Sentencia C-203/20

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO-Exequibilidad

El decreto legislativo contiene cuatro medidas que buscan brindar alivio económico a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo de estratos 1 y 2 y garantizar la estabilidad económica en el esquema de prestación de dichos servicios; brindar alivios económicos a los usuarios y asegurar la sostenibilidad financiera de los prestadores. En consecuencia, la Corte declarará exequible el Decreto Legislativo 528 de 2020.

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

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.

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 (a) 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; (b) 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, (c) 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-Fundamento

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 legislativo exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y 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 8 de la LEEE establece que los "decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales".

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 interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado y, en particular, (iii) que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

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

(…) 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, 48 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.

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

(…) 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.

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

DECRETO LEGISLATIVO EN DESARROLLO DE ESTADO DE EMERGENCIA QUE ESTABLECE MEDIDAS PARA LOS SERVICIOS PUBLICOS DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO-

Contenido y alcance

Referencia: Expediente RE-265

Revisión del Decreto Legislativo 528 de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”

Magistrada ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto ley 2067 de 1991, ha proferido la presente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión automática de constitucionalidad del Decreto Legislativo 528 de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

I. ANTECEDENTES

1. 1. El 17 de marzo de 2020, mediante Decreto 417, el Presidente de la República declaró el Estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término treinta (30) días, con el fin de conjurar la calamidad pública que afecta al país por causa del virus SARS-CoV-2 que genera la enfermedad por coronavirus COVID-19.

2. En desarrollo de la anterior norma de excepción, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 528 de 2020, “[p]or el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

3. Mediante comunicación del 13 de abril de 2020, el Presidente remitió a la Corte

Constitucional copia del Decreto Legislativo 528 de 2020 para lo de su competencia. La Sala Plena de la Corte procedió a efectuar el reparto, correspondiéndole el proceso a quien actúa como ponente, a cuyo Despacho fue allegado el referido Decreto el 17 de abril siguiente.

4. La Magistrada sustanciadora, en Auto del 21 de abril avocó el conocimiento del proceso. En la providencia (i) se ofició a la Secretaría general del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, a fin de que presentara los argumentos que, en su criterio, justifican la constitucionalidad de la norma adoptada; y (ii) se elevó un cuestionario a los ministros de Vivienda, Ciudad y Territorio y de Hacienda y Crédito Público con respecto a las medidas formuladas en el Decreto, su alcance, justificación y limitaciones. Finalmente, se ordenó el traslado de las pruebas obtenidas en el proceso RE-237, mediante el cual se estudió la constitucionalidad del Decreto legislativo 441 de 2020 "[p]or 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".

6. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, y previo concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a realizar el estudio de constitucionalidad del Decreto Legislativo 528 de 2020.

II. TEXTO DE LA NORMA BAJO EXAMEN

7. A continuación, se transcribe el texto de los artículos del Decreto legislativo que se revisa:

"MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 528

(7 ABR 2020)

"Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto,

alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social

y Ecológica"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la

Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 de 1994, y en

desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el

cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

en todo el territorio nacional’,, […]

DECRETA:

Articulo 1. Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo. Las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrán diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2, por los consumos causados durante los sesenta (60) días siguientes a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

Artículo 2. Financiación del pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Lo dispuesto en el precedente artículo, sólo será obligatorio para las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, si se establece una línea de liquidez para dichos prestadores a una tasa de interés nominal del 0%, por el mismo plazo al que se difiere el cobro de los consumos a que hace referencia este artículo en la respectiva factura.

En caso de que se establezca dicha línea de liquidez, las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, estarán en la obligación de diferir el pago de estos servicios en los términos dispuestos en el presente artículo, aun cuando opten por no tomarla.

PARÁGRAFO. El otorgamiento de la línea de liquidez se hará con los datos históricos de consumo y costo unitario por la prestación del servicio según la información existente en el Sistema Único de Información (SUI). La entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez adelantará el análisis de riesgo correspondiente de las personas

prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el fin de determinar cuáles de estas podrían requerir la constitución de garantías para el acceso a la línea de liquidez de la que trata este artículo.

Conforme a lo anterior, en caso de que alguna persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo requiera la constitución de garantías, podrá utilizar para el efecto, entre otras, las siguientes: (i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez.

Las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas a las que se refiere este artículo, quedarán exentas del cumplimiento de los límites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables. En todo caso, deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 473 de 2020.

Artículo 3. Incentivos y opciones tarifarias. Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el marco de su gestión comercial, podrán diseñar opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas a su cargo durante este período, con el fin de contribuir con la recuperación de la cartera y garantizar su sostenibilidad financiera.

Artículo 4. Giro Directo. Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandernia COVID-19, aquellos municipios que en la vigencia 2020 no hayan girado los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su territorio, con el fin de dar cumplimiento al literal a) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, deberán realizar los giros correspondientes a más tardar el 15 de abril de 2020. Si la persona prestadora respectiva no recibe el giro, la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio MVCT, con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico

asignados a ese ente territorial, le transferirá directamente al prestador en las siguientes doceavas y durante la vigencia 2020, los recursos que resulten del balance mensual, en los mismos términos y condiciones en que lo habría hecho el municipio, previa solicitud de la empresa respectiva.

En todo caso, el municipio deberá realizar la verificación de la correcta asignación de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico destinados a 'financiar los subsidios correspondientes en su jurisdicción, y se obliga a hacer el giro de los saldos a su cargo y/o a cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar.

Artículo 5. Destinación del Superávit. Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, el superávit existente en los Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, podrá destinarse a la financiación de las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, siempre y cuando la entidad territorial haya demostrado que se encuentra a paz y salvo por concepto de subsidios con las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su municipio.

La administración y ejecución de estos recursos estarán sujetos a la estrategia de monitoreo, seguimiento y control de que trata el Decreto Ley 028 de 2008.

Artículo 6. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D.C., a los 7 de abril 2020."

III. PRESENTACIÓN GENERAL DE LAS INTERVENCIONES

9. No obstante, fueron planteados algunos reparos respecto a las disposiciones del Decreto. Por un lado, estiman que las medidas son discriminatorias pues (i) excluyen a los usuarios de estratos 3, 4, 5 y 6, olvidando que es un deber del Estado garantizar el acceso a estos servicios de manera universal, (ii) ignoran otros regímenes jurídicos en relación con los

prestadores de los servicios, y (iii) dejan de lado las actividades complementarias como manejo de vertimientos y recolección de residuos.

10. Se cuestionó también la necesidad jurídica de las medidas en tanto existirían disposiciones ordinarias, que se desprenden de la jurisprudencia constitucional, que persiguen el mismo fin y son menos gravosas.

11. Además, se solicitó condicionar el inciso segundo del artículo 2º del Decreto, en el entendido de que el otorgamiento del diferimiento por parte de los prestadores de los servicios de acueducto alcantarillado y aseo, en las condiciones indicadas en los artículos 1º y 2º, será obligatorio en la medida que a los prestadores de dichos servicios públicos les sea efectivamente aprobada por la entidad financiera la línea de liquidez con tasa nominal del 0%.

12. Finalmente, los gobernadores del pueblo indígena Yukpa solicitaron la inexequibilidad de todos los decretos legislativos dictados en el marco del actual Estado de emergencia económica, social y ecológica por considerarlos discriminatorios, ya que no contemplan medidas de atención para la población indígena de Colombia.

13. Pasa ahora la Sala a resumir los principales argumentos de cada intervención.

1. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y Ministerio de Hacienda y Crédito Público

14. La Secretaria jurídica de la Presidencia de la República, el Viceministro general de Hacienda y Crédito Público y, el Viceministro de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio contestaron de forma conjunta el cuestionario formulado en el Auto que avocó conocimiento del Decreto Legislativo 528 de 2020. Estas respuestas serán retomadas más adelante en esta providencia, cuando así resulte pertinente, en el análisis material que hace la Corte. Adicionalmente, justificaron la adopción y la compatibilidad de las medidas contenidas en el decreto legislativo con la Constitución y el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley estatutaria de estados de excepción.

2. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

15. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado indica que el Decreto Legislativo 528

de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales de constitucionalidad y que por esa razón debe declararse exequible. Precisa que su objetivo es garantizar que las personas con mayor vulnerabilidad económica del país puedan continuar accediendo y gozando de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo; para lo cual se brindan opciones que facilitan el pago de los servicios públicos para los estratos 1 y 2, sin desamparar la estabilidad financiera de los prestadores de estos servicios.

3. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

16. La Unidad Administrativa Especial – Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, solicita que se declare constitucional el Decreto Legislativo 528 de 2020. En su opinión, la norma cumple con todos los requisitos formales y materiales de constitucionalidad previstos para los decretos expedidos en desarrollo del Estado de emergencia económica, social y ecológica. Considera que el decreto legislativo consagra medidas expeditas, necesarias e idóneas encaminadas a evitar la presión económica que supone el pago de las facturas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo para los usuarios con mayor vulnerabilidad y asegura los recursos destinados a subsidiar a la población de menores ingresos, los cuales también garantizan la operación de los prestadores durante la emergencia y la extensión de sus efectos, creando así un modelo sostenible.

4. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

17. La Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios pide que se declare la exequibilidad del Decreto Legislativo 528 de 2020. No obstante, advierte que una gran cantidad de prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo tienen un nivel alto de fragilidad financiera la cual podría agudizarse si la solicitud de la línea de liquidez es rechazada. Ello, sumado a que la imposibilidad de percibir el pago de los usuarios cuyo cobro fue diferido, puede generar dificultades para costear el funcionamiento de la empresa comprometiendo la calidad y continuidad en la prestación del servicio. Además, informa sobre las actividades de verificación de cumplimiento de las medidas previstas en los artículos 1 y 2 en el marco de su facultad de efectuar control tarifario sobre los prestadores de servicios públicos domiciliarios.

5. Federación Colombiana de Municipios

18. El Director ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios indica que el Decreto Legislativo 528 de 2020 se ajusta a la Constitución Política y debe ser declarado exequible en tanto asegura plenamente los fines esenciales del Estado, pues busca aliviar las cargas económicas de los ciudadanos y garantizar el acceso al agua potable de todos los colombianos durante la emergencia por la COVID-19.

6. Universidad del Rosario

19. La Universidad del Rosario solicita declarar: i) la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 2º; ii) la constitucionalidad condicionada de los artículos 1º, 2º, 3º y 5º, en el entendido de que la disposición es insuficiente y discriminatoria y por ende deben existir medidas que busquen el acceso universal al agua y al saneamiento básico en todas sus realidades; y, iii) subsidiariamente, la inexequibilidad total del Decreto Legislativo 528 de 2020. Los intervinientes consideran que las medidas adoptadas son discriminatorias porque: (a) olvidan servicios como la disposición de vertimientos y el reciclaje; (b) privilegian a un sector reducido de los prestadores de servicios públicos domiciliarios, excluyendo a los prestadores rurales, comunitarios, al sector de economía solidaria, a los comités empresariales de las juntas administradoras locales, y a los productores marginales, entre otros; (c) dejan por fuera igualmente a los usuarios de estratos 3, 4, 5 y 6, desconociendo que pueden existir errores de focalización y que en estos estratos también se depende del "día a día".

20. Para la universidad del Rosario el Decreto legislativo no supera el juicio de necesidad jurídica porque existen medidas ordinarias suficientes y menos gravosas que persiguen el mismo fin, como son las reglas jurisprudenciales relativas a la imposibilidad de suspender y cortar de manera definitiva los servicios públicos. En su opinión, tampoco cumple con las exigencias del juicio de proporcionalidad porque no existe una justa medida entre las disposiciones adoptadas y la crisis. Explica que la posibilidad de acceder a una línea de liquidez financiera que pueda ser soportada con una garantía "atractiva" para el sector financiero es bastante remota. Precisa además, que no son muchos los municipios que cuenten con superávit de los fondos de solidaridad, por lo tanto, no tienen la posibilidad de contar con mayores contribuciones diferentes a los subsidios en la tarifa y los dineros provenientes del Sistema General de Participaciones. La universidad respondió algunas de las preguntas formuladas por la Corte y concluyó señalando que la financiación regulada en el

Decreto 528 tiene una relación apenas lejana con la COVID-19, porque “está llamada a proteger la suficiencia financiera de algunos prestadores y no permitir el acceso al agua y al saneamiento de los más vulnerables.”

7. Universidad Externado de Colombia

21. La Universidad Externado de Colombia solicita que se declare la inexequibilidad parcial del artículo 1º del decreto legislativo respecto de la expresión “residentes de estratos 1 y 2”, de manera que todos los usuarios puedan acceder al pago diferido de sus consumos de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, ya que la medida adoptada no debe ser un subsidio aplicable solo a los usuarios de menores ingresos, sino un mecanismo de financiación para garantizar el acceso a los servicios. También considera que se debe declarar la constitucionalidad condicionada del inciso segundo del artículo 2º del decreto legislativo, en el entendido de que el otorgamiento del pago diferido por parte de los prestadores de los servicios de acueducto alcantarillado y aseo, en las condiciones indicadas en los artículos 1 y 2 del Decreto 528 de 2020, será obligatorio en la medida en que a los prestadores de dichos servicios públicos les sea efectivamente aprobada por la entidad financiera la línea de liquidez con tasa nominal del 0%.

8. Universidad de La Sabana

22. La Clínica Jurídica de Interés Público y Derechos Humanos de la Universidad de La Sabana solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 528 de 2020, y la exequibilidad condicionada del artículo 1 en el entendido de que la expresión “podrán” prevista en esta disposición, se refiere a una obligación, de la cual la entidad prestadora no puede sustraerse, si se cumple con la aprobación del medio de financiación previsto en el artículo 2 del mismo decreto. Una vez aprobado dicho medio de financiación, la respectiva entidad prestadora del servicio público de acueducto, alcantarillado y/o aseo queda obligada a conceder el beneficio del pago diferido a las personas que así lo soliciten.

9. Universidad de los Andes

23. La facultad de derecho de la Universidad de los Andes, allegó un concepto general que se divide en dos partes. En la primera, advierte sobre la necesidad de que la Corte realice un

control integral de los decretos legislativos expedidos en desarrollo del Decreto legislativo 417 de 2020, que declaró el Estado de emergencia. Además, pide a la Corte que revise los decretos ordinarios dictados por el Gobierno nacional y las resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, que han ordenado las medidas de aislamiento preventivo obligatorio o cuarentena, por su impacto sobre los derechos fundamentales. En la segunda parte, se pronuncia sobre varios decretos legislativos dictados en vigencia de la actual emergencia. Respecto del Decreto Legislativo 528 de 2020, asegura que la norma satisface los requisitos materiales.

10. Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores

24. El Presidente de la Junta Directiva de la Asociación Entidad Medioambiental de Recicladores manifiesta que el Decreto Legislativo 528 de 2020 no es claro en relación con las medidas para la actividad de aprovechamiento y no aprovechables, lo cual es necesario para poder discriminar los recursos que se destinarán a cada una y así presentar la información al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Advierte que no se define un mecanismo claro de información para que las organizaciones de recicladores en proceso de formalización de la prestación del servicio público de aprovechamiento puedan acceder a recursos como los de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. y Findeter.

11. Gobernadores del pueblo indígena Yukpa

25. Seis gobernadores del pueblo indígena Yukpa, allegaron concepto en el que solicitan condicionar la exequibilidad de los decretos 417, 637 de 2020 y los más de cien decretos relacionados con la emergencia sanitaria y la emergencia económica, social y ecológica con el propósito de prevenir y controlar la propagación de la COVID-19, atender y mitigar sus efectos. Consideran que estas normas son discriminatorias con el pueblo indígena Yukpa y en general con todos los pueblos indígenas en Colombia por su condición de etnias y de raza. Además, consideran que son contrarias al Convenio 169 de 1989 de la OIT, a la Ley 21 de 1991, a los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano, la Constitución Política de Colombia e innumerables sentencias de la Corte Constitucional, en razón a que dichos decretos no estuvieron ni están dirigidos a atender al pueblo indígena Yukpa ni a los pueblos indígenas en Colombia.

12. Andrés Fernando Guerrero y Katherine Stepanian Lamy

26. Los ciudadanos Andrés Fernando Guerrero y Katherine Stepanian Lamy solicitaron, en escritos independientes, declarar la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 528 de 2020. En su criterio, la norma permite la aplicación del principio de solidaridad favoreciendo a las personas más vulnerables para que se les difiera el pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo. Igualmente, establece una línea de liquidez hacia las empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para asegurar su equilibrio económico y social.

27. La ciudadana pidió declarar la inconstitucionalidad del parágrafo del artículo 2º y la constitucionalidad condicionada de los artículos 1º, 2º, 3º y 5º en el entendido de que la medida es insuficiente y discriminatoria, y por ende, deben existir medidas que busquen el acceso universal al agua y al saneamiento básico en todas sus realidades. En su concepto, el decreto legislativo ignora otros regímenes jurídicos, deja de lado las actividades complementarias como aseo y alcantarillado, recolección de residuos y se encuenta dirigido a los estratos 1 y 2, dejando por fuera los estratos 3, 4, 5 y 6.

14. Laura Valentina Peña Quinceno

28. La interviniente solicita declarar la exequibilidad condicionada del Decreto 528 de 2020 en el entendido de que los beneficios de financiación para el pago de factura deben incluir al estrato 3. Considera la falta de inclusión del estrato 3 vulnera el artículo 13 (derecho a la igualdad) y el artículo 366 (necesidades básicas insatisfechas) de la Constitución Política pues se trata de una población vulnerable que puede ver afectado su acceso y continuidad en la prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo.

15. Yenni Rocío Aldana Ramírez

29. La ciudadana considera que los artículos 1º y 2º del Decreto Legislativo 528 de 2020 desconocen el derecho a la igualdad (Art. 13 de la CP y 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y la concesión de subsidios a las personas con menores ingresos para el pago de servicios públicos (Art. 368 de la CP) pues disponen que se difiera el pago del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo únicamente a los estratos 1 y 2 dejando por fuera de la medida a los demás estratos.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

30. El Procurador solicita declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 528 de 2020. De una parte, considera acreditados los requisitos formales: (i) llevar la firma del Presidente de la República y de todos los ministros; (ii) contener una motivación expresa en la que se explique la necesidad y pertinencia de las medidas para conjurar la crisis; y (iii) haber sido expedido dentro del término de vigencia del estado de emergencia.

31. De otra parte, advierte el cumplimiento de los requisitos materiales. En lo relacionado con la conexidad externa porque el aislamiento social y la restricción a la movilidad que genera el estado de excepción afectan la generación de ingresos, y por tanto, la capacidad de pago de los servicios públicos domiciliarios. Igualmente, existe conexidad interna dado que garantizar el suministro de agua potable incide en la mitigación de la pandemia como lo justifican los considerandos del decreto legislativo relacionados con la garantía de la prestación de los servicios públicos.

32. En concepto de la Vista Fiscal se cumple el juicio de no contradicción específica porque ninguna de las medidas tomadas en el Decreto Legislativo 528 contradice la Constitución ni los tratados internacionales. Tampoco contiene regulaciones que impliquen desmejorar los derechos sociales de los trabajadores, ni cláusulas que limiten la competencia del Congreso de la República para modificar o derogar los enunciados del decreto. Igualmente, considera acreditado el juicio de ausencia de arbitrariedad e intangibilidad, debido a que las medidas adoptadas son puramente económicas, de carácter temporal, se refieren a la garantía de continuidad y prestación del servicio de acueducto y alcantarillado, no tienen incidencia en el núcleo esencial de los derechos que pueden ser limitados, no imponen restricciones a los derechos intangibles, y obedecen a la aplicación del principio de igualdad material en tanto difieren el pago de los servicios públicos a estratos 1 y 2 para asegurar su prestación a sujetos que sufren con mayor intensidad los efectos de la pandemia.

33. Asimismo, el Ministerio Público estima que se cumple con el requisito de finalidad porque las medidas tienen dos propósitos: (i) mitigar el impacto económico de la pandemia en la reducción de los ingresos y, en particular, en el pago de los servicios públicos; y (ii) mantener el acceso al agua potable como una fórmula para evitar el contagio. En cuanto al juicio de motivación suficiente encuentra que cada una de las medidas fue justificada en debida forma. También se supera el juicio de subsidariedad pues no existe en el ordenamiento jurídico un mecanismo que permita diferir por 36 meses el pago de los

servicios públicos de agua, alcantarillado y aseo, ni que permita fijar las reglas específicas para su financiación.

34. La Procuraduría General de la Nación concluye que no existe incompatibilidad de las medidas contenidas en los artículos 1, 2, 3 y 5 del decreto legislativo porque no suspenden la aplicación de una ley. Por el contrario, en lo que se refiere al artículo 4 del Decreto Legislativo 528 de 2020 señala que podría contradecir lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1176 de 2007 dado que los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico se giran directamente al prestador de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo cuando lo solicite la entidad territorial. Sin embargo, y como el Gobierno lo acreditó, las entidades territoriales no trasfieren oportunamente dichos recursos, razón por la cual fue necesaria la habilitación del giro directo de recursos por parte de la Nación a las empresas durante la vigencia 2020.

35. En el mismo sentido, sostiene que el Presidente de la República no incurrió en un error manifiesto al diseñar las medidas, y por ende, cumplen con el juicio de necesidad dado que no existen otras disposiciones similares que permitan prevenir y contener la expansión de la COVID-19, para cumplir los fines de asegurar la prestación de los servicios y evitar el contagio. Precisa que se supera también el juicio de proporcionalidad porque constata que las medidas son razonables y no implican limitaciones a los derechos fundamentales, pues se pretende la realización de un interés constitucionalmente importante como el de garantizar y asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo. Por ultimo, advierte que el texto normativo examinado no contiene criterios discriminatorios por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Por el contrario, la garantía de acceso al agua en todo el territorio nacional, es un mecanismo que propicia la igualdad material y se enfoca en personas particularmente vulnerables a la crisis.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

2. Materia objeto de análisis y estructura de la decisión

37. El Decreto Legislativo 528 de 2020, expedido en ejercicio de las facultades legislativas

conferidas al Presidente de la República por el artículo 215 de la Constitución, consta de 6 artículos. La Sala ha decidido agrupar el contenido normativo de estos artículos en cuatro medidas generales, a saber:

Primera medida, pago diferido del cargo fijo y del consumo no subsidiado para los usuarios residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo pertenecientes de los estratos 1 y 2, y la correlativa línea de financiación para los prestadores de estos servicios públicos (Artículos 1 y 2).

Segunda medida, diseño de opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas (Artículo 3).

Tercera medida, giro directo de lo adeudado y de las siguientes doceavas durante la vigencia fiscal 2020, de los recursos correspondientes al Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo (Artículo 4).

Cuarta medida, destinación del superavit existente en los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios para las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020 (Artículo 5).

Finalmente, el artículo 6 establece la vigencia de la norma.

38. Le corresponde a la Corte revisar y decidir la constitucionalidad de cada una de estas medidas legislativas de emergencia. Para esto, en primer lugar, se realizará una caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia económica, social y ecológica (Sección 3). Luego, explicará el fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia económica, social o ambiental (criterios formales y materiales) (Sección 4). Finalmente, analizará el cumplimiento de los requisitos formales del decreto legislativo en revisión (Sección 5) y la compatibilidad de cada una de las medidas del Decreto Legislativo 528 de 2020 con el orden constitucional vigente (Sección 6).

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

emergencia económica, social y ecológica

39. 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 528 de 2020.

40. 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.

41. 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”.

42. 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.

43. 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.

44. 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.

46. Este Tribunal ha señalado que "los acontecimientos, no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastrocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el discurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales". 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".

47. 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.

48. 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.

49. 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 (a) 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; (b) 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, (c) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno nacional.

50. Luego de esta descripción básica acerca del Estado de emergencia económica, social y ambiental, pasa la Sala a indicar los parámetros constitucionales básicos que se deben respetar al ejercer las excepcionales facultades conferidas al Presidente de la República, a la luz del orden constitucional vigente.

4. Fundamento y alcance del control judicial de los decretos expedidos al amparo del Estado de emergencia económica, social o ambiental

4.1. Consideraciones generales

51. 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 Gobierno a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del estado de excepción 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 en 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 de que los estados de excepción son mecanismos extraordinarios, pero en todo caso sometidos a condiciones de validez impuestas por la Constitución.

52. 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 de la CP); (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 de la CP). 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: (1) obliga a que el Gobierno actúe con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción; y (2) 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. En adición a este criterio abstracto, se debe tener particular cuidado con los “derechos sociales” de los trabajadores, ya que por declaración expresa del constituyente, el Gobierno no podrá “desmejorarlos” (Art. 215 de la CP).

4.2 Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad

53. 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.

54. El examen formal del decreto legislativo exige verificar, en su orden, el cumplimiento de tres exigencias básicas: (i) la suscripción por el Presidente de la República y 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.

55. El examen material comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como lo ha indicado la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. La práctica decisional de este Tribunal evidencia algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios. Si bien tales diferencias no han afectado el rigor del control constitucional, es oportuno unificar su alcance a fin de enunciar y caracterizar cada uno de los juicios y el orden para ser aplicados. Son diez juicios los que deben ser considerados, a saber: (1) juicio de finalidad; (2) de conexidad material; (3) de motivación suficiente; (4) de ausencia de arbitrariedad; (5) de intangibilidad; (6) de no contradicción específica; (7) de incompatibilidad; (8) de necesidad; (9) de proporcionalidad y (10) de no discriminación.

56. 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.

57. 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.

58. 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 8 de la LEEE establece que los "decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales".

59. 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.

60. 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. Finalmente, los "derechos sociales" de los trabajadores, que por declaración expresa del constituyente, el Gobierno no podrá "desmejorarlos" (Art. 215 de la CP).

61. 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, 48 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.

62. 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.

63. 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.

65. 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.

66. Expuestos puestos los criterios constitucionales a los cuales debe ser sometido el estudio de constitucionalidad de cada uno de los decretos legislativos, pasa la Sala a examinar el que es objeto de análisis en el presente proceso, sobre el la prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo. Primero evaluará el cumplimiento de los requisitos

procedimentales constitucionales mínimos y luego la compatibilidad de cada una de sus medidas con el orden constitucional vigente.

5. Cumplimiento de los requisitos formales de validez del Decreto Legislativo 528 de 2020

67. La Sala encuentra que el Decreto Legislativo 528 de 2020 satisface los presupuestos formales de las normas jurídicas de excepción, dictadas al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica.

68. En efecto, el Decreto legislativo: (i) se encuentra firmado por el Presidente de la República y todas las cabezas de los ministerios; (ii) en desarrollo de lo dispuesto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, que declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional, el 7 de abril de 2020 se expidió el decreto objeto de estudio, es decir, dentro del término de los treinta (30) días de vigencia del estado de excepción, y (iii) incluye un conjunto de consideraciones orientadas a justificar y motivar las atribuciones presidenciales para conjurar la crisis que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19 e impedir la extensión de sus efectos. Por lo anterior, el Decreto Legislativo 528 de 2020 cumple los requisitos formales de validez constitucionalmente exigidos.

6. Análisis de la compatibilidad material de cada una de las medidas del Decreto Legislativo 528 de 2020 con el orden constitucional vigente

6.1. Primera medida. Pago diferido del cargo fijo y del consumo no subsidiado para los usuarios residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo pertenecientes de los estratos 1 y 2, y la correlativa línea de financiación para los prestadores de estos servicios públicos (artículos 1 y 2)

69. El artículo 1 faculta a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para diferir, por 36 meses, el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado causado durante los 60 días siguientes a la declaratoria del estado excepción a los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2. Adicionalmente, prohíbe que la figura del diferimiento ocasione intereses o cobro financiero al usuario.

70. El artículo 2 obliga a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto,

aseo y/o alcantarillado a conceder el diferimiento del que trata el artículo 1 siempre que se establezca una línea de liquidez a una tasa del 0% por el mismo plazo en que se concedió aquel o en caso de que garantizada la financiación el prestador opte por no usarla.

71. Además, el artículo 2 contiene un parágrafo en el que se señala que la concesión de la línea de liquidez se hará con base en el consumo y costo histórico unitario que se registre en Sistema Único de Información. Advierte que las entidades financieras llamadas a otorgar liquidez evaluarán el riesgo de las prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo a efectos de determinar cuáles requieren la constitución de garantías. En caso de requerir la constitución de garantías podrán utilizarse, entre otras, las siguientes: (i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez.

72. Por último, el parágrafo establece que las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas quedarán exentas del cumplimiento de los limites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables, pero que deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 473 de 2020.

Juicio de finalidad y conexidad

74. Para la Sala la medida de pago diferido del cargo fijo y del consumo no subsidiado para los usuarios residenciales del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo pertenecientes de los estratos 1 y 2, y la correlativa línea de financiación para los prestadores de estos servicios públicos supera los juicios de finalidad y conexidad externa.

75. La medida responde directa y específicamente a la finalidad de impedir el agravamiento de los efectos económicos desencadenados por la pandemia desde dos perspectivas. De una parte, asegura a los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2 la continuidad en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo sin costos adicionales, y de otra, permite a los prestadores de servicios públicos la estabilidad financiera para garantizar su funcionamiento.

76. En tal sentido, el Decreto legislativo 417 de 2020 advierte que: “las medidas sanitarias resultan en una reducción de los flujos de caja de personas y empresas. Los menores flujos de conllevan a posibles incumplimientos pagos y obligaciones, rompiendo relaciones de largo plazo entre deudores y acreedores que se basan en la confianza y pueden tomar períodos largos en volver a desarrollarse”. Esto, continúa el decreto declarativo, como resultado del cese de actividades formales e informales, la afectación en el empleo, y en general, la alteración de “los ingresos de los habitantes y el cumplimiento de los compromisos previamente adquiridos”. Y finalmente, reconoce que: “los efectos económicos negativos a los habitantes del territorio nacional requieren de la atención a través de medidas extraordinarias referidas a aliviar las obligaciones de diferente naturaleza, como tributarias, financieras, entre otras, que puedan verse afectadas en su cumplimiento de manera directa por efectos de la crisis”.

77. Asimismo, sobre la prestación de servicios públicos el decreto declarativo pone de presente en uno de sus considerandos la necesidad de garantizar la prestación continua y efectiva de dichos servicios: “razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad de flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos”.

78. Por su parte en la defensa del decreto estudiado la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República señala lo siguiente: “se evidencia que las medidas adoptadas están encaminadas a garantizar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo durante la emergencia y la extensión de sus efectos, eliminando obstáculos de tipo económico puesto que, a pesar que la prestación de estos servicios es de carácter oneroso, es necesario reconocer que por causa de la Emergencia Económica Social y Ecológica se afecta la capacidad de pago de la población, en especial, la de menores ingresos, razón por la cual, como se mencionó atrás, es necesario adoptar medidas que contribuyan con aliviar dicha afectación, así como asegurar los recursos que la legislación ha previsto para subsidiar a los usuarios de menores ingresos, los cuales garantizan la sostenibilidad financiera del esquema y dan estricto cumplimiento al criterio de solidaridad y redistribución de ingresos, ordenado en nuestra Constitución Política.”

79. En efecto, la Corte recuerda que la Constitución Política establece varias disposiciones que tienen como objeto garantizar la prestación de servicios públicos, en el artículo 365 se señala: “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. // 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.” Seguidamente, el artículo 366 complementa: “El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.” En adición, el artículo 367 determina sobre su prestación que: “La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos. // Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación. // La ley determinará las entidades competentes para fijar las tarifas.”

80. La Corte concluye que la primera medida supera el juicio de finalidad y conexidad externa toda vez que está directa y específicamente encaminada a impedir la extensión o agravación de los efectos de la pandemia, comoquiera que pretende garantizar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de conformidad con las competencias estatales definidas por la Constitución. Además, la medida materializa la obligación Estatal de garantizar la continuidad en la prestación y la accesibilidad económica de servicios públicos esenciales. Recuérdese que se trata de una disposición compleja, pues, de un lado, pretende aliviar del pago inmediato de facturas a los usuarios residenciales de estrato 1 y 2 por concepto de cargo fijo y consumo no subsidiado del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo, lo que permite la continuidad en la prestación de estos servicios públicos sin el cobro de intereses.

81. De otro lado, dispone la línea de financiamiento al 0% para los prestadores del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo a efectos de dar viabilidad económica al diferimiento. De esta manera, la obligación de diferir el pago de las facturas queda

supediatada a la aprobación de un crédito en los términos señalados; en otras palabras, si este no es aprobado, la medida no sería vinculante. En tal sentido, prevé que las entidades financieras llamadas a otorgar dicha liquidez evaluarán el riesgo de las prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo a efectos de determinar cuáles requieren la constitución de garantías, y en caso de necesitarlas, podrán emplearse, entre otras: (i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez. Finalmente, dispone que si se trata de empresas de servicios públicos oficiales o mixtas no les aplicará los límites de endeudamiento estatal fijados por la ley. En este orden de ideas, aunque la medida establece una restricción a la libertad de las personas prestadoras de servicios públicos, esta se encuentra plenamente equilibrada por la finalidad que se persigue y por la línea de liquidez que soporta sus costos.

Juicio de conexidad interna

82. La Sala observa que la primera medida tiene una relación de conexidad interna con los considerandos expuestos en el Decreto Legislativo 528 de 2020. Así, el diferimiento del pago y las condiciones de financiamiento para los prestadores del servicio de acueducto, alcantarillado y aseo cuentan con respaldo en los considerandos del decreto legislativo.

83. Adicionalmente, el Gobierno nacional indicó como parte de la motivación: “teniendo en cuenta los efectos de la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica para algunas familias de bajos recursos, se establece la adopción de opciones de financiamiento destinadas a los usuarios de menores ingresos que tengan imposibilidad de pagar el valor de las facturas de servicios públicos con ocasión de las dificultades que reviste el generar ingresos durante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio.”

84. De modo que, la primera medida se encuentra justificada en la parte motiva del Decreto 528 de 2020, y por tanto, se satisface el juicio de conexidad interna.

– Juicio de motivación suficiente

85. Para la Sala la primera medida que se analiza fue suficientemente motivada por el

Gobierno nacional. En efecto, los considerandos del Decreto mencionan que la medida de pago diferido no se traduce en una condonación de las obligaciones a cargo de los suscriptores. Asimismo, señala que la medida sólo será obligatoria para las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, si se establece una línea de liquidez; y serán las entidades financieras que la ofrezcan, las encargadas de realizar el análisis de riesgo para determinar si la persona prestadora necesita o no la constitución de garantias; y señala algunas de las garantías que podrán usar las prestadoras. Además, en la intervención presentada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT), se explica la correlación y motivación entre los artículos 1 y 2 del decreto legislativo, en los siguientes términos:

"el pago diferido previsto en el artículo 1 del Decreto Legislativo objeto de estudio se contempló como una facultad para todas las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo y, a favor los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2, en los términos allí señalados. // Ahora bien, dicha facultad contenida en el artículo 1 mencionado, se torna obligatoria en el artículo 2, cuando quiera que se dé la condición allí prevista, esto es, si se establece una línea de liquidez para las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en las condiciones señaladas en la norma objeto de análisis. quienes, en este caso, estarán en la obligación de diferir el pago de estos servicios, aún cuando opten por no tomar la línea de liquidez. // La razón de ser de tal previsión obedeció a la necesidad de salvaguardar la sostenibilidad financiera de los prestadores, la cual se pondría en riesgo al obligarlos a diferir el pago a todos los usuarios de los estratos 1 y 2, sin contar con el respaldo de la liquidez requerida para financiar dicha operación. Como bien es sabido, una de las consecuencias más graves de la declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica y del aislamiento obligatorio que se genera por cuenta de aquella, es la afectación en la capacidad de pago de los usuarios, en especial. los de menores ingresos, por lo cual. consecuencia lógica de dicha afectación, será la disminución en el recaudo de los prestadores. En este sentido, es menester adoptar las medidas necesarias con el fin de salvaguardar la sostenibilidad financiera de la prestación de estos servicios públicos que, en últimas es garantía de su prestación para todos los usuarios en el territorio nacional."

86. Para la Corte los argumentos presentados soportan la adopción de la primera medida contenida en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020, y por ende, se supera el

juicio de motivación suficiente.

– Juicio de ausencia de arbitrariedad

87. La Corte encuentra que la primera medida no desconoce las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias, en tanto: (i) no suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, (iii) ni mucho menos suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. En efecto, la medida de diferimiento de pago de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo y la fijación de condiciones de financiación para los prestadores de estos servicios no involucra suspensión de derechos fundamentales, la alteración de las ramas del poder público ni las condiciones de acusación y juzgamiento, por ende, se supera el juicio de ausencia de arbitrariedad.

– Juicio de intangibilidad

88. La Sala considera que la primera medida no restringe ninguno de los derechos intangibles que han sido expresamente reconocidos como “intocables” en diferentes disposiciones, y por ende, entiende superado el juicio de intangibilidad.

– Juicio de no contradicción específica

89. El pleno de la Corte considera que la primera medida no contradice la Constitución o los tratados internacionales, ni desconoce el marco de referencia del Ejecutivo en un estado de emergencia, según el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE.

– Juicio de incompatibilidad

90. La primera medida para la Sala supera el examen de incompatibilidad pues no suspende ninguna ley sino que faculta (artículo 1) y luego obliga (artículo 2) a los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a diferir los cobros de facturación (sin que pueda trasladarse costos financieros o intereses a los usuarios), creando para estos últimos condiciones de financiación (línea de liquidez a 0% con los datos históricos de consumo y costo unitario por la prestación del servicio según el Sistema Único de Información, garantías especiales frente a las entidades financieras respecto a la evaluación del riesgo, eliminación del tope de endeudamiento para empresas prestadoras de carácter

público o mixto).

– Juicio de necesidad

91. La Sala encuentra que la primera medida se ajusta al juicio de necesidad en sus dos dimensiones: fáctica y jurídica.

92. Necesidad fáctica. El Presidente no incurrió en un error manifiesto al emitir los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020. En primer término, la medida pretende brindar un alivio económico a los estratos 1 y 2, y correlativamente, garantizar la estabilidad financiera de los prestadores de servicios públicos. De modo que, a pesar de que los suscriptores residenciales de los estratos mencionados no cancelen oportunamente la totalidad de la factura por acueducto, alcantarillado y aseo, se garantice la continuidad en la prestación de esos servicios públicos. Precisamente, garantizar la continuidad en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en condiciones óptimas es vital para combatir la propagación del virus COVID-19 que dio orígen a la pandemia que sustenta el estado de emergencia. Vale recordar que el lavado constante de manos y la limpieza frecuente de superficies, son unas de las medidas que han sido señaladas como las más eficaces para evitar el contagio. Así entonces, el acceso al agua que en condiciones de normalidad es imperioso, adquiere ahora una dimensión reforzada.

93. En segundo término, observa la Sala que la primera medida que acá se evalúa requiere una comprensión más amplia o integral con otras disposiciones que se adoptaron en el estado de excepción declarado mediante el Decreto legislativo 417 de 2020. De una parte, el Decreto legislativo 441 de 2020, avaló la constitucionalidad de la reconexión o reinstalación de manera inmediata, sin cobro alguno, del servicio de acueducto a suscriptores residenciales en condición de suspensión y/o corte, teniendo en cuenta que las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumen 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 puedan gestionar recursos con los entes territoriales.

94. De otra parte, el Decreto legislativo 580 de 2020 complementa las medidas en materia de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo: subsidios para

los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo; pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo por entidades territoriales; y aportes voluntarios de los usuarios, entre otras. Y el Decreto legislativo 581 de 2020 mediante el cual se establecen las líneas de crédito a las empresas de servicios públicos domiciliarios. La Sala advierte que las distintas menciones a estos decretos legislativos de manera alguna implica un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de los mismos.

95. En suma, para la Corte las condiciones de aislamiento que involucran la contención de la pandemia restringen la actividad económica y comprometen la capacidad de pago y cumplimiento de las obligaciones de los usuarios y suscriptores de servicios públicos domiciliarios, lo cual a su vez afecta financieramente a los prestadores. En esa medida, entiende la necesidad de tener una comprensión integral de estos decretos como medios para superar la crisis sanitaria y económica ocasionada por la pandemia y evitar la extensión de los efectos dado que promueven la continuidad en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, así como el desarrollo de estrategias para asegurar estabilidad financiera a los prestadores de servicios públicos, aun sin el pago oportuno del suscriptor o usuario.

96. Necesidad jurídica. El marco regulatorio de los servicios públicos está diseñado para cobrar el consumo al usuario de forma inmediata. En efecto, el parágrafo del artículo 130 de la Ley 142 de 1994 establece: “Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio. Si la empresa incumple la obligación de la suspensión del servicio se romperá la solidaridad prevista en esta norma”. No obstante, el Decreto Legislativo 441 de 2020 dispuso en su artículo 1º la obligación a las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto de reinstalar y/o reconectar el servicio a los usuarios residenciales que lo tuvieren suspendido.

97. En similar sentido, el artículo 140 de la Ley 142, modificado por el artículo 19 de la Ley 689 de 2001, dispone: “El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión del servicio en los eventos señalados en las condiciones uniformes del contrato de servicios y en todo caso en los siguientes: La falta de pago por el término que fije la entidad prestadora, sin exceder en todo caso de dos (2) períodos de facturación en el

evento en que ésta sea bimestral y de tres (3) períodos cuando sea mensual y el fraude a las conexiones, acometidas, medidores o líneas". Finalmente, el artículo 141 de la mencionada ley establece: "El incumplimiento del contrato por un período de varios meses, o en forma repetida, o en materias que afecten gravemente a la empresa o a terceros, permite a la empresa tener por resuelto el contrato y proceder al corte del servicio."

98. Las anteriores hipótesis permiten evidenciar a la Corte que el ordenamiento jurídico no cuenta con herramientas para diferir el pago del cargo fijo y del consumo no subsidiado para los usuarios residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo pertenecientes de los estratos 1 y 2. Por el contrario, ante un eventual incumplimiento en el pago por parte del usuario, la prestadora del servicio público se encuentra facultada para suspenderlo o cortarlo, siempre que respete los derechos fundamentales de los usuarios, en especial el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, así como el principio de confianza legítima. Tampoco se puede suspender el servicio cuando se afectan los derechos fundamentales de personas especialmente protegidas por la constitución; cuando se trata de bienes especialmente protegidos (hospitales, colegios, cárceles entre otros); o si con ello se afectan gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad. La Sala también advierte que la medida busca garantizar el mínimo vital de las personas, pues con el alivio económico que se brinda al permitir el diferimiento del cobro del servicio, se busca también la satisfacción de otras necesidades urgentes como la alimentación o la vivienda.

99. En este contexto, la Universidad del Rosario indicó que existen límites jurisprudenciales (y medidas menos gravosas) en las que está autorizada la suspensión o corte del servicio de acueducto, en especial, para garantizar el derecho al agua. Al respecto, debe advertirse que la Corte dispuso en la Sentencia C-150 de 2003 lo siguiente:

"5.2.2.3. En este orden de ideas, cuando la suspensión del servicio tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad, una empresa prestadora de algún servicio público domiciliario puede y, según las circunstancias del caso, debe adoptar la decisión de continuar prestando el servicio a un usuario moroso sin que ello genere consecuencias adicionales a la ruptura de la solidaridad que vincula al propietario del inmueble, al suscriptor y a los usuarios del servicio respecto de sus obligaciones pecuniarias de que tratan las normas acusadas."

100. Además, dichos límites han sido avalados y desarrollados en mayor medida en el control concreto en sede de tutela y en situaciones de normalidad. Por consiguiente, no resultan aplicables a una medida generalizada de financiación del pago que descarta de plano el análisis del caso a caso y que pretende beneficiar a una población con base en el criterio de estratificación social.

101. Como es consecuente tampoco existe en el ordenamiento jurídico la correlativa línea de financiación para los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en las condiciones establecidas en el artículo 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020. Al respecto, en el informe presentado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público:

"El Gobierno nacional con el objetivo de garantizar la existencia de las líneas de liquidez de que trata el artículo 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020 como herramienta de financiación que posibilite el pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, determinó el otorgamiento de estas líneas de forma directa por parte de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER. // Para ello, ha adelantado las acciones necesarias para: i) autorizar a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – FINDETER para otorgar los créditos que corresponden a las mencionadas líneas de liquidez de forma directa, así como las acciones encaminadas a garantizar su adecuada financiación y ii) desde la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER se han adelantado las acciones correspondientes para poner estas líneas de crédito a disposición de las empresas de servicios públicos."

102. Adicionalmente, por disposición constitucional la modificación del régimen de los servicios públicos es competencia del Legislador y no reglamentaria. Por consiguiente, la ausencia de mecanismos ordinarios en el ordenamiento jurídico y la finalidad de contribuir a garantizar el mínimo vital de las personas, corrobora que la primera medida supera el juicio de necesidad en su faceta jurídica.

– Juicio de proporcionalidad

103. La primera medida contenida en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020 no es desproporcionada. Este juicio exige que las medidas adoptadas en desarrollo del Estado de emergencia sean "proporcionales a la gravedad de los hechos que motivaron el estado de excepción, teniéndose en cuenta para ello, además de dicha gravedad, la naturaleza y el ámbito de ocurrencia de dicha situación de crisis".

104. El concepto de proporcionalidad se encuentra ligado a la concepción de los derechos como principios, y ha sido adoptado por la jurisprudencia como una herramienta metodológica para determinar la razonabilidad tanto fáctica como jurídica de la norma que se analiza. La Corte Constitucional ha moldeado este análisis bajo un juicio integrado que contempla distintos niveles de intensidad; de manera que cuando la regulación puede tener un grado de afectación e impacto mayor sobre los derechos, se eleva el grado de intensidad del juicio. Esto permite armonizar el control judicial con el principio democrático y la colaboración armónica entre los poderes, evitando que la Corte emplee un estándar estricto de revisión en todas las circunstancias, que termine por asfixiar el poder normativo del Congreso de la República, o en su defecto -en casos extraordinarios- del Gobierno nacional. En efecto, debe recordarse que la regulación de los estados de excepción se funda en el carácter reglado, excepcional y limitado de los mismos. No se trata entonces de la cláusula general de competencia que le asiste al Congreso de la República para expedir leyes, sino de una potestad extraordinaria y reservada para momentos excepcionales.

105. En esta ocasión, y dada la naturaleza de los asuntos que aborda el Decreto Legislativo 528 de 2020, la Corte considera que el nivel apropiado de control es intermedio. Esto, comoquiera que se trata de asegurar la prestación de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a los suscriptores residenciales de los estratos 1 y 2 y la correlativa financiación que se brinda a las personas prestadoras de estos servicios públicos. De modo que, de una parte se encuentra la responsabilidad del Estado en la prestación de los servicios públicos, incluyendo las condiciones a los prestadores, y de otra, la prioridad en el alivio económico que se otorga a los estratos 1 y 2 como herramienta de solidaridad y redistribución de los ingresos. El escrutinio intermedio ordena examinar que: (i) el fin sea constitucionalmente importante, (ii) el medio para lograrlo sea efectivamente conducente; y que (iii) la medida no sea evidentemente desproporcionada.

106. Ahora bien, dada la estructura del control judicial que se realiza sobre los estados de excepción, es claro que la medida objeto de examen ya superó los dos primeros pasos del juicio intermedio. En efecto, (i) esta Sentencia explicó que la finalidad de diferir el pago por consumo y cargo fijo de los usuarios residenciales de estratos 1 y 2 es importante por cuanto busca impedir la extensión o agravación de los efectos desencadenados por la pandemia, concretamente en la continuidad en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Con la misma finalidad determinó la compatibilidad de la correlativa

financiación a los prestadores de estos servicios públicos (línea de liquidez a 0% con los datos históricos de consumo y costo unitario por la prestación del servicio según el Sistema Único de Información, garantías especiales frente a las entidades financieras frente a la evaluación del riesgo, y eliminación del tope de endeudamiento para empresas prestadoras de carácter público o mixto). Igualmente, (ii) se determinó que la primera medida era conducente para asegurar la continuidad en la prestación de los servicios públicos de agua, acueducto y alcantarillado y mantener la estabilidad financiera de los prestadores de estos servicios públicos (ver juicio de necesidad fáctica supra). Resta ahora valorar la proporcionalidad, es decir, si el diferimiento y la financiación constituyen una respuesta equilibrada ante la gravedad de los hechos.

107. En tal sentido, la Corte tiene presente que los reproches de razonabilidad de la medida se circunscriben a: (i) cuestionar por qué no se cubre el costo del servicio público no subsidiado en lugar de aplazar el pago; y (ii) solicitar la ampliación de la medida. Algunos intervinientes hacen la solicitud frente al estrato 3 y otros respecto a todos los usuarios sin importar su estrato.

108. En primer término, la Sala precisa que la medida objeto de estudio responde al diseño de un alivio para el pago inmediato de los servicios públicos, en el que se asume parte del cobro.. La medida consiste en diferir el cargo fijo y el consumo no subsidiado por 36 meses sin generar intereses o costos financieros al suscriptor residencial de estratos 1 y 2 para el pago de la factura de acueducto, alcantarillado y aseo, y en consecuencia, no es adecuado adelantar el estudio con base en las consideraciones propias de los subsidios. De lo contrario, se estaría efectuando una revisión de conveniencia de la medida que sobrepasa la órbita del control jurídico.

109. En segundo término, la universalización de la medida, es decir, la aplicación a los demás estratos socio económicos no se observa razonable por tres razones. La primera relacionada con el análisis global de las diversas disposiciones adoptadas en materia de prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo. En tal sentido, puede advertirse de forma preliminar que el Gobierno ha implementado diversas estrategias, que en su conjunto pretenden aliviar la carga económica para usuarios (Decreto 441 de 2020, Decreto 580 de 2020 y Decreto 581 de 2020) y que las medidas del Decreto 528 de 2020 no pueden analizarse de forma aislada.

110. En efecto, el Decreto legislativo 441 de 2020 dispone la reconexión o reinstalación de manera inmediata y gratuita del servicio de acueducto a suscriptores residenciales en condición de suspensión y/o corte. Igualmente, pretende asegurar el acceso al agua potable de toda la población mediante la destinación de recursos para prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales. Finalmente, prohibe la actualización o aumento en las tarifas de acueducto.

111. Por su parte, el Decreto Legislativo 580 de 2020 faculta a los municipios o distritos, hasta el 31 de diciembre de 2020, para asignar subsidios a favor de los suscriptores residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, así: hasta del ochenta por ciento (80%) del costo del suministro para el estrato 1; hasta cincuenta por ciento (50%) para el estrato 2; y hasta del cuarenta por ciento (40%) para el estrato 3, siempre que exista disponibilidad de recursos. Asimismo, autoriza a las entidades territoriales para asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos y priorizando las asignaciones para las personas de menores ingresos. De otro lado, permite a los prestadores habilitar una opción para que los usuarios de los servicios de acueducto y alcantarillado realicen aportes voluntarios destinados al fondo de solidaridad y resdictribución de estos servicios en cada municipio. Y finalmente, la posibilidad de destinar los recursos del superávit establecido en el artículo 5° del Decreto Legislativo 528 de 2020, a financiar actividades del servicio de aseo.

112. A su turno, el Decreto legislativo 581 de 2020 habilita a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. – FINDETER, para otorgar temporalmente créditos directos a las empresas de servicios públicos domiciliarios, con la finalidad de garantizar la liquidez y los recursos necesarios para mantener la solvencia económica y operativa de las mencionadas empresas.

113. La segunda, relacionada con la estabilidad financiera de las personas prestadoras de servicios públicos, dado que en el artículo 1 del Decreto Legislativo 528 de 2020 se faculta a aquellas para diferir el pago, mientras el artículo 2 torna en obligatorio ese aplazamiento del cobro, siempre que el prestador del servicio tenga asegurada la línea de liquidez. Lo anterior indica que el diferimiento no sería posible sin las líneas de liquidez para los prestadores de servicios públicos en los términos previstos en el artículo 2. En tal sentido, la Corte se pregunta si la universalización de la primera medida no es posible porque se requiere

garantizar la liquidez a los prestadores o porque no existen líneas de crédito para cubrir tal financiación al 0% de intereses. Al respecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que fue necesario crear una línea de crédito para las empresas prestadoras de servicios públicos, mediante la expedición del Decreto legislativo 581 de 2020. Esto con el propósito de asegurar la estabilidad financiera de los prestadores de servicios públicos en tanto sus ingresos están determinados por el cumplimiento del contrato de servicios públicos, de conformidad con el cual los usuarios se comprometen a pagar inmediatamente por la prestación del servicio.

114. Aunado a lo anterior, es pertinente recordar que la Corte ha calificado de forma especial el régimen de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, el cual involucra un modelo de solidaridad y redistribución de ingresos, ya que de: "la misma Constitución emana que se trata de entes sujetos a un régimen jurídico especial, en atención a la labor que cumplen, relativa a la satisfacción de necesidades vinculadas directamente con la efectividad de ciertos derechos fundamentales. Este régimen especial, además, obedece a la proyección normativa de los principios de solidaridad y de redistribución de los ingresos, propios del Estado social de Derecho, que en este tipo de empresas implican la administración de contribuciones de solidaridad recaudadas entre los usuarios con mayor capacidad de pago, dirigidas a lograr la cobertura de los estratos menos favorecidos."

115. Lo que evidencia para la Corte que se está ante una medida diferencial, basada en el principio de solidaridad, solo para los usuarios de menores ingresos (en este caso los estratos 1 y 2) y justificada en el hecho de que la facturación y pago de servicios públicos es inmediata. Recuérdese que la estratificación socioeconómica es una categorización que responde de forma objetiva a la capacidad económica de las personas y que es utilizada, igualmente, para establecer las cargas tarifarias, así los estratos más altos contribuyen al financiamiento para la prestación de los servicios públicos en los estratos más bajos.

116. En este contexto, la Corte observa que diferir el cobro genera problemas de liquidez de los prestadores de servicios públicos y existe limitado acceso al crédito en las condiciones previstas en el artículo 2 del Decreto 528 de 2020. De tal modo que, ante recursos escasos es razonable priorizar en los estratos 1 y 2 el alivio económico para el pago inmediato de facturas por concepto de acueducto, alcantarillado y aseo.

117. La tercera, no son equiparables las condiciones económicas entre estratos. La capacidad de pago y los ingresos económicos afectan de forma diferenciada. En tal sentido, no resulta razonable extender el beneficio de la primera medida, contenida en los artículos 1 y 2 del Decreto 528 de 2020, a los estratos 3, 4, 5 y 6. Para la Sala la medida adoptada está encaminada a garantizar la prestación continua e ininterrumpida de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo durante la emergencia y la extensión de sus efectos, asegurando los recursos que el ordenamiento jurídico ha previsto para los usuarios de menores ingresos, garantizando a su vez la sostenibilidad financiera de los prestadores.

118. En suma, la Sala encuentra que la primera medida no es desproporcionada, de hecho, responde de forma equilibrada al principio de solidaridad y redistribución de ingresos propios nuestra Constitución Política.

– Juicio de no discriminación

119. La Corte advierte que la primera medida supera este juicio, contrario a lo alegado por varios intervinientes, quienes sostienen que es discriminatoria pues (i) excluye a los usuarios de estratos 3, 4, 5 y 6, olvidando que es un deber del Estado garantizar el acceso a estos servicios de manera universal, (ii) ignora otros regímenes jurídicos en relación con los prestadores de los servicios, y (iii) deja de lado las actividades complementarias como manejo de vertimientos y recolección de residuos. Además, los gobernadores del pueblo indígena Yukpa solicitaron la inexequibilidad de todos los decretos legislativos dictados en el marco del actual Estado de emergencia económica, social por considerarlos discriminatorios, ya que no contemplan medidas de atención para la población indígena de Colombia.

120. Este juicio prohíbe tratos diferenciados por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica. Como se observó en el juicio de proporcionalidad los beneficiarios de la primera medida son limitados, pues se excluye a los usuarios de estratos 3, 4, 5 y 6. En esa medida, como ya quedó establecido dicha distinción obedece a la diferenciación justificada en razón a los ingresos, es decir, no son comparables los sujetos que se encuentran en estratos distintos para recibir un tratamiento igualitario de financiación en el pago de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Tampoco es adecuado equiparar la prestación de los diversos servicios públicos ni analizar las medidas que se toman en este decreto legislativo en particular de forma aislada frente a

otras que se han tomado en el marco del estado de excepción relacionadas con servicios públicos para calificarlas como discriminatorias. El deber de prestación de los servicios públicos es estatal y ante una crisis como la actual la adopción de medidas diferenciadas según la estratificación social como en el decreto legislativo que se examina, o universales como la reconexión gratuita e inmediata del servicio de acueducto declarada constitucional, exigen una mirada integral por parte de la Corte a fin de entender por qué se priorizan ciertas medidas frente determinados servicios públicos.

121. De hecho, el principio de igualdad supone orientar las acciones del Estado de manera que la "igualdad sea real y efectiva" adoptando medidas en favor de grupos especialmente marginados, tal y como lo hace la primera medida al conceder los beneficios de diferir el cobro a 36 meses sin intereses o cobros financieros para los suscriptores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo pertenecientes a los estratos 1 y 2.

122. Tampoco resulta discriminatorio el criterio de estratificación socio económica frente a la población indígena, pues se trata de un beneficio dirigido hacia todos los usuarios de estratos 1 y 2, incluidos los pueblos indígenas que entren en dicha clasificación, al margen de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley 505 de 1999, según el cual, "los resguardos, reservas, parcialidades y comunidades indígenas que se encuentran en la zona rural del país se eximen de estratificación, en razón de que están amparados por un fuero y un sistema normativo propio." Esto no obsta para que el Gobierno adopte acciones afirmativas específicas a favor de la población indígena, y de aplicación inmediata, por ejemplo, a lo consagrado en el artículo 102 de la ley 142: "Los asentamientos indígenas ubicados en la zona rural dispersa recibirán un tratamiento especial en cuanto a subsidios y contribuciones, que dependa de su clasificación según condiciones socioeconómicas y culturales, aspectos que definirá el Departamento Nacional de Planeación a más tardar doce (12) meses contados a partir de la vigencia de esta ley."

123. Finalmente, la Sala estima innecesario el condicionamiento propuesto por las universidades del Rosario, Externado y de La Sabana respecto del inciso segundo del artículo 2º del Decreto Legislativo 528 de 2020, en el entendido de que el otorgamiento del pago diferido por parte de los prestadores de los servicios de acueducto alcantarillado y aseo, en las condiciones indicadas en los artículos 1º y 2º, será obligatorio en la medida que a los prestadores de dichos servicios públicos les sea efectivamente aprobada por la entidad

financiera la línea de liquidez con tasa nominal del 0%. Dicho entendimiento es el que se ha dado a la primera medida desde el inicio del análisis, y a juicio de la Corte, no requiere un pronunciamiento adicional.

124. En resumen, respecto a la primera medida analizada, el pago diferido del cargo fijo y del consumo no subsidiado para los usuarios residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo pertenecientes de los estratos 1 y 2, y la correlativa línea de financiación para los prestadores de estos servicios públicos supera los juicios de constitucionalidad, por lo que la Corte declarará la exequibilidad de los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020.

6.2. Segunda medida. Diseño de opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas (Artículo 3)

125. El artículo 3 habilita, durante la vigencia del estado de excepción, a los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, a efectos de favorecer la recuperación de la cartera y garantizar su sostenibilidad financiera, para diseñar opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas.

– Juicio de finalidad y conexidad

126. La segunda medida supera el juicio de finalidad y conexidad externa toda vez que está encaminada a impedir la extensión o agravación de uno de los efectos de la perturbación que dio origen a la declaración del actual estado de excepción. La Sala ya se ha referido a que una de las causas que originó el Estado de emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020, fue la grave crisis económica derivada de la pandemia por la COVID-19. Por las características de dicho virus, el Gobierno tuvo que declarar una cuarentena obligatoria nacional que restringió la posibilidad de realizar actividades laborales y productivas.

127. En consecuencia, millones de hogares se vieron enfrentados, de manera intempestiva, a un déficit de recursos que les impide cumplir oportunamente con el pago de sus obligaciones, dentro de las que se encuentran las facturas de servicios públicos domiciliarios. Todo esto acompañado de un aumento en el consumo de los servicios a los que se refiere el Decreto 528, por la mayor permanencia en los hogares y el constante lavado de manos y superficies necesario para evitar el contagio del virus. Lo anterior se verá también reflejado

en la situación financiera de las empresas y personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, de cuyo correcto funcionamiento depende, en gran parte, la satisfacción de varias necesidades básicas humanas. En este orden de ideas, habilitar a los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para crear incentivos destinados a los usuarios que paguen oportunamente sus facturas, contribuye directa y específicamente a garantizar su estabilidad económica, y con ello una correcta y continua prestación de los servicios.

– Juicio de conexidad interna

128. La segunda medida tiene también una relación de conexidad interna con los considerandos expuestos en el Decreto Legislativo 528 de 2020. En la parte motiva de la norma quedó señalado, expresamente, que las condiciones que genera para los suscriptores, usuarios y prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo la actual Emergencia Económica, Social y Ecológica, hacen necesario que quienes prestan dichos servicios públicos, puedan generar incentivos de pago oportuno y con ello, disminuir las afectaciones financieras que generará el no pago de facturas por parte de los usuarios y suscriptores con mayores dificultades económicas. Así las cosas, la medida es coherente con la situación expuesta en la parte motiva del Decreto bajo estudio.

– Juicio de motivación suficiente

129. El Presidente y sus ministros presentaron las razones que soportan la segunda medida, las cuales dan cuenta de la pertinencia, alcance y relación con la declaratoria de emergencia. La parte considerativa del decreto en estudio señala que el impacto económico de la pandemia en los hogares de todo el territorio nacional generará dificultades para cumplir a tiempo con sus obligaciones y por la intensidad de esa afectación, puede pasar un lago período antes de que las relaciones contractuales puedan volver a desarrollarse en condiciones normales. En particular, el Decreto menciona que este tipo de vínculos se basan en el principio de confianza, por lo cual, en aras de procurar su suficiencia financiera y honrar dicho precepto, es pertinente que los prestadores de servicios públicos queden habilitados para diseñar estrategias que estimulen el pago oportuno de los usuarios que cuenten con la capacidad económica para el efecto. En este orden de ideas, la segunda medida implementada estuvo suficientemente motivada, bajo un propósito común: hacer

frente a los efectos económicos de la pandemia.

– Juicio de ausencia de arbitrariedad

130. La segunda medida supera sin dificultades este análisis, pues resulta evidente que la posibilidad de crear incentivos a favor de los usuarios y suscriptores que cancelen oportunamente las facturas de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo no viola las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias, en tanto: (i) no suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, (iii) ni mucho menos suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. La Sala ya se refirió previamente, al adelantar el juicio de finalidad, a los objetivos que persigue la segunda medida, los cuales distan de ser arbitrarios o caprichosos. De hecho, la disposición está encaminada a materializar, en tiempos de crisis, el acceso a los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo; los cuales resultan imperiosos de cara a las medidas de salubridad que incluyen el constante lavado de manos y superficies.

– Juicio de intangibilidad

131. El juicio de intangibilidad está enfocado a evitar la afectación de un conjunto de derechos que se consideran “intocables”, aun en tiempos de emergencia. La segunda medida prevista no restringe ninguno de los derechos que hacen parte del catálogo de intangibles. Por el contrario, se reitera, busca garantizar el acceso a agua potable, alcantarillado y saneamiento básico lo que de paso está conectado con la protección de derechos fundamentales.

– Juicio de no contradicción específica

132. La segunda medida no suscita una contradicción específica con la Constitución ni con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano a partir de los tratados internacionales en derechos humanos. Mucho menos desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en este tipo de situaciones. Al contrario, el Gobierno reafirma expresamente que las medidas adoptadas mediante el Decreto 528 de 2020 buscan cumplir con el mandato constitucional del artículo 365, de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio nacional, así como lo previsto en la

Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU sobre la garantía del acceso a agua potable. Por lo tanto, es claro que el artículo 3º bajo examen no desconoce las disposiciones constitucionales y del bloque de constitucionalidad.

– Juicio de incompatibilidad

133. En sentido estricto, la segunda medida no suspende ninguna ley de la República. Por ello, la Sala no adelantará esta parte del juicio.

– Juicio de necesidad

134. La posibilidad de crear incentivos para los usuarios y suscriptores que paguen a tiempo las facturas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo, prevista en el artículo 3º del Decreto Legislativo 528 de 2020 es una medida conducente para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. En específico, esta disposición responde a las dificultades financieras a las que se verán enfrentados todos los hogares colombianos en especial aquellos con menos recursos económicos; pues al procurar que quienes puedan cumplir oportunamente con sus obligaciones en esta materia continúen haciéndolo, (i) se materializa el principio de solidaridad que gobierna el régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios (Art. 367 de la CP), (ii) se garantiza un menor impacto en la sostenibilidad de los prestadores, lo cual (iii) repercute en una correcta y continua prestación de los mencionados servicios.

135. Necesidad fáctica. La segunda medida contribuye a evitar la afectación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo los cuales resultan fundamentales para hacer frente a la pandemia. Recuérdese que las medidas de aislamiento obligatorio impiden el desarrollo de labores productivas y la búsqueda de empleo, con ello se genera una considerable reducción en la capacidad de pago y cumplimiento de las obligaciones de los usuarios y suscriptores de servicios públicos domiciliarios, lo cual afecta financieramente a los prestadores y puede repercutir de manera negativa en la continuidad de dichos servicios. No se detecta un error manifiesto de apreciación en el medio elegido por el Gobierno nacional, pues con la habilitación para crear incentivos de pago oportuno la disposición bajo análisis facilita contar con un flujo de caja que permita garantizar el acceso al derecho fundamental al agua potable y a los servicios públicos de alcantarillado y aseo durante la primera etapa de la crisis

136. Necesidad jurídica. El marco legal ordinario no contempla previsiones que permitan la creación de incentivos para el pago oportuno de las facturas de servicios públicos domiciliarios. La Ley 142 de 1994 prevé, por ejemplo, la creación de subsidios (Capítulo II del Título VI) pero no de incentivos de pago. El contrato de servicios públicos, regulado en el artículo 128 de la citada ley es uniforme y consensual y consiste en la prestación de un servicio público a cargo de un precio. El ordenamiento jurídico impone algunas cargas a los prestadores como el deber de informar sobre las condiciones uniformes y las restricciones para abusar de su posición dominante; los usuarios, por su parte, deben cumplir oportunamente con el pago convenido. Comoquiera que la onerosidad hace parte de la naturaleza del contrato, no existen disposiciones ordinarias que se ocupen de brindar incentivos para cumplir con la obligación que voluntariamente se adquiere al suscribirlo; de los usuarios se espera que paguen el precio que fue pactado, pues como se dijo, el mercado de estos servicios debe ser financieramente sostenible.

137. En este orden de ideas, adoptar la segunda medida a través de una norma legislativa extraordinaria se justifica, teniendo en cuenta que el marco legal ordinario no contempla previsiones que fueran suficientes y adecuadas para procurar que quienes continúan teniendo capacidad de pago cumplan con sus cargas frente a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo; y con ello, contribuyan a la sostenibilidad financiera de los prestadores y a garantizar el acceso a los mismos de la población más vulnerable.

– Juicio de proporcionalidad

139. La segunda medida bajo estudio es razonable. La Corte coincide con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios la cual advirtió en su intervención que con la adopción de incentivos y opciones que motiven el pago oportuno se contribuye a evitar que quienes cuentan con la capacidad económica para cumplir con el pago de las facturas oportunamente, terminen siendo beneficiados con las medidas contempladas en el decreto legislativo. La medida tiene en cuenta que la suspensión de las actividades económicas no afecta de igual forma a todos los usuarios, de ahí que resulte acertado permitir que se generen incentivos en los términos indicados.

140. Así, la segunda medida prevé una alternativa razonable para contrarrestar las

afectaciones a los niveles de liquidez de quienes se encargan de prestar los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, para que de esta manera puedan operar adecuadamente, focalizando los beneficios previstos a los usuarios con mayores dificultades económicas. En la Sentencia C-l50 de 2003 la Corte explicó que el sistema de tarifas diferenciadas y proporcionales para los distintos sectores de la población, en materia de servicios públicos domiciliarios, funciona bajo los parámetros de equidad y solidaridad. Este sistema es un desarrollo del mandato contenido en el artículo 367 constitucional y pretende que los sectores poblacionales de bajos ingresos logren acceder y disfrutar de los servicios públicos, pagando un precio razonable en relación con sus ingresos.

141. Cabe también mencionar que la medida no crea una obligación para las prestadoras de servicios públicos domiciliarios, pues la norma no impone un modelo específico o un incentivo taxativo. Este carácter facultativo otorga a las empresas un amplio margen de acción para que, luego de adelantar el análisis financiero que corresponda, y en el marco del ejercicio de la libertad económica, establezcan cuáles serán los beneficios que pueden ofrecer por el pago oportuno que realicen sus usuarios. En suma, al pagar oportunamente las facturas, todos los usuarios de los servicios públicos domiciliarios están contribuyendo por lo menos en dos aspectos: primero, a la sostenibilidad financiera de las empresas, lo cual garantiza una mejor calidad del servicio y una mayor cobertura del mismo, y segundo, a procurar que las personas de escasos recursos económicos puedan acceder a los servicios, pagando una tarifa proporcional a su capacidad económica. De ahí que la segunda medida, al ser meramente potestativa y promover que quienes puedan seguirlo haciendo paguen a tiempo sus facturas, sea una respuesta equilibrada frente a la crisis a la que se van a ver enfrentados los ciudadanos.

– Juicio de no discriminación

142. La segunda medida no contempla diferencias de trato fundadas en criterios discriminatorios. Esta disposición versa sobre la posibilidad de que los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo creen incentivos para los usuarios que paguen oportunamente sus facturas, en un contexto en el que miles de hogares colombianos verán comprometida su capacidad de pago como consecuencia de los efectos negativos que generan las medidas de aislamiento y distanciamiento social. Lejos de crear un trato discriminatorio, la norma permite materializar el principio de solidaridad, que rige el

régimen tarifario de la prestación de este tipo de servicios.

143. Comoquiera que la segunda medida que habilita a las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo para que generen incentivos de pago oportuno para los usuarios que puedan seguir cumpliendo con sus obligaciones supera los juicios de constitucionalidad, la Sala declarará exequible el artículo 3 del Decreto 528 de 2020.

6.3. Tercera medida. Giro directo de lo adeudado y de las siguientes doceavas durante la vigencia fiscal 2020, de los recursos correspondientes al Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo (artículo 4)

144. El artículo 4 autoriza, a partir del 15 de abril, al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio a realizar el giro directo de lo adeudado y de las siguientes doceavas durante la vigencia fiscal 2020, de los recursos correspondientes al Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (en adelante SGP-APSB), a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, cuando los municipios no los hayan efectuado de conformidad con el literal a) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, en los mismos términos y condiciones en que lo habría hecho el municipio, previa solicitud de la empresa respectiva.

145. En todo caso, el municipio deberá realizar la verificación de la correcta asignación de los mencionados recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico y queda obligado a hacer el giro de los saldos a su cargo y/o a cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar.

– Juicio de finalidad y conexidad

146. La habilitación al MVCT para que a partir del 15 de abril de 2020 gire directamente los recursos correspondientes al SGP-APSB a los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en los términos previstos en el artículo 4º del Decreto Legislativo 528 de 2020 responde directa y específicamente a la finalidad de garantizar y asegurar los recursos destinados a subsidiar a la población de menores ingresos. La Corte ya se ha referido previamente a la necesidad de asegurar la sostenibilidad de la prestación de

los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en tanto resultan indispensables para la prevención y expansión de la COVID-19.

147. El régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios funciona bajo esquemas diferenciados y proporcionales, tal como ya lo explicó la Corte (ver supra párrafo 128); además responde a los principios de solidaridad y redistribución del ingreso. Por ello, el ordenamiento jurídico dispone que un porcentaje de la tarifa de los usuarios de estratos 1 y 2 sea subsidiado por la Nación y las entidades territoriales. La tercera medida del Decreto Legislativo 528 se refiere a los recursos que financian esos subsidios. Lo anterior en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 368 de la Constitución Política que autoriza la fijación de subsidios con el propósito de cumplir con el deber del Estado de asegurar la prestación de los servicios públicos a "todos" los habitantes del territorio (artículo 365 de la CP), se trata pues de una acción afirmativa que "apunta a promover la igualdad material (C.P., art. 13) en el uso y disfrute de los servicios públicos domiciliarios, lo que responde a la idea central del Estado social de derecho [… la cual] se endereza a beneficiar a las personas de menores recursos y que cobija el pago subsidiado de las tarifas de servicios públicos de sus consumos básicos." Teniendo claro lo anterior, pasa la Sala a desarrollar el análisis del juicio de conexidad en sus dos dimensiones.

148. Conexidad externa. Se satisface puesto que las afectaciones económicas de la pandemia se intensifican en la población con menores niveles de ingresos. Al procurar que las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo reciban de manera oportuna los recursos que financian los subsidios otorgados en la facturación a los estratos más vulnerables, el Decreto 528 de 2020 responde directamente a la finalidad original del Decreto 417 que declaró un Estado de emergencia en todo el territorio nacional, y previó la necesidad de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos. Así, la medida prevista en el artículo 4º contribuye, por un lado, a garantizar la estabilidad económica de los prestadores de los servicios, por el otro, a asegurar los recursos que cubren las tarifas subsidiadas para los usuarios financieramente vulnerables.

– Juicio de conexidad interna

149. Conexidad interna: los considerandos del Decreto 528 se refieren de manera expresa al

artículo 11 de la Ley 1176 de 2007 “Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, disposición que establece que los recursos del SGP-APSB que sean adjudicados a los distritos y municipios estarán destinados a financiar la prestación de estos servicios, y en especial, a asignar subsidios a los estratos con mayor vulnerabilidad económica; menciona también que la transferencia de los recursos se hace directamente a las entidades territoriales y la forma en que se establecen los giros mensuales. Advierte que no todas las administraciones cumplen con el deber de realizar el pago a tiempo, de manera que, con el propósito de garantizar la financiación de las tarifas subsidiadas se habilita al MVCT para efectuar el giro correspondiente, previa solicitud del prestador. En consecuencia, la tercera medida es coherente con la parte motiva del Decreto bajo estudio.

– Juicio de motivación suficiente

150. La Corte constata que el Gobierno nacional ha presentado las razones que soportan la tercera medida, así como su importancia, alcance y relación con la calamidad pública que dio lugar a la expedición del Estado de Emergencia.

151. La parte considerativa explica que la Ley 142 de 1994 consagró el régimen de los servicios públicos domiciliarios dándoles la categoría de esenciales. Además, en su artículo 5 dispone que los municipios son responsables de asegurar la prestación de los servicios públicos de acueducto alcantarillado y aseo; mientras que el deber de prestación recae en las personas prestadoras de servicios públicos.

153. Así pues, la disposición prevista en el artículo 4º del Decreto Legislativo 528 de 2020 fue suficientemente motivada.

– Juicio de ausencia de arbitrariedad

154. La tercera medida no viola las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias, en tanto: (i) no suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y (iii) no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Para la Corte es claro que la disposición supera el análisis de ausencia de arbitrariedad, porque al habilitar al MVCT a realizar giros directos a los prestadores de los

servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, provenientes del SGP-APSB, se busca asegurar la prestación de los servicios a través de la garantía de pago de los recursos que cubren los subsidios otorgados a los estratos socioeconómicos más vulnerables. Este motivo dista de ser arbitrario o caprichoso, por el contrario, procura garantizar la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en un momento en que su ausencia incrementa la expansión del virus que dio origen a la pandemia y, con ello, al actual estado de emergencia. En todo caso, el municipio deberá realizar la verificación de la correcta asignación de los mencionados recursos y está obligado a hacer giro de los saldos a su cargo y/o a cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar.

– Juicio de intangibilidad

155. La tercera medida, contenida en el artículo 4º del Decreto Legislativo 528 de 2020, otorga una facultad al MVCT que, como ya se advirtió, busca asegurar la continuidad en la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. En específico, permite que los recursos que financian la asignación focalizada de subsidios lleguen efectivamente a los prestadores. En este orden de ideas, es claro que no restringe ninguno de los derechos que hacen parte del catálogo derechos que se consideran “intocables”, aun en tiempos de emergencia.

– Juicio de no contradicción específica

156. La tercera medida no genera una contradicción específica con la Constitución ni con los compromisos adquiridos por el Estado colombiano a partir de los tratados internacionales en derechos humanos. Tampoco desconoce el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en este tipo de situaciones. El Decreto Legislativo 528 de 2020 adopta medidas que están encaminadas a cumplir con lo dispuesto en los artículos 365 y 366 de la Constitución Política según los cuales, los servicios públicos domiciliarios son inherentes a la finalidad social del Estado, y en consecuencia, es su deber asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional; así como buscar soluciones para las necesidades básicas insatisfechas de, entre otros, saneamiento ambiental y agua potable.

157. Además, la Sala advierte que la medida es compatible con los artículos 1, 287 y 288 de la Constitución relativos a la autonomía de las entidades territoriales, pues, aunque autoriza al gobierno nacional a girar directamente a las empresas prestadoras los recursos del SGP

destinados a subsidios de acueducto, esta opera ante el incumplimiento por parte del municipio de su obligación de realizar el giro (Art. 368 C.P.), de manera que es una habilitación subsidiaria frente a recursos de fuente exógena tal como se explicará en detalle al adelantar el juicio de proporcionalidad de la medida.

– Juicio de incompatibilidad

158. El juicio de incompatibilidad exige verificar que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción. El artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008 dispone:

"ARTÍCULO 13. MEDIDAS CORRECTIVAS. Con el propósito de ejercer el control a los eventos de riesgo identificados en el presente decreto, además de las previstas para cada sector en las normas vigentes, son medidas correctivas:

13.2. Giro directo. Es la medida en virtud de la cual se giran directamente, sin intermediación de la entidad territorial respectiva, los recursos a los prestadores de los servicios de que se trate, o a los destinatarios finales de los recursos, siempre que con ellos medie una relación legal o contractual que con tal fin se haya definido para asegurar la prestación del respectivo servicio. Para tal efecto, se constituirá una fiducia pública encargada de administrar y girar los correspondientes recursos, contratada de manera directa por la entidad territorial, con cargo al porcentaje de los recursos que le corresponde por concepto de la asignación especial prevista para el Fonpet en el artículo 2o de la Ley 715 de 2001. La contratación de esta fiducia se efectuará con arreglo a las condiciones señaladas por la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control. En el caso de los sectores de salud y agua potable y saneamiento básico, la medida podrá aplicarse a través de los mecanismos definidos por las normas vigentes.

Cuando se adopte una medida de esta naturaleza, la entidad fiduciaria se encargará de verificar y aprobar el pago de las cuentas ordenadas por la entidad territorial, previo concepto de la Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control. En este evento, la entidad territorial efectuará la respectiva ejecución presupuestal sin situación de fondos.

La Unidad Administrativa Especial de Monitoreo, Seguimiento y Control determinará el

levantamiento de esta medida, su continuidad o la aplicación de la medida prevista en el siguiente numeral. […]”[…]”.

159. Así entonces, la tercera medida suspende el artículo citado, pues permite que el MVCT gire de manera directa los recursos del SGP-APSB a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, sin necesidad de constituir la fiducia pública de que trata la norma. Para la Sala la medida supera el juicio de incomptabilidad, porque en concordancia con la explicación gubernamental, precisamente, el giro directo en época de normalidad está sujeto a un “procedimiento administrativo de orden legal que, al aplicarse, demanda tiempo considerable para su concreción”, lo cual no se corresponde con la urgencia del estado actual y por ello era necesario crear una vía más ágil para poder asegurar los recursos que financian los subsidios que se otorgan a las personas registradas en los estratos 1 y 2.

– Juicio de necesidad

160. Al permitir que el MVCT gire de manera directa los recursos del SGP-APSB a las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, los cuales están destinados a cubrir el subsidio que se otorga a los usuarios y suscriptores con menores recursos económicos, el artículo 4º del Decreto Legislativo 528 de 2020 crea una medida conducente para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. En específico, esta disposición se ocupa de garantizar la sostenibilidad del esquema de prestación de servicios públicos domiciliarios.

Tabla: Relación de municipios con incumplimiento de pago de subsidios

Periodo

2017

2018

2019

Pagaron

No pagaron

Total

Pagaron

No pagaron

Total

Pagaron

No pagaron

Total

1 (Ene-junio)

780

322

1102

882

220

1102

913

189

1102

2 (Ene-sept)

869

233

1102

1012

90

991

111

1102

3 (Ene-dic)

1017

85

1102

1069

33

1102

1064

38

1102

Fuente: FUT, Cálculos MVCT, a partir del reporte realizado por los entes territoriales

162. Estas cifras muestran que el incumplimiento de las entidades territoriales respecto al pago de subsidios disminuye notablemente al cierre de la vigencia fiscal. El MVCT añadió que, “con corte al 15 de marzo de 2020, ha recibido comunicaciones de 11 empresas de

servicios públicos, que atienden la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico en 121 municipios, las cuales han informado que los entes territoriales les adeudan la suma de $68.678.440.484 por concepto de subsidios, cifra que se discrimina así: $54.317 millones de la vigencia 2019; y, $14.483 millones de la vigencia 2020.”; a lo anterior se le suma que luego de cruzar información entre lo recibido en el MVCT y la relación de municipios identificados en el Formulario Único Territorial que no reportan pago de subsidios, durante la vigencia discal 2019 – 2020, 227 entidades territoriales no habían cumplido su obligación de realizar la transferencia a los prestadores para atender el pago correspondiente. Esta situación pone en riesgo la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico “para una población cercana a 11.4 millones de personas”.

163. La consecuencia práctica del no giro oportuno de los recursos del SGP-APSB es la afectación de la suficiencia económica de los prestadores. El Gobierno explicó que estos recursos son la principal fuente de financiación de las tarifas subsidiadas, por lo tanto, no se estarían cubriendo los costos de prestación de un servicio que ya ha sido entregado. La destinación legal de los recursos no garantiza la finalidad constitucional de estos si no son efectiva y oportunamente transferidos. Con ello, se pone en riesgo la prestación de unos servicios que en la coyuntura actual son absolutamente indispensables pues las personas prestadoras se verán enfrentadas a una mayor presión en su flujo de caja como consecuencia de (i) el no pago de facturas por parte de los usuarios debido a la imposibilidad de trabajar y buscar empleo que se desprende de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio; (ii) las disposiciones previstas en el Decreto legislativo 441 de 2020 entorno a la reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales que lo tuvieran suspendido o cortado y la imposibilidad de realizar incrementos tarifarios; y (iii) la ausencia de recursos para cubrir las tarifas subsidiadas, por la ausencia del giro oportuno de los mismos por parte de las entidades territoriales.

164. En suma, no se detecta un error manifiesto de apreciación en el medio elegido por el Gobierno nacional, pues es necesario garantizar la sostenibilidad del sistema de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo y, en especial, asegurar la financiación de los subsidios tarifarios. En este sentido, al habilitar al MVCT a girar directamente los recursos del SGP-APSB a las personas prestadoras que así lo soliciten vencido el plazo otorgado a los municipios para ponerse al día con esa obligación, se evita que la ausencia de esos giros, o los giros tardíos, presione aún más los ingresos de los

prestadores. Al contar con un sistema de prestación sostenible es posible cumplir con la obligación estatal de asegurar el acceso al derecho fundamental al agua potable y a los servicios públicos de alcantarillado y aseo de todos los habitantes del territorio nacional.

165. Con todo, la Corte no puede pasar por alto las preocupantes cifras de incumplimiento presentadas por el MVCT. Por ello, hace un llamado a las entidades territoriales para que cumplan oportunamente con sus deberes constitucionales en la materia pues al no realizar los giros del SGP-APSB impiden la concreción del principio de igualdad y del mandato constitucional de garantizar la prestación de los servicios públicos esenciales a todos los habitantes del territorio nacional. Asimismo, oficiará al MVCT para que remita información detallada sobre el incumplimiento a los entes de control, con el fin de que dentro de sus competencias, adelanten las actuaciones a que haya lugar.

166. Necesidad jurídica. La medida de giro directo prevista en el artículo 4º del Decreto Legislativo 528 de 2020 no es nueva. El Decreto ley 028 de 2008 define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del SGP, y dedica el capítulo V al diseño de medidas preventivas y correctivas. El artículo 13 de dicha norma ordinaria establece las medidas correctivas que se pueden adoptar para controlar los eventos de riesgo como la no transferencia o transferencia tardía de los recursos por parte de las entidades territoriales a los prestadores de los servicios, una de las cuales es la de giro directo (ver, supra 157).

168. Conviene recordar que dentro del análisis de necesidad jurídica no basta constatar que exista un trámite ordinario, le corresponde al juez constitucional valorar también que tales competencias regulares sean verdaderamente suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, con la urgencia que ello supone. Ante situaciones urgentes, como la pandemia que dio origen al actual estado de emergencia, no es posible esperar a que se adelante todo un proceso como el previsto en el artículo 13 del Decreto Ley 028 de 2008, antes citado, pues el paso del tiempo en este contexto resulta incompatible. La magnitud de la COVID-19 hace necesaria la adopción de medidas que permitan hacer frente a sus efectos de la manera más inmediata y eficaz posible.

169. En todo caso, es importante advertir que según lo dispuesto en el último inciso del artículo 4 del Decreto Legislativo 528 de 2020, el municipio debe verificar que la asignación

de los recursos haya sido correcta, esto es, que se destinen a financiar los subsidios correspondientes en su jurisdicción. También quedan obligados a hacer el giro de los saldos a su cargo y/o a cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar.

170. Estas disposiciones son jurídicamente necesarias porque prevén un mecanismo para corregir aquellos inconvenientes que puedan presentarte frente a la destinación de los recursos y la generación de saldos. Con la intervención directa del MVCT es conveniente habilitar a las entidades territoriales para que vigilen el destino de los giros y realicen los ajustes pertinentes de cara a las transferencias que deberán realizar posteriormente.

171. Por lo tanto, la Corte halla satisfecho el juicio de necesidad jurídica respecto de la tercera medida.

– Juicio de proporcionalidad

172. Siguiendo la metodología propuesta para el desarrollo del juicio de proporcionalidad explicada previamente en esta Sentencia para la Corte el artículo 4º del Decreto Legislativo 528 de 2020 supera este análisis porque persigue un fin que es constitucionalmente importante; el medio para lograrlo es efectivamente conducente; y la medida no es evidentemente desproporcionada.

173. De acuerdo con las consideraciones expuestas en los juicios precedentes, la Sala Plena constató que la habilitación al MVCT para efectuar giros directos del SGP-APSB a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, cuando los municipios no hayan cumplido con dicho deber (i) persigue una finalidad importante por cuanto busca asegurar la prestación a través de la garantía de pago de subsidios a las personas prestadoras de los servicios señalados; y con ello el mantenimiento de la sostenibilidad del esquema, en particular, mediante la correcta aplicación del criterio de solidaridad y redistribución de ingresos, en concordancia con el criterio de costos (ver juicios de finalidad, conexidad material y motivación suficiente supra); y (ii) es una medida conducente teniendo en cuenta que el comportamiento de pago de los subsidios de forma trimestral por parte de las entidades territoriales es sumamente deficiente (falta de pago y pago tardío), y sólo hasta el final del último trimestre tiene una leve mejoría (ver juicio de necesidad fáctica supra). Queda entonces por valorar la proporcionalidad de esta medida, es decir, si el artículo 4 del Decreto Legislativo 528 de 2020 constituye una respuesta

equilibrada ante la gravedad de los hechos.

174. La Corte encuentra que la medida bajo examen es razonable. Tal como lo expuso la Universidad Externado en su intervención, se trata de una disposición que no afecta la destinación de recursos prevista en la ley ni la autonomía territorial comoquiera que se ocupa de materializar compromisos previamente adquiridos por los municipios. Lo que dispone es el pago unos recursos, no el compromiso de los mismos. Además, al ser recursos exógenos de los municipios de origen nacional, la Nación tiene la capacidad de intervenir para garantizar su debida y eficiente ejecución sin violar con ello su destinación.

175. También cabe mencionar que el giro directo es una potestad de las entidades territoriales en tiempos de normalidad, prevista para cuando no pueden realizar la transferencia de recursos por su cuenta; asimismo, debe tenerse presente que la autorización al MVCT para realizar giros directos en los términos del artículo 4 del Decreto Legislativo 528 de 2020 está destinada únicamente a aquellos municipios que no cumplan de manera oportuna con su deber constitucional de desembolsar los recursos del SGP-APSB. Es entonces una interferencia subsidiaria, aplica solo frente al no pago por parte de las entidades territoriales a las que, valga decirlo, se les dio plazo hasta el 15 de abril de 2020 para cumplir con el mencionado giro.

176. Adicionalmente, la Corte evidencia que al asegurar que los recursos que financian las tarifas subsidiadas en la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, la tercera medida le permite al Gobierno maniobrar otras fuentes de recursos de este mismo sector para efectos de sufragar los gastos que se derivan de todo el universo de disposiciones de emergencia que se han adoptado para garantizar la prestación de estos servicios esenciales; tal como se explicará al analizar la última medida prevista por el Decreto legislativo analizado.

177. Debe también mencionarse que esta facultad queda atada a la verificación que deben hacer los municipios respecto de la correcta asignación de los recursos. Resulta razonable que las entidades territoriales confirmen que los giros directos que se realicen estén destinados a financiar los subsidios correspondientes en su jurisdicción. Además, quedan obligados a hacer el giro de los saldos a su cargo y/o a cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar. Con ello, se reafirma la responsabilidad que tienen los

municipios frente a la correcta destinación de los recursos provenientes del SGP-APSB, al tiempo que se prevé un mecanismo de control de los posibles errores que se puedan presentar en la actuación del MVCT.

178. Por último, se asigna la obligación de culminar el giro de recursos y hacer cruce de cuentas con giros futuros, todo ello con propósito de mantener el equilibrio del sistema de prestación y la financiación del subsidio otorgado a los estados socioeconómicos más vulnerables. Estas razones, en su conjunto, le permiten a la Corte concluir que la tercera medida supera el juicio de proporcionalidad.

– Juicio de no discriminación

179. La tercera medida se refiere a la posibilidad de que el MVCT gire directamente los recursos del SGP-APSB a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de aquellos municipios que al 15 de abril de 2020 no hubiesen realizado la transferencia correspondiente. Se trata de una norma técnica que no suscita ningún debate por trato discriminatorio.

180. Tras verificar que la tercera medida supera la totalidad de los juicios de constitucionalidad, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 4 del Decreto Legislativo 528 de 2020.

6.4. Cuarta medida. Destinación del superávit existente en los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios para las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020 (Artículo 5)

181. El artículo 5 señala que durante la vigencia del estado de excepción el superávit existente en los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, podrá destinarse a la financiación de las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto legislativo 441 de 2020, siempre que la entidad territorial demuestre que se encuentra a paz y salvo por concepto de subsidios con las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su municipio. Se advierte que la administración y ejecución de estos recursos estarán sujetos a la estrategia de monitoreo, seguimiento y control de que trata el Decreto ley 028 de 2008.

182. Al respecto, la Sala considera pertinente: (i) conocer la naturaleza y regulación de los fondos de Solidaridad y Redistribución de ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo; (ii) relacionar las actividades a las que se refieren los artículos 2 y 3 del Decreto legislativo 441 de 2020; y (iii) mencionar la estrategia de supervisión de los recursos conforme al Decreto ley 028 de 2008.

183. En el primer asunto, el artículo 89 de la Ley 142 de 1994 ordena la creación de los fondos de Solidaridad y Redistribución de ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo y define el origen y destinación de los recursos, de la siguiente forma: "Los concejos municipales están en la obligación de crear "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos", para que al presupuesto del municipio se incorporen las transferencias que a dichos fondos deberán hacer las empresas de servicios públicos, según el servicio de que se trate, de acuerdo con lo establecido en el artículo 89.2 de la presente Ley. Los recursos de dichos fondos serán destinados a dar subsidios a los usuarios de estratos 1, 2 y 3, como inversión social, en los términos de esta Ley."

184. En concreto, el Decreto 1077 de 2015 determina en el artículo 2.3.4.1.2.4. la naturaleza de los fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, en los siguientes términos: "Los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, que de acuerdo con la Ley 142/94 deben constituir los concejos municipales y distritales y las asambleas, serán cuentas especiales dentro de la contabilidad de los municipios, distritos y departamentos, a través de las cuales se contabilizaran exclusivamente los recursos destinados a otorgar subsidios a los servicios públicos domiciliarios."

185. En lo relacionado con el manejo de los superávits, el mismo decreto en el artículo 2.3.4.1.4.9. dispone: "Los superávits resultantes del cruce de que trata el artículo anterior, ingresarán al Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos municipal, distrital o departamental, según sea el caso. // Cuando las entidades prestadoras de los servicios públicos desarrollen sus actividades en varios municipios de un mismo departamento, los superávits deberán ingresar a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos del municipio donde éstos se generen. // Los recursos provenientes de aportes solidarios que constituyan superávit del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, se distribuirán según lo dispuesto en este capítulo."

186. En suma, los fondos de Solidaridad y Redistribución de ingresos para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo son fondos de creación legal y pertenecen a la categoría de fondos cuenta. Su propósito es el manejo de los recursos que las empresas prestadoras de servicios públicos deben transferir por concepto de contribuciones solidarias con el objeto de destinarlos a otorgar subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3. El superávit en las cuentas de estos fondos son el resultado de la diferencia entre aportes solidarios y los subsidios. La destinación de este superávit está orientada al cubrir los subsidios en los estratos mencionados.

187. La segunda temática involucra la descripción de las actividades previstas en el Decreto legislativo 441 de 2020. El artículo 2 establece como actividades la prestación del servicio público de acueducto y/o esquemas diferenciales tales como: carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano. Por su parte, el artículo 3 refiere nuevamente a medios alternos para aprovisionamiento de agua, así: 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.

188. Por último, la alusión al Decreto ley 028 de 2008, en tanto, dicha normatividad tiene por objeto supervisar los recursos del Sistema General de Participaciones.

– Juicio de finalidad y conexidad

189. La Corte considera que la cuarta medida supera el juicio de finalidad y de conexidad material externa pues pretende garantizar la destinación de recursos para abastecer de agua potable a la población bien sea mediante el acueducto o medios alternos de aprovisionamiento lo cual está directa y específicamente encaminado a conjurar la pandemia y evitar la extensión o agravación de sus efectos. Adicionalmente, se hace expreso el control, seguimiento y monitoreo que tendrá la nueva destinación de estos recursos de conformidad con el Decreto 028 de 2008.

190. En tal sentido, el MVCT puntualizó que era necesario disponer de todos los recursos posibles con el propósito de garantizar el acceso al agua potable mediante el acueducto o medios alternos de aprovisionamiento. Agregó que esa cartera había identificado la

existencia de superávit en los fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos en los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en algunos municipios, y en esa medida, era viable cambiar su destinación a efectos de garantizar el acceso al agua.

191. A estos, efectos ya la Sala ha tenido la oportunidad de argumentar la relación entre el acceso al agua potable y el efecto en la expansión del virus COVID-19.

– Juicio de conexidad interna

192. La Corte encuentra relación entre la cuarta medida y los dos últimos considerandos expresados por el Gobierno nacional para motivar el Decreto Legislativo 528 de 2020. En efecto, existen justificaciones para asegurar el cambio de destinación del superávit a fin de garantizar que los municipios dispongan de recursos para el abastecimiento de agua de la población bien sea mediante acueducto o medios alternos de aprovisionamiento y se garantice la supervisión de este gasto de conformidad con el Sistema General de Participaciones.

– Juicio de motivación suficiente

193. La Sala concluye que la cuarta medida supera el juicio de motivación suficiente porque el Presidente de la República ha presentado razones que resultan suficientes para justificar el cambio de destinación del superávit obrante en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, manteniendo el seguimiento, el control y monitoreo de estos recursos en tanto pertenecen al Sistema General de Participaciones.

194. En concreto, el MVCT manifestó la necesidad de contar con recursos para garantizar el acceso al agua potable, según lo dispuesto tanto en el Decreto legislativo 417 de 2020 como en el Decreto legislativo 441 de 2020, y que en la actualidad las entidades territoriales no cuentan con la disponibilidad financiera para asegurar dicho acceso por el servicio público de acueducto o a través de medios alternos de aprovisionamiento.

195. De modo que se encuentra suficientemente sustentada la cuarta medida que permite la utilización de saldos de los fondos de Solidaridad y Redistribución de ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, con el propósito de asegurar el acceso al agua potable,

lo cual es determinante para mitigar la expansión del virus que dio origen al estado de excepción.

– Juicio de ausencia de arbitrariedad

196. La cuarta medida no desconoce las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias, en tanto: (i) no suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos fundamentales; (ii) no interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público, y (iii) no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Para la Corte el cambio en la destinación del superávit para garantizar a través del acueducto o por abastecimiento mediante el uso de medios alternos dista de ser arbitrario, por el contrario, promueve el acceso al agua potable.

– Juicio de intangibilidad

197. La Sala considera que la cuarta medida no restringe ninguno de los derechos intangibles que han sido expresamente reconocidos como “intocables” en diferentes disposiciones, y por ende, entiende superado el juicio de intangibilidad.

– Juicio de no contradicción específica

198. El pleno de la Corte considera que la cuarta medida no contradice la Constitución o los tratados internacionales, ni desconoce el marco de referencia del Ejecutivo en un Estado de emergencia, según el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE.

– Juicio de incompatibilidad

199. La cuarta medida permite la destinación del superávit existente en los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios para la prestación del servicio público de acueducto y/o esquemas diferenciales tales como: carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros. Y dispone de forma expresa el acatamiento del Decreto ley 028 de 2008 mediante el cual se hace el control, monitoreo y seguimiento a los recursos del Sistema General de Participaciones.

200. No obstante, la Ley 142 de 1994, en su artículo 89.2 dispone que ese superávit está

destinado “para las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en departamentos, distritos o municipios limítrofes, respectivamente.” En este mismo sentido, el Decreto 1077 de 2015 dispone lo siguiente:

“ARTICULO 2.3.4.1.4.15. Reparto de los superávits de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos. Los superávits en los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos por concepto de aportes solidarios, serán destinados exclusivamente a cubrir los déficits en subsidios, y se repartirán de la siguiente manera:

Se destinarán a empresas deficitarias en subsidios, de igual naturaleza y servicio que la que origina el superávit, y que cumplan sus actividades en la misma entidad territorial al de la empresa aportante.

Si después de atender estos requerimientos se presentan superávits, éstos se destinarán a Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de municipios, distritos o departamentos limítrofes respectivamente, que hayan arrojado déficit para cubrir los subsidios, con destino a empresas de igual naturaleza y servicio que la que origina el superávit. Los repartos se harán de acuerdo a los mecanismos y criterios que establezca la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.”

201. De esta manera, la medida suspende la destinación legal de estos recursos. El gobierno dejó consignado en la parte motiva del decreto, la existencia de fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, que cuentan con superávit de vigencias anteriores. Además, resaltó la importancia de ejecutar dichos recursos para financiar las inversiones durante la declaratoria de la emergencia.

202. De otra parte, el MVCT explicó que es normal que se acumulen saldos en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, así:

“[U]na situación común que se presenta es la acumulación de saldos en en el Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos (FSRI) en cada vigencia, cuando quiera que los municipios trasfieren los recursos correspondientes al 15% del (SGP-APSB) y los subsidios cobrados por las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo son inferiores a los recursos transferidos, lo cual genera un superávit en el (FSRI) correspondiente. Por otro lado, también existen municipios que presentan superávit en su

(FSRI) que resulta de los aportes solidarios provenientes de los usuarios de los estratos 5 y 6, y de los sectores industriales y comerciales, el cual tiene destinación especifica y se concreta en propender porque la población con escasos recursos acceda a los servicios públicos, en cumplimiento del criterio de solídaridad y redistribución de ingresos de orden constitucional. En este caso, en algunas entidades territoriales caracterizadas por tener un alto nivel de industrialización o bien, un incremento considerable en la construcción de vivienda residencial de estratos 5 y 6, aún después de cubrir los subsidios asignados a sus habitantes de estratos subsidiables, se genera un excedente que, año, a año ha quedado sin ejecutar en los (FSRI) de las entidades territoriales. […]

Es claro entonces que la legislación no permite utilizar los recursos del (FSRI) para actividades diferentes al pago de subsidios, por tanto, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica el gobierno nacional ha expedido lineamientos tendientes a garantizar la prestación de los servicios públicos de acueducto. alcantarillado y aseo a todos los habitantes del territorio nacional, por lo anterior, y "siempre y cuando la entidad territorial haya demostrado que se encuentra a paz y salvo por concepto de subsidios con las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su municipio", los recursos existentes en los (FSRI) se consideran como una fuente para la financiación de las actividades descritas en los articulos 2 y 3 del Decreto Legislativo 441 de 2020 […]."

203. Para la Sala el Gobierno expresó claramente las razones por las que la ley es incompatible con el estado de excepción. Así, los recursos de vigencias anteriores no ejecutados son necesarios para financiar las actividades que buscan garantizar el acceso al agua potable de la población más vulnerable, previstas en el Decreto legislativo 441 de 2020, siempre que la entidad territorial demuestre que se encuentra al día en relación con los recursos destinados a los subsidios con las empresas prestadoras de los servicios a los que alude el Decreto bajo estudio y, por lo tanto, la medida supera el juicio de incompatibilidad.

– Juicio de necesidad

204. La Sala encuentra que la cuarta medida se ajusta al juicio de necesidad en sus dos dimensiones: fáctica y jurídica.

205. Necesidad fáctica. La Sala observa que el Presidente de la República no incurrió en un

error manifiesto al autorizar la utilización de los recursos existentes en los superávit de los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo con el fin de asegurar el acceso al agua potable de la población. Lo anterior, garantizando que los municipios ejercerán sus competencias para supervisar los gastos de estos recursos, de conformidad con el Decreto ley 028 de 2008, en tanto pertenecen al Sistema General de Participaciones.

206. En tal sentido, es relevante citar el informe presentado por el MVCT en el que se menciona, de un lado, la falta de cobertura universal en la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, y de otro, la estimación de recursos de los fondos que se encuentra en superávit, en los siguientes términos: “Para cumplir con este mandato, se debe tener en cuenta que el panorama general de la cobertura en prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado fue evaluado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT), a partir de los resultados obtenidos por el DANE (2018) en el Censo Nacional de Población y Vivienda – CNPV, del que se resumen las siguientes cifras:

Tabla1: Coberturas y alcantarillado

Servicio

Urbano

Rural

Total

Acueducto

96,0%

62,8%

88,8%

Alcantarillado

92,6%

73,3%

88,4%

Fuente. MVCT – DANE CNPV 2018

En estas cifras se observa que a pesar de que las entidades territoriales tengan a su cargo el aseguramiento en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, aún no se logran coberturas universales, y una parte de la población aún se encuentra en condiciones que impiden el acceso al agua y al saneamiento básico, por lo que se requieren inversiones considerables para implementar las medidas que garanticen el acceso.

(…)

En efecto, de acuerdo con la información diligenciada por parte de las entidades territoriales, con fecha de corte a diciembre de 2019, en el formulario: SALDOS y MOVIMIENTOS CONVERGENCIA de la categoría Información Contable Publica – Convergencia, reportada a través del Sistema Consolidador de Hacienda e Información Financiera Pública (CHIP), administrado por la Contaduría General de la Nación, se tienen recursos por superávit en los (FSRI) del orden de $66.808 millones de pesos."

207. En consecuencia, se constata la necesidad fáctica de adoptar la cuarta medida contenida en el Decreto Legislativo 528 de 2020.

208. Necesidad jurídica. La Sala verifica las disposiciones vigentes dentro del ordenamiento jurídico que regulan el destino de los recursos de los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo. De acuerdo con el artículo 89.2. de la Ley 142 de 1994, los recursos de esta clase fondos solo pueden destinarse al pago de subsidios:

"89.2. Quienes presten los servicios públicos harán los recaudos de las sumas que resulten al aplicar los factores de que trata este artículo y los aplicarán al pago de subsidios, de acuerdo con las normas pertinentes, de todo lo cual llevarán contabilidad y cuentas detalladas. Al presentarse superávits, por este concepto, en empresas de servicios públicos oficiales de orden distrital, municipal o departamental se destinarán a "fondos de solidaridad y redistribución de ingresos" para empresas de la misma naturaleza y servicio que cumplan

sus actividades en la misma entidad territorial al de la empresa aportante. Si los “fondos de solidaridad y redistribución de ingresos” después de haber atendido los subsidios de orden distrital, municipal o departamental, según sea el caso, presentaren superávits, éstos últimos se destinarán para las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en departamentos, distritos o municipios limítrofes, respectivamente. Los repartos se harán de acuerdo a los mecanismos y criterios que establezcan las comisiones de regulación respectivas.”

209. En ese contexto, el MVCT advirtió que la legislación no permite utilizar los recursos de estos fondos para una destinación distinta a los subsidios, y que por ello se requiere una medida de carácter legislativo a fin de avalar el cambio de destinación de los recursos para el suministro de agua potable bien por el acueducto o para financiar medios alternos de aprovisionamiento.

210. En consecuencia, la Sala concluye que se supera el juicio de necesidad jurídica por la insuficiencia del ordenamiento jurídico para alterar la destinación de los recursos que en condición de superávit se encuentran en los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.

– Juicio de proporcionalidad

212. La cuarta medida supera el juicio de proporcionalidad en tanto persigue un fin que es constitucionalmente importante; el medio para lograrlo es efectivamente conducente; y la medida no es evidentemente desproporcionada. De acuerdo con las consideraciones expuestas en los juicios precedentes, es claro que la medida objeto de examen cumple con los dos primeros criterios. En efecto, (i) esta Sentencia explicó que al permitir destinar el superávit que se encuentra en los fondos de Solidaridad y Redistribución del ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, el Decreto 528 busca contribuir al abastecimiento de agua apta para el consumo humano bien sea mediante el acueducto o esquemas de aprovisionamiento alterno. Esa finalidad es importante porque con ello se asegura mejorar la cobertura en el suministro de agua a toda la población (ver juicios de finalidad, conexidad y motivación suficiente supra). Igualmente, (ii) definió que esta medida es conducente en tanto contribuye a universalizar el servicio de acueducto o suministro de agua donde no se ha logrado cobertura, y con ello garantizar el derecho fundamental al agua

potable en su faceta de acceso (ver juicio de necesidad fáctica supra).

213. Queda por valorar la proporcionalidad, es decir, si la cuarta medida del Decreto Legislativo 528 de 2020 constituye una respuesta equilibrada ante la gravedad de los hechos.

214. La medida objeto de examen es razonable porque permite a los municipios obtener liquidez para garantizar de forma inmediata el acceso al agua potable ya sea a través del acueducto o mecanismos alternativos de abastecimiento. De ahí que promover la universalización de la cobertura y acceso al agua, mediante la destinación de recursos para asegurar la cobertura, sea una respuesta equilibrada frente a la crisis actual, en donde ha cobrado especial relevancia la prestación del servicio público de acueducto.

215. Con todo, la Sala advierte que el cambio de destinación está supeditado a que la entidad territorial demuestre que se encuentra al día por concepto de subsidios con las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su municipio. Esto es importante porque se busca salvaguardar los recursos para el otrogamiento de subsidios, en especial para los municipios fronterizos. Además, la medida no implica la alteración del sector al cual benefician los recursos del Sistema General de Participaciones pues están orientados a cubrir el acceso al agua potable y al sanemiento básico. De hecho, al integrar la cuarta medida con lo dispuesto en la tercera medida se observa que el Decreto legislativo objeto de examen está procurando garantizar recursos para el otorgamiento de subsidios de manera que es razonable que cubierta esa parte, el superávit existente en los Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo pueda contribuir a garantizar el acceso al agua potable bien por acueducto o por medios alternos de aprovisionamiento.

216. Asimismo, advierte la Sala que, si bien las fuentes de recursos para otorgar subsidios a través de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos son variadas, lo cierto es que el Decreto ley 028 de 2008 señala expresamente, en su artículo 2, que sus disposiciones serán aplicables a las entidades territoriales. De esta forma, al margen de las distintas fuentes de financiación de los fondos mencionados, al estar compuestos en parte por recursos provenientes del Sistema General de Participaciones, es razonable que queden sujetos al monitoreo, seguimiento y control previsto en el Decreto 028 de 2008.

– Juicio de no discriminación

217. La cuarta medida no establece un trato discriminatorio, no incurre en ninguna diferencia de trato fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas. Por consiguiente, se supera el juicio.

218. La cuarta medida, contenida en el artículo 5º del Decreto Legislativo 528 de 2020, superó todos los juicios, y por tanto, se declarará su exequibilidad.

6.5. Regla de vigencia

219. La última regla, contenida en el artículo 6º del decreto legislativo analizado, se ocupa de la vigencia del mismo. Establece que va regir a partir de la fecha de su publicación. Para la Sala se trata de una norma necesaria para que el decreto en cuestión entre a regir en el orden jurídico y que no representa problemas de constitucionalidad.

6.6. Conclusión

220. La Sala Plena revisó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 528 de 2020, "Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", proferido durante el Estado de excepción declarado por el Decreto 417 de 2020.

221. La Corte concluye que el Decreto Legislativo 528 de 2020 cumple con los requisitos formales y materiales previstos en las disposiciones constitucionales y estatutarias para este tipo de normas. El decreto legislativo contiene cuatro medidas que buscan brindar alivio económico a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo de estratos 1 y 2 y garantizar la estabilidad económica en el esquema de prestación de dichos servicios; brindar alivios económicos a los usuarios y asegurar la sostenibilidad financiera de los prestadores. En consecuencia, la Corte declarará exequible el Decreto Legislativo 528 de 2020.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del

pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el Decreto Legislativo 528 de 2020, “Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”.

Segundo.- Por Secretaría General OFICIAR al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, para que remita la información detallada sobre las entidades territoriales que han incumplido el deber de pagar oportunamente los recursos destinados a cubrir los subsidios en materia de acueducto, alcantarillado y aseo, previsto en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, a la Contraloría General de la República y a la Procuraduría General de la Nación, con el objetivo de que en el marco de sus competencias adelanten las actuaciones a que haya lugar.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese.

ALBERTO ROJAS RÍOS

Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ANEXO I: Texto del Decreto Legislativo 528 de 2020

“MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 528

(7 ABR 2020)

“Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto,

alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social

y Ecológica”

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la

Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994 de 1994, y en

desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 “Por el

cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

en todo el territorio nacional’, y

CONSIDERANDO

Que en los términos del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, el presidente de la República, con la firma de todos los ministros, en caso de que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá declarar el estado de emergencia por períodos 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 República, con la firma de todos los ministros, podrá dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

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

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

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

Que el 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud -OMS identificó el nuevo coronavirus COVID-19, y declaró este brote como emergencia de salud publica de importancia internacional.

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

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

Que el 9 de marzo de 2020 la OMS solicitó a los países la adopción de medidas prematuras con el objetivo de detener la transmisión y prevenir la propagación del virus.

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

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

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

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

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

Que el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 9 de marzo de 2020 0 muertes y 3 casos confirmados en Colombia.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 3 de abril de 2020 25 muertes y 1.267 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (587), Cundinamarca (44), Antioquia (146), Valle del Cauca (165), Bolívar (45), Atlántico

(47), Magdalena (12), Cesar (16), Norte de Santander (25), Santander (12), Cauca (12), Caldas (16), Risaralda (37), Quindío (23), Huila (32), Tolima (15), Meta (13), Casanare (2), San Andrés y Providencia (2), Nariño (6), Boyacá (6), Córdoba (2), Sucre (1) y La Guajira (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud – OMS, en reporte de fecha 3 de abril de 2020 a las 13:53 GMT-5, – Hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 976,249 casos, 50,489 fallecidos y 207 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19″.

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

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

Que mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 al declarar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica se señaló, entre las razones tenidas en cuenta para la adopción de dicha medida, la necesidad de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, "(…) razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad de flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos".

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

Que en materia de servicios públicos domiciliarios, el artículo 365 de la Constitución Política

señala que éstos son inherentes a la “finalidad social del Estado, siendo su deber asegurar la 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 y 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, educación, saneamiento ambiental y 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, 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, protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la igualdad de género, la erradicación de la discriminación, entre otros.

Que Ley 142 de 1994 consagró el régimen de los servicios públicos domiciliarios y, en su artículo 4, señaló que éstos 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 las que hace alusión el artículo 15 de la citada Ley.

Que en virtud de la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aunada a las medidas de aislamiento ordenadas en el Decreto reglamentario 457 de 2020, hace necesario que a la población más necesitada se le garantice el acceso agua, sin que las restricciones

económicas que le impiden pago oportuno de la facturación, justifiquen en estas condiciones la no prestación del servicio.

Que en los aspectos económicos de los supuestos fácticos del precitado Decreto 417 de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, se indicó que: "(…) el 42,4% de los trabajadores en Colombia trabajan por cuenta propia y 56,4% no son asalariados, Los ingresos de este tipo de trabajadores y sus dependientes dependen de su trabajo diario y esta actividad se ha visto repentina y sorprendentemente restringida por las medidas necesarias para controlar el escalamiento de la pandemia. Adicionalmente, estos hogares son vulnerables al no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán percibir por causa de las medidas sanitarias. Que las medidas sanitarias resultan en una reducción de los flujos de caja de personas y empresas. Los menores flujos de conllevan a posibles incumplimientos de pagos y obligaciones, rompiendo relaciones de largo plazo entre deudores y acreedores que se basan en la confianza y pueden tomar períodos largos en volver a desarrollarse".

Que el parágrafo del artículo 130, así como los artículos 140 y siguientes de la Ley 142 de 1994, prevén que si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio y eventualmente podrá dar lugar a la terminación del contrato de servicios públicos.

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

Que por lo anterior, se hace necesario crear una nueva disposición legal que permita establecer medidas vinculantes en términos de facturación por parte de las empresas de servicios públicos domiciliarios, en la medida en que para estas, no resulta obligatorio que el pago de los servicios prestados se puedan diferir.

Que adicionalmente, teniendo en cuenta los efectos que se pueden generar por la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica para algunas familias de bajos recursos, se deben disponer opciones de financiamiento destinadas a los usuarios de

menores ingresos que tengan imposibilidad de pagar el valor de las facturas de servicios públicos durante este período, con ocasión de las dificultades de generar ingresos por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio, y el incremento del consumo que causa el frecuente lavado de manos destinado a prevenir el contagio del coronavirus COVID-19.

Que de este modo, las medidas adoptadas no implican condonación de las obligaciones de pago a cargo de los suscriptores y/o usuarios quienes, en todo caso, deberán atenderlas, en los términos y condiciones que pacten con sus prestadores de servicios.

Que de cualquier manera, lo dispuesto en relación con el cobro diferido de las facturas en este decreto, sólo será obligatorio para las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo si se establece una línea de liquidez para dichos prestadores.

Que de acuerdo con lo expuesto, la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez adelantará el análisis de riesgo correspondiente de las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo.

Que dado el caso que alguna persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo requiera la constitución de garantías, podrá utilizar para el efecto, entre otras, las siguientes: (i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez.

Que para el caso de las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas, estás quedarán exentas del cumplimiento de los límites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables. En todo caso, deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 473 de 2020.

Que teniendo en cuenta las condiciones que genera para los suscriptores, usuarios y prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, decretada por el Gobierno nacional mediante Decreto 417 de 2020, se hace necesario que los prestadores de servicios públicos de estos servicios, en el marco de su gestión comercial y con el fin de salvaguardar su suficiencia

financiera, puedan diseñar opciones tarifarias e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas a su cargo durante este período.

Que el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007 señala que los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que se asignen a los distritos y municipios, se destinarán a financiar la prestación de estos servicios, entre otras, para asignar subsidios que se otorguen a los estratos subsidiables de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad vigente.

Que el artículo 13 ibídem establece que los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico del sistema general de participaciones serán transferidos directamente a los departamentos, distritos y municipios.

Que así mismo indica el artículo precitado, que sobre la base del 100% de la apropiación definida en la ley anual de presupuesto, se determinará el programa anual de caja, en el cual se establecerán los giros mensuales correspondientes a la participación para agua potable y saneamiento básico a departamentos, distritos y municipios; y que los giros deben efectuarse en los diez (10) primeros días del mes siguiente al que corresponde la transferencia, para lo cual, se apropiará la participación para agua potable y saneamiento básico del Sistema General de Participaciones en la Ley Anual de Presupuesto.

Que la misma norma señala que los recursos del Sistema General de Participaciones con destinación para el sector de agua potable y saneamiento básico se girarán directamente al prestador o prestadores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, cuando ello sea solicitado por la respectiva entidad territorial.

Que lo anterior no exime a las administraciones municipales de verificar la correcta asignación de los recursos de la participación para agua potable y saneamiento básico SGP-APSB en su jurisdicción, ni de la correcta aplicación de la metodología de equilibrio entre subsidios y contribuciones.

Que las medidas precitadas garantizan el correcto y oportuno uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico, cuya destinación específica es de rango constitucional y legal.

Que actualmente existen fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en Colombia, que cuentan con superávit de vigencias anteriores, cuya ejecución se hace necesaria para atender las inversiones durante la durante la declaratoria de la emergencia económica, social y ecológica decretada por el Gobierno nacional por causa de la pandemia COVID-19.

Que, en todo caso, la administración y ejecución de estos recursos estarán sujetos a la estrategia de monitoreo, seguimiento y control de que trata el Decreto Ley 028 de 2008.

Que, en consecuencia,

DECRETA

Artículo 1. Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo. Las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrán diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2, por los consumos causados durante los sesenta (60) días siguientes a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

Artículo 2. Financiación del pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Lo dispuesto en el precedente artículo, sólo será obligatorio para las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, si se establece una línea de liquidez para dichos prestadores a una tasa de interés nominal del 0%, por el mismo plazo al que se difiere el cobro de los consumos a que hace referencia este artículo en la respectiva factura.

En caso de que se establezca dicha línea de liquidez, las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, estarán en la obligación de diferir el pago de estos servicios en los términos dispuestos en el presente artículo, aun cuando opten por no tomarla.

PARÁGRAFO. El otorgamiento de la línea de liquidez se hará con los datos históricos de consumo y costo unitario por la prestación del servicio según la información existente en el

Sistema Único de Información (SUI). La entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez adelantará el análisis de riesgo correspondiente de las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el fin de determinar cuáles de estas podrían requerir la constitución de garantías para el acceso a la línea de liquidez de la que trata este artículo.

Conforme a lo anterior, en caso de que alguna persona prestadora de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo requiera la constitución de garantías, podrá utilizar para el efecto, entre otras, las siguientes: (i) la cesión de la porción no subsidiada de las cuentas por cobrar o facturas debidas por los usuarios de cualquier estrato; (ii) los subsidios causados o que vaya a recibir por la prestación del servicio; (iii) cualquier otro tipo de garantía suficiente para la entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez.

Las empresas de servicios públicos oficiales o mixtas a las que se refiere este artículo, quedarán exentas del cumplimiento de los límites de endeudamiento estatal fijados por las normas aplicables. En todo caso, deberán cumplir las autorizaciones de endeudamiento contenidas en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, adicionado por el Decreto 473 de 2020.

Artículo 3. Incentivos y opciones tarifarias. Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el marco de su gestión comercial, podrán diseñar opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas a su cargo durante este período, con el fin de contribuir con la recuperación de la cartera y garantizar su sostenibilidad financiera.

Artículo 4. Giro Directo. Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, aquellos municipios que en la vigencia 2020 no hayan girado los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su territorio, con el fin de dar cumplimiento al literal a) del artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, deberán realizar los giros correspondientes a más tardar el 15 de abril de 2020. Si la persona prestadora

respectiva no recibe el giro, la Nación – Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio MVCT, con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico asignados a ese ente territorial, le transferirá directamente al prestador en las siguientes doceavas y durante la vigencia 2020, los recursos que resulten del balance mensual, en los mismos términos y condiciones en que lo habría hecho el municipio, previa solicitud de la empresa respectiva.

En todo caso, el municipio deberá realizar la verificación de la correcta asignación de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico destinados a 'financiar los subsidios correspondientes en su jurisdicción, y se obliga a hacer el giro de los saldos a su cargo y/o a cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar.

Artículo 5. Destinación del Superávit. Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, el superávit existente en los Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, podrá destinarse a la financiación de las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, siempre y cuando la entidad territorial haya demostrado que se encuentra a paz y salvo por concepto de subsidios con las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su municipio.

La administración y ejecución de estos recursos estarán sujetos a la estrategia de monitoreo, seguimiento y control de que trata el Decreto Ley 028 de 2008.

Artículo 6. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá, D.C., a los 7 de abril 2020.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

La Ministra del Interior,

La Ministra de Relaciones Exteriores Ad Hoc,

Ángela María Orozco Gómez

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Alberto Carrasquilla Barrera

La Ministra de Justicia y del Derecho,

Margarita Leonor Cabello Blanco

El Ministro de Defensa Nacional,

Carlos Holmes Trujillo

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Rodolfo Zea Navarro

El Ministro de Salud y Protección Social,

Fernando Ruiz Gómez

El Ministro de Trabajo,

Ángel Custodio Cabrera Báez

La Ministra de Minas y Energía,

María Fernanda Suárez Londoño

El Ministro de Comercio, Industria y Turismo,

José Manuel Restrepo Abondano

La Ministra de Educación Nacional,

María Victoria Angulo González

El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible,

Ricardo José Lozano Picón

El Ministro de Vivienda, Ciudad y Territorio,

Jonathan Malagón González

La Ministra de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones,

Sylvia Cristina Constaín Rengifo

La Ministra de Transporte,

Ángela María Orozco Gómez

La Ministra de Cultura,

Carmen Inés Vásquez Camacho

La Ministra de Ciencia y Tecnología e Innovación,

Mabel Gisela Torres Torres.

El Ministro del Deporte,

Ernesto Lucena Barrero.”