectación del núcleo esencial de derechos constitucionales.

138. A pesar de ello la Corte estima necesario destacar que la obligación de destinar recursos del Sistema General de Participaciones previstos originalmente para el desarrollo de

importantes actividades a cargo de los departamentos, distritos o municipios según lo que se prevé en los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007, puede desencadenar un tipo especial de interferencia en el ejercicio de las competencias preexistentes debido a la necesidad de destinar recursos para actividades no previstas inicialmente de modo expreso. Ello, de ocurrir, afectaría el normal funcionamiento de los municipios y distritos y, por esa vía, podría comprometer el cumplimiento de otras de las tareas a ellos asignadas.

139. Tal circunstancia exige destacar la importancia que tiene la aplicación de los principios constitucionales y legales que articulan la actuación de los diferentes órdenes territoriales. En particular, la aplicación del artículo 3º deberá tomarse en serio los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad establecidos en el artículo 288 de la Carta y 26 de la Ley 1454 de 2011. En particular las entidades territoriales deberán considerar que según el artículo 28 de dicha ley en aquellos casos en los cuales el “municipio no esté en capacidad de asumir dicha competencia solicitará la concurrencia del departamento y la Nación”.

140. No se identifica que la regulación bajo examen entre en contradicción específica con la Constitución o los tratados internacionales o desconozca el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. En contra de esta conclusión, podría indicarse que la regla examinada interpretada con el artículo 2º del decreto comporta un desconocimiento de la regla establecida en el artículo 356 de la Constitución según la cual “no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas”. Tal objeción, sin embargo, no puede abrirse paso por dos razones. Primero, (i) la obligación de garantizar el acceso al agua se encuentra a cargo de los municipios y distritos de manera que no se trata, prima facie, de la reasignación o descentralización de una competencia. Y segundo, (ii) la ausencia de recursos públicos para cumplir la responsabilidad referida por el artículo 2º es un supuesto apenas hipotético que no puede conducir a la inconstitucionalidad de la medida.

141. La disposición no ha contemplado la suspensión de leyes preexistentes. La regla examinada estableció una actividad adicional en la que pueden invertirse los recursos del Sistema General de Participaciones sin prohibir su empleo en el cumplimiento de las tareas previamente mencionadas en los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007. En consecuencia, no resulta pertinente la aplicación del juicio de incompatibilidad.

142. El examen de necesidad es satisfecho por la medida prevista en el artículo 3º del Decreto 441 de 2020. En primer lugar, es evidente que la disponibilidad de recursos contribuye materialmente a garantizar la existencia de sistemas alternos de aprovisionamiento de agua, lo que excluye la existencia de un error en la apreciación de la utilidad del medio empleado. A su vez, la Corte encuentra que los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 circunscribían el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones en materia de agua y saneamiento básico a algunas actividades particulares entre las que no se encuentra el aprovisionamiento de agua mediante sistemas alternativos. No existía en el ordenamiento jurídico una medida ordinaria que, con la urgencia en que se requería, habilitara el empleo de los referidos recursos. Ello evidencia que la medida fue adoptada cumpliendo el requisito de subsidiariedad.

143. Atender los requerimientos de acceso al agua potable, exigía la liberación de recursos previamente existentes que, además, corresponden a fuentes exógenas. En este caso la medida aprobada hace posible la utilización de aquellos destinados previamente a la satisfacción de necesidades de agua potable y saneamiento básico según la ley 1176 de 2007. En esa medida, la regulación no comporta un cambio radical de su destinación original ni implica una limitación a la autonomía de las entidades territoriales. Teniendo en cuenta la urgencia de instrumentar medidas de acceso al agua para prevenir la extensión del contagio, la Sala Plena estima que la regla analizada responde de manera equilibrada a la gravedad de la situación presentada y por ello resulta proporcionada.

144. La disposición no implica un trato diferenciado entre sujetos que puedan ser objeto de comparación. En consecuencia, no resulta relevante la aplicación del juicio de no discriminación.

145. La Corte dispondrá declarar la constitucionalidad del artículo 3º del Decreto 441 de 2020.

Artículo 4º del Decreto 441 de 2020

Suspensión temporal de los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto no podrán actualizar las tarifas que cobran a

sus usuarios en aplicación a las variaciones en los índices de precios establecidos en el artículo 125 de la Ley 142 de 1994.

i. (i) Alcance de la disposición y contexto normativo en el que se inscribe

146. La disposición establece una regla en virtud de la cual durante el término del estado de emergencia declarado en el Decreto 417 de 2020, las personas prestadoras del servicio de acueducto no pueden actualizar las tarifas aplicando las variaciones en los índices de precios a los que se refiere el artículo 125 de la Ley 142 de 1994.

147. El artículo 125 hace parte del capítulo V de la Ley 142 de 1994 que regula las fórmulas tarifarias. Dicha disposición prevé un régimen de actualización de tarifas sujeto a las siguientes reglas: (i) durante el periodo de vigencia de cada fórmula, las empresas podrán actualizar las tarifas que cobran a sus usuarios aplicando con ese objetivo las variaciones en los índices de precios que las fórmulas contienen; (ii) las nuevas tarifas se aplican desde el día quince del mes que corresponda, cada vez que se acumule una variación de un tres por ciento (3%) en alguno de los índices de precios de la fórmula; (iii) luego del reajuste deben comunicar los nuevos valores a la Superintendencia de Servicios Públicos y a la comisión respectiva.

148. La actualización tarifaria a la que se refiere la disposición ha sido regulada de manera particular por la Comisión de Regulación de Agua Potable. En particular el artículo 58 de la Resolución 688 de 2014 -integrado al capítulo VI denominado “De la actualización de costos”- prevé el empleo del índice de precios al consumidor como un mecanismo para tal actualización. Al precisar su modo de aplicación el referido artículo, luego de aludir varias de las fórmulas indica que “[u]na vez actualizado el costo de referencia de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, la persona prestadora podrá aplicar un factor de actualización por IPC cada vez que el Índice de Precios al Consumidor, reportado por el DANE, acumule una variación de por lo menos tres por ciento (3%)”.

149. Conforme a lo anterior la actualización suspendida durante el estado de emergencia, se caracteriza por estar vinculada al índice de precios y ser aplicable únicamente cuando dicho índice suponga una acumulación de no menos del tres por ciento (3%).

150. En la sentencia C-389 de 2002 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 125

de la Ley 142 de 1994. Señaló que, si como lo establece el artículo 88 de la mencionada ley “las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden fijar las tarifas por los servicios que prestan con arreglo al régimen de regulación o de libertad”, no existía razón para considerar contraria a la Constitución la atribución para “actualizar dichas tarifas”, teniendo en cuenta que dicha facultad “de ninguna manera puede ser arbitraria, ni puede implicar un alza en el valor de las tarifas, como equivocadamente lo entiende el demandante, pues dependiendo del régimen tarifario a que estén sometidas deberán ceñirse a las determinaciones que señale la comisión de regulación respectiva, y sólo les ha sido permitida su mera actualización, aplicando para tal efecto las variaciones en los índices de precios que las fórmulas contienen y dentro del período de vigencia de cada fórmula”.

() Análisis constitucional

151. Conservar temporalmente estable la tarifa del servicio público de acueducto en lo que se refiere al índice de precios al consumidor permite que los ciudadanos accedan al agua con menores restricciones. Como quedó explicado atrás, existe un consenso extendido acerca de que la disponibilidad efectiva del agua contribuye efectivamente a impedir la extensión o agravación de los efectos de la pandemia. Es claro que la reducción de obstáculos para acceder al agua, haciendo posible la estabilización de la tarifa optimiza la protección de la vida, la integridad personal y la salud. Esta medida además toma nota de los efectos que las medidas de aislamiento obligatorio pueden tener en los ingresos de las personas y de los cuales una porción significativa se destina al pago de los servicios públicos. Por ello la medida supera el examen de finalidad.

152. La medida adoptada se encuentra estrechamente relacionada con las consideraciones del decreto del que hace parte. En efecto, su considerando décimo octavo indica que “se hace necesario suspender los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado señalados en la ley”, lo que evidencia la concordancia del artículo 4º con las motivaciones particulares del decreto bajo examen. Igualmente la medida se encuentra en estrecha relación con los motivos expuestos en el Decreto 417 de 2020 en cuyos considerandos se establece “[q]ue ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos” lo que podría implicar, según allí se indica “la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios (...)”. De acuerdo con lo expuesto, se satisfacen los requerimientos

impuestos por la conexidad material, en sus variantes interna y externa.

153. Del cuerpo de los considerandos se desprende una motivación suficiente de la medida. El decreto invoca como fundamento de sus decisiones los siguientes argumentos: (i) de acuerdo con la Constitución (art. 365) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, siendo uno de sus propósitos específicos la búsqueda de soluciones de las necesidades básicas insatisfechas de salud, saneamiento ambiental y agua potable; (ii) según la jurisprudencia constitucional las entidades tienen la obligación de “adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho”; y (iii) el deber de aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, es responsabilidad de los municipios conforme lo dispone el numeral 5.1 del artículo 5º de la Ley 142 de 1994, mientras que el deber de prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras según el artículo 15 de la citada Ley. Tales consideraciones, unida a la referencia específica a la regulación tarifaria y a la suspensión de los incrementos del agua a efectos de garantizar su acceso universal, constituyen una motivación suficiente.

154. La regla bajo examen supera el juicio de arbitrariedad. En efecto la determinación de suspender el incremento de la tarifa durante el término de declaratoria del Estado de excepción (i) no guarda relación con el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y de los órganos del Estado y en particular y (iii) no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Igualmente, la disposición acusada no se opone a las exigencias del juicio de intangibilidad dado que no afecta ninguno de los derechos que han sido calificados como intocables. Lo propio puede decirse respecto del juicio de no contradicción específica en tanto no se opone a ninguna disposición constitucional expresa ni tampoco impacta el marco de referencia referido los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE ni desmejora los derechos sociales de los trabajadores. De hecho, como se destacará más adelante, se trata de una medida que contribuye a optimizar la accesibilidad económica reconocida en la Observación General Número 15 del Comité de

Derechos Económicos, Sociales y Culturales así como en la jurisprudencia constitucional.

155. De la exposición del Decreto 441 de 2020 se desprende que si su objetivo consiste en evitar la actualización tarifaria era indispensable suspender temporalmente la aplicación del artículo de la Ley 142 de 1994 que la dispone, esto es, el artículo 125. En esa medida, la medida supera el juicio de incompatibilidad.

156. El artículo examinado cumple el requerimiento de necesidad fáctica. La restricción al incremento de tarifas del servicio público de acueducto contribuye efectivamente a evitar la extensión de los efectos de la crisis al concretar la accesibilidad económica en virtud de la cual “el agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos” de modo que “[l]os costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto”. Desde el punto de vista fáctico, una limitación al incremento de las tarifas es útil para promover el uso del agua y, en esa medida, reducir la extensión del virus.

157. La Corte encuentra, en adición a lo expuesto, que el régimen tarifario se encuentra establecido directamente en la Ley 142 de 1994 y que el artículo 125 -como quedó expuesto- habilita a las empresas de servicios públicos domiciliarios para realizar la actualización de la tarifa aplicando el incremento del índice de precios al consumidor. Debido a que la referida disposición no contempla excepciones al ejercicio de esa atribución, el artículo 4º era imprescindible para alcanzar el objetivo perseguido y, en consecuencia, se satisface el examen de necesidad jurídica.

158. Para la Corte la medida adoptada en el artículo 4º supera también el examen de proporcionalidad dado que, si bien establece una restricción a la libertad de las personas prestadoras de servicios públicos para desarrollar la actividad empresarial aplazando la actualización de la tarifa, dicha restricción se encuentra plenamente justificada.

159. El examen de proporcionalidad en esta oportunidad debe desarrollarse a partir de la intensidad intermedia. Primero, la medida no afecta directamente la fórmula que hubiere adoptado la Comisión de Regulación, sino que limita la posibilidad de que el valor definitivo de la tarifa se incremente por la variación de los precios al consumidor. Los factores para su cálculo, asociados a los costos de prestación del servicio, permanecen inalterados. Segundo,

su aplicación se encuentra temporalmente restringida debido a que se aplicará únicamente durante el término del estado de emergencia declarado en el Decreto 417 de 2020. Tercero, la medida constituye una expresión de intervención del Estado en la economía (art. 334) y en el desarrollo de la prestación de los servicios públicos (art. 366), materias en las cuales el legislador, incluso el excepcional, dispone de un amplio margen de configuración que hace posible su intervención en el régimen tarifario de los servicios públicos. Y cuarto, el déficit democrático que se asocia a la adopción de medidas legislativas por parte del Presidente de la República incrementa la importancia de un control más agudo.

160. Procede entonces la Corte a definir si la interferencia en la actualización de las tarifas (i) persigue un propósito constitucionalmente importante, (ii) es efectivamente conducente y (iii) no es evidentemente desproporcionada.

161. La finalidad perseguida con la medida tiene un alto valor constitucional. Se trata de una disposición que tiene por objeto materializar una de las obligaciones básicas en materia de servicios públicos relacionada con la accesibilidad económica del agua, en una época en la que la importancia de contar con ella para proteger la vida y salud de todas las personas es esencial. La medida es además efectivamente conducente dado que es claro que la suspensión de la actualización tarifaria, asegurando que los precios por el uso del agua no se incrementen, hace posible que todas las personas puedan acceder a la misma a efectos de reducir las probabilidades de ampliación del contagio.

162. En adición a ello la medida no es evidentemente desproporcionada en tanto su implementación contribuye efectivamente a la realización de intereses constitucionales de alto valor según quedó mencionado. A su vez el impacto de la medida en la libertad de empresa es menor en tanto se trata de una regulación excepcional y transitoria que no afecta las variables tarifarias según la regulación contenida en el artículo 90 de la ley 142 de 1994. Puede además afirmarse que, en tiempos de crisis, la medida constituye una expresión válida de la función social de la propiedad y la empresa. En este caso, el decreto legislativo impone un límite a la actuación de las empresas prestadoras del servicio público con el objeto de garantizar la accesibilidad del derecho al agua y en esa medida, los agentes públicos y privados, contribuyen a su realización efectiva. El referido límite, considerando el contexto en el que se produce, así como su alcance temporal y excepcional, es compatible con la Carta y constituye el resultado de una adecuada armonización entre el deber de

solidaridad y la suficiencia financiera de los prestadores de los servicios públicos.

163. Las conclusiones a las que arriba la Corte evidencian que la determinación adoptada por el legislador excepcional resulta equilibrada. Responde a la gravedad de las circunstancias e impone a los prestadores del servicio público una restricción temporal que resulta importante para garantizar el acceso efectivo al agua, así como su disponibilidad. Constituye entonces una medida que satisface las exigencias del examen de proporcionalidad. No le corresponde a la Corte en el juicio que adelanta en esta oportunidad, establecer si es o no posible adoptar medidas más profundas respecto del pago de las tarifas del servicio de acueducto. Se trata de una materia en la que los límites epistémicos para identificar los efectos de una determinada medida hacen que el peso de la intervención del legislador, excepcional u ordinario, adquiera una importancia capital. Ello hace improcedente acoger la solicitud de quienes han solicitado que la Corte adopte una decisión que impida el cobro de la tarifa o que extienda la suspensión prevista en la norma.

164. La medida no implica discriminación alguna dado que desde la perspectiva de los obligados -todos los prestadores del servicio- y de los beneficiarios -todos los suscriptores y usuarios- no introduce trato diferente alguno.

Consideraciones finales sobre la cláusula de vigencia y el título del Decreto

165. La Corte encuentra que el artículo 5º del decreto no plantea problema constitucional alguno en tanto se limita a seguir las reglas generales en materia de vigencia de normas al establecer que rige a partir de su publicación.

166. El decreto tiene como título el siguiente: “Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo”. Luego del examen del decreto puede constatar que en ninguna de sus disposiciones se encuentra una regulación particular relacionada específicamente con el aseo. La Corte ha señalado que la exigencia establecida en el artículo 169 conforme a la cual el título de la ley debe guardar correspondencia con su contenido es aplicable también a los decretos con fuerza de ley. Ha precisado, sin embargo, que dicho requisito “disminuye sus funciones en este contexto y, por lo tanto, debe ser examinado con menos rigor cuando se trata de decretos leyes, porque en estas normas el título adecuado, si bien materializa el principio de seguridad jurídica al

contribuir a la identificación del contenido normativo, (i) se convierte en una exigencia indiferente respecto de la unidad de materia, inexigible en este contexto y (ii) respecto de su función interpretativa, se complementa con la parte motiva o de considerandos del decreto ley, que no se encuentran presentes en la ley parlamentaria”.

167. La Corte encuentra que si bien la referencia al aseo no se refleja en una regulación precisa en el Decreto 441 de 2020 la interpretación de ese título a la luz de los considerandos de dicha regulación, permite afirmar que esa mención en el título no afecta en modo alguno la seguridad jurídica ni incide en la interpretación de sus disposiciones. En consecuencia, no se constata violación del referido artículo 169.

. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 1º del Decreto 441 de 2020, salvo:

i. (i) La expresión “-con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-,” que se declara INEXEQUIBLE.

() La expresión “sin cobro de cargo alguno” que se declara EXEQUIBLE EN EL ENTENDIDO de que esta regla no se aplicará a los suscriptores que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio, en los términos indicados en esta providencia.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto Legislativo 441 de 2020.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese el expediente.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento y aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO 1

INTERVENCIONES

Presidencia de la República y Superintendencia de Servicios Públicos: solicitan que se declare la exequibilidad del Decreto 441 de 2020 por cumplir con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad.

Comienzan su intervención explicando, en general, el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. Se resalta de allí la advertencia de la Organización Mundial de la Salud que como medida de protección indicó que es imperioso lavarse las manos. Luego de ello exponen el contenido del decreto y cotejan las medidas con los juicios de constitucionalidad.

Requisitos formales:

i. i) Se expidió en desarrollo del Decreto 417 de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, desde el 17 de marzo del presente año y por el término de 30 días calendario. Además, fue publicado en el Diario Oficial 51.262 del 20 de marzo de 2020.

ii. ii) Fue expedido por el Gobierno Nacional y lleva la firma del presidente de la República y de todos los ministros del despacho.

iii. iii) El decreto se encuentra debidamente motivado, se enuncian las razones y causas que justifican su expedición.

iv. iv) Teniendo en cuenta que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se extiende a todo el territorio nacional, debe entenderse que las medidas adoptadas en el Decreto 441 del 20 de marzo de 2020 tienen el mismo ámbito de aplicación y alcance.

v. v) El decreto no contiene medidas relativas a tributos, razón por la cual no deben tenerse en cuenta las limitaciones de tiempo previstas para ese tipo de normas.

Requisitos materiales:

i. i) Criterio de conexidad: el Decreto 441 de 2020 tiene relación directa y específica con su parte motiva y el estado de emergencia.

) Conexidad interna: las consideraciones del decreto están dirigidas a mostrar la necesidad de garantizar el derecho al agua frente a la situación generada por la pandemia como medida para prevenir la propagación de la enfermedad.

) Conexidad externa: es evidente la conexión entre la declaración de Emergencia Social y las medidas que garantizan el derecho al agua.

) Criterio de finalidad: las medidas dispuestas en el decreto están dirigidas a evitar la propagación descontrolada de la pandemia a través del lavado de manos. Dichas medidas tienen dos fines: (a) cumplir las finalidades sociales del Estado conforme a lo dispuesto en el artículo 366 de la Constitución Política y (b) facilitar el acceso al agua potable “eliminando los obstáculos de tipo económico, puesto que pese a que la prestación del servicio público de acueducto tiene un régimen especial, y que es por característica oneroso, se debe garantizar el acceso al agua durante la emergencia a todos los ciudadanos, en especial a aquellos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercerlo, como los grupos vulnerables o marginados”.

) Criterio de necesidad: este análisis lo divide en dos partes.

1. 1. La medida de reinstalación y/o reconexión del agua es necesaria para mitigar el riesgo de propagación de la pandemia durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. Es de vital importancia suspender de manera temporal las condiciones que generaron el corte del servicio público de acueducto a los suscriptores y/o usuarios residenciales y, de esta forma, reconectar inmediatamente el servicio. Según reportes, el país cuenta con un total de 149.644 suscriptores con el servicio público domiciliario de acueducto suspendido y 284.244 suscriptores con el servicio cortado con desconexión de la acometida. En su intervención demuestran que el mayor número de suscriptores suspendidos pertenecen al estrato 1 (30,3%), siguiendo una tendencia de concentración en el estrato 2 (22,90%) y así sucesivamente. Así las cosas, más de 1.306.000 personas en el país no cuentan con acceso a agua en sus hogares lo que les impide cumplir con las recomendaciones de lavado de manos.

2. Con relación al acceso al agua potable en situaciones de emergencia sanitaria la intervención muestra la necesidad de acudir a esquemas diferenciales. Con base en los resultados del Censo Nacional de Población y Vivienda -CNPV- realizado por el DANE -2018-,

donde se evaluó en cada departamento la cobertura en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, se evidenció un alto porcentaje de departamentos en los cuales el porcentaje de alternativas diferentes a la prestación tradicional del servicio público de acueducto es elevado. En concordancia, para el abastecimiento de agua mediante esquemas diferenciales mencionaron los diferentes instrumentos normativos que permiten a los municipios prestar el servicio en calidad, continuidad y cobertura.

Aun así, reconoce la intervención que existe población que no cuenta ni con acceso al suministro de agua potable mediante la prestación tradicional de las redes de acueducto ni con esquemas diferenciales. A este porcentaje de la población debe garantizarse el suministro de agua a través de medios alternos de aprovisionamiento, conforme lo ha establecido la jurisprudencia constitucional. En todo caso debe garantizarse consumo básico y de calidad, eliminando obstáculos técnicos, jurídicos y físicos.

3. Otra de las medidas consiste en financiar con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) los medios alternos de aprovisionamiento del recurso hídrico. La necesidad de la medida se fundamenta en que originalmente los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico SGPAPSB-, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1176 de 2007, tienen una destinación específica para agua potable. En esa medida, la norma objeto de estudio permite que los municipios, distritos y departamentos con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico -SGP-APSB- financien medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico. Dicha medida será por el término que dure la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y la Protección Social.

4. La medida de suspensión de los incrementos tarifarios de los servicios públicos encuentra apoyo en la necesidad de aliviar las cargas económicas de las familias colombianas. Dicha medida era necesaria desde el punto de vista fáctico y legal. Primero para contener la propagación de la pandemia del Covid-19 y, en ese sentido disminuir el impacto económico y social de la emergencia y, segundo, en tanto no había en el ordenamiento previsiones legales

que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de prevenir la propagación del virus, en el sector de agua potable y saneamiento básico.

) Criterio de proporcionalidad: las medidas adoptadas cumplen con este presupuesto. Primero, cumplen fines constitucionales legítimos: (a) asegurar la prestación del servicio público de acueducto y (b) preservar la salud de los colombianos. Segundo, las medidas son necesarias, adecuadas y conducentes, pues impiden en la mayor medida posible no solo la propagación del virus en la fase de contención, sino que también se logra un menor impacto social y económico durante la emergencia. Tercero, si bien las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, dicha medida encuentra sustento en el artículo 1º de la Constitución: principio de la solidaridad. Tal lineamiento se refrenda en el numeral 7 del artículo 11 de la Ley 142 de 1994 que establece como función social en las entidades prestadoras de servicios públicos “[c]olaborar con las autoridades en casos de emergencia o de calamidad pública, para impedir perjuicios graves a los usuarios de servicios públicos”. Finalmente, dicha colaboración fue debidamente atendida por el gremio que agrupa a las empresas de servicios públicos domiciliarios, quienes, precisamente en virtud del principio constitucional de la solidaridad, asumieron sin costo alguno para los usuarios, la reinstalación y reconexión del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo, como se advierte en comunicación de fecha 13 de marzo emitida por la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones Andesco.

) Criterio de motivación de incompatibilidad: Las medidas adoptadas en el decreto no suspenden, modifican o derogan leyes. Tal y como surge de sus considerandos, era necesario establecerlo mediante un decreto con fuerza de ley para respetar el principio de jerarquía normativa.

) Criterio de no discriminación: El decreto estableció su aplicación a favor de cualquier suscriptor residencial en condición de suspensión y/o corte del servicio, sin distinciones de nacionalidad, raza, religión, orientación sexual, ni ninguna otra, exceptuando de la medida únicamente a aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio. En esos términos, las medidas contenidas en el señalado decreto, bajo ninguna circunstancia, imponen una discriminación injustificada ni tratos diferenciales. Por el contrario, las mismas buscan contribuir a la garantía y realización de derechos fundamentales, en procura del

bienestar de la totalidad de la población afectada por la emergencia, y en particular, de la población menos favorecida.

) Criterio de ausencia de arbitrariedad: Las medidas adoptadas en el decreto no limitan, ni afectan, ni suspenden derechos humanos o libertades fundamentales. No contiene medidas que conlleven una alteración del normal funcionamiento de las ramas del poder público o que desmejoren o limiten los derechos de la dignidad humana, entre otros.

) Criterio de intangibilidad: El decreto no contiene medidas que puedan afectar derechos fundamentales intangibles.

Universidad Externado de Colombia: presentó dos intervenciones para solicitar la exequibilidad condicionada de algunos apartes del Decreto 441 de 2020.

Jairo Andrés Castaño Peña y Natalia Castro Niño exponen tres ideas principales.

(i) Limitar la medida al tiempo de duración de la Emergencia Económica, Social y Ecológica impide que el derecho fundamental de acceso al agua se garantice durante un periodo de tiempo suficiente. Por ello, se debe condicionar la norma para que esté vigente no solo durante la vigencia del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sino todo el tiempo en que se encuentre vigente la emergencia sanitaria y los efectos de la misma.

(ii) La medida no garantiza el acceso al servicio público pues solamente se refiere a la conexión de red no directamente al suministro del servicio. En este sentido, el juez constitucional debe declarar la constitucionalidad de la medida bajo el entendido que las expresiones “reinstalación y reconexión” implican igualmente el suministro del servicio. Además, la Corte debe aclarar que la imposibilidad de suspenderlo aplica para todos los eventos. Ello en atención a la jurisprudencia de la Corte Constitucional la cual, si bien avala el cobro de los servicios, también permite concluir que “en el contexto fáctico y jurídico actual, no cabe duda de que la suspensión de servicio y la consecuente privación del suministro de agua, respecto de todos los ciudadanos y en particular de aquellos que no cuentan con recursos suficientes para asegurar el pago, son contrarias a la Constitución”.

(iii) La medida radica exclusivamente en los municipios cargas y responsabilidades que tanto la Constitución, como la ley, han asignado a diferentes entidades del Estado y, en particular,

a la Nación. De esta forma la constitucionalidad de la medida debe estar condicionada al reconocimiento de que ninguna de sus disposiciones provee un fundamento para el desconocimiento de las obligaciones que en materia financiera debe asumir la Nación, de acuerdo con los artículos 366 y 368 de la Constitución y las Leyes 142 y 1551. En otras palabras, la norma debe condicionarse en el entendido de que “estas disposiciones no implican la inobservancia de los deberes de corresponsabilidad entre la Nación y los entes territoriales en materia de garantía del acceso al agua potable”.

En atención a ello, la Nación debe asumir la responsabilidad que le compete, “en especial, en los casos en los que los municipios carecen de recursos suficientes, respecto de personas que no tienen acceso al servicio público de agua, para garantizarles el acceso efectivo al agua en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, calidad y no discriminación”. Para el efecto, podría, por ejemplo, hacerse uso de los recursos del Fondo Nacional de Solidaridad de Agua Potable y Saneamiento Básico, previsto por el artículo 53 ley 1537 de 2012.

El ciudadano Hernando Castro se refiere a la medida que dispone la reinstalación y reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados. Considera que ésta atiende los criterios de conexidad material, finalidad y necesidad para conjurar los efectos de la crisis originada por la pandemia de la COVID-19. Sin embargo, los apartes “sin cobro de cargo alguno” y “[l]as personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, en los términos y condiciones que señale la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA)” contradicen el artículo 367 de la Carta Política. Ello por cuanto dicho lineamiento constitucional atribuyó a la ley el deber de establecer un régimen tarifario de costos.

Por tanto, al disponerse que las personas prestadoras del servicio público domiciliario de agua potable deben desarrollar la actividad de reinstalación y reconexión de los usuarios con el servicio cortado o suspendido, necesariamente estas incurren en costos o gastos por el desarrollo de esta actividad. En esa medida, la Corte debe reconocer el derecho de los prestadores a recuperar dichos costos. Otra opción que propone es disponer que dichos costos sean asumidos por el Estado (entes territoriales), en todos los casos y de manera obligatoria o, autorizar que los recursos del Sistema General de Participaciones, en el rubro de Agua Potable y Saneamiento Básico, se use para cubrir los costos de reinstalación o

reconexión del servicio, de manera similar a como se autorizó la utilización de estos recursos para asegurar el acceso al agua potable en el artículo 3º del Decreto 441 de 2020.

En consecuencia, solicita la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del artículo 1º en la expresión “sin cobro de cargo alguno” y del aparte de su párrafo: “Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, en los términos y condiciones que señale la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), (...)” por violación del artículo 367 C.P.

Universidad del Magdalena: considera que el decreto cumple con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad.

Parte de establecer la finalidad de las medidas: mitigar el riesgo de contagio del virus cortando su cadena de transmisión de persona a persona con el frecuente lavado de manos, para lo cual requiere el suministro constante de agua potable como un elemento fundamental para la vida e higiene. Por lo tanto, la medida encuentra sustento tanto en la parte motiva del mismo decreto como en la motivación de aquel que declaró la emergencia social, económica y ambiental. Adicionalmente, las medidas no limitan, afectan ni suspenden derechos humanos o libertades fundamentales, ni intangibles, lo cual, además descarta la aplicación de un juicio de proporcionalidad. En cambio, son estrictamente necesarias para evitar la expansión de la emergencia. Finalmente, no contienen discriminación alguna.

Universidad Libre: solicita declarar la exequibilidad del decreto. Pese a ello, presenta una serie de inquietudes sobre asuntos que omitió el decreto. El escrito lo dividió en tres partes.

Primero, presenta la norma en cuestión dentro del marco de la doctrina constitucional de los estados de excepción. Segundo, concluye que el decreto cumple con los requisitos formales. Con relación a los requisitos materiales no se refiere específicamente a su cumplimiento. Presenta una exposición sobre el agua como derecho fundamental autónomo y como servicio público esencial, la calidad del agua potable, los medios alternos de aprovisionamiento y el pago de reconexión y/o reinstalación del agua para quienes tienen suspendido o cortado el servicio. Tercero, plantea los siguientes cuestionamientos: ¿cómo se garantizará el agua a aquellas personas que por su falta de recursos económicos –extrema pobreza, ingresos económicos que cubren solo el mínimo vital, desempleo- no pueden pagar el servicio al agua

para la temporada en que esté vigente la medida de aislamiento?; ¿una vez reconectado el servicio como lo establece este decreto y, no se realiza el pago a la siguiente factura, se le suspenderá y cortará el servicio o, se realizará nuevamente su reinstalación?; ¿qué pasará con la tarifa de pago de los recibos al agua, gas, luz de las comunidades en extrema pobreza?; ¿qué medidas o estrategias implementará el Gobierno para aquellos casos donde las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto actualicen los incrementos tarifarios y hagan efectivo el cobro a los suscriptores residenciales o usuarios?; ¿qué medidas se van adoptar para garantizar el servicio público domiciliario de alcantarillado y aseo?.

Hugo Escobar Fernández de Castro: solicita se declare la inconstitucionalidad o, en su defecto, el condicionamiento del apartado “-con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-” contenido en el artículo 1º del Decreto 441 de 2020.

Comienza su exposición presentando algunos problemas jurídicos relacionados con el decreto objeto de estudio. Luego se ocupa de caracterizar el derecho fundamental al agua potable, el mínimo reconocido y su desarrollo en la jurisprudencia constitucional. A partir de allí presenta las siguientes conclusiones. Primero, el aparte “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio”, contenido en el artículo 1º del decreto bajo análisis cercena el disfrute del derecho al agua a personas en debilidad manifiesta, dado que omite considerar situaciones diversas a las relacionadas con la voluntad del actuar del usuario, como sería el caso de aquellas personas que por estado de necesidad o fuerza mayor deciden conectarse para satisfacer su derecho fundamental al mínimo vital de agua potable. Segundo, el estado de emergencia por causa de la pandemia COVID-19, obliga a todos los ciudadanos a acceder a un mínimo de agua potable que le permita la supervivencia y la higiene (lavado de manos). Por ello, no es razonable ni proporcionado, excluir de la medida a quienes han sido objeto de suspensión del servicio “por fraude a la conexión o al servicio”, pues ello no aportaría a la prevención del virus. Tercero, la ausencia de motivación en el decreto sobre la referida exclusión permite concluir que el Gobierno Nacional no tuvo en consideración dos eventos relacionados con la intención o el elemento volitivo en la actuación del usuario: (i) los casos de conexión fraudulenta por inexistencia de cubrimiento o infraestructura; y (ii) los casos que involucran sujetos de especial protección constitucional que deciden conectarse por circunstancias insuperables, estado de necesidad o fuerza mayor

ante la falta de capacidad económica. Omitir estos casos desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Cuarto, la reconexión en casos de fraude implica que la entidad prestadora del servicio, el municipio o el distrito cobre posteriormente lo adeudado por la prestación del agua y los eventuales daños de la conexión ilegal. Inclusive se podría aprovechar la situación para regularizar miles de conexiones o servicios “fraudulentos”.

Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores -EMRS ESP-: manifiesta su desacuerdo con el decreto teniendo en cuenta que no regula el servicio público de aseo. A su juicio ello “incumple la integralidad que debe existir en un decreto entre su objeto, sus considerandos y su articulado”. Resaltan que si bien el decreto desarrolla y puntualiza la necesidad de prestación continua y efectiva del servicio público de aseo “que incluye la actividad de aprovechamiento además de ser un servicio esencial definido por el legislador” no toma ninguna medida al respecto. En su concepto, ello “pone en riesgo nuestra suficiencia financiera en la prestación del servicio” por cuanto los usuarios no tienen recursos ni ingresos para pagar el servicio público de aseo y no se ha definido como se refinanciará o diferirá el pago de ese servicio, en especial para los estratos 1, 2 y 3.

Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” CAJAR: piden declarar la exequibilidad del Decreto 441 de 2020, con los siguientes condicionamientos:

(i) La expresión “Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Social y Económica” usada en los artículos 1 y 4 sea interpretada en el sentido que haga referencia a la duración del término de declaratoria de la Emergencia Sanitaria decretada por el Ministerio de Salud. (ii) El artículo 2º y su párrafo sean interpretados con un enfoque diferencial que den cuenta de la vulnerabilidad de aquellos hogares que no tienen con qué pagar una tarifa de servicios públicos, o que no tienen acceso a acueducto y recibirán suministro por medios alternativos de suministro. (iii) El artículo 3º sea interpretado con un sentido que permita distribuir los recursos del Sistema General de Participaciones con un enfoque diferencial que apruebe medidas adicionales respecto de las familias que tengan alguna condición de vulnerabilidad. (iv) La expresión “actualizar las tarifas”, contenida en el artículo 4º sea interpretada con un enfoque diferencial que contemple la imposibilidad de los hogares en condición de vulnerabilidad para acarrear el pago de tales tarifas, y garantice medidas para no aumentar el pasivo de estos hogares.

El documento comienza con una exposición del Decreto 441 de 2020, su motivación y las medidas adoptadas. Luego de encontrar cumplidos los requisitos formales analiza los presupuestos materiales de cada una de las medidas.

1. La reconexión y reinstalación del servicio público. Si bien la medida cumple con los juicios de conexidad, finalidad e incompatibilidad, plantea serios inconvenientes relacionadas con el principio de igualdad material dado que existen hogares con el servicio público de acueducto suspendido por alguna circunstancia diversa a la de “defraudación de fluidos”. Además de ser insuficiente su vigencia.

Al respecto, se refiere a la causal de suspensión y corte de servicios públicos por falta de pago. Tal situación supone reanudar el cobro de facturas de un servicio que en ocasiones ya se encuentran en mora. Así, dado que existen personas que al iniciar la cuarentena no se encontraban en condiciones materiales para pagar la contraprestación del servicio, el Estado debe tomar acciones afirmativas que permitan garantizar el suministro de agua potable y saneamiento básico. Así, la medida resulta insuficiente frente a la gravedad de los efectos que puede generar.

Lo anterior supone el desconocimiento de los juicios de intangibilidad y de no contradicción. Si bien la medida busca no suspender del acceso al agua potable, sino su maximización, la omisión evidenciada “genera una contradicción específica con el principio de igualdad material, al no ir más allá frente a los suscriptores a los que se les suspendió el servicio por falta de pago”. En términos de proporcionalidad consideran que la medida es insuficiente, pues ante la gravedad de los efectos de la pandemia la solución “es tímida” sino se adopta una medida que garantice el pago del servicio durante el término de la declaratoria de emergencia.

2. En lo atinente al acceso al agua potable a través de acueducto y otros medios de suministro por parte de los municipios señalan que no se establecen estrategias que las hagan efectivas ni se establecen criterios mínimos de calidad que deben ser observados en el uso de los medios alternos de aprovisionamiento para poblaciones sin acceso a acueducto. Ello repercute en el incumplimiento del presupuesto de no contradicción específica por desconocer “el principio de igualdad material y la obligación del Estado de promover estas condiciones”. Ello, a su vez, demuestra la falta de proporcionalidad de la medida puesto que

puede “generar costos en los medios alternos de abastecimiento que disminuyan los recursos para garantizar el suministro de acueductos”. En otras palabras, la medida no es insuficiente por cuanto no establece el gasto de los rubros que se destinarán para acueducto y saneamiento, y cuáles para mecanismos alternativos de suministro.

3. Sobre las medidas para que los municipios, distritos y departamentos aseguren el acceso a agua potable a través de medios alternos de suministro con recursos del Sistema General de Participaciones señalan que la medida es necesaria desde el punto de vista fáctico y jurídico. La primera, en cuanto (i) evita expandir los efectos de una eventual crisis económica que afecte la distribución del servicio público esencial del suministro de agua en las entidades territoriales garantizando su sostenibilidad; y, la segunda (ii) por cuanto no hay un mecanismo ordinario que determine el origen de los recursos para garantizar la continuidad de este servicio público esencial.

Sin embargo, consideran que, si bien la medida es proporcional en cuanto se adecua a la gravedad de los hechos, no lo es del todo, dado que no contempla un enfoque diferencial, y se corre el riesgo de que la proporcionalidad sobre sujetos de especial protección constitucional no se predique. Al no existir reglas sobre como distribuir los recursos del SGP para agua potable y saneamiento básico para aquellos que necesiten medidas diferenciales, se corre el riesgo de no aplicarse como debería, lo que generaría una falla en el servicio público esencial de la distribución del agua y una vulneración a sus derechos fundamentales.

4. En cuanto a la medida de suspensión de incrementos en tarifas de acueducto y alcantarillado resulta contradictoria con el principio de igualdad y con la garantía del derecho al agua de poblaciones en condiciones de vulnerabilidad. Aunque la suspensión tarifaria garantiza un precio estable que no afecta los presupuestos familiares deja por fuera a millones de familias que no tendrán recursos para el pago de tarifas, aunque estén congeladas. El Gobierno desconoció la situación de mujeres cabeza de hogar, trabajadores informales, miembros de comunidades indígenas, entre otros, ignorando su obligación de realizar acciones en favor de sujetos de especial protección constitucional. En suma, es una medida que no da cuenta de la existencia de diversas circunstancias que impiden el pago de muchos suscriptores y que agrava el flujo de caja de poblaciones en situación de vulnerabilidad.

Respecto de la vigencia, señalan que la suspensión resulta contradictoria con la garantía del derecho al agua de poblaciones que puedan quedar sin empleo con posterioridad al término de la declaratoria del estado de emergencia, debido a que la suspensión de los incrementos de las tarifas regía hasta el 16 de abril, por lo que resulta necesario modificar esa vigencia.

Comisión Colombiana de Juristas: solicitan se declare la inconstitucionalidad de la expresión con “excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio” contenida en el artículo 1º del Decreto 441 de 2020. Consideran que la negación de la reconexión o reinstalación, inmediata y sin cobro alguno, del servicio de acueducto a quienes lo tengan suspendido o cortado por fraude, en el contexto del estado de emergencia por la pandemia del COVID-19, viola el principio de igualdad. Aplican un juicio de igualdad estricto a esa media, enuncian un criterio de comparación y, analizan la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Concluyen lo siguiente:

(i) La media impone un trato diferenciado a las personas que tienen suspendido o cortado el servicio de agua por fraude a la conexión o al servicio, dándose un trato desigual entre iguales, en tanto son personas que tienen suspendido o cortado el servicio durante la pandemia.

(ii) Negar la reconexión del servicio de acueducto a personas porque cometieron fraude resulta en una contradicción directa con los fines que persigue la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica del decreto legislativo 417 de 2020, que se orienta a evitar la propagación y el contagio de la pandemia del COVID-19. La contradicción se produce porque dentro de las medidas para el fortalecimiento de higiene y sanidad se encuentra el lavado de manos, para lo cual se requiere del acceso al agua potable.

(iii) La no reconexión o reinstalación inmediata y sin cobro del servicio de acueducto a las personas que lo tengan suspendido o cortado por fraude al servicio o a la conexión en el contexto de la emergencia no es idónea, porque es contraria a los fines de evitar la propagación y el contagio de la pandemia.

(iv) La no reconexión o reinstalación inmediata y sin cobro del servicio de acueducto a las personas que lo tengan suspendido o cortado por fraude al servicio o a la conexión en el contexto de la emergencia tampoco sería una medida necesaria, pues existen otros mecanismos distintos a negar la reconexión o reinstalación del servicio, en el contexto de

una pandemia por una enfermedad cuyo contagio se previene, principalmente, a través de medidas de higiene que requieren agua. Señalan que las prestadoras de servicio público podrían, por ejemplo, (a) mantener el cobro del servicio y de las acciones relacionadas con el fraude; y, (b) proceder a la desconexión inmediata del servicio una vez finalice el estado de emergencia (si la persona no se ha puesto al día con todo lo adeudado). Además, la reconexión no implica dejar de cobrar el agua que se consuma durante el estado de emergencia.

(v) Frente a la proporcionalidad de la medida sostienen que, la ventaja de la medida sería mantener la sanción de suspensión del servicio para la protección de la prestación adecuada del servicio de acueducto como bien público. Sin embargo, advierten que la sanción puede volver a imponerse una vez superada la emergencia, y el prestador del servicio puede continuar cobrando lo adeudado previamente sumado a lo que se adeude durante la emergencia.

Federación Colombiana de Municipios: solicitan declarar la exequibilidad del decreto al ajustarse plenamente a los fines esenciales del Estado. Las medidas adoptadas en el decreto buscan garantizar el acceso al agua potable de todos los colombianos, durante el término de duración de la emergencia declarada por el Gobierno.

Luego de referirse a los fines del Estado y a la fundamentalidad del derecho al agua concluye que “la Constitución Política establece la obligación al Estado de asegurar el cumplimiento de los principios, derechos y garantías de la población”. En ese sentido “como se evidenció previamente, el acceso al agua potable es un derecho fundamental para todas las personas, que además es indispensable para su subsistencia, y por eso, resulta imperativo que en el marco de esta emergencia social, económica y ecológica, el Gobierno Nacional implemente este tipo de políticas públicas para dar cumplimiento a los fines esenciales del Estado”.

Medidas como el aislamiento preventivo obligatorio, ha traído como consecuencia que millones de colombianos dejen de producir ingresos económicos. Por tal razón, es deber del Estado suplir las necesidades básicas de la población en el marco de la emergencia.

Dejusticia: expresan que en términos generales el Decreto 441 de 2020 es exequible. Sin embargo, se requiere la intervención de la Corte respecto de los artículos 1°, 2° y 4°.

Para justificar su solicitud parte de la siguiente premisa: “el acceso a un mínimo vital de agua es un derecho fundamental básico, por lo cual los y las habitantes del territorio nacional deben poder disfrutarlo sin obstáculo ni discriminación alguna. Esta regla implica, a su vez, la obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico, máxime cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, tal como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Constitucional”. Esta afirmación se refuerza en el escenario del estado de emergencia. Ahora bien, es una realidad que “algunos sectores de la población, especialmente aquellos en condiciones de vulnerabilidad o marginalidad social, no cuentan con acceso a agua potable, por lo cual ven gravemente vulnerado este derecho fundamental”. Esto ha implicado que algunas familias recurran “a la conexión fraudulenta como una forma de garantizar su derecho, lo cual revela además un déficit de protección estatal en esta materia”. Por ello solicitan:

Respecto del artículo 1º condicionar la exequibilidad de la expresión “con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio”, para que se garantice la reconexión a todas las personas, especialmente a las viviendas habitadas por sujetos de especial protección constitucional que, por circunstancias de vulnerabilidad o pobreza, han reconectado el servicio de acueducto de manera fraudulenta, por la necesidad de satisfacer su mínimo vital al agua.

Respecto del artículo 2º piden que se declare la inexequibilidad de la expresión “excepcionalmente” contenida en el párrafo, dado que las personas que habitan sitios donde no es posible asegurar el acceso al agua mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o esquemas diferenciales, deben poder gozar del mínimo vital de agua de manera continua y permanente. Con ello se busca que los medios alternativos de aprovisionamiento de agua atiendan en el corto plazo las necesidades hídricas domésticas y de higiene generadas por la pandemia y otras enfermedades infecciosas, y se asegure a mediano plazo la infraestructura necesaria para que las comunidades, especialmente de las zonas rurales y de los asentamientos informales urbanos, puedan acceder a agua potable de manera regular y suficiente.

También sugieren que dicho artículo se interprete de forma que no solo los municipios y distritos deben garantizar de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio de acueducto, esquemas diferenciales y medidas alternas de

aprovisionamiento. Los departamentos y la Nación también deben estar obligados a ejecutar ese mandato y asegurar de manera efectiva el acceso al agua potable, sin discriminar a quienes se encuentran en circunstancias de vulnerabilidad o pobreza, priorizando el gasto, diseñando soluciones a corto y mediano plazo, para satisfacer las necesidades hídricas de la población, con la debida rendición de cuentas acerca de las actividades, acciones, programas y políticas adelantadas con este fin.

Del artículo 4° solicitan la exequibilidad condicionada con el fin de que las medidas dispuestas en el Decreto 411 de 2020 abarquen no solo el término del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa del COVID-19, sino también por el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020 y sus prórrogas.

Gobernadores del Pueblo Yukpa. Solicitan la inconstitucionalidad o condicionar la exequibilidad del decreto 417 de 2020, del decreto 637 de 2020, más 101 decretos relacionados con la emergencia sanitaria y la emergencia económica, social y ecológica con el propósito de prevenir y controlar la propagación del COVID - 19. Indican que son clara y altamente discriminatorios y racistas con el Pueblo Indígena Yukpa.

Universidad de los Andes. Remite documento con algunas consideraciones generales sobre el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológico declarado y que pueden apoyar el control constitucional a cargo de la Corte.