REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Plena

SENTENCIA C-464 DE 2023

Referencia: expediente RE-348

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1250 de 26 de julio de 2023, “por el cual se adoptan medidas en materia de agua y saneamiento básico, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en el departamento de La Guajira”

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Bogotá D.C., dos (02) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de sus competencias constitucionales, en especial las establecidas en los artículos 215 y 241.7 de la Constitución, y de conformidad con el procedimiento establecido en la Ley 137 de 1994 y en el Decreto Ley 2067 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional profiere la siguiente

SENTENCIA

1. 1. El 2 de julio de 2023, el presidente de la República expidió el Decreto 1085 de 2023. Por medio de esa norma, el Gobierno declaró el estado de emergencia económica, social y ecológica en el departamento de La Guajira por un periodo de treinta días. En desarrollo del estado de emergencia, el presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 1250 de 2023.

2. La Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República le remitió a la Corte, en desarrollo del estado de excepción, el Decreto Legislativo 1250 de 26 de julio de 2023. Por auto de 2 de agosto la Corte dispuso asumir el conocimiento del asunto; comunicar el inicio del mismo; decretar algunas pruebas; fijar en lista para la intervención ciudadana; invitar a algunas organizaciones, autoridades y universidades; y correr traslado a la procuradora general de la Nación.

3. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, la Corte procede a decidir el asunto de la referencia.

. El decreto legislativo objeto de revisión

4. El texto del Decreto Legislativo 1250 de 2023 se transcribe integralmente como Anexo 1. Su descripción general es el siguiente:

Considerandos (1-34)

Capítulo I. Medidas urgentes en materia de agua y saneamiento básico

Artículo 1. Objeto

Artículo 2. Competencia funcional

Artículo 3. Acceso al agua para consumo humano en situación de emergencia

Artículo 4. De los proyectos para garantizar el acceso a agua y saneamiento básico

Artículo 5. Procedimiento abreviado de trámites ambientales

Artículo 6. Constitución de servidumbres a título gratuito

Artículo 7. Creación del Patrimonio autónomo para las intervenciones en La Guajira

Artículo 8. Uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico

Artículo 9. Medidas presupuestales para atender la emergencia

Artículo 10. De la modalidad de contratación

Artículo 11. Contratación con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas

Artículo 12. Temporalidad de las competencias, funciones y medidas asignadas en el presente decreto al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

Capítulo II. Creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira

Artículo 13. Creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira

Artículo 14. Funciones

Artículo 15. Integración y sesiones del Consejo Directivo

Artículo 16. Funciones del Consejo Directivo

Artículo 17. Dirección del Instituto

Artículo 18. Patrimonio

Artículo 19. Transferencias de recursos para brindar apoyo financiero

Artículo 20. Régimen contractual

Artículo 21. Comités de ética y control fiscal

Artículo 22. Transitorio

Artículo 23. Vigencia

5. Los documentos allegados con el Decreto Legislativo 1250 de 2023 se registran como Anexo 2. En términos generales fueron los siguientes:

Documentos y folios

Reporte final de áreas afectadas por inundaciones 2010-2011. Agost. 30/11. IGAC, IDEAM Y DANE. Folios 60 a 94.

Pobreza multidimensional en Colombia. Boletín técnico año 2022. Publicado 23 may./23. Folios 95-116.

Boletín Epidemiológico Semanal (BES) del Ministerio de Salud y Protección Social. Instituto Nacional de Salud (INS). Semana epidemiológica 10 (5 al 11 marz./23). Folios 117-149.

Fenómeno El Niño. Análisis comparativo 1997-1998/2014-2016. Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres (UNGRD)-Colombia. 2016.Folios 150-293.

Informe Nacional de Monitoreo. Vigencia 2020. Sistema General de Participaciones (SGP). Agua potable y Saneamiento Básico (APSB). 2021. Folios 294-386. 387-479.

Informe de Monitoreo SGP-APSB. La Guajira. Uso y ejecución de los recursos. Vigencia 2019. Folios 480-516.

Informe de Monitoreo vigencia 2020. Departamento de La Guajira. SGP-APSB. Folios 517-554.

Informe de Monitoreo vigencia 2021. Departamento de La Guajira. SGP-APSB. 2022.Folios 555-591.

Organización Meteorológica Mundial (OMM) declara inicio de condiciones de El Niño. Comunicado de prensa. 4 jul./23 (Ginebra). Folios 592-598.

Comunicado especial nro. 031 Seguimiento condiciones fenómeno El Niño. 8 jun./23. IDEAM. Folios 599-600

Guajira Azul, una nueva realidad: entrega de competencias. MVCT.21 feb./22. Folios 601-636.

Insumos y visión estratégica-La Guajira. Versión para Consejo de Ministros-Gobierno con el pueblo de Riohacha. 26 jun./23. Departamento Nacional de Planeación (DNP). Folios 637-719.

Informe gerencial entrega de competencias. 21 feb./22.MVCT. Folios 720-753

Informe y certificación del estado de acceso al derecho fundamental al agua potable en La Guajira (sentencias T-256/15 y T-302/17), suscrito por el VASB y dirigido al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República. 16 jun./23. MVCT. Folios 754-761.

DANE. Censo Nacional de Población y Vivienda (CNPV) 2018. Viviendas departamental-viviendas municipal. Folios 762-10.952.

Auto 696 de 2022. Folios 10.953-11.026

Seguimiento al ciclo ENOS. El Niño-Oscilación del Sur. Boletín nro. 179. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). IDEAM. 22 jun./23. Folios 11.027-11.038.

ENSO: Recent Evolution, Current Status and Predictions. NOAA. 24 July 2023. Folios 11.039-11.070.

Informe Climático Especial -La Guajira-. 22 jun./23. IDEAM. Folios 11.071-11.091.

Tercera comunicación nacional de Colombia. A la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático. IDEAM. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Folios 11.092-11.637.

Plan Integral de Cambio Climático (PICC) del Departamento de La Guajira. PICC-Guajira 2018-2030. Informe principal. Corpoguajira. Riohacha, jun. 29/18. Asociación Regional de Municipios del Caribe (AREMCA). Folios 11.638-12.039.

. Las pruebas

6. 6. Las pruebas recaudadas se identifican como Anexo 3. En efecto, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República contestó las preguntas formales (1) y materiales (en términos generales 5 y en términos específicos 22).

7. De igual modo, se acompañó una documentación de la cual solo se refiere aquella que resulta nueva o se actualiza respecto de la aportada con el decreto:

Documentos y folios

Informe de comisión de servicios o desplazamiento. Instituto para la Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas (IPSE). 24 agost./21. Acompañamiento interinstitucional para la articulación de esfuerzos para la rehabilitación de sistemas que permitan el acceso al agua y otros usos en comunidades rurales Wayuu. Folios 11.989-12016.

Oficio de 8 de junio de 2023 dirigido al viceministro de Agua y Saneamiento Básico y suscrito por el Director de IPSE. Remisión de informe de comisión y registro fotográfico de visita a pozos (21-24 marz./23) en comunidades Wayuu de La Guajira. Folios 12.017-12.089.

Documento CONPES 3984. DNP. Extensión de la vigencia de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentario escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira, en aplicación del Decreto 028 de 2008, adoptado mediante el Documento CONPES 3883. 20 feb./20. Introducción. Antecedentes y justificación. Asignación de recursos del Sistema General de Participaciones 2019. Salud. Educación. Alimentación escolar. Agua potable y saneamiento básico. Financiamiento. Recomendaciones. Folios 12.090-12.189.

Documento CONPES 3883. DNP. Adopción de la medida correctiva de asunción temporal de la competencia de la prestación de los servicios de salud, educación, alimentación escolar, y agua potable y saneamiento básico en el departamento de La Guajira, en aplicación del Decreto 028 de 2008. 21 feb./17. Introducción. Antecedentes y justificación. Asignación de recursos del Sistema General de Participaciones en 2017. Salud. Educación. Alimentación escolar. Agua potable y saneamiento básico. Financiamiento. Recomendaciones. Folios 12.190-12.277.

Resolución 0451 (21 feb.) de 2022. Por la cual se efectúa la terminación de la actuación administrativa y se levanta la medida correctiva de asunción temporal de la competencia adoptada en el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico del Sistema General de Participaciones en el departamento de La Guajira, ordenada mediante la Resolución nro. 0460 de 2017 y extendida mediante la Resolución nro. 0623 de 2020. Dirección General de Apoyo Fiscal. Folios 12.278-12.283.

Escritura pública nro. 1022. Constitución de sociedades. Empresa Departamental de Servicios Públicos Domiciliarios de Acueducto, alcantarillado y aseo de La Guajira S.A. E.S.P. ESEPGUA. Folios 12.284-12.339.

IV. Los intervenientes e invitados

8. Las intervenciones se registran en el Anexo 4. A continuación, se sintetiza el sentido de la participación:

Interviniente

Arts.

Solicitudes

Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (en adelante MVCT o Ministerio de Vivienda o Minvivienda)

Exequibilidad

Ministerio de Relaciones Exteriores

Todos

Exequibilidad

Emma Sofía Camargo Cock

13

Inexequibilidad

Harold Eduardo Sua Montaña

Todos

Inexequibilidad o exequibilidad de solo los arts. 1, 8 y 9, de cumplirse la formalidad (firma de todos los ministros)

V. El concepto de la procuradora general de la Nación

9. Manifestó que en concepto sobre el expediente RE-347 solicitó la inexequibilidad del Decreto Legislativo 1085 de 2023 al declararse el estado de emergencia con base en hechos que no son sobrevinientes y pueden ser atendidos por medio de los mecanismos ordinarios existentes en el ordenamiento jurídico. Por ello, en respeto del acto propio solicita la inconstitucionalidad por consecuencia del acto expedido con ocasión de la declaratoria, ya que ante la adopción del decreto básico de manera contraria a los mandatos superiores

(invalidez), se presenta paralelamente la desaparición de la vida jurídica del título que sustenta la expedición de aquel (decreto de desarrollo), es decir, ocurre un decaimiento de su fundamento superior. Pide la inexequibilidad del Decreto 1250 de 2023, porque independientemente de la conformidad específica entre la Constitución y las medidas que incorpora en materia de agua y saneamiento básico, se trata de un acto que fue expedido con base en una habilitación inconstitucional.

VI. Consideraciones

Competencia

10. La Corte Constitucional es competente para decidir la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1250 de 26 de julio de 2023, en virtud de los artículos 215 y 241.7 de la Constitución, 55 de la Ley estatutaria 137 de 1994 y 36 a 38 del Decreto Ley 2067 de 1991.

La materia objeto de análisis y estructura de la decisión

11. A la Sala corresponde establecer si el Decreto Legislativo 1250 de 2023, cumple los criterios de estricta conexidad y necesidad atendiendo la concesión de efectos diferidos a la Sentencia C-383 de 2023 por el término de un año respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua.

12. La estructura de la decisión comprende una breve parte dogmática sobre la inexequibilidad por consecuencia y el diferimiento de sus efectos, para así entrar a resolver el asunto. En el evento de superarse esta fase inicial la Corte ingresará al control formal y material del decreto a partir de la jurisprudencia constitucional sobre el alcance de los juicios y la referencia al agua y el saneamiento básico como derechos fundamentales.

La inexequibilidad por consecuencia y el diferimiento de sus efectos

13. En la jurisprudencia constitucional se ha advertido que existe una relación intrínseca de validez entre el acto que declara el estado de emergencia y los decretos expedidos en virtud de este. En efecto, el primero “es el instrumento a través del cual el presidente de la República se reviste de las facultades de excepción”, que lo habilitan para adoptar los segundos. Por ello, la inexequibilidad del decreto básico por su incompatibilidad con la Constitución deriva en el “decaimiento de los decretos posteriores a raíz de la desaparición

sobreviniente de la norma”, ante la sustracción de su fundamento jurídico.

14. En este sentido, se ha aludido a la configuración del fenómeno de la “inconstitucionalidad por consecuencia”. Este consiste en que “la declaración de inexequibilidad del decreto declaratorio del estado de excepción produce, como efecto obligado, la [inconstitucionalidad] de los decretos legislativos que lo desarrollan”. Ello implica que esta corporación “no puede entrar en el análisis de forma y fondo de cada uno de los decretos legislativos expedidos, pues todos carecen de causa jurídica y son inconstitucionales por ello, independientemente de que las normas que consagran, consideradas en sí mismas, pudieran o no avenirse a la Constitución”. En el fondo ocurre que “declarada la inexequibilidad del decreto básico, el presidente de la República queda despojado de toda atribución legislativa derivada del estado de excepción y, por ende, ha perdido la competencia para dictar normas con fuerza de ley”.

15. En dicho supuesto “lo procedente (…) no es la inhibición para decidir sobre la constitucionalidad de las normas expedidas al amparo de un estado de excepción indebidamente declarado, sino el pronunciamiento sobre su constitucionalidad y el alcance de esa decisión”. De allí que este tribunal deba estudiar los decretos de desarrollo por separado, pues “la relevancia del pronunciamiento no radica en confirmar la inconstitucionalidad consecuente de los decretos legislativos.

16. Ahora bien, ante decisiones de inexequibilidad diferida sobre decretos que han declarado el estado de emergencia, la Sentencia C-088 de 2014 modificó la jurisprudencia sobre el alcance de la cosa juzgada, al sentar la regla que “en asuntos donde se declara la inexequibilidad diferida, la norma sigue vigente, y puede producir efectos jurídicos por el término de dicho diferimiento, luego será posible analizar su inconstitucionalidad”. En la medida que la regla de decisión no distinguió tipologías de asuntos, para la Corte tal premisa resulta aplicable a los estados de excepción, como el que ocupa su atención en que se resuelve sobre un decreto de desarrollo expedido en virtud de la declaratoria del estado de emergencia.

17. Ante sentencias que difieran una declaratoria de estado de excepción, el examen inicial sobre el decreto de desarrollo comprenderá un juicio estricto de conexidad y necesidad. El examen por realizar parte de una descripción general del decreto en estudio para establecer

su vinculación objetiva con los presupuestos del diferimiento de la sentencia (p. ej. condiciones de tiempo, modo y lugar).

18. Los criterios por verificar son la conexidad (vínculo específico y directo con el alcance del diferimiento de la decisión sobre el decreto matriz) y la necesidad (contribuya exclusivamente a superar la crisis y evitar la extensión de sus efectos). Entonces, el test por aplicar se limita a un estudio riguroso desde una perspectiva general del decreto de desarrollo a efectos de verificar si su objetivo se inscribe dentro del alcance y efectos de la decisión sobre el decreto de declaratoria. Si no se cumplen tales criterios procede la inexequibilidad por consecuencia, lo cual no es óbice para que se establezcan los efectos en el tiempo (inmediatos o retroactivos) en orden a las circunstancias que se presenten. Si se superan los presupuestos del diferimiento se entraría a realizar el control formal y material (carácter estricto), cuyos efectos pueden ser inmediatos o retroactivos. Estos juicios solo tendrían por objeto determinar si las medidas son compatibles con la Constitución, a partir del alcance de la decisión sentada sobre el decreto matriz, con el fin de que se pueda avalar que permanezcan aplicables durante el término del diferimiento.

Examen inicial: el Decreto 1250 de 2023 cumple los criterios de estricta conexidad y necesidad con la materia regulada por los efectos diferidos de la Sentencia C-383 de 2023

19. En cuanto al asunto que ocupa la atención de la Corte se debe tener en cuenta que en la Sentencia C-383 de 2023 se declaró inexequible el Decreto Legislativo 1085 de 2023, declaratorio del estado de emergencia (numeral primero). Allí se concedió efectos diferidos a la decisión, a partir de la expedición del decreto y respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad del agua (numeral segundo). También se exhortó al Gobierno y al Congreso de la República para que (en ejercicio de sus competencias ordinarias) adoptaran las medidas necesarias para superar la grave crisis humanitaria que existe en el departamento de La Guajira (constatada en la T-302/17). El objetivo es que se garantice la efectividad de los derechos fundamentales de la población. Además, se pretende que se fortalezcan las instituciones con competencia en materia de cambio climático y se les asignen los recursos que demanden (numeral tercero).

20. Los fundamentos principales de esta decisión estuvieron dados en que no se satisfizo el juicio de suficiencia. Por lo tanto, debió acudirse a los instrumentos ordinarios que prevé la

Constitución y la ley. Previamente se había anotado que la menor disponibilidad de agua tiene una estrecha relación con la insatisfacción de otras necesidades básicas, como el saneamiento básico. Se sostuvo que el Congreso de la República es el órgano llamado a responder por el agravamiento de la crisis humanitaria de carácter estructural que enfrentan los habitantes, respecto a lo cual se anunciaron medidas de corto, mediano y largo plazo. Por ello, se exhortó al Gobierno y al Congreso a adoptar medidas urgentes y necesarias para superar la grave crisis humanitaria que fue constatada en la T-302 de 2017, además de que se fortalecieran las instituciones en materia de cambio climático bajo los recursos que requieran. Por último, se difirió por un año los efectos de la inexequibilidad, a fin de no hacer más gravosa la situación humanitaria ante el vacío legislativo que resulta de la inconstitucionalidad sobreviniente de los decretos de desarrollo, lo que permite que sus medidas sean examinadas bajo los criterios de estricta necesidad y conexidad, entre otros.

21. De esta manera, esta corporación debe ingresar al estudio Decreto Legislativo 1250 del 26 de julio de 2023 en orden a verificar si se está bajo los presupuestos establecidos para ser objeto del diferimiento en los términos de la Sentencia C-383 de 2023.

22. En virtud la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica (EEESE) en el departamento de La Guajira, se expidió el Decreto Legislativo 1250 de 2023, "[p]or el cual se adoptan medidas en materia de agua y saneamiento básico (…)". Esta normativa está conformada por dos capítulos denominados "medidas urgentes en materia de agua y saneamiento básico" y "creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira", para un total de 23 disposiciones.

23. Los primeros 12 artículos (Capítulo I) conciernen al objeto del decreto; la competencia funcional; el acceso al agua para consumo humano en situación de emergencia; los proyectos para garantizar el acceso al agua y saneamiento básico; el procedimiento abreviado de trámites ambientales; la constitución de servidumbres a título gratuito; la creación del patrimonio autónomo para las intervenciones en La Guajira; el uso de recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) para agua potable y saneamiento básico; las medidas presupuestales para atender la emergencia; la modalidad de contratación; la contratación con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas; y la temporalidad de las competencias, funciones y medidas asignadas al Ministerio de Vivienda. Los 11 artículos restantes (Capítulo II) refieren a la creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira;

las funciones asignadas; la integración y sesiones del Consejo Directivo; las funciones de dicho Consejo; la dirección del instituto; el patrimonio; las transferencias de recursos para brindar apoyo financiero; el régimen contractual; los Comités de Ética y control fiscal; la transitoriedad de funciones del Ministerio de Vivienda; y la vigencia del decreto.

25. En segundo lugar, se cumplen los presupuestos instituidos en la Sentencia C-383 de 2023 para diferir los efectos de esta decisión, ya que se satisface los criterios de estricta conexidad y necesidad. Como se ha podido observar, el decreto de desarrollo introdujo medidas específicas en materia de agua y saneamiento básico. Es decir, son conexas y afines a la determinación de la Corte de posponer los efectos de inexequibilidad del Decreto 1085 de 2023, que es evitar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la mayor escasez de los recursos hídricos.

26. El criterio de conexidad y necesidad se cumple al guardar un vínculo específico y directo con el alcance del diferimiento de la decisión sobre el decreto matriz. En efecto, el decreto de desarrollo tiene por objeto introducir medidas para garantizar el suministro de agua y saneamiento básico, por lo que resulta afín e indispensable a la determinación de la Corte de posponer los efectos de la inexequibilidad respecto a la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua. También contribuye exclusivamente a superar la crisis y evitar la extensión de sus efectos, al responder adecuadamente al agravamiento de una problemática estructural que lleva a una mayor escasez de los recursos hídricos, producto de la confluencia de distintos fenómenos naturales como El Niño (variabilidad climática).

27. De esta forma, se responde adecuadamente a las partes resolutiva y motiva de la Sentencia C-383 de 2023, en la medida que refirieron a la concesión de efectos diferidos por la menor disponibilidad de agua y su estrecha relación con el saneamiento básico, producto del riesgo de agravamiento de una problemática estructural. Entonces, se encuentra justificado el diferir los efectos de esta decisión al tener este decreto por objeto la garantía de agua y saneamiento básico para la población del departamento de La Guajira. Esta decisión, en los términos de la mencionada sentencia, tendrá una vigencia de un año, contado a partir de la expedición del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023.

28. En consecuencia, al cumplirse los criterios de estricta conexidad y necesidad, la Corte

ingresara al control formal y material sobre el decreto de desarrollo. Para tal efecto, la decisión a adoptar se habrá de estructurar a partir: (i) de la caracterización general de los estados de excepción y, en particular, del estado de emergencia; (ii) el alcance del control en relación con los decretos legislativos de desarrollo; (iii) el examen formal; y (iv) el análisis material del articulado -juicios de evaluación-, previa referencia al agua y saneamiento básico como derechos fundamentales.

Caracterización general de los estados de excepción, en particular del estado de emergencia económica, social y ecológica. Reiteración de jurisprudencia

29. La Corte ha definido la naturaleza y el alcance del estado de emergencia económica, social y ecológica, previsto por el artículo 215 de la Constitución. Su jurisprudencia ha precisado las fuentes, criterios y estándares que se deben tener en cuenta en el marco del control de constitucionalidad de los decretos legislativos que dicta el presidente de la República.

30. Los artículos 212 a 215 de la Carta regulan los tres tipos de estados de excepción que puede declarar el presidente de la República, con la firma de todos los ministros: (i) guerra Exterior, (ii) conmoción Interior y (iii) emergencia económica, social y ecológica, o que constituyan grave calamidad pública. La regulación constitucional y estatutaria de los estados de excepción se fundamenta en su carácter reglado, excepcional y limitado. La Constitución prevé un complejo sistema de controles con las finalidades de garantizar "el carácter excepcionalísimo de las medidas de emergencia en Colombia" y que "el uso de estas herramientas sea una potestad reglada, […] sometida a las disposiciones constitucionales, legales y del bloque de constitucionalidad". 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 estatutaria de los estados de excepción (LEEE), así como mediante sus especiales dispositivos de control político y judicial.

31. El Estatuto Fundamental dispone un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, tales como (a) la autorización del Senado para la declaratoria del estado de guerra exterior; (b) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del estado de conmoción interior; (c) las reuniones del Congreso de la República por derecho propio; (d) los informes que debe presentar el Gobierno nacional al Congreso sobre su

declaratoria y evolución; y, finalmente, (e) la competencia del Congreso de la República para declarar la responsabilidad política del presidente de la República y de los ministros por la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

32. La Carta Política también prevé el control judicial, constitucional, automático e integral de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, según lo dispuesto por los artículos 212 a 215. Este control también está regulado por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto Ley 2067 de 1991.

33. A la luz del artículo 215 superior, 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 por los artículos 212 y 213 ibidem, 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.

34. Además, el artículo 215 prescribe que el estado de emergencia económica, social y ecológica solo puede declararse “por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario”. La misma disposición prevé que, en el marco del estado de emergencia, los decretos legislativos tendrán fuerza de ley y deberán ser (a) motivados, (b) firmados por el presidente de la República y todos los ministros, así como (c) destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Asimismo, tales decretos (d) deben referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia y (e) podrán, de forma transitoria, crear 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.

35. Por último, el referido artículo 215 superior contempla que el decreto que declare el estado de emergencia debe indicar el término dentro del cual el presidente de la República ejercerá las facultades extraordinarias y convocará al Congreso de la República, si este no se hallare en funcionamiento, para que se reúna dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término. Este artículo instituye que, en el marco del estado de

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

Alcance del control de constitucionalidad en relación con los decretos legislativos de desarrollo. Reiteración de jurisprudencia

37. La Corte ha señalado que los requisitos mencionados se encuentran en tres fuentes normativas concretas, las cuales constituyen parámetro de constitucionalidad: (i) las disposiciones de la Constitución Política que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), (ii) la regulación prevista por la LEEE y (iii) las normas de derecho internacional de los derechos humanos que prevén tanto los requisitos de declaratoria, como las garantías que no pueden ser suspendidas en esas situaciones excepcionales -derechos intangibles- (arts. 93.1 y 214 C. Pol.).

38. La existencia de un régimen jurídico con sujeción al cual se deben ejercer las competencias en el marco de un estado de excepción, concreta el principio de legalidad, el cual como lo ha indicado esta corporación implica que: (a) el Gobierno debe actuar con sujeción a las normas nacionales que rigen los estados de excepción y (b) las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis no deben ser incompatibles con las obligaciones del Estado y, en particular, con aquellas derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

39. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el control de constitucionalidad de los decretos expedidos al amparo del estado de emergencia tiene dos facetas: una formal y otra material. Este escrutinio tiene por objeto asegurar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno nacional.

40. El examen formal del decreto conlleva que la Corte verifique, en su orden, el

cumplimiento de tres requisitos básicos: (i) la suscripción por el presidente de la República y por todos sus ministros; (ii) la expedición en desarrollo del Estado de excepción y durante el término de su vigencia; y (iii) la existencia de una motivación. Asimismo, en los casos en los cuales se hubiere declarado el estado de emergencia en solo una parte del territorio, (iv) la Corte debe examinar que los decretos legislativos no la excedan.

41. El examen material comprende varios escrutinios que, como lo ha indicado esta corporación, son expresión de los principios que guían los estados de excepción. En particular, ha sostenido que los decretos legislativos deben superar los siguientes juicios de constitucionalidad: (i) finalidad, (ii) conexidad material, (iii) motivación suficiente, (iv) ausencia de arbitrariedad, (v) intangibilidad, (vi) no contradicción específica, (vii) incompatibilidad, (viii) necesidad, (ix) proporcionalidad y (x) no discriminación. La Corte reitera en esta oportunidad que el contenido de los criterios para realizar el control de constitucionalidad de las medidas adoptadas por el Gobierno nacional bajo los estados de excepción corresponde al que este tribunal ha definido invariablemente a través del tiempo.

42. A continuación, se expone el alcance de cada uno de los juicios:

Finalidad

El artículo 10 de la LEEE prevé el juicio de finalidad. La Corte ha señalado que toda medida contenida en los decretos legislativos de desarrollo debe estar directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la amenaza e impedir la extensión o agravación de sus efectos. La finalidad exige que las normas de excepción estén dirigidas a solucionar problemáticas que tengan “una correspondencia de causalidad inmediata y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia”. Por tanto, en principio no pueden estar destinadas a (i) intervenir en una “realidad anterior […] mucho más extensa que la que pueda predicarse de los efectos colaterales” de la emergencia; (ii) mitigar un efecto colateral de la crisis que sea “eventual” o “remoto, distante en el tiempo”; o (iii) atender una “situación estructural previamente conocida”.

Sin embargo, este tribunal ha reconocido que es factible que una medida adoptada al amparo del estado de emergencia atienda las dimensiones estructural y extraordinaria de un mismo problema, “cuando la respuesta prevista para atender la coyuntura aporta, al mismo tiempo, una solución definitiva”. Así, el Gobierno nacional está facultado para expedir

medidas de excepción que estén destinadas a mitigar la agravación extraordinaria de una problemática estructural preexistente. Ello, dado que “la agravación rápida e inusitada de un fenómeno ya existente puede tener el carácter de sobreviniente y extraordinario, por ocurrir de manera inopinada y anormal”. Por ende, “las facultades propias del estado de emergencia solo pueden proyectarse en el ámbito de lo estructural, cuando se acredite que ello es una condición necesaria de la atención inmediata de la crisis. En caso contrario, esas proyecciones en el tiempo de los efectos de la crisis deben atenderse empleando para ello los instrumentos ordinarios con los que cuenta el Estado”.

Conexidad material

Está previsto por los artículos 215 de la Constitución y 47 de la LEEE. A partir de este juicio se valora si las medidas adoptadas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. La conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: (ii) externo, es decir, el vínculo entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia; e (ii) interno, esto es, la relación entre las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente.

Motivación suficiente

En este tipo de juicio se determina si el decreto bajo examen contiene consideraciones y el presidente de la República ha presentado razones suficientes para justificar las medidas adoptadas. La motivación es exigible frente a cualquier tipo de medida. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado que existen tres niveles de intensidad en el juicio de motivación suficiente, que se determinan según el contenido de la medida objeto de análisis. Primero, el juicio de intensidad estricta, que se aplica para las medidas que limitan derechos constitucionales; este exige que el Gobierno explique de manera detallada las razones que justifican la limitación. Segundo, el juicio de intensidad intermedia, aplicable cuando “la medida adoptada no limita derechos”; se satisface si el Gobierno “expresa al menos un motivo que la justifique”. Tercero, el juicio de intensidad leve, para aquellas medidas meramente instrumentales y operativas; exige que el Gobierno enuncie los fundamentos constitucionales o legales que sustentan la adopción de la medida.

Ausencia

de arbitrariedad

Busca 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. Se debe verificar que las medidas: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales; (ii) no interrumpan el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado; y (iii) no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Intangibilidad

Alude al carácter intocable de algunos derechos que a la luz de los arts. 93 y 214 de la Constitución no pueden ser restringidos ni siquiera durante el estado de excepción. Por ej. los derechos a la vida y a la integridad personal; a no ser sometido a desaparición forzada, tortura ni tratos o penales crueles, inhumanos o degradantes; al reconocimiento de la personalidad jurídica; elegir y ser elegido; a contraer matrimonio y a la protección de la familia; a no ser condenado a prisión por deudas; los derechos del menor a la protección por la familia, la sociedad y el Estado; la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trata de seres humanos; la prohibición de penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; libertad de conciencia; libertad de religión; principios de legalidad, favorabilidad e irretroactividad de la ley penal. También son intangibles los mecanismos judiciales indispensables para la protección de los derechos, libertades, valores y principios.

No contradicción específica

Tiene por objeto verificar que las medidas: (i) no contraríen de manera específica la Constitución o los tratados internacionales, y (ii) no desconozcan el marco de referencia de la actuación del ejecutivo en el estado de emergencia, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Entre las prohibiciones se encuentran que el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

Incompatibi-lidad

Está previsto en el artículo 12 de la LEEE. A través de este juicio la Corte estudia que los

decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

Necesidad

Se encuentra contemplado en artículo 11 de la LEEE. Por medio de este juicio este tribunal verifica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines de la declaratoria del estado de excepción. Ha señalado que con este juicio se debe analizar: (i) la necesidad fáctica o idoneidad y (ii) la necesidad jurídica o subsidiariedad. La necesidad fáctica o idoneidad exige que el juez constitucional verifique fácticamente si las medidas adoptadas contribuyen en algún grado a superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de tal manera 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. Por su parte, el juicio de necesidad jurídica, implica constatar si la atención de la emergencia requería la adopción de medidas de excepción de rango legal. La Corte deber verificar la existencia de previsiones legales ordinarias suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la norma de excepción. Para esto, debe adelantar dos pasos: (a) comprobar la existencia de "reglas jurídicas ordinarias que le [hubieran permitido] al Gobierno nacional alcanzar la finalidad que persigue la norma de excepción" y (b) constatar la idoneidad, eficacia y suficiencia de estas reglas jurídicas "a la luz de las condiciones extraordinarias que condujeron a declarar el estado de emergencia".

Por último, el Gobierno puede, mediante un decreto legislativo, establecer instrumentos de "armonización", "integración", o "articulación institucional" entre las entidades que tienen a cargo la atención de determinadas materias que se han visto afectadas por la declaratoria de emergencia.

Proporciona-lidad

No discrimi-

nación

Tiene fundamento en el artículo 14 de la LEEE. Este juicio exige que (i) las medidas adoptadas con ocasión de los estados de excepción no entrañen segregación alguna,

fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas (art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); y (ii) las medidas no impongan tratos diferentes injustificados (C-156 de 2011).

El control formal

43. La Corte encuentra que el Decreto Legislativo 1250 de 2023 cumple las condiciones formales previstas en la Constitución y la LEEE, como se explica a continuación.

(i) Suscripción. Fue firmado por el presidente de la República y cada uno de las y los ministros que integraban el gabinete (en total 19). Respecto de los ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Cultura, las Artes y los Saberes, fueron firmados por las funcionarias encargadas, por lo que tenían competencia para suscribirlo.

(ii) Expedición. Se profirió al amparo de la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica (de fecha 2 de julio, Decreto 1085/23) por el término de 30 días, contados a partir de su vigencia (art. 1). Dentro de dicho término, esto es, el 26 de julio de 2023, fue expedido el Decreto 1250 de 2023.

(iii) Motivación. En el acápite del "considerando" del decreto expedido se enuncian las razones fácticas y jurídicas que llevaron a la adopción de medidas en materia de agua y saneamiento básico. Tal motivación enuncia las razones y las causas que llevaron al Gobierno nacional a expedir el Decreto 1250 de 2023, al amparo de la declaratoria del estado de emergencia a través del Decreto 1085 de 2023. Por tal razón, se tiene por cumplido este requisito que será objeto de valoración sustantiva al realizarse el control material del decreto.

(iv) Ámbito territorial. El ámbito geográfico de aplicación del decreto se establece desde el título y su objeto (art. 1), en el marco de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1085 de 2023, que declara el estado de emergencia en el departamento de La Guajira. De esta manera, tiene el mismo alcance del decreto de declaratoria.

44. En orden a lo expuesto, se procederá a realizar el control material del decreto de desarrollo, a partir de la siguiente dogmática.

El agua y saneamiento básico como derechos fundamentales

45. Es preciso mencionar que a partir de la interpretación sistemática de los artículos 1, 2 y 366 del texto superior, esta corporación ha construido una línea jurisprudencial solvente y uniforme que ha reconocido el derecho fundamental al agua, entendido como una garantía autónoma y justiciable a través del cual se realizan otros mandatos superiores, como garantizar la vida humana.

46. Al tiempo, se ha reconocido que también tiene una faceta prestacional que está en cabeza del Estado, que por mandato constitucional tiene el deber de satisfacer las necesidades básicas insatisfechas y de garantizar las condiciones mínimas de existencia del ser humano conforme a su dignidad humana.

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

48. De acuerdo con la Observación General n.° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante CDESC), el acceso al agua debe proporcionarse bajo las condiciones mínimas de: (i) disponibilidad: entendida como la condición de suministro continuo y suficiente para cubrir las necesidades básicas de uso personal y doméstico; (ii) calidad: referida a que el recurso hídrico disponible sea salubre para el consumo de las personas; (iii) accesibilidad: dirigido a que las personas puedan acceder físicamente a las fuentes de abastecimiento y que sea asequible; y (iv) cantidad: que alude al líquido que necesita una persona para el uso personal, doméstico y de saneamiento. Actualmente, la Organización Mundial de la Salud ha establecido valores que oscilan entre 50 y 100 m3.

49. A su turno, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución 64/292 (2010), en la que insistió que el derecho al agua potable y al saneamiento es un derecho humano esencial para asegurar el disfrute de la vida y de todas las demás garantías superiores, de ahí que hiciera un llamado a los Estados para aunar esfuerzos y asegurarle a la población mundial el acceso al agua potable y saneamiento.

50. En el sistema interamericano de derechos humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 26 refiere al derecho al agua y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido que si bien se trata de un mandato progresivo, esta garantía comprende el consumo, el saneamiento, la preparación de los alimentos y la higiene personal y doméstica, por lo que es un deber de los Estados proporcionar el acceso a un mínimo esencial del recurso hídrico, sin discriminación y, al tiempo, adoptar medidas para lograr su plena realización.

51. Lo anterior quiere decir que tanto en el ámbito internacional como en el escenario nacional existe una prolífica línea de reconocimiento del acceso al agua potable como un derecho humano autónomo cuya accesibilidad debe priorizarse frente a otros usos, en la medida que posibilita la realización de otras garantías como la salud, la dignidad humana, la alimentación, entre otros.

52. De otra parte, frente al derecho al saneamiento básico esta Corte ha señalado que es indispensable para garantizar la dignidad humana y, a partir de ello, se ha construido una línea jurisprudencial que admite la protección de unas condiciones sanitarias mínimas para la recolección, tratamiento y disposición o reutilización de los residuos humanos, al guardar una estrecha conexión con la vida en condiciones dignas.

53. Como se anunció en el primer párrafo de este título, de acuerdo con los postulados superiores, el acceso al agua y saneamiento básico también tienen una faceta prestacional, pues una de las finalidades del modelo de Estado social de derecho adoptado por el Constituyente de 1991 es proporcionar el bienestar general y satisfacer las garantías básicas insatisfechas.

54. De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución, el mecanismo para hacer efectivas esas obligaciones a cargo del Estado es a través de la prestación de los servicios públicos, específicamente, en materia de agua potable y saneamiento básico. El artículo 366 del texto superior señala que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado y que será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Esta disposición guarda un claro vínculo con la connotación de derechos que adquieren tanto el acceso al agua potable como el saneamiento básico.

55. Por mandato del artículo 311 de la Constitución, la obligación de la prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado y saneamiento recae en los municipios, como célula de la división político administrativa de la estructura estatal y por ser autoridad más cercana a los habitantes de cada población; sin embargo, esto no obsta para que frente a la falta de capacidad de respuesta institucional del primer llamado, concurran a la prestación del servicio entidades de otros niveles como los departamentos o la Nación, bajo los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia (art. 288 de la Carta).

56. El artículo 356 del texto superior establece que mediante ley se fijará los servicios a cargo de la Nación, los departamentos y los municipios, los cuales serán financiados con el sistema general de participaciones, dándole prioridad al agua potable y saneamiento básico, entre otros.

57. Bajo esa estructura se ha establecido el andamiaje institucional del Estado colombiano que dejó en manos del MVCT dictar la política pública en materia de agua potable y saneamiento básico. Este se ejerce a través del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico que se encarga de promover el desarrollo sostenible a través de la formulación y adopción de los programas, proyectos y la regulación para el acceso de la población a agua potable y saneamiento básico. Sus funciones son: (i) presentar propuestas relacionadas con la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de las políticas, estrategias, programas y planes de agua potable y saneamiento básico; (ii) proponer los lineamientos para la identificación de las fuentes de financiamiento para el sector de agua potable y saneamiento básico y coordinar la asignación de esos recursos; (iii) proponer los lineamientos de política pública para incentivar la aplicación de los principios de gestión empresarial eficiente en la prestación de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo; (iv) presentar los criterios y lineamientos para hacer viable los proyectos de agua potable y saneamiento básico; y (v) establecer los criterios y lineamientos para el seguimiento de los proyectos de agua potable y saneamiento básico.

58. A su turno, la Ley 142 de 1994 establece que el Estado intervendrá en los servicios públicos conforme a las reglas de competencia en la “Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico”; sin embargo, conforme al artículo 5 es competencia de los municipios asegurarle a sus habitantes la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo,

mientras que por mandato del artículo 8 la competencia de la Nación es subsidiaria “cuando los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente”.

59. Los anteriores derroteros jurisprudenciales también se han aplicado por la Corte en estados de excepción, por ejemplo, en la sentencia C-154 de 2020, se enfatizó en la garantía del acceso al agua potable en situaciones de emergencia sanitaria y servicio público. En esa ocasión se determinó que el acceso al recurso hídrico también es susceptible de protección bajo circunstancias excepcionales (como la pandemia del Covid-19) cuando se encuentra de por medio la vida y otros derechos fundamentales como la salud y la alimentación. Además, se consideró que el suministro del recurso hídrico se debía garantizar a los usuarios del servicio público, aun cuando existiese mora en el pago.

El control material

60. El examen de constitucionalidad a realizar parte de las siguientes precisiones: (i) dado el diferimiento de la Sentencia C-383 de 2023 aplica un control estricto a partir de los diez juicios, además evitando la duplicidad en su aplicación, toda vez que se desprenden del examen inicial de estricta conexidad y necesidad (inexequibilidad diferida) que implican avanzar en los juicios a realizar; (ii) la no superación de uno solo de los juicios hace innecesario adentrarse en los demás presupuestos; y (iii) una medida adoptada al amparo del estado de emergencia puede atender simultáneamente las dimensiones extraordinaria y estructural de un mismo problema cuando la respuesta a una coyuntura termina aportando a la solución definitiva.

61. Como metodología de análisis del Decreto 1250 de 2023 la Sala seguirá inicialmente la organización del articulado a partir de sus dos capítulos, a saber: (i) las medidas urgentes (arts. 1 a 12), con la salvedad de los artículos 7 y 12 que se examinarán después del estudio realizado al segundo capítulo por encontrarse ligados a éste; y (ii) la creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira -IGAG- (arts. 13 a 22), dado el engranaje en que se desenvuelve cada una de sus disposiciones. Finalmente, se estudiará el artículo 23 sobre la vigencia del decreto. Adicionalmente, el contexto de la materia involucrada impone el siguiente orden en los juicios a aplicar: finalidad, conexidad material, necesidad, no contradicción específica, proporcionalidad, no discriminación, motivación suficiente, ausencia de arbitrariedad, incompatibilidad e intangibilidad. Ello no es óbice para que tratándose de

disposiciones que no superan algunos de los juicios materiales, la Sala Plena limite el análisis al presupuesto específico que se advierte incumplido y, con ello, prescinda del estudio de los demás criterios.

Capítulo I. Medidas urgentes en materia de agua y saneamiento básico

Artículo 1. Objeto

El presente decreto tiene por objeto definir las condiciones y medidas para garantizar el acceso al agua para consumo humano y saneamiento básico a todas las personas que habitan en el departamento de La Guajira, en el marco de lo dispuesto en el Decreto 1085 de 2023 “Por el cual se declara el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira”.

Para todos los efectos, con el fin de lograr la atención de la emergencia y la gestión del recurso hídrico en el departamento de La Guajira, primará la garantía del acceso al agua potable para consumo humano.

62. Esta disposición al establecer el objeto del decreto busca definir las condiciones y medidas para garantizar el acceso al agua para consumo humano y saneamiento básico a los habitantes en el departamento de La Guajira, en el marco de la declaratoria del EEESE. Además, para alcanzar la atención de la emergencia y la gestión del recurso hídrico se establece que primará la garantía del acceso al agua potable para consumo humano.

Finalidad

63. Para la Corte tal disposición supera el juicio de finalidad. En primer lugar, toma nota de la singular importancia que tiene bajo la declaratoria del estado de emergencia la garantía del acceso al agua y saneamiento básico, y el hacer primar su consumo humano, como medidas para enfrentar con oportunidad y eficacia, en los términos de la Sentencia C-383 de 2023. De allí que se hubiere recomendado por los organismos de monitoreo mantener las medidas preventivas ante posibles eventos extremos y adoptar las medidas urgentes que se requieran para velar por la garantía del acceso al agua para consumo humano y saneamiento básico a todas las personas que habitan en el departamento de La Guajira.

64. El criterio de finalidad se cumple porque la medida legislativa adoptada se encuentra

directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la situación crítica que dio lugar a la declaratoria del estado de emergencia en orden a impedir la agravación de sus efectos. En la medida que representan un aumento en la escasez del recurso hídrico justifican la finalidad de la expedición de la norma en estudio y, con ello, la necesidad de medidas urgentes bajo la prioridad establecida para el consumo humano. Ello resulta crucial para atender el EEESC y así proteger los derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la educación, entre otros, respecto de un territorio y población que presenta grandes dificultades en materia de acceso, disponibilidad y calidad en los servicios básicos vitales.

65. Debe prevalecer el uso del agua potable para consumo humano sobre otras actividades para garantía del derecho a la subsistencia de la población del departamento y, particularmente, la más vulnerable asentada en la alta y media Guajira. La Corte en la T-058 de 2021 refirió a la necesidad de proveer a una comunidad indígena mediante carrotanques un mínimo de 50 litros de agua potable diaria por persona (cfr. Auto 574/19).

66. La medida adoptada no podrá intervenir una realidad anterior mucho más extensa que la que pueda predicarse de los efectos colaterales y menos atender independientemente una situación estructural previamente conocida. El Ministerio de Vivienda allegó el siguiente cronograma (hasta 5 años):

67. Luego, dicho ministerio presentó un informe de avance de la estrategia de atención de emergencia de agua en La Guajira, anotando que se construyó una estrategia integral para atender la emergencia y superar las causas estructurales de ésta, previniendo que se propaguen sus efectos futuros. La misma, se expone, que cuenta con tres componentes principales: 1) acciones prioritarias y atención de la emergencia, a través de la puesta en operación de nuevos puntos de suministro de agua apta para el consumo humano y la garantía del agua a través de medios alternos de suministro: 2) rehabilitación de sistemas de suministro de agua comunitarios existentes que consiste en la puesta en marcha y aseguramiento de sistemas de producción de agua apta para el consumo humano mediante la rehabilitación de sus componentes a nivel comunitario; y 3) diseño y construcción de la solución estructural y definitiva al problema de acceso de agua potable en el departamento de La Guajira, que incorpore consideraciones de disminución de disponibilidad hídrica a causa del cambio climático y los fenómenos de variabilidad climática.

68. La Sentencia C-383 de 2023, que resolvió sobre el decreto de declaratoria del estado de emergencia, concedió efectos diferidos a esta decisión por el término de un (1) año, contado a partir de la expedición del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023. Para la Corte si bien las dos primeras estrategias pudieran inscribirse dentro de la temporalidad establecida en la C-383 de 2023 (hasta un año contado a partir de la expedición del decreto matriz), la última se expone de mediano y largo alcance (más de un año y hasta 5 años), como lo reconoce el Gobierno nacional desde su intervención inicial (cronograma hasta 5 años). La norma de excepción tiene un alcance más amplio (mediano y largo aliento), además ligado a inversiones de mediano y largo plazo, que el propio de los factores que motivaron la crisis (urgencia e inmediatez requerida).

69. De esta manera, estima la Corte que los estados de excepción no deben ser utilizados para introducir cambios permanentes en la legislación o administración, porque tienen como límites el Estado de derecho y los principios democrático y de separación de poderes. Ha dicho esta corporación que una situación de emergencia "demanda la adopción de medidas de manera ´inmediata´, ´urgente´ y ´célere´", destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Así las cosas, la naturaleza del estado de excepción declarado determina el contorno de la competencia material del presidente de la República para expedir normas. Ello, aunque el Gobierno nacional, como legislador extraordinario, esté facultado para aprobar medidas de excepción que estén destinadas a mitigar la agravación extraordinaria de una problemática estructural preexistente".

70. En suma, se impone una sentencia que ligue el objeto del decreto a medidas que estén dirigidas exclusivamente a solucionar problemáticas que tengan relación de causalidad directa y específica con el agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua y que no superen en su vigencia el término de un (1) año contado a partir de la expedición del decreto matriz (C-383 de 2023).

Conexidad material

71. Siguiendo lo resuelto en la Sentencia C-383 de 2023, que examinó el Decreto Legislativo 1085 de 2023, la Corte encuentra que el artículo 1 del Decreto 1250 de 2023 satisface el juicio de conexidad material externa e interna en tanto la medida de excepción prevista en la parte resolutiva está directamente relacionada con su parte motiva y con las causas que

dieron lugar a expedir el decreto de declaratoria del EEESC.

72. Dado el objeto del decreto, externamente guarda un nexo directo y específico con las finalidades del Decreto Legislativo 1085 de 2023, al tener entre las causas principales de su expedición la variabilidad climática reportada a nivel mundial -p. ej. fenómeno de El Niño- y las condiciones de rapidez con que se profundiza, representada en una temporada seca e incremento de temperaturas, que ya están presentes y se espera que se intensifique gradualmente hasta el invierno del hemisferio norte 2023-2024.

73. 73. La conjunción de fenómenos naturales llevaría a la agravación de la crisis humanitaria que padece la población del departamento de La Guajira en cuanto a los servicios básicos vitales, por el mayor porcentaje de reducción de precipitaciones y el recrudecimiento de la situación hídrica en materia de disponibilidad, acceso y calidad. El decreto declaratorio del EEESE evidencia que se puede agravar repentinamente la situación hídrica en formas aun no predecibles que finalmente generaría altas tensiones y riesgos sobre la vida humana y la salud. Denota que el aprovisionamiento de agua en la región presenta condiciones críticas, además sus condiciones no son aptas para el consumo humano. También expone la necesidad de acciones inmediatas en la región como establecer la priorización del uso del recurso hídrico con fines de atención del consumo humano.

74. Finalmente, guarda conexidad interna con los considerandos 6, 8 y 9 (condiciones de variabilidad climática por fenómeno de El Niño); 5, 7, 11, 12, 18, 28 y 34 (agravación o potencialización de crisis humanitaria y estado de cosas inconstitucional al generarse una mayor reducción de precipitaciones); 9 (necesidad de medidas urgentes para velar por la garantía del acceso al agua y saneamiento básico); 15, 16 y 17 (garantía de acceso al agua y mínimo vital); y 14 y 25 (priorización del agua para consumo humano).

Necesidad

75. En el asunto examinado la necesidad fáctica se cumple, al tener por objeto definir las condiciones y medidas para la garantía del acceso al agua y saneamiento básico, que con la finalidad de la atención de emergencia y gestión del recurso hídrico prioriza la garantía para el consumo humano. Se persigue evitar que confluyan escenarios de riesgos aún más críticos, representados en una mayor reducción de las precipitaciones y el recrudecimiento de la situación hídrica, para un territorio con escasos recursos y una alta población

vulnerable.

76. Así mismo, la atención de la emergencia exigía en principio la adopción de medidas de excepción de naturaleza legal (necesidad jurídica). Aunque la disposición expone el objeto del decreto en términos generales, se observa necesaria la medida de urgencia -garantía de acceso al agua potable y saneamiento básico-, a la luz de las condiciones extraordinarias que condujeron a declarar el EEESE. Ello permite cumplir los deberes del Estado de proteger y garantizar los derechos constitucionales involucrados en materia de servicios públicos de toda la población del departamento de La Guajira.

No contradicción específica

77. Así mismo, no se contradice la Constitución ni se desconoce el marco de referencia de actuación que debe observar el ejecutivo en el EEESE declarado mediante el Decreto 1085 de 2023. Como se afirma en la parte dogmática de esta decisión, esta corporación ha construido una línea jurisprudencial que ha reconocido el derecho fundamental al agua y al saneamiento básico, entendido como una garantía autónoma y justiciable a través del cual se realizan otros mandatos superiores, como garantizar la vida humana, además del deber radicado en cabeza del Estado de satisfacer las necesidades básicas en esta materia y de garantizar las condiciones mínimas de existencia del ser humano conforme a su dignidad humana.

Proporcionalidad

78. De igual forma, este juicio se cumple dado que la Corte no evidencia una falta de respuesta equilibrada, justificada, idónea y necesaria para afrontar la gravedad de los hechos que causaron la crisis.

No discriminación

79. La medida legislativa adoptada satisface el juicio de no discriminación, habida cuenta de que no supone una forma de violación al derecho a la igualdad fundada en criterios sospechosos, ni implica tratos diferenciados injustificados. Por el contrario, al pretender conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos, termina por mitigar el trato diferenciado, desigual e inequitativo, así como favorece la inclusión social y la eficacia de los derechos de acceso al agua potable y saneamiento básico, sobre una población altamente

vulnerable que pertenece mayoritariamente a un grupo étnicamente diferenciado y con una crisis humanitaria.

Motivación suficiente

80. Esta corporación encuentra aplicable un juicio a nivel de intensidad intermedia, toda vez que la medida adoptada no busca limitar derechos y se expresan los motivos que la justifican. El decreto expedido tiene por objeto (art. 1) la definición de las condiciones y medidas para garantizar el acceso al agua para consumo humano y saneamiento básico a los habitantes en el departamento de La Guajira, en el marco de la declaratoria del estado de emergencia, además que para alcanzar la atención de la emergencia y la gestión del recurso hídrico se establece que primará la garantía del acceso al agua potable para consumo humano.

81. Ahora bien, la disposición bajo revisión está debidamente motivada, ya que el presidente de la República ofreció razones suficientes para aprobar la medida legislativa adoptada, como se evidenció al realizarse el juicio de conexidad material (interna). Se puede advertir de la parte motiva del decreto de desarrollo que el Gobierno nacional detalló las razones por las que se debe buscar asegurar la prestación eficiente del servicio público a los habitantes del departamento de La Guajira. Tales justificaciones están dadas en la amenaza del recrudecimiento de la situación hídrica por las condiciones de rapidez con que se profundiza la confluencia de fenómenos naturales, lo cual hizo necesario medidas urgentes para velar por la garantía del acceso al agua y saneamiento básico.

Ausencia de arbitrariedad

82. Puede señalarse que no se suspenden o vulneran el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, no se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder y tampoco se suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento; antes, por el contrario, apunta a la satisfacción de sus facetas indispensables e insustituibles, esto es, la de acceder al agua potable para consumo humano y el saneamiento básico.

Incompatibilidad

83. Para la Corte se cumple el criterio de incompatibilidad por cuanto la disposición en estudio se limita a establecer en términos generales el objeto del decreto, sin que se advierta en principio la suspensión de leyes.

Intangibilidad

84. No se evidencia afectación alguna de los derechos que, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, han sido considerados intangibles, ni de los mecanismos judiciales indispensables para la protección de aquellos, ya que más bien se pretende ampararlos a través del acceso y disponibilidad del agua potable como base para la garantía de múltiples derechos como la vida digna y el aseguramiento del mínimo esencial para el consumo humano.

85. Conclusión. Conforme a lo expuesto, la Corte procederá a declarar la inexequibilidad diferida del artículo 1 del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

Artículo 2. Competencia funcional

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, de manera coordinada, concurrente, complementaria y subsidiaria con las respectivas entidades territoriales y pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom, ejercerá la competencia funcional necesaria para garantizar el acceso al agua y saneamiento básico mediante servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, esquemas diferenciales y/o medios alternos, a través de personas públicas o privadas o de comunidades organizadas, con o sin ánimo de lucro, con el propósito de hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de emergencia y/o conjurar sus efectos.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio como ente rector de la política en materia de agua potable y saneamiento básico coordinará todas las intervenciones que se desarrollen en el departamento de La Guajira dirigidas a garantizar el acceso al agua. Para lo cual, todas las entidades del orden nacional, departamental, municipal, comunitaria y personas de derecho privado que pretendan realizar estas intervenciones deberán previamente reportar y coordinar con el Ministerio dichas acciones de manera que se logre una gestión integral, sistémica, sostenible y con criterios de priorización, oportunidad, eficiencia y eficacia.

PARÁGRAFO 2. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio podrá ejercer la vigilancia, en coordinación con las autoridades judiciales, policivas y administrativas, frente al uso del recurso hídrico en el departamento de La Guajira, para lo cual, las entidades competentes deberán garantizar que éste sea destinado de manera prioritaria y prevalente para el suministro de agua para el consumo humano. Para estos efectos, el Ministerio podrá solicitar la intervención inmediata de las autoridades competentes ante cualquier acto que obstaculice dicha garantía constitucional, principalmente tratándose de actos de conexión irregular, fraudulenta o sin autorización a las redes y sistemas de suministro de agua potable. Las autoridades competentes deberán adoptar con carácter urgente las medidas y acciones a las que haya lugar para garantizar el suministro del agua potable.

PARÁGRAFO 3. Para los efectos del presente Decreto, se determina que el proyecto multipropósito del río Ranchería es un activo estratégico para garantizar el acceso al agua potable para el consumo humano.

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio o la entidad que asuma tal función, garantizará la administración, operación y mantenimiento de los componentes del proyecto que permitan asegurar el acceso al agua potable.

86. Esta disposición radica en cabeza del MVCT y de forma coordinada, concurrente y subsidiaria con entidades territoriales y pueblos étnicos, el ejercer la competencia funcional para garantizar el acceso al agua y saneamiento básico, a través de personas públicas, privadas o comunidades organizadas, con el objeto de hacer frente a la declaratoria del estado de emergencia. Así, el Ministerio como ente rector coordinará todas las intervenciones en el departamento para una gestión integral, sistémica, sostenible, prioritaria, oportuna y eficiente (entidades nacionales, departamentales y municipales, comunitarias y personas privadas), pudiendo ejercer la vigilancia (en coordinación con autoridades judiciales, policivas y administrativas) frente al uso del recurso hídrico (prevalencia del consumo humano), además de garantizar la administración, operación y mantenimiento de los componentes del proyecto multipropósito del río Ranchería (art. 2).

Finalidad

87. La Corte concluirá que este juicio se cumple salvo en lo concerniente al inciso segundo del parágrafo 3. La medida supera este criterio, ya que está destinada exclusivamente a

mitigar las causas de la amenaza -confluencia de fenómenos naturales- y, con ello, evitar la agravación de sus efectos (crisis humanitaria), en orden a garantizar la disponibilidad del agua y saneamiento básico (estado crítico de las fuentes abastecedoras de agua), mediante la prestación de los servicios públicos.

88. El diseño institucional del decreto legislativo (capítulo I) tiene como pieza fundamental la asignación de competencias, funciones y facultades primordialmente al Ministerio de Vivienda (mientras el Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira -IGAG- entra a ejercer sus competencias) o en conjunción con otras entidades, para la dirección, unificación y centralización de las medidas proferidas.

89. Ello encuentra justificación en la necesidad de actuar con celeridad y eficacia (art. 209 superior), a través de la coordinación de las actuaciones del Estado y la vigilancia, dada la magnitud de los efectos nocivos de los fenómenos naturales sobre las fuentes hídricas del departamento. El concentrar temporalmente en el Ministerio de Vivienda competencias prevalentes de articulación y coordinación, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 superior), brinda una mayor oportunidad y eficacia de la gestión administrativa. Además, se anota que el inciso 1 permite al MVCT asumir la competencia funcional siempre que se cumplan los principios de concurrencia, complementariedad y subsidiariedad a nivel de las entidades territoriales, como lo anuncia la disposición. En consecuencia, tal competencia comprende los supuestos en que no sea posible para las respectivas entidades territoriales encargadas cumplir su función misional.

90. En cuanto al parágrafo 2 que establece que el Ministerio de Vivienda podrá ejercer la vigilancia -en coordinación con autoridades judiciales, policivas y administrativas- frente al uso del recurso hídrico (prevalencia del consumo humano), pudiendo solicitar la intervención de las autoridades competentes; esta corporación precisa que tal atribución se debe entender limitada a la concurrencia en la intervención del Ministerio de Vivienda dirigida a solicitar la vigilancia por las autoridades competentes.

91. También se encuentra ajustado a la Constitución el inciso primero del parágrafo 3 al reconocer la importancia del proyecto multipropósito del río Ranchería como activo estratégico para garantizar y asegurar el acceso y disponibilidad de agua potable para consumo humano en momentos de emergencia -destinado exclusivamente a conjurar la

crisis e impedir la extensión de sus efectos-, ante el vacío que existe en la arquitectura institucional para gestionar el recurso hídrico en el departamento de La Guajira, tendiente a la mitigación de riesgos y a la protección de la población por las amenazas económicas, sociales y ambientales -minimización del impacto medio ambiental-. Los retos de esta gestión se imponen a través de este tipo de medidas adoptadas, en orden al cumplimiento de los deberes del Estado de garantizar las condiciones mínimas de abastecimiento de agua para toda la población del departamento de La Guajira.

92. Sin embargo, en lo correspondiente a la competencia asignada al Ministerio de Vivienda o a la entidad que asuma tal función de garantizar la administración, operación y mantenimiento de los componentes del proyecto multipropósito del río Ranchería (inciso segundo, parágrafo 3), este tribunal encuentra que no cumple el presupuesto de finalidad, toda vez que no está destinada exclusivamente a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. En efecto, esta medida, dada su configuración normativa y, particularmente, por el alcance de las competencias asignadas de administración, operación y mantenimiento, no tiene por finalidad primordial mitigar y evitar la expansión de los efectos económicos, sociales y ambientales negativos por la amenaza temporal ocasionada por la variabilidad climática que agrava la disponibilidad de los recursos hídricos.

93. Los antecedentes del proyecto multipropósito del río Ranchería exponen que data de la década de los 80 y fue trazado en varias fases, que involucran la construcción de la presa, del distrito de riego y las conexiones con los acueductos municipales, así como la construcción de hidroeléctricas, las cuales se encuentran pendientes de su desarrollo y ejecución, e incluso de su reformulación, que termina por comprometer a la población indígena de la Sierra Nevada de Santa Marta. De esta manera, el ejercicio de las competencias asignadas no resulta directa y específicamente encaminadas a conjurar la emergencia, sino a intervenir una realidad anterior mucho más prolongada en la atención de una situación estructural previamente conocida. En esa medida, la Corte dispondrá su inexequibilidad con efectos inmediatos.

Conexidad material

94. La Corte encuentra que el artículo 2 cumple el juicio de conexidad material externa e interna, en tanto la medida de excepción prevista en la parte resolutiva está directamente

relacionada con su parte motiva y con las causas que dieron lugar a expedir el decreto de declaratoria del estado de emergencia. Externamente guarda un nexo directo y específico con las finalidades del Decreto 1085 de 2023, al tener entre las causas principales de su expedición la variabilidad climática reportada a nivel mundial y las condiciones de rapidez con que se profundiza, representada en una temporada seca e incremento de temperaturas, que ya están presentes y se espera que se intensifique gradualmente hasta el invierno del hemisferio norte 2023-2024. Se establece que la garantía del derecho al agua y las necesidades en esta materia en el departamento de La Guajira no han sido resueltas, a pesar de las inversiones del Estado, por fallas en la articulación entre los distintos niveles de Gobierno y la falta de continuidad en las inversiones, que han llevado a que no se tenga sostenibilidad ni eficacia en los programas y proyectos, por lo que se prevé que el Gobierno nacional formule, adopte e implemente mecanismos de coordinación que permitan aunar esfuerzos, focalizar recursos y sumar capacidades para adelantar intervenciones articuladas, integrales y sostenibles.

95. Dentro de las medidas anunciadas está el “sector agua y saneamiento básico”, que busca asegurar su prestación eficiente y garantía de acceso para consumo humano; adopción y ejecución concurrente de atención inmediata; suscripción de contratos de fiducia mercantil; asunción concurrente por la Nación de la prestación eficiente de los servicios, incluso un mecanismo transitorio para apoyo financiero directo a las comunidades; y la priorización del uso del recurso hídrico.

96. Internamente guarda conexidad material con la parte motiva del Decreto 1250 de 2023, al estar relacionado directamente con las causas para la expedición de las medidas específicas. La parte motiva del decreto de desarrollo expone que la crisis humanitaria y el ECI reflejado en el estado crítico de las fuentes abastecedoras de agua -cuya potencialización por fenómenos como El Niño busca conjurar la emergencia-, tiene como una de las causas principales en su atención por el Estado, “la desarticulación de las autoridades nacionales y territoriales a la hora de garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales”. Ello para el decreto “demanda que la Nación intervenga en la gestión del servicio público de agua potable y saneamiento básico” y, por lo tanto, adopte medidas institucionales. De esta manera, es posible desprender un vínculo directo y específico con los considerandos 14 y 25, 24, 28 y 29 (competencia funcional).

Necesidad

97. La necesidad fáctica se cumple ya que la expedición del artículo 2 que establece una competencia funcional del MVCT para que de forma articulada y coordinada garantice con urgencia e inmediatez el acceso al agua potable y saneamiento básico, obedece a la necesidad de evitar la agravación de la crisis humanitaria sobre la población en el departamento de La Guajira ocasionada por fenómenos climatológicos, que propician un aumento de temperatura global sin precedente en una región, donde existe un déficit de acceso a servicios públicos vitales. La Corte considera que el presidente de la República no incurrió en un error manifiesto, ya que producto de los fenómenos naturales que lleva a la agravación inusitada de una problemática estructural, se persigue evitar que confluyan escenarios de riesgos aún más críticos representados en una mayor reducción de las precipitaciones y el recrudecimiento de la situación hídrica, cuyas condiciones se esperan que se fortalezcan e intensifiquen gradualmente hasta el invierno del hemisferio norte 2023-24, según los pronósticos de la OMM y el IDEAM.

98. El acceso al agua potable resulta crucial para atender la emergencia y proteger el derecho a la vida de una población altamente vulnerable, lo cual antes que estar controlado por los medios ordinarios con que cuenta el Estado se verá potencializado por fenómenos naturales como El Niño. En el pasado, la Sentencia T-302 de 2017 advirtió la desarticulación de las autoridades nacionales y territoriales, además que los esfuerzos del Estado al día de hoy han sido insuficientes y los resultados demuestran una falta de eficacia. En esa medida, es necesario disponer de una entidad (competencia temporal del Ministerio de Vivienda) que concentre la administración en la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico, con capacidad de brindar soluciones articuladas y coordinadas para una gestión oportuna y eficiente, otorgando prioridad a las necesidades de la población, y así tomar las mejores decisiones administrativas y presupuestales para atender la emergencia, siempre incorporando a las comunidades y su conocimiento ancestral.

99. También se satisface el criterio de necesidad jurídica. Si bien el ordenamiento jurídico brinda un conjunto de competencias a nivel nacional y territorial, estas definitivamente no se muestran suficientes y eficaces para atender con celeridad e idoneidad la emergencia declarada por la variabilidad climática, representada en la probabilidad de una mayor reducción de las precipitaciones y el recrudecimiento de la situación hídrica, que conllevaría

la agravación de la crisis humanitaria y de la problemática estructural que aqueja al departamento de La Guajira con una población altamente étnica. Era necesario concentrar temporalmente en una autoridad como el MVCT las competencias de articulación y coordinación sobre las actuaciones requeridas, para garantizar y hacer más eficiente el acceso, disponibilidad y calidad del agua y el saneamiento básico. Claro, ejerciendo tal competencia funcional -a nivel de los distintos niveles territoriales- conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

100. La Carta Política establece una serie de competencias y la sujeción al régimen jurídico que fije la ley. Así, se puede observar de los siguientes artículos: 311, corresponde al municipio como entidad fundamental político administrativo del Estado prestar los servicios públicos que determine la ley; 298, los departamentos ejercen funciones administrativas, de coordinación, de complementariedad de la acción municipal, de intermediación entre la Nación y los municipios, y de prestación de los servicios; 288, ejercicio de competencias por los niveles territoriales según los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; 209, coordinación de sus actuaciones por las autoridades administrativas para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y la sujeción, entre otros, a los principios de economía, celeridad y eficacia al ejercer la función administrativa; 365 y 366, asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos, pudiendo ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares y manteniendo la regulación, control y vigilancia, además de catalogar como objetivo fundamental la solución de las necesidades insatisfechas de agua potable y saneamiento ambiental, precisando que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad; y 356, creando el Sistema General de Participaciones (SGP) de los departamentos, distritos y municipios, y otorgando prioridad a los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico.

101. Bajo esta estructura se desarrolla legislativamente el andamiaje institucional del Estado. Inicialmente, la Ley 136 de 1994 sobre modernización de la organización y funcionamiento de los municipios prevé la garantía de prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico (art. 3). Luego se expidió la Ley 142 de 1994 que establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, prevé la intervención del Estado para la atención prioritaria de necesidades básicas insatisfechas en agua potable y saneamiento básico (art. 2), las competencias de municipios, departamentos y Nación (arts. 5 a 8), y las normas especiales

para algunos servicios (art. 160 y ss.). Asimismo, la Ley 715 de 2001 que concierne a normas orgánicas en materia de recursos y competencias para organizar la prestación de servicios, contempla las funciones de la Nación y entidades territoriales (municipios) en otros sectores (servicios públicos, arts. 73-76). A su vez, la Ley 1176 de 2007, que desarrolla los artículos 356 y 357 de la Constitución, regula la conformación del Sistema General de Participaciones y la distribución sectorial de recursos (arts. 1 y 2, modificatorios Ley 715 de 2001), las competencias de departamentos en relación con servicios públicos (art. 3), planes de gestión (art. 4A), distribución y destinación de recursos de participación (art. 6 y ss.), entre otros.

102. De igual modo, se aprobó la Ley 1444 de 2011 que crea el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (art. 14) y bajo las facultades extraordinarias conferidas se expide el Decreto Ley 3571 de 2011 (modificado por el Decreto 1604 de 2020) que establece los objetivos y las funciones del Ministerio de Vivienda (arts. 1 y 2) y del Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico (art. 19). Además, está la Ley 1523 de 2012, que adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el SNGRD, así como el Decreto Ley 4147 de 2011 (crea la UNGRD, objeto y estructura) y la Ley 1931 de 2018 (directrices para la gestión del cambio climático). Finalmente, la Ley 2294 de 2023 adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, “Colombia potencia mundial de la vida”. Entonces, normativamente se radican una serie de competencias en los municipios, así como en los departamentos y la Nación, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para la prestación del servicio público de agua potable y saneamiento básico. Sin embargo, en la Sentencia T-302 de 2017 que declaró el ECI este tribunal evidenció la falta de articulación y coordinación intergubernamental e interinstitucional de las intervenciones en las políticas públicas adelantadas por el Gobierno nacional, bajo las particularidades territoriales y poblacionales de la región. Ello también puesto de presente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Resolución de Medidas Cautelares 99/21 (51-15). Esto le permitió a la Corte evidenciar que persisten una serie de dificultades en la implementación de la política pública sobre la materia para el departamento de La Guajira por insuficiencia e inefectividad de las medidas adoptadas.

103. Ahora bien, aun cuando en esta oportunidad se está ante la declaratoria del estado de emergencia por la confluencia de fenómenos naturales, es importante tener en cuenta las decisiones mencionadas, toda vez que se pretende a través del estado de excepción evitar la agravación de la problemática estructural que se padece por la población en todo el

departamento de La Guajira, que conlleva a aumentar la escasez de los recursos hídricos.

104. Ingresando en el análisis del artículo 2, además de los argumentos expuestos en el juicio de necesidad fáctica que recoge los considerandos del decreto expedido, la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República en su intervención informó que “no existe en el ordenamiento jurídico (…) institución o entidad que permita armonizar los proyectos, planes e inversiones (…) para el sector de agua y saneamiento básico en el departamento de La Guajira (…). De manera que es necesario complementar el ordenamiento jurídico en el sentido de habilitar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (…)” para coordinar y vigilar todas las intervenciones que se desarrollen. Agregó que el Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico “no tiene competencias para la administración del recurso hídrico, la operación de los sistemas de acueducto (…), ni la ejecución de proyectos para la garantía del acceso al agua potable (…), no se tienen herramientas jurídicas [para] articular todos los sectores y entidades (…) de manera que sea posible hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de emergencia”.

105. Revisado el artículo 19 del Decreto Ley 3571 de 2011, es factible deducir que el Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico no tiene competencias legales -funciones y facultades- para la administración del recurso hídrico, la operación de los sistemas de agua potable y saneamiento básico, ni la ejecución de proyectos para la garantía en la prestación del servicio, motivo por el cual era necesario adoptar este tipo de medidas excepcionales, ya que la normativa prevista no se muestra suficiente ni eficaz para enfrentar con celeridad e idoneidad la emergencia declarada por fenómenos naturales como El Niño.

106. Por tales razones, era menester ante la distribución de competencias entre distintas autoridades de los niveles nacional y territorial, centralizar la coordinación en el Ministerio de Vivienda, bajo los principios que gobiernan las competencias de los distintos niveles territoriales (parágrafos 1 y 2). Se procura la articulación entre el nivel central y el territorial, que comprende la solicitud de vigilancia.

107. Finalmente, como se expuso, aunque el inciso segundo del parágrafo 3 no superó el juicio de finalidad y, con ello, bastaría para declarar su inexequibilidad, la Corte evidencia que dicho aparte expone también el incumplimiento del juicio de necesidad, toda vez que al radicar en el Ministerio de Vivienda o quien asuma tal función el deber garantizar la

administración, operación y mantenimiento de los componentes del proyecto, termina por involucrar soluciones permanentes a una problemática estructural que aqueja de tiempo atrás al departamento de La Guajira, por lo cual pudo y puede el legislador extraordinario acudir a los mecanismos ordinarios como el Congreso de la República. Incluso ello fue reconocido por el Ministerio de Vivienda en su respuesta al auto de pruebas, al afirmar que la necesidad de esta medida radica en la "gestión integral, estratégica y sostenible [que] permitirá mejorar los acueductos de varios municipios (…)". Lo anterior permite afirmar que aun cuando esta corporación ha encontrado viable que una medida adoptada al amparo del estado de emergencia atienda las dimensiones extraordinaria y estructural de un mismo problema cuando la respuesta a una coyuntura termina aportando a la solución definitiva -agravación extraordinaria de una problemática estructural existente-; en este caso la norma de excepción tiene un alcance más prolongado (largo aliento), que el propio de los factores que motivaron la crisis (urgencia e inmediatez). De este modo, al perseguir la medida extraordinaria brindar soluciones permanentes a una problemática estructural que de tiempo atrás aqueja a la población del departamento de La Guajira, no se puede desprender la existencia de una relación exclusiva -directa y específica- con las causas válidas de la declaratoria de emergencia.

No contradicción específica

108. Este tribunal encuentra que no se contradice la Constitución ni se desconoce el marco de referencia de actuación del ejecutivo en el EEESE declarado mediante el Decreto 1085 de 2023. Sin embargo, al entregarse al MVCT unas competencias centralizadoras es importante determinar si con ello se vulnera ámbitos constitucionales de la autonomía territorial, en la medida en que se altera el sistema de dirección y gestión del recurso hídrico y más aún cuando compromete a los pueblos étnicos.

109. La Sentencia C-154 de 2020, que examinó el Decreto Legislativo 441 de 2020, reiteró en lo referente a las competencias de los entes estatales para la prestación del servicio de agua en el marco del esta de emergencia por el Covid-19, que "las entidades nacionales, departamentales y municipales tienen funciones diferenciadas en la prestación del servicio de agua: a la Nación le corresponde el rol técnico en la formulación y diseño de la política pública en materia de agua, así como una función de apoyo financiero a los proyectos en materia de acueducto y alcantarillado; a los departamentos les corresponde un rol de apoyo

y coordinación, mientras que a los municipios les corresponde la responsabilidad de asegurar la prestación del servicio".

110. En anterior oportunidad, al estudiar una disposición del Decreto Legislativo 4819 de 2010 expedido por el fenómeno de La Niña, subrayó esta corporación -para lo que interesa en el punto en discusión- que "aunque impone un sacrificio de la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales, en especial de su garantía institucional de autogobernarse y gestionar sus propios intereses, tal sacrificio halla justificación en la necesidad de coordinación de las acciones del Gobierno y actuar con mayor eficacia y eficiencia ante las magnitudes de la actual catástrofe". La Corte ha entendido: "toda vez que los principios de autonomía y descentralización territorial deben ejercerse dentro de los límites de la Constitución, uno de los cuales es el principio de unidad, intereses nacionales superiores pueden justificar la limitación excepcional de las garantías institucionales de las entidades territoriales. En este caso, la necesidad de actuar con prontitud, coordinación, eficacia y eficiencia para atender las causas de la emergencia, justifica la limitación de la autonomía de las entidades territoriales (…)".

111. Las funciones de estas autoridades político-administrativas son expresión de su autonomía, sin perjuicio de las que les pueda asignar el legislador orgánico al distribuir, dentro del marco de la Constitución, competencias entre la Nación y las entidades territoriales conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

112. Así las cosas, esta corporación seguirá la línea de la Corte sobre la materia, sin dejar de destacar la importancia del principio de participación de las comunidades étnicas. En efecto, el radicar la competencia funcional en cabeza del MVCT y de forma coordinada, concurrente y subsidiaria con entidades territoriales y pueblos étnicos, para garantizar el acceso al agua y saneamiento básico, a través de personas públicas, privadas o comunidades organizadas, con la finalidad de hacer frente a la declaratoria del estado de emergencia; no desconoce la autonomía de las entidades territoriales ni el principio de participación de los pueblos étnicos, al constituir una medida necesaria para alcanzar una atención más oportuna y eficiente en la gestión de la administración nacional, que favorece a toda la población del departamento de La Guajira y especialmente a la más vulnerable. Aun cuando impone un sacrificio en la autonomía de las entidades territoriales y del principio de participación, en especial la garantía institucional de autogobernarse y gestionar sus propios intereses, halla

justificación en el imperativo de mayor coordinación de las acciones del Gobierno ante la emergencia declarada (mayor escasez de recursos hídricos por fenómenos de variabilidad climática). La necesidad de actuar con prontitud y de forma articulada justifica la centralización en la toma de decisiones, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad a nivel territorial.

113. En correspondencia con lo anterior, tampoco resultan desconocidos los artículos 367 y 370 superiores. El primero, refiere a las competencias del Estado en materia de garantía y prestación de servicios públicos domiciliarios que se encuentran distribuidas entre la Nación y las entidades territoriales. Así mismo, prevé que a los municipios les corresponde su prestación al tiempo que a los departamentos les asigna funciones de apoyo y coordinación para el efecto. En adición a ello, la segunda disposición asigna -con sujeción a la ley- el señalamiento de las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y, de manera específica, al presidente de la República la competencia para ejercer las actividades de inspección, vigilancia y control de las entidades prestadoras de servicios públicos a través de la superintendencia correspondiente.

114. En esa medida, la asignación de la competencia funcional al concentrar temporalmente en una autoridad como el MVCT y de manera coordinada, concurrente, complementaria y subsidiaria con las respectivas entidades territoriales y pueblos étnicos, busca actuar con prontitud y de manera articulada y coordinada para así garantizar y hacer más eficiente el acceso, disponibilidad y calidad del agua y el saneamiento básico (intereses nacionales superiores justifican la limitación excepcional de las garantías institucionales y territoriales en la prestación de los servicios públicos). Ejercicio de la competencia funcional que persigue atender la magnitud de la amenaza que se cierne sobre la población del departamento de La Guajira por la mayor escasez de los recursos hídricos. La necesidad de actuar con prontitud y de manera coordinada, justificaba la centralización en la toma de decisiones, sin que por ello se menoscabe los artículos 367 y 370 superiores.

Proporcionalidad

115. La Corte encuentra que la medida adoptada en desarrollo del estado de excepción no evidencia una falta de respuesta equilibrada ante los hechos que causaron la crisis, dado que se impuso en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. En

principio se expone razonable y no implica limitaciones a los derechos fundamentales, que hagan exigible la realización de un test de proporcionalidad. Teniendo en cuenta la urgencia de instrumentar medidas de acceso y disponibilidad del agua y saneamiento básico para prevenir la mayor escasez de recursos hídricos, la Sala Plena estima que la regla analizada responde de manera equilibrada a la gravedad de la situación presentada. En esa medida, la regulación no comporta una limitación irrazonable a la autonomía de las entidades territoriales y, por ello, está plenamente justificada.

No discriminación

116. La disposición adoptada no supone una forma de violación al derecho a la igualdad, ni implica tratos diferenciados injustificados, sino, por el contrario, favorece la inclusión social y la eficacia de los derechos, a partir de las competencias atribuidas.

Motivación suficiente

117. De conformidad con el juicio de conexidad interna y bajo una intensidad intermedia, la Corte constata que el presidente de la República ofreció razones suficientes para aprobar el artículo 2 del Decreto 1250 de 2023. Ello por cuanto es factible advertir de la parte motiva del decreto que el Gobierno nacional detalló las razones necesarias para su expedición, producto de la amenaza en el recrudecimiento de la situación hídrica por las condiciones de rapidez con que se profundiza dado los eventos climatológicos. Tales justificaciones para la expedición de la medida proferida están dadas en los problemas de coordinación y articulación entre las entidades del orden nacional y territorial que derivan en retrasos para garantizar el acceso y disponibilidad del agua y saneamiento básico (competencia funcional).

Ausencia de arbitrariedad

118. Para esta corporación no se suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, ni se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder y tampoco se suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento, sino que la medida adoptada apunta a la satisfacción de sus facetas indispensables e insustituibles, esto es, asegurar el acceso, disponibilidad y calidad del agua y saneamiento básico, a través de la ampliación de las competencias del MVCT para una mayor coordinación y articulación a efectos de conjurar la crisis e impedir la extensión de sus

efectos.

Incompatibilidad

119. Como se ha explicado, la norma examinada establece competencias en cabeza del MVCT para que de manera coordinada y articulada con las entidades territoriales y los pueblos étnicos, garanticen con urgencia e inmediatez el acceso al agua potable y saneamiento básico y, de este modo, hacer frente a la declaratoria del estado de emergencia. Para la Sala es factible desprender el cumplimiento del criterio de incompatibilidad, toda vez que aun cuando no se advierte propiamente una suspensión de leyes, es decir, una cesación transitoria de vigencia o eficacia, es factible hallar las razones por las cuales el Gobierno consideró necesario expedir medidas legislativas excepcionales -incompatibilidad con normas ordinarias-.

120. Conforme a la parte motiva del decreto las razones están dadas en que: (i) las disposiciones ordinarias resultan insuficientes e ineficaces para atender con urgencia e inmediatez la emergencia declarada; (ii) la desarticulación de las autoridades nacionales y territoriales, que exponen insuficiencia e ineficacia en los esfuerzos realizados por el Estado (T-302/17), por la ausencia de una entidad -competencia temporal del Ministerio de Vivienda- con capacidad para estructurar y ejecutar soluciones coordinadas; (iii) a pesar de la expedición de los artículos 4 y 5 de la Ley 142 de 1994, y 279 de la Ley 1955 de 2014, y los esfuerzos en la materia, no se ha alcanzado la gestión eficiente que amerita la atención de emergencia; (iv) la falta de incorporación de las comunidades y su conocimiento ancestral, además de concentrarse la administración en los usos del agua; y (v) la necesidad de coordinación de la gestión del recurso hídrico dándole prioridad a la población, y así tomar las mejores decisiones administrativas, presupuestales e institucionales articuladas.

Intangibilidad

121. No implica afectación alguna a los derechos que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos han sido considerados como intangibles, ni a los mecanismos judiciales indispensables para la protección de aquellos, sino que más bien pretende garantizarlos dado que el acceso al agua potable y saneamiento básico son la base para la garantía de múltiples derechos como la vida digna y el aseguramiento del mínimo esencial para el consumo humano, así como los derechos de las niñas, niños y adolescentes en su

carácter prevalente, con mayor razón tratándose de una comunidad étnica.

122. Conclusión. La Corte proferirá una decisión de inexequibilidad diferida, salvo en lo concerniente al inciso segundo del parágrafo 3 que tendrá efectos inmediatos.

Artículo 3. Acceso al agua para consumo humano en situación de emergencia

En aquellos sitios donde no se pueda asegurar el acceso al agua mediante la prestación del servicio público de acueducto en los términos de la Ley 142 de 1994, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Departamento, el Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento Básico (PDA) y/o los municipios, en concurrencia con las entidades del orden nacional competentes, podrán garantizar el acceso al agua de los habitantes del departamento de La Guajira mediante medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables, entre otros, si cumplen con las características y criterios de calidad del agua señalados en el ordenamiento jurídico, y acatando los derechos que le asistan a los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom.

Los medios alternos de aprovisionamiento o abastecimiento serán coordinados por las entidades territoriales y étnicas, el Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento Básico (PDA) y/o el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio con las personas prestadoras o las comunidades organizadas de su jurisdicción, para lo cual, se tendrá en cuenta, que se debe garantizar progresivamente: (i) el mínimo vital y el consumo básico y (ii) las características y criterios de calidad del agua para consumo humano.

123. De esta manera, se faculta al Ministerio de Vivienda, departamentos, PDA y/o municipios, en concurrencia con entidades nacionales, acudir a medios alternos de aprovisionamiento para asegurar el acceso al agua para consumo humano (bajo una coordinación y garantía del mínimo vital).

Finalidad

124. Para la Corte esta disposición cumple el criterio de finalidad al estar encaminada exclusivamente a conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la mayor

escasez de los recursos hídricos, producto de una confluencia de factores climatológicos extremos. El artículo 3 estatuye, donde no se asegure el agua, que el Ministerio de Vivienda y otras entidades podrán garantizar su acceso por mecanismos alternos de aprovisionamiento (carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables, etc.), bajo factores de calidad y protección de los pueblos étnicos, instituyendo una coordinación y garantía del mínimo vital; cumple el criterio de finalidad al estar ligado directa y específicamente con el estado de emergencia, particularmente con la necesidad de mitigar los riesgos de la crisis y evitar la expansión de los efectos nocivos ocasionados por diversos fenómenos naturales como El Niño. Al respecto, el Ministerio de Vivienda sostuvo que la finalidad de esta disposición radicaba en asegurar el acceso al agua potable por medios alternos que resultan de vital importancia para la garantía inmediata de los derechos a la vida y a la salud, siempre que se cumplan con las características de calidad y acatando los derechos que le asistan a los pueblos étnicos. En la C-154 de 2020 se estudió una norma similar sobre acceso al agua potable en situaciones de emergencia por causa del Covid-19, donde se dio por cumplido este criterio al pretender impedir la agravación de los efectos que motivaron el estado de emergencia, además que los sistemas alternos de aprovisionamiento persiguen evitar y reducir las consecuencias de la situación que la originó.

Conexidad material

125. Esta corporación encuentra que el artículo 3 del Decreto 1250 de 2023 supera el juicio de conexidad material externa e interna, ya que la medida adoptada está directamente relacionada con su parte motiva y con las causas que dieron lugar a expedir el decreto de declaratoria del estado de emergencia. Externamente tiene conexidad con el Decreto 1085 de 2023, toda vez que se exponen una serie de condiciones críticas sobre el aprovisionamiento de agua en la región (disponibilidad), además de las condiciones no aptas, que expone la necesidad de acciones inmediatas como establecer la priorización del uso del recurso hídrico con fines de atención del consumo humano. Internamente guarda conexidad con la parte motiva del Decreto 1250 de 2023, en relación con los considerandos 16 y 31 (acceso al agua para consumo humano en situación de emergencia).

Necesidad

126. La Corte halla que la necesidad fáctica se cumple, ya que la expedición del artículo 3 busca evitar la agravación de la crisis humanitaria (escenarios aún más críticos) ocasionada por fenómenos naturales (reducción de las precipitaciones y recrudecimiento de la situación hídrica); en esa medida, el presidente de la República no incurrió en un error manifiesto.

127. Igualmente, se observa el criterio de necesidad jurídica, porque si bien se cuenta con los decretos 1898 de 2016 y 1272 de 2017, incluso con el Auto 696 de 2022 que dispuso la aplicación de un plan provisional de acción dentro del marco específico de la T-302 de 2017 (niñez Wayuu; agua, salud y alimentación; municipios de Uribia, Manaure, Riohacha y Maicao), para la Corte era indispensable adoptar esta medida excepcional por cuanto la normativa prevista no se muestra suficiente ni eficaz para enfrentar con celeridad e idoneidad la emergencia declarada por la diversidad de fenómenos climáticos como El Niño, dada la descoordinación y desarticulación persistente entre entidades nacionales y territoriales. Ello expone la necesidad de que el MVCT y demás entidades autorizadas puedan eliminar, en virtud de las funciones atribuidas, los obstáculos técnicos, físicos y jurídicos para garantizar con la urgencia e inmediatez propia de la emergencia, los sistemas no convencionales de agua para consumo humano y, con ello, mitigar los riesgos que se generan sobre la población del departamento de La Guajira. Según se había explicado, la C-154 de 2020 validó los esquemas diferenciales y los sistemas alternos de aprovisionamiento en estados de emergencia.

No contradicción específica

128. No se contradice la Constitución, ni se desconoce el marco de referencia de actuación que debe observar el presidente de la República en el estado de emergencia declarado mediante el Decreto 1085 de 2023.

Proporcionalidad

129. Para esta corporación la medida adoptada en desarrollo de la declaratoria del estado de excepción evidencia una respuesta equilibrada ante los hechos que causaron la crisis. En principio se expone razonable ante la urgencia que exponen los hechos y no implica limitaciones a los derechos fundamentales que hagan necesaria la realización de un test de proporcionalidad.

No discriminación

130. El artículo 3 del Decreto 1250 de 2023 no supone una forma de violación al derecho a la igualdad, ni implica tratos diferenciados injustificados, sino, por el contrario, favorece la eficacia de los derechos fundamentales, dada la facultad conferida al Ministerio de Vivienda, al departamento, PDA y/o municipios, en concurrencia con entidades nacionales, de acudir a medios alternos de aprovisionamiento para asegurar el acceso al agua para consumo humano (bajo una coordinación y garantía del mínimo vital).

Motivación suficiente

Ausencia de arbitrariedad

132. No se suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, ni se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público y tampoco se suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento, sino que, por el contrario, se apunta a la satisfacción de sus facetas indispensables e insustituibles, esto es, asegurar el acceso, disponibilidad y calidad del agua y el saneamiento básico a través de medidas de urgencia que buscan conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos.

Incompatibilidad

133. No se advierte en principio la suspensión de leyes por lo que se satisface este criterio.

Intangibilidad

134. No implica afectación alguna a los derechos que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos han sido considerados como intangibles, ni a los mecanismos judiciales indispensables para la protección de aquellos, sino que más bien se pretende ampararlos dado que el acceso y la disponibilidad del agua potable es la base para la garantía de múltiples derechos como la vida digna y el aseguramiento del mínimo esencial para el consumo humano.

135. Conclusión. En orden a lo expuesto este tribunal proferirá una decisión de inexequibilidad diferida.

Artículo 4. De los proyectos para garantizar el acceso al agua y saneamiento básico

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio podrán estructurar y ejecutar proyectos de agua y saneamiento básico que tengan por objeto hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de emergencia y/o conjurar sus efectos.

PARÁGRAFO. La ejecución de los proyectos para garantizar el acceso a agua y saneamiento básico dispondrá de fuentes de recursos, capacidad y cupos presupuestales de corto y mediano plazo, provenientes del Presupuesto General de la Nación (PGN), para lo cual el Gobierno nacional podrá hacer las operaciones presupuestales necesarias para permitir la ejecución de las medidas que sean del caso.

136. Esta disposición faculta al Ministerio de Vivienda para estructurar y ejecutar proyectos de agua y saneamiento básico (disposición de fuentes de recursos, capacidad y cupos del PGN para la ejecución).

Finalidad

137. Al facultar al Ministerio de Vivienda para estructurar y ejecutar proyectos de agua y saneamiento básico disponiendo fuentes de recursos, capacidad y cupos presupuestales provenientes del Presupuesto General de la Nación, cumple el presupuesto de finalidad, ya que está directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la amenaza e impedir la extensión o agravación de sus efectos, al permitir hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria del estado de emergencia, previendo las fuentes de financiación necesarias en procura de garantizar los flujos de capital para las respectivas obras y, con ello, alcanzar el objetivo de disponibilidad de agua y saneamiento, preservando la vida y salud de los habitantes del departamento de La Guajira.

Conexidad material

139. Para la Corte la disposición externamente guarda un nexo directo y específico con las finalidades del Decreto 1085 de 2023, por cuanto se expone que para desarrollar un plan articulado se debe estructurar y ejecutar proyectos de agua y saneamiento básico, así como disponer de fuentes de recursos, capacidad y cupos presupuestales provenientes del PGN, entre otros, con el fin de priorizar la estructuración e implementación de intervención en

infraestructura y esquemas de gestión de agua y saneamiento básico. Internamente el artículo 4 guarda conexidad material con la parte motiva del Decreto 1250, al establecerse que para desarrollar un plan articulado, integral y sostenible, se contará con la competencia para estructurar y ejecutar directamente programas y proyectos de agua y saneamiento básico.

Necesidad

140. La necesidad fáctica se cumple, ya que como lo expuso la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República la estructuración y ejecución de proyectos presentan dificultades técnicas, financieras y jurídicas para estructurar proyectos con enfoque regional y no solo municipal, impidiendo desarrollar medidas urgentes para atender la emergencia declarada por la mayor escasez de los recursos hídricos. Por su parte, el Ministerio de Vivienda en su intervención expuso que las medidas expedidas permiten superar las dificultades y demoras de trámite innecesarias en la ejecución de los recursos por las entidades obligadas de garantizar el agua y saneamiento básico, además de posibilitar la obtención de recursos del Presupuesto General de la Nación. Esta corporación también encuentra cumplido el criterio de necesidad jurídica porque aun cuando el ordenamiento jurídico brinda un conjunto de competencias a nivel nacional y territorial, estas finalmente no se muestran suficientes y eficaces para atender con celeridad e idoneidad la emergencia declarada, representada en la probabilidad de una mayor reducción de los recursos hídricos. De allí que, como se ha explicado, era necesario habilitar temporalmente al MVCT en orden a superar los problemas de coordinación y articulación con los entes territoriales o sus ejecutores (hacer más eficiente el acceso y la disponibilidad del agua y saneamiento básico), para la estructuración y ejecución de proyectos que dispongan de recursos presupuestales. Finalmente, los proyectos a los que hace referencia esta disposición solo pueden ser aquellos llamados a conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua (urgencia e inmediatez y no de mediano y largo plazo), pese a la posibilidad de que un proyecto llamado a conjurar la emergencia pueda contribuir a las soluciones estructurales.

No contradicción específica

141. La Corte no observa que la disposición bajo revisión entre en contradicción específica con la Constitución o los tratados internacionales, tampoco desconoce el marco de referencia

de actuación del ejecutivo en el estado de emergencia declarado mediante el Decreto 1085 de 2023.

Proporcionalidad

142. No se evidencia una falta de respuesta equilibrada para afrontar la gravedad de los hechos que causaron la crisis. En principio se expone razonable ante la urgencia que exponen los hechos y no implica limitaciones a los derechos fundamentales que hagan necesaria la realización de un test de proporcionalidad.

No discriminación

143. No supone una forma de violación al derecho a la igualdad, ni implica tratos diferenciados injustificados, sino, por el contrario, favorece la inclusión social y la eficacia de los derechos, a partir de las competencias atribuidas, particularmente al facultar al Ministerio de Vivienda para estructurar y ejecutar proyectos de agua y saneamiento básico (disposición de fuentes de recursos, capacidad y cupos del PGN para la ejecución).

Motivación suficiente

144. De conformidad con el juicio de conexidad interna y bajo una intensidad intermedia se constata que el presidente de la República ofreció razones suficientes para expedir el artículo 4 del Decreto 1250 de 2023, las cuales están dadas en las fallas y deficiencias en la prestación del servicio de agua y saneamiento básico, y la disposición de recursos financieros que hacen necesaria la estructuración y ejecución de proyectos.

Ausencia de arbitrariedad

145. No se suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, ni se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público y tampoco se suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento, sino que se apunta a la satisfacción de sus facetas indispensables e insustituibles, como la posibilidad de contar con la competencia para estructurar y ejecutar programas y proyectos, bajo los recursos presupuestales necesarios.

Incompatibilidad

146. La Corte no advierte la suspensión de leyes, por lo que se satisface al criterio de incompatibilidad, al establecerse la posibilidad de contar con la competencia para estructurar y ejecutar proyectos de agua y saneamiento, disponiendo los recursos presupuestales indispensables.

Intangibilidad

147. No se avizora afectación a los derechos que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos han sido considerados como intangibles, ni los mecanismos judiciales indispensables para la protección de aquellos, más bien se pretende ampararlos al contemplar la posibilidad de estructurar y ejecutar proyectos de agua y saneamiento básico, así como la disposición de fuentes de recursos, capacidad y cupos presupuestales provenientes del PGN, para lo cual el Gobierno podrá hacer las operaciones presupuestales para permitir la ejecución de las medidas.

148. Conclusión. Según lo expuesto, este tribunal proferirá una decisión de inexequibilidad diferida.

Artículo 5. Procedimiento abreviado de trámites ambientales

Las autoridades ambientales del departamento de La Guajira deberán priorizar y dar trámite inmediato a las solicitudes de permisos, concesiones o autorizaciones ambientales, cuando los proyectos así lo requieran, con el objeto de garantizar el acceso al agua y saneamiento básico en el departamento y hacer frente a los demás hechos que originaron la declaratoria de emergencia y/o conjurar sus efectos. Para tal efecto, se reducirán a una tercera parte en lo que corresponde a la etapa del procedimiento administrativo cuyo trámite está a cargo de las autoridades ambientales competentes, garantizando los términos de ley de los principios de publicidad y contradicción de las actuaciones administrativas y en ningún caso se reducirán los estándares de control y manejo del Recuro Hídrico.

149. Esta disposición establece, bajo el capítulo denominado medidas urgentes en materia de agua y saneamiento básico, a partir de las competencias conferidas a las entidades correspondientes, la simplificación de trámites y procedimientos existentes en la administración pública para alcanzar los objetivos del decreto, dado esencialmente en un procedimiento abreviado ambiental.

Finalidad

151. Adicionalmente, decisiones de la Corte han avalado la constitucionalidad de medidas similares en estados de emergencia, como se puede observar:

C-300/11

La medida dinamiza el trámite administrativo para la rehabilitación de los Distritos de Adecuación de Tierras afectados por el fenómeno de La Niña, sin menoscabar la protección del medio ambiente. Nótese que la norma no exonera a los usuarios del deber de contar con el correspondiente permiso ambiental, sino que se limita a otorgar un trato prioritario en el trámite de las solicitudes, lo cual en todo caso facilita la recuperación del sector y evita la extensión negativa de los efectos de la emergencia.

C-197/20

La reducción del término para que opere el silencio administrativo positivo frente a la solicitud de las licencias mencionadas, con el ánimo de garantizar en situaciones de emergencia la capacidad de respuesta de los proveedores de redes y de servicios de telecomunicaciones, en términos de continuidad, calidad y universalización, atiende directa y específicamente a las causas que dieron origen a la emergencia. El trámite expedito no puede entenderse como una excusa para incumplir todos los requisitos exigidos, pues en todo caso tales exigencias no se suspenden en el estado de excepción. Además, lo que se exige es que las autoridades territoriales con competencia actúen en un término inferior al ordinariamente establecido, con miras a agilizar un trámite, y no que se concedan las licencias; en este término es válido que soliciten la información que se requiera para satisfacer los requisitos que deben acreditarse para el otorgamiento de la licencia. La reducción en el término para la configuración del silencio administrativo positivo (i) no se puede comprender como una permisión para que se relajen los requisitos que deben satisfacerse para la obtención del permiso, tales como licencias ambientales y, por supuesto, aquellos que tienen por objeto garantizar la salud de la población; (ii) ni altera las competencias constitucionales y legales para que las autoridades con facultades en esta materia analicen a plenitud las condiciones fijadas previamente para la obtención de la licencia.

152. Por consiguiente, el artículo 5 del Decreto 1250 de 2023 sobre procedimiento abreviado de trámites ambientales cumple satisfactoriamente el criterio de finalidad.

Conexidad material

153. La Corte encuentra que la medida de desarrollo guarda un nexo directo y específico con el Decreto Legislativo 1085 de 2023 que declaró el estado de emergencia por la variabilidad de las condiciones climáticas que hace vulnerable a la población del departamento de La Guajira, ya que con la elevación de las temperaturas y la disminución de las precipitaciones se afectan las fuentes abastecedoras del recurso hídrico en una zona de baja cobertura. En concreto, los considerandos del decreto declaratorio aluden a que las entidades competentes habiliten inmediatamente los mecanismos necesarios en términos ambientales, de autorizaciones o cualquier trámite o permiso requeridos para las intervenciones que garanticen el derecho de acceso al agua para consumo humano. Así mismo, se prevé que se adoptarán las medidas para atender las actuaciones administrativas que se encuentren en trámite o que se inicien y que tengan dentro de su finalidad el uso del recurso hídrico a través de concesiones, permisos y/o licencias ambientales, entre otros.

154. Así mismo, tiene conexidad material con la parte motiva del Decreto 1250 de 2023, al estar relacionados directamente con las causas para la aprobación de las medidas específicas, que expone la necesidad de una gestión del recurso hídrico y sostenibilidad ambiental de manera ágil y eficiente.

Necesidad

155. Para esta corporación la medida adoptada contribuye a conjurar la crisis y evitar la extensión de los efectos de la crisis humanitaria en La Guajira, agravada por los efectos de los distintos fenómenos naturales que llevan a una mayor escasez de los recursos hídricos, por lo que es necesario adoptar medidas excepcionales. Tales circunstancias hacen urgente la adopción de mecanismos que permitan adoptar acciones inmediatas y coordinadas entre los niveles nacional y territorial en orden a abreviar los términos de espera. De este modo, el artículo 5 se expidió con el objetivo de agilizar los trámites administrativos de permisos, licencias y autorizaciones ambientales cuando se trate de proyectos encaminados a garantizar el acceso a agua potable y saneamiento básico, para hacer frente a los hechos que motivaron la declaratoria de emergencia por lo que se cumple el juicio de necesidad

fáctica. La Presidencia de la República en respuesta al auto de pruebas informó que el promedio para la obtención de un permiso o licencia ambiental ante la autoridad ambiental agotando el procedimiento actual (formatos, reportes de información, entre otros) representan una demora administrativa que pone en riesgo la implementación oportuna de las intervenciones para enfrentar la emergencia (abastecimiento de agua).

156. De igual forma, se satisface el criterio de necesidad jurídica. Esta Corte empieza por destacar las particularidades que expone el artículo 5 del Decreto 1250 de 2023, a saber: (i) se trata de una disposición legal que hace parte de un decreto de desarrollo que tiene por objeto (art. 1) la garantía del acceso al agua para consumo humano; (ii) inmersa en el capítulo denominado "medidas urgentes"; y (iii) delimitada en sus circunstancias de aplicación, ya que mantiene los estándares de control y manejo del recurso hídrico previstos en la ley, sin exonerar de los requisitos indispensables aún bajo el estado de excepción. El artículo 5 incorpora modificaciones a la Ley 99 de 1993, al Decreto Ley 2811 de 1974 y al Decreto 1076 de 2015, en tanto que reduce a una tercera parte los plazos de los trámites de permisos, concesiones o autorizaciones ambientales.

157. En esa medida, si bien el ordenamiento jurídico brinda un conjunto de competencias a nivel nacional y territorial sobre la materia involucrada, finalmente no se muestran suficientes, céleres y eficaces para atender con idoneidad la emergencia declarada por la variabilidad climática, según se ha venido explicando. También la medida responde a un asunto competencial sobre las actuaciones requeridas para garantizar y hacer más eficiente el acceso y disponibilidad del agua para el consumo humano.

158. Es jurídicamente necesaria la medida al no existir ninguna otra medida ordinaria que permita alcanzar con la inmediatez requerida la priorización y reducción de los términos bajo el mantenimiento de las garantías procesales en materia ambiental, como en términos similares ha procedido la Corte al justificar la intervención legislativa del presidente de la República y sus ministros en este contexto (C-197 de 2020). Además, como se manifestó, la norma no exonera a los usuarios del deber de contar con el correspondiente permiso ambiental, sino que se limita a otorgar un trato prioritario y de inmediatez en el trámite de las solicitudes, lo cual en todo caso evita la extensión negativa de los efectos de la emergencia (C-300 de 2011).

No contradicción específica

159. A partir de las particularidades que expone esta medida legislativa, según se ha advertido (juicio de necesidad jurídica), este tribunal encuentra cumplido este criterio al no pretermitir ninguna etapa esencial del procedimiento previsto en la legislación nacional ordinaria, ni tampoco reducir desproporcionadamente los términos establecidos. Se expone la necesidad de coordinar y direccionar las atribuciones de autoridades distintas al Ministerio de Vivienda para alcanzar los objetivos del decreto, especialmente agilizar los tiempos que disponen las autoridades ambientales departamentales para expedir los permisos, concesiones y autorizaciones. Es necesaria y razonable la medida al dinamizar el trámite administrativo de las solicitudes que permite conjurar con mayor oportunidad y eficiencia la amenaza de la emergencia.

Proporcionalidad

160. Esta corporación encuentra que la medida adoptada en desarrollo del estado de excepción no evidencia una falta de respuesta equilibrada ante los hechos que causaron la crisis, dado que se impuso en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. En principio se expone razonable y no implica limitaciones a los derechos fundamentales, que hagan exigible la realización de un test de proporcionalidad.

No discriminación

161. La disposición examinada no supone una forma de violación al derecho a la igualdad, ni implica tratos diferenciados injustificados, sino que favorece la inclusión social y la eficacia de los derechos, a partir de las atribuciones conferidas.

Motivación suficiente

162. Como se expuso, la Sala Plena encuentra bajo una intensidad intermedia que el artículo 5 del Decreto 1250 de 2023 cumple el juicio de conexidad interna, es decir, que se encuentran suficientemente justificadas las razones expuestas para la expedición de la medida adoptada.

Ausencia de arbitrariedad

163. Para la Corte no se suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, ni se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder, y tampoco se suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Incompatibilidad

164. Como se expuso, el artículo 5 del Decreto 1250 de 2023 incorpora modificaciones a la Ley 99 de 1993, al Decreto Ley 2811 de 1974 y al Decreto 1076 de 2015, en tanto que reduce a una tercera parte los plazos de los trámites de permisos, concesiones o autorizaciones ambientales, para lo cual se expresan las razones por las cuales son irreconciliables con la declaratoria del estado de excepción.

Intangibilidad

165. No se advierte por este tribunal una afectación a los derechos que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos han sido considerados como intangibles, ni a los mecanismos judiciales indispensables para la protección de aquellos.

166. Conclusión. De conformidad con lo expuesto, la Corte procederá a declarar la inexequibilidad diferida del artículo 5 del Decreto 1250 de 2023.

Artículo 6. Constitución de servidumbres a título gratuito

Las entidades nacionales y territoriales competentes, podrán constituir gravámenes de servidumbre a título gratuito sobre bienes inmuebles fiscales y baldíos adjudicables y no adjudicables, con la finalidad de que las entidades garantes del acceso al servicio de acueducto, aseo y alcantarillado, y quienes se contraten para tal efecto, puedan hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de emergencia y/o conjurar sus efectos.

Bastará la presentación del levantamiento topográfico de la franja o área requerida a la entidad competente para poder iniciar la ejecución de la obra.

Las servidumbres y activos entregados a título gratuito en virtud del presente artículo no podrán ser transferidos a terceros sin la autorización de la entidad que las hubiera entregado.

PARÁGRAFO 1. Lo anterior, sin perjuicio del trámite legalmente requerido al que haya lugar de manera posterior, el cual deberá ser atendido de manera prioritaria por las entidades competentes.

PARÁGRAFO 2. Cuando se trate de territorios ancestrales y/o tradicionales no titulados, se podrán habilitar inversiones para proyectos de agua y saneamiento básico a través de la figura de servidumbre, acatando los derechos que le asistan a los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom y sin requerir el pago del avalúo por parte del municipio.

167. Esta medida legislativa establece la potestad de constituir gravámenes de servidumbre gratuitos sobre bienes inmuebles fiscales y baldíos. Faculta constituir servidumbre a título gratuito sobre bienes fiscales y baldíos adjudicables y no adjudicables para que las entidades garantes del acceso al servicio de acueducto, alcantarillado y aseo y quienes se contraten puedan hacer frente a la emergencia, siendo suficiente la presentación del levantamiento topográfico de la franja o área requerida para iniciar la ejecución de la obra, además de prever que las servidumbre y activos entregados a título gratuito no podrán transferirse a terceros sin la autorización de la entidad. Ello sin perjuicio del trámite legalmente requerido a que hubiere lugar de manera posterior (atención prioritaria) y tratándose de territorios ancestrales y/o tradicionales no titulados se podrán habilitar inversiones para proyectos de agua y saneamiento básico, observando los derechos de los pueblos étnicos y sin requerir el pago de evalúo por el municipio.

Finalidad

168. Para la Corte esta medida legislativa está dirigida a conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la mayor escasez de los recursos hídricos, producto de la confluencia de factores climatológicos extremos. Ello por cuanto dicha herramienta facilita llegar el recurso hídrico y abastecer a las comunidades del departamento de La Guajira, flexibilizando los requisitos.

169. El Ministerio de Vivienda en su intervención denotó la manera de su realización al indicar que su finalidad radica en: “garantizar a los habitantes del departamento de La Guajira el acceso al agua y al saneamiento básico, en el menor tiempo posible, facilitando el ágil inicio y desarrollo de los proyectos de inversión en la materia. De manera que cuando se requiera conducir el recurso hídrico hacia sus destinatarios finales, a través de redes e

infraestructura a partir de la constitución de servidumbres en inmuebles de propiedad de entidades de derecho público o en predios baldíos, se puedan adelantar estos trámites de manera expedita y sin mayores obstáculos administrativos y sobrecostos".

170. En este orden de ideas, para este tribunal la medida adoptada permite hacer frente a la mayor escasez de agua, entendida como la causa principal que da lugar a la declaratoria del estado de emergencia. Así mismo, como lo sostuvo la Presidencia de la República al responder el auto de pruebas "para el caso particular de las servidumbres estás podrán ser tramitadas durante el período en el que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio pueda ejercer la competencia funcional para garantizar el acceso a agua mediante la estructuración y ejecución de proyectos de agua y saneamiento. No obstante, la vigencia de la servidumbre en sí misma corresponderá a la vida útil de la infraestructura respectiva".

171. Por último, se debe anotar que la jurisprudencia constitucional ha validado disposiciones similares sobre servidumbres en estados de emergencia, como acaeció con las sentencias C-226 de 2011 y C-330 de 2020.

172. Se supera el juicio de conexidad externa al involucrar la construcción de sistemas de agua y saneamiento básico para lo cual las entidades competentes deben habilitar inmediatamente los mecanismos prediales, que incluye las acciones necesarias en comunidades indígenas no organizadas, baldíos rurales, entre otros; priorizar la estructuración e implementación de intervención en infraestructura y esquemas de gestión de agua y saneamiento básico; y alta incertidumbre del estado de la infraestructura existente y la escasa cobertura actual para pequeñas comunidades, además de la baja cobertura de acueducto en el área rural de La Guajira principalmente dispersa, que confluye en un escenario de desabastecimiento hídrico para un territorio altamente vulnerable no solo por sus condiciones socioeconómicas sino por la escasa capacidad en sostenibilidad de la infraestructura de suministro de agua existente.

173. También se cumple la conexidad interna por cuanto revisada la parte motiva del decreto se refiere a "facilitar el inicio de proyectos que requieran la constitución de servidumbres en bienes fiscales, con el propósito de implementar soluciones que resulten estratégicas y de interés social, dentro del respeto por los derechos de las comunidades indígenas del departamento de La Guajira".

Necesidad

174. Como se evidencia de las pruebas recaudadas, la falta de servidumbres puede paralizar la implementación de una obra, por lo que la medida tiene como objetivo la agilización del trámite y así poder iniciar la ejecución con el levantamiento topográfico de la franja o área requerida. El agua potable y saneamiento básico resulta crucial para atender la emergencia y proteger el derecho a la vida debido a las dificultades en su disponibilidad, el consumo de agua insalubre y el saneamiento deficiente, que llevan a la desnutrición aguda y empeoramiento de la crisis humanitaria sobre una población altamente vulnerable (necesidad fáctica).

175. En cuanto al criterio de necesidad jurídica, para esta corporación no existe en el ordenamiento jurídico una medida ordinaria que, con la urgencia requerida -idónea, expedita y eficaz-, habilite la constitución de servidumbres a título gratuito para bienes inmuebles fiscales y baldíos adjudicables y no adjudicables, flexibilizando los requisitos en los términos mencionados por la disposición (cfr. leyes 56 de 1981, 160 de 1994 y 1523 de 2012, entre otras).

No contradicción específica

176. La jurisprudencia constitucional ha establecido que los procesos de constitución de servidumbre pública, por ejemplo, de conducción de energía eléctrica, “tienen como propósitos esenciales facilitar la implementación expedita de las obras necesarias para la adecuada prestación del servicio público (…)” y, de allí, que en esta oportunidad la Corte considere que tratándose del servicio de agua y saneamiento básico esta disposición no contraría el ordenamiento constitucional.

177. Igualmente, el parágrafo 2 del artículo 6 se aviene al texto constitucional, toda vez que se limita a señalar que tratándose de territorios ancestrales y/o tradicionales no titulados, se podrán habilitar inversiones para proyectos de agua y saneamiento básico a través de la figura de servidumbre, acatando los derechos que le asistan a los pueblos indígenas, afrodescendientes y Rrom, sin requerir el pago del avalúo por parte del municipio. Como lo informó la Presidencia de la República, su contenido normativo expone que se debe acatar los derechos que le asistan a los pueblos étnicos, flexibilizando el requisito establecido ante el ente municipal, por lo que la constitución de las servidumbres debe observar el Decreto

2164 de 1995 para determinar la indemnización, contraprestación, beneficio o participación correspondiente, todo lo cual se debe desenvolver bajo la urgencia e inmediatez requerida por el estado de excepción (C-383 de 2023). El objetivo del parágrafo es posibilitar que el Ministerio de Vivienda pueda hacer inversiones por medio de la constitución de servidumbres en dichos territorios, previo el cumplimiento de los requisitos legales.

178. De esta manera, para la Corte el objetivo está dado en habilitar la inversión para la constitución de las servidumbres, sin que se requiera para ello de un avalúo -flexibilización del requisito-, teniendo en cuenta que se puedan ejecutar los proyectos de agua y saneamiento básico con mayor celeridad, así mismo, que la entidad territorial no tenga que realizar pagos adicionales por concepto de avalúos y que se puedan definir la indemnización, contraprestación, beneficio o participación que se requiere para la constitución de las servidumbres en los territorios de los pueblos étnicos, en orden a la construcción de las obras de infraestructura necesarias para conjurar la crisis, sin requerir para ello de un avalúo, pero siempre garantizando los derechos de los titulares.

Proporcionalidad

179. Esta corporación encuentra que la medida adoptada (constitución de servidumbres a título gratuito) en desarrollo del estado de emergencia no expone una falta de respuesta equilibrada frente a las circunstancias que motivaron la crisis, sino que se impuso en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. En principio se expone razonable y no implica limitaciones a los derechos fundamentales, que hagan exigible la realización de un test de proporcionalidad.

No discriminación

180. Esta medida legislativa no supone una forma de violación al derecho a la igualdad, ni implica tratos diferenciados injustificados, sino que pretende favorecer la inclusión social y la eficacia de los derechos, a partir de las atribuciones conferidas a las entidades nacionales y territoriales (constitución de servidumbres a título gratuito).

Motivación suficiente

181. Como se puede desprender del juicio de conexidad material, bajo un juicio de intensidad

intermedia, la medida adoptada contiene las razones suficientes para justificar su inclusión, toda vez que facilita la constitución de servidumbres a título gratuito sobre bienes inmuebles fiscales y baldíos adjudicables y no adjudicables, haciendo parte de las medidas de orden institucional encaminadas al aumento de la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua y saneamiento básico.

Ausencia de arbitrariedad

182. No se suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, ni se interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder, tampoco se observa que se suprimen ni modifican los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Incompatibilidad

183. Para la Corte no se suspende ninguna norma legal preexistente, por lo que no se evidencia objeción alguna de inconstitucionalidad (cfr. Ley 160 de 1994).

Intangibilidad

184. No se observa afectación a los derechos que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos han sido considerados como intangibles, ni a los mecanismos judiciales indispensables para la protección de aquellos.

185. Conclusión. De esta manera, la Corte procederá a declarar la inexequibilidad diferida de la medida legislativa adoptada.

Artículo 8. Uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico

Los municipios del departamento de La Guajira y el departamento, para asegurar el acceso a agua y saneamiento podrán destinar los recursos necesarios del Sistema General de Participaciones de agua potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) con el fin de financiar el acceso al agua potable y saneamiento básico en los términos del artículo 3º del presente Decreto.

186. La disposición faculta a los municipios y al departamento destinar recursos del Sistema General de Participaciones de Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) para financiar el acceso al agua potable y saneamiento básico, en los términos del artículo 3 (acceso al agua para consumo humano en situación de emergencia) de este decreto.

Finalidad

187. La medida contenida en el decreto legislativo de desarrollo está directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la amenaza e impedir la extensión o agravación de sus efectos. La disposición está encaminada a conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la mayor escasez de los recursos hídricos, producto de una confluencia de factores climatológicos extremos. En esa medida, al establecer facultades al municipio y al departamento para destinar recursos del SGP-APSB en la pretensión de asegurar y garantizar el acceso al agua potable y saneamiento básico (art. 3 del decreto), supera el juicio de finalidad, porque tiene por objeto la disponibilidad de fuentes de recursos y la facilitación de su ejecución expedita de manera coordinada y centralizada para prevenir, contener y mitigar los hechos que originaron la declaración del estado de emergencia (cfr. acceso al agua para consumo humano en situación de emergencia). Por ejemplo, la Sentencia C-154 de 2020 estudió una disposición similar y dio por cumplido el criterio de finalidad.

Conexidad material

188. Para la Corte la medida legislativa guarda conexidad externa al señalarse que el Gobierno debe recurrir a la declaratoria del estado de emergencia para poder contar con los recursos suficientes y adecuados o que se requieren medidas legislativas que permitan disponer de fuentes de recursos, capacidad y cupos presupuestales provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP), de manera que se aumenten las asignaciones destinadas al agua y saneamiento básico. Al igual, se cumple con el criterio de conexidad material con la parte motiva del Decreto 1250 de 2023, al estar relacionada directamente con las causas para la aprobación de las medidas específicas, que exponer la necesidad de contar con los recursos necesarios para la atención de la emergencia.

Necesidad

189. Si bien el ordenamiento jurídico brinda un conjunto de competencias a nivel nacional y territorial sobre la materia que se estudia (recursos del SGP), estas definitivamente no se muestran suficientes y eficaces para atender con celeridad e idoneidad la emergencia declarada por la variabilidad climática, que expone la probabilidad de una mayor reducción de las precipitaciones y el recrudecimiento de la situación hídrica, que llevaría a la agravación de la crisis humanitaria y la problemática estructural que aqueja a la población del departamento de La Guajira (presupuesto fáctico).

190. La disposición cumple el requisito de subsidiariedad (presupuesto jurídico) al partir de una facultad del uso de los recursos del SGP para agua potable y saneamiento. En la Sentencia C-154 de 2020 se dio por satisfecho este juicio bajo el siguiente argumento: "los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 [de 2007], circunscriben el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones en materia de agua y saneamiento básico a algunas actividades particulares entre las que no se encuentra [p. ej.] el aprovisionamiento de agua mediante sistemas alternativos. No existía en el ordenamiento jurídico una medida ordinaria que, con la urgencia en que se requería, habilitara el empleo de los referidos recursos. Ello evidencia que la medida fue adoptada cumpliendo el requisito de subsidiariedad. Atender los requerimientos de acceso al agua potable, exigía la liberación de recursos previamente existentes que, además, corresponden a fuentes exógenas. En este caso, la medida aprobada hace posible la utilización de aquellas destinadas previamente a la satisfacción de necesidades de agua potable y saneamiento básico según la Ley 1176 de 2007. En esa medida, la regulación no comporta un cambio radical de su destinación original ni implica una limitación a la autonomía de las entidades territoriales". De esta manera, la Corte seguirá esta decisión respecto del asunto que nos ocupa consistente en la potestad conferida a los municipios y departamentos para destinar recursos del SGP-APSB, a efectos del aprovisionamiento de agua por medios alternos.

No contradicción específica

191. No se identifica que la regulación legal establecida entre en contradicción específica con la Constitución o los tratados internacionales, o desconozca el marco de referencia de la actuación del ejecutivo en el estado de emergencia. Al respecto, en la Sentencia C-154 de 2020 se sostuvo: "En contra de esta conclusión, podría indicarse que la regla examinada interpretada con el artículo 2º del decreto comporta un desconocimiento de la regla

establecida en el artículo 356 de la Constitución según la cual ´no se podrá descentralizar competencias sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas´. Tal objeción, sin embargo, no puede abrirse paso por dos razones. Primero, (i) la obligación de garantizar el acceso al agua se encuentra a cargo de los municipios y distritos de manera que no se trata, prima facie, de la reasignación o descentralización de una competencia. Y segundo, (ii) la ausencia de recursos públicos para cumplir la responsabilidad referida por el artículo 2 es un supuesto apenas hipotético que no puede conducir a la inconstitucionalidad de la medida".

Proporcionalidad

192. Este tribunal considera que atendiendo la urgencia de instrumentar medidas de disponibilidad del agua y saneamiento básico (medios alternos de aprovisionamiento o abastecimiento), la medida adoptada no evidencia una falta de respuesta equilibrada ante los hechos que causaron la crisis, ya que se estableció en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. En principio se expone razonable y no implica limitaciones a los derechos fundamentales, que hicieran posible realizar un test de proporcionalidad.

No discriminación

193. La disposición no instituye un trato diferenciado entre sujetos que puedan ser objeto de comparación. De este modo, no supone una forma de violación al derecho a la igualdad, sino que busca favorecer la inclusión social y la eficacia de los derechos, a partir de las atribuciones conferidas a las entidades nacionales y territoriales (acceso al agua para consumo humano en situación de emergencia).

Motivación suficiente

194. Bajo un juicio de intensidad intermedia es factible advertir que el legislador excepcional precisó adecuadamente los motivos que explican adoptar la medida establecida, destacando no solo las limitaciones de recursos de las entidades territoriales sino también las restricciones existentes para ello en la Ley 1176 de 2007.

Ausencia de arbitrariedad

195. La materia objeto de regulación no suspende o vulnera el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales, ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder, tampoco suprime ni modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

Incompatibilidad

196. La disposición no contempló la suspensión de leyes preexistentes, sino que posibilitó una competencia adicional de orden territorial para que puedan invertirse los recursos del Sistema General de Participaciones, sin prohibir su empleo en el cumplimiento de las tareas mencionadas en los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007.

Intangibilidad

197. La medida no tiene por finalidad ni como efecto regular el ejercicio de un derecho constitucional, lo que implica que no se torna relevante en el presente escrutinio el juicio de intangibilidad.

198. Conclusión. Según lo observado, se procederá a declarar la inexequibilidad diferida de esta medida legislativa.

Artículo 9. Medidas presupuestales para atender la emergencia

Las autoridades nacionales y territoriales responsables de garantizar el acceso al agua potable y saneamiento básico, para efectos de adelantar las medidas y ejecutar los proyectos e intervenciones dirigidas a superar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en el departamento de La Guajira focalizarán y priorizarán la destinación de recursos, para lo cual, podrán realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias, acordes con las normas presupuestales pertinentes.

199. La norma establece que las autoridades nacionales y territoriales (acceso al agua y saneamiento), para efectos de adelantar las medidas y ejecutar los proyectos e intervenciones encaminadas a superar el estado de emergencia, focalizarán y priorizarán la destinación de recursos pudiendo realizar modificaciones presupuestales.

Finalidad

200. La medida legislativa prevista en el decreto de desarrollo está directa y específicamente dirigida a enervar las causas de la amenaza e impedir la extensión o agravación de sus efectos. La finalidad exige que las normas de excepción estén dirigidas a solucionar problemáticas que tengan una correspondencia de causalidad inmediata y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia. Esta norma al disponer que las autoridades responsables, para efectos de adelantar las medidas y ejecutar los proyectos e intervenciones encaminadas a superar el estado de emergencia, focalizarán y priorizarán la destinación de recursos, pudiendo realizar las modificaciones presupuestales necesarias acordes con las normas pertinentes; busca responder con inmediatez y eficacia a la amenaza de la crisis que dio lugar a la declaratoria del estado de excepción -mayor escasez de recursos hídricos por la variabilidad climática-. Las sentencias C-397, C-206, C-186 y C-170 de 2020, entre otras, han admitido que el legislador de excepción pueda habilitar modificaciones presupuestales siempre que tengan por objeto conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos. En esta oportunidad se presenta una situación similar que justifica, a la luz del juicio de finalidad, la medida legislativa adoptada.

Conexidad material

201. La Corte encuentra que el artículo 9 cumple el juicio de conexidad material externa e interna, en tanto la medida de excepción prevista en la parte resolutiva está directamente relacionada con su parte motiva y con las causas que dieron lugar a expedir el decreto de declaratoria del estado de emergencia. Tiene conexidad externa al instituir que el Gobierno se encuentra en la necesidad de recurrir a la declaratoria del estado de emergencia para poder contar con los recursos suficientes y adecuados y que se necesitan medidas legislativas que permitan disponer de fuentes de recursos, capacidad y cupos presupuestales provenientes del Presupuesto General de la Nación (PGN), de manera que se aumenten las asignaciones destinadas al agua y saneamiento básico. Al igual, guarda conexidad material con la parte motiva del Decreto 1250 de 2023, al estar vinculada directamente con las causas para la aprobación de las medidas específicas, que expone el contar con los recursos necesarios para la atención de la emergencia.

Necesidad

202. Aun cuando el ordenamiento jurídico establece unas atribuciones a nivel nacional y

territorial sobre la materia estudiada (fuentes presupuestales), estas no se exponen suficientes y eficaces para atender con celeridad e idoneidad la emergencia declarada por la variabilidad climática, consistente en una mayor reducción de las precipitaciones y el recrudecimiento de la situación hídrica, que ocasionaría la agravación de la crisis humanitaria -problemática estructural- que padece la población del departamento de La Guajira (presupuesto fáctico).

204. Además, como se expuso en la Sentencia C-206 de 2020, que aquí se acoge: "la Sala Plena verifica que el ordenamiento jurídico ordinario reconoce la necesidad de acudir a esta herramienta excepcional para superar emergencias ante la urgencia de atender (…) modificaciones al Presupuesto General de la Nación que por su inmediatez impidan acudir al trámite ordinario (…). En consecuencia, en el contexto del apremio de disponer recursos para superar la actual crisis, la Corte encuentra demostrado el criterio de subsidiariedad con el que se acudió a las potestades legislativas de excepción, dado que la situación por la que atraviesa el país no permitía que (…) se cumpliera atendiendo el procedimiento legislativo ordinario".

No contradicción específica

205. Como este tribunal lo ha manifestado, el estado de excepción es, por excelencia, un estado de legalidad. Las medidas que contemple el Gobierno en los decretos legislativos deben respetar el marco normativo y las reglas contempladas en el artículo 215 superior, la LEEE y, en el caso de los cambios al Presupuesto General de la Nación, lo consignado en el Estatuto Orgánico del Presupuesto.

206. En esta oportunidad, dado que se radica en las autoridades nacionales y territoriales responsables de garantizar el acceso al agua y saneamiento, la facultad de realizar las modificaciones presupuestales, la Corte debe precisar que corresponde exclusivamente al Gobierno nacional realizar las modificaciones presupuestales, como lo prevé el parágrafo del artículo 4 del Decreto 1250 de 2023. En la Sentencia C-397 de 2020 se reiteró: "´en tiempos de normalidad es competencia del Congreso, con arreglo al EOP (Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación), la modificación del presupuesto para una determinada vigencia fiscal. No obstante, en desarrollo de los mandatos constitucionales y de la LEEE, el legislador también previó la incorporación de nuevos gastos al PresGN (Presupuesto General

de la Nación) durante los estados de excepción y le otorgó facultades al ejecutivo para efectuar créditos adicionales y traslados´. De acuerdo con lo anterior, en los estados de excepción el Gobierno nacional tiene la facultad de modificar el Presupuesto General de la Nación cuando actúa en calidad de legislador extraordinario, es decir, como consecuencia del desarrollo de las medidas del estado de excepción y mediante un decreto con fuerza y rango de ley (decreto legislativo)". Así lo disponen los artículos 38 literal ll) de la Ley 137 de 1994 (EEE) y 76 y ss. (p. ej. arts. 83 y 84) del Decreto 111 de 1996.

207. De otra parte, también se debe precisar que al involucrar actuaciones de gobernadores y alcaldes (autoridades territoriales) no se podrá prescindir de las autorizaciones de las asambleas ni de los concejos, en los términos de la Sentencia C-448 de 2020. En efecto, en esta decisión se declaró la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Legislativo 678 de 2020, "en el entendido de que para el ejercicio de las facultades otorgadas a los gobernadores y alcaldes no se puede prescindir, cuando sea del caso, de las autorizaciones de las asambleas departamentales y concejos municipales".

Proporcionalidad

208. Dada la urgencia de instrumentar medidas de disponibilidad del agua y saneamiento básico, la Sala Plena estima que la regla analizada (medidas presupuestales para atender la emergencia) no evidencia una falta de respuesta equilibrada ante los hechos que causaron la crisis, ya que se estableció en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. En principio se expone razonable y no implica limitaciones a los derechos fundamentales, que hicieran posible realizar un test de proporcionalidad.

No discriminación

209. La disposición no involucra un trato diferenciado entre sujetos que puedan ser objeto de comparación. De este modo, no supone una forma de violación al derecho a la igualdad, sino que pretende favorecer la inclusión social y la eficacia de los derechos, a partir de las atribuciones conferidas a las autoridades nacionales y territoriales (medidas presupuestales para atender la emergencia).

Motivación suficiente

210. El legislador excepcional precisó adecuadamente los motivos que explican el haber adoptado la disposición expedida. Siguiendo un juicio de intensidad intermedia es factible advertir que el legislador excepcional precisó adecuadamente los motivos que explican adoptar la medida instituida, como se puede extraer del criterio de conexidad interna.

Ausencia de arbitrariedad

211. La norma adoptada no contiene elementos de los cuales pueda predicarse arbitrariedad alguna, por cuanto no suspende o vulnera el núcleo esencial -ámbito irreductible- de los derechos y libertades fundamentales, ni interrumpe el normal funcionamiento de las ramas del poder público y de los órganos del Estado, además que no suprime o modifica los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Por el contrario, busca ampliar los recursos y destinarlos a un sector en concreto como lo es el agua potable y saneamiento básico, para atender la amenaza de la emergencia por la mayor escasez de los recursos hídricos.

Incompatibilidad

212. La disposición no suspende ninguna ley. Por el contrario, respeta las reglas constitucionales y orgánicas establecidas, del procedimiento para llevarlo a cabo y los contrales a los que debe ser sometido.

Intangibilidad

213. En el asunto bajo examen la medida no tiene por finalidad restringir un derecho fundamental, ni mucho menos las garantías previstas en los artículos 93 y 214 de la Constitución.

214. Conclusión. De conformidad con lo expuesto, la Corte procederá a declarar la inexequibilidad diferida de esta disposición.

Artículo 10. De la modalidad de contratación

En los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio estará facultado para llevar a cabo contrataciones directas destinadas al suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras para la garantía de acceso al

agua y saneamiento básico, con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los hechos que originaron la declaración de emergencia y/o conjurar sus efectos. Para aplicar esta modalidad de contratación, la declaratoria del Gobierno nacional constituye el acto administrativo que fundamenta la urgencia manifiesta.

215. Como se puede observar, la disposición establece, en los términos del artículo 42 de la Ley 80 de 1993, la facultad del Ministerio de Vivienda para llevar a cabo contrataciones directas para el suministro de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras en aras de garantizar el acceso al agua y saneamiento básico, y con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los hechos que originaron la emergencia y/o conjurar sus efectos.

Finalidad

216. La medida legislativa adoptada está directa y específicamente encaminada a enervar las causas de la amenaza e impedir la extensión o agravación de sus efectos. Para la Sala el criterio de finalidad se cumple al implementar medidas que simplifican los trámites y procedimientos, en la pretensión de superar la prolongación de los tiempos en materia de contratación y ejecución de las obras necesarias y, con ello, el retraso en el acceso real de las personas al agua y saneamiento básico. Además, resulta armónico con los principios de celeridad y eficacia de la función administrativa (art. 209 superior).

217. El Ministerio de Vivienda en su intervención sostuvo que la finalidad de la medida consiste en “facilitar la contratación y la ejecución expedita y eficiente de los recursos previstos”, por lo que están destinada exclusivamente a mitigar las causas de la amenaza -fenómenos climáticos- y, con ello, evitar la agravación de sus efectos (crisis humanitaria y ECI), en orden a garantizar el acceso al agua y saneamiento básico (estado crítico de las fuentes abastecedoras de agua).

218. Por su parte, esta corporación ha controlado medidas similares. En la C-162 de 2020 se estudió el artículo 7 del Decreto 440 de 2020 sobre contratación de urgencia para prevenir, contener y mitigar los efectos del Covid-19, la cual estableció el cumplimiento del juicio de finalidad al buscar que “la actividad contractual del Estado (…) se desarrolle de manera ágil y eficiente, acompasándose con [la] urgencia y gravedad de la crisis, de forma que (…) puedan contar con herramientas legales claras y expresas que les permitan adquirir -oportunamente- bienes y servicios necesarios”. De igual manera, en la Sentencia C-181 de 2020 se revisó el

artículo 7 del Decreto 537 de 2020 sobre contratación de urgencia para prevenir, contener y mitigar los efectos del Covid-19, dando por superado el juicio de finalidad al propender por “la mayor agilidad y eficiencia en los procedimientos de contratación para el abastecimiento de bienes y servicios relacionadas con la atención y mitigación” de la emergencia.

Conexidad material

219. La Corte encuentra que el artículo 10 cumple el juicio de conexidad material externa e interna, en tanto la medida de excepción prevista en la parte resolutiva está directamente relacionada con su parte motiva y con las causas que dieron lugar a expedir el decreto de declaratoria del estado de emergencia. Externamente guarda un nexo directo y específico con las finalidades del Decreto Legislativo 1085 de 2023, al tener entre las causas principales de su expedición la variabilidad climática reportada a nivel mundial y las condiciones de rapidez con que se profundiza, representada en una temporada seca e incremento de temperaturas que ya están presentes y se espera que se intensifique gradualmente hasta el invierno del hemisferio norte 2023-2024. Específicamente se estatuye que con el propósito de generar mecanismos ágiles que permitan atender las necesidades de la población afectada por la emergencia se deben realizar las acciones tendientes a facilitar la ejecución de los recursos públicos destinados a la contratación de los bienes y servicios necesarios.

220. Internamente guarda conexidad material con la parte motiva del Decreto 1250 de 2023, al estar relacionada directamente con las causas para la expedición de la medida expedida. Es factible desprender un vínculo directo y específico (modalidad de contratación). Para garantizar que los procesos de contratación se desarrollen de manera eficiente, dado la urgencia por los hechos que motivan la declaratoria de emergencia, es indispensable disponer de la posibilidad de acudir a este tipo de modalidad de contratación.

Necesidad

221. La Corte encuentra que la necesidad fáctica se cumple, ya que la expedición del artículo 10 obedece a la necesidad de evitar la agravación de la crisis humanitaria y el ECI declarado en el departamento de La Guajira, ocasionadas por la confluencia de fenómenos naturales, que propician un aumento de temperatura global sin precedente en una región donde existe un déficit de acceso a servicios públicos en materia de agua potable y saneamiento básico.

222. En cuanto al criterio de necesidad jurídica, la Corte ha validado medidas similares como se puede observar:

C-162/20

La “urgencia manifiesta”, como una causal de la modalidad de selección de “contratación directa”, ha sido prevista en el literal a), numeral 4 del artículo 2° de la Ley 1150 de 2007 y en los artículos 42 y siguientes de la Ley 80 de 1993. De ello se desprende que si bien el ordenamiento jurídico ordinario prevé la contratación por “urgencia manifiesta” y que la misma existe “cuando se presenten situaciones relacionadas con los estados de excepción”, estas disposiciones no son suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, por las razones que se pasan a señalar: (i) la emergencia impone la necesidad de medidas que, aun en el escenario de contratación directa previsto en la ley, impriman la celeridad que requiere la contratación en la pandemia, facilitando a los servidores públicos actuaciones eficientes e inmediatas ante esta situación. (ii) La disposición ordinaria (art. 42, Ley 80/93) establece que la “urgencia manifiesta” existe cuando se presenten hechos, situaciones o circunstancias relacionados con los estados de excepción y exige que la misma se declare mediante un acto administrativo motivado. Por su parte, la norma prevista en el D.L. 440 señala que esos hechos, situaciones o circunstancias “se entiende[n] comprobado[s]”. Es decir, por disposición del legislador de excepción, el Decreto establece la justificación, fundamento o motivación que el operador de la contratación requiere para estos efectos, relevando a las entidades estatales, en este específico punto, del deber de motivar la “situación relacionada con los estados de excepción” en el correspondiente acto administrativo que declara y justifica la urgencia manifiesta. Esto, en aras de adquirir bienes, servicios u obras en el inmediato futuro con el objetivo de prevenir, contener y mitigar los efectos de la pandemia. En otras palabras, la motivación que se exige en este preciso aspecto, por ministerio del D.L. 440 opera de pleno derecho, es decir, sin necesidad de argumentación adicional por parte del operador jurídico, reduciendo la carga de motivación que las entidades estatales deben realizar ante el contexto de la pandemia. En esta dirección y tal como lo reconoce el D.L. 440 la contratación de urgencia prevista en el artículo 7 se adelanta con fundamento en la normatividad vigente. Por ello, si bien la medida no crea un mecanismo o causal adicional o diferente, sí establece en la figura de urgencia manifiesta una previsión temporal que, en materia probatoria, facilita la toma de decisiones de manera ágil y célere; medida de este tipo que no se encuentra en el ordenamiento jurídico ordinario.

La Sala estima necesario precisar que esta medida no exime a las entidades estatales de dar cumplimiento a las demás motivaciones y actuaciones requeridas a fin de cumplir con los deberes de selección objetiva y planeación; los principios de legalidad, transparencia, responsabilidad, entre otros. Por su parte, es claro que los órganos de control conservan plenamente sus competencias para investigar y sancionar las conductas de los servidores públicos que utilicen indebidamente o atenten contra el patrimonio público en el uso de las facultades de contratación de urgencia.

C-181/20

Norma revisada: artículo 7, Dcto. 537 de 2020 sobre contratación de urgencia para prevenir, contener y mitigar los efectos del Covid-19. Reitera la subregla constitucional sentada en la Sentencia C-162/20.

223. De esta manera, aunque las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007 han previsto ciertos tipos de medidas a las cuales se pueden acudir, estás no resultan adecuadas y suficientes para alcanzar los objetivos de la medida adoptada, esto es, que brinden la celeridad exigible en materia de contratación por la emergencia declarada. Así mismo, el que la declaratoria por el Gobierno nacional constituya el acto administrativo que fundamenta la urgencia manifiesta, reduce la carga de motivación y facilita la adopción de decisiones de manera oportuna y célere, sin que exima a la autoridad correspondiente de dar cumplimiento a las demás motivaciones y actuaciones que se requieran para cumplir los deberes de selección objetiva y planeación (principios de legalidad, transparencia, responsabilidad, etc.).

Adicionalmente, los órganos de control mantienen sus competencias para investigar y sancionar las conductas de los servidores públicos que utilicen indebidamente o atenten contra el patrimonio público en el uso de las facultades de este tipo de contratación.

No contradicción específica

224. Para la Corte no se contradice la Constitución o los tratados internacionales, ni se desconoce el marco de referencia de actuación del ejecutivo en el estado de emergencia.

Proporcionalidad

225. Este tribunal considera que atendiendo la urgencia de instrumentar medidas de

disponibilidad del agua y saneamiento básico (modalidad de contratación), la disposición adoptada no evidencia una falta de respuesta equilibrada ante los hechos que causaron la crisis, ya que se estableció en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad. En principio se expone razonable y no implica limitaciones a los derechos fundamentales, que hicieran posible realizar un test de proporcionalidad.

No discriminación

226. La disposición extraordinaria satisface el juicio de no discriminación al no suponer una forma de violación al derecho a la igualdad, ni implicar tratos diferenciados injustificados, sino, por el contrario, favorece la inclusión social y la eficacia de los derechos, a partir de las facultades atribuidas.

Motivación suficiente

227. De conformidad con el juicio de conexidad interna la Corte constata que el presidente de la República ofreció razones suficientes para aprobar el artículo 10 del Decreto 1250 de 2023. A partir de un juicio intermedio es factible advertir de la parte motiva del decreto que el Gobierno nacional detalló las razones necesarias para su expedición, producto de la amenaza en el recrudecimiento de la situación hídrica por las condiciones de rapidez con que se profundizan los fenómenos naturales. Tales justificaciones están dadas en la prolongación de los tiempos para la implementación de los procesos contractuales que impone brindar respuestas ágiles y eficientes como la contratación directa para el suministro de bienes, prestación de servicios o ejecución de obras.

Ausencia de arbitrariedad

Incompatibilidad

229. Para la Sala es factible desprender el cumplimiento del criterio de incompatibilidad, toda vez que aun cuando no se advierte propiamente una suspensión de leyes, es posible encontrar las razones por las cuales el Gobierno nacional consideró necesario expedir este tipo de medida legislativa.

Intangibilidad

230. No implica afectación alguna a los derechos que en virtud del derecho internacional de los derechos humanos han sido considerados como intangibles, ni a los mecanismos judiciales indispensables para la protección de aquellos, sino que más bien pretenden garantizarlos (modalidad de contratación) dado que la disponibilidad del agua potable y el saneamiento básico son la base para la garantía de múltiples derechos como la vida digna y el aseguramiento del mínimo esencial para el consumo humano -subsistencia-, así como los derechos del niño en su carácter prevalente.

231. Conclusión. Conforme a lo expuesto, se procederá a declarar la inexequibilidad diferida del artículo 10 del Decreto 1250 de 2023.

Artículo 11. Contratación con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento Básico de La Guajira (PDA) estarán facultados para realizar contrataciones directas con organizaciones sociales, cívicas, comunitarias y étnicas, las cuales tendrán por objeto adquirir los bienes, servicios y obras necesarias para hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de emergencia y/o conjurar sus efectos, aun cuando superen la mínima cuantía.

232. Esta disposición faculta al Ministerio de Vivienda y al PDA para realizar contrataciones directas con organizaciones sociales, cívicas, comunitarias y étnicas con el objeto de adquirir bienes, servicios y obras necesarias, aún cuando superen la mínima cuantía.

233. Dado que, como se desarrollará a continuación, esta disposición incumple el juicio de contradicción específica, la Sala prescindirá de realizar el examen de constitucionalidad en orden a los demás escrutinios que, como lo ha indicado esta corporación, son expresión de los principios que guían los estados de excepción.

No contradicción específica

234. La Corte encuentra que la regulación establecida, aunque se aprecia inicialmente como una medida inclusiva de organizaciones sociales y grupos étnicos en el esquema de contratación para la atención de obras y prestación de los servicios, definitivamente entra en contradicción específica con la Constitución, por lo que dispondrá su inexequibilidad con

efectos inmediatos.

235. La facultad de contratación directa con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas por el Ministerio de Vivienda y el Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento Básico de La Guajira (PDA), aun cuando se supere la mínima cuantía; para la Sala, dada su configuración normativa, compromete intensamente una serie de principios rectores de la función administrativa (p. ej. moralidad) y de la contratación estatal (transparencia, responsabilidad y selección objetiva), así como otros principios orientadores, a saber, la reconocida idoneidad, la publicidad, la participación, las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, y el control y la vigilancia para una buena marcha de la administración (termina por comprometer el criterio de necesidad).

236. La disposición extraordinaria expone grados de indeterminación insuperable (p. ej. sujetos como el PDA y cuantía sin límite) y de inobservancia del proceso de contratación pública -reglas que resultan aplicables-, que implican adoptar por este tribunal medidas que aseguren los límites en la contratación del Estado con particulares y de control y salvaguarda de los recursos públicos.

237. Esto, habida cuenta que la contratación estatal es una actividad reglada que debe adelantarse conforme a los principios y reglas que la regulan, aun tratándose de los estados de excepción.

238. Conclusión. En orden a lo expuesto, esta corporación procederá a declarar la inexequibilidad inmediata del artículo 11 del Decreto 1250 de 2023.

Capítulo II. Creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira

Artículos 13 (creación del IGAG), 14 (funciones), 15 (integración y sesiones del Consejo Directivo), 16 (funciones del Consejo Directivo), 17 (Dirección del instituto), 18 (patrimonio), 19 (transferencias de recursos para brindar apoyo financiero), 20 (régimen contractual), 21 (comités de ética y control fiscal) y 22 (transitorio).

239. Atendiendo que, como se desarrollará a continuación, esta disposición incumple el juicio de finalidad, la Sala prescindirá de realizar el examen de constitucionalidad en orden a los demás escrutinios que son expresión de los principios que guían los estados de excepción.

Finalidad

240. El capítulo II refiere a la creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira (IGAG). Comprende un total de diez disposiciones cuya constitucionalidad se verificará grupalmente. En efecto, conciernen a la creación del instituto (art. 13), a las funciones del instituto: del conocimiento y la gestión del agua, de la operación de los sistemas estratégicos de abastecimiento y de la formulación y ejecución de proyectos (art. 14), a la integración y sesiones del Consejo Directivo (art. 15), a las funciones del Consejo Directivo (art. 16), a la dirección del instituto (art. 17), al patrimonio del instituto (art. 18), a la transferencias de recursos para brindar apoyo financiero por el instituto (art. 19), al régimen contractual del instituto (art. 20), al comité de ética y control fiscal mientras se supera la emergencia (art. 21) y la transitoriedad de las funciones del Ministerio de Vivienda (art. 22).

241. Para la Corte tales medidas legislativas que se encuentran estrechamente interrelacionadas y, por ende, dependen unas de otras, no están directa y específicamente encaminadas a enervar las causas de la amenaza e impedir la extensión o agravación de sus efectos. La finalidad exige que las normas de excepción estén dirigidas a solucionar problemáticas que tengan una correspondencia de causalidad inmediata y concreta con el asunto por el cual se declaró la emergencia. Por lo tanto, en principio no pueden estar destinadas a intervenir una realidad anterior mucho más extensa que la que pueda predicarse de los efectos colaterales de la emergencia, ni tampoco una situación estructural previamente conocida, salvo se atiendan las dimensiones estructural y extraordinaria de un mismo problema, cuando la respuesta prevista para la coyuntura aporta al mismo tiempo una solución definitiva. En caso contrario, esas proyecciones en el tiempo de los efectos de la crisis deben atenderse empleando los instrumentos ordinarios con los que cuenta el Estado.

243. Si bien en el marco de un estado de excepción es posible que el Gobierno nacional incluya la creación de nuevas instituciones, como los establecimientos públicos del orden nacional, tratándose del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira, que da continuidad a los proyectos que iniciados bajo la competencia y coordinación del Ministerio de Vivienda (capítulo I); su finalidad principal no es enfrentar el estrés hídrico -mayor escasez- con el carácter requerido -urgencia e inminencia-, sino solucionar la ausencia de infraestructura y tecnologías a largo plazo (proyectos estratégicos, cuyo alcance es más amplio que el propio de los factores de la crisis temporal) y, así, atender los deberes rezagados, suprimir las

brechas socioeconómicas y lograr estructuras resilientes a futuro.

244. Ello difiere sustancialmente de las decisiones anteriores de la Corte, por cuanto los establecimientos que se habían creado tenían por objetivo primordial el reconstruir las infraestructuras afectadas con los desastres presentados para impedir la extensión de sus efectos. Además, aun cuando se acrediten circunstancias de amenaza actuales con la potencialidad de agravar las estructurales, el objeto asignado al instituto no se encamina a contrarrestar la agravación de la crisis, sino a gestionar el recurso hídrico a largo plazo a través de medidas permanentes que buscan solucionar con pretensión definitiva una problemática estructural (en perspectiva independiente a la crisis). Por tales razones, las medidas legislativas adoptadas con la creación del instituto y su funcionamiento, no están destinadas exclusivamente a conjurar la crisis ni a impedir la extensión de sus efectos y, de allí, que su establecimiento y permanencia en el tiempo no supere el juicio de finalidad.

245. Ahora bien, aun cuando algunas disposiciones parecieran exponerse como complementarias e instrumentales a las funciones del Ministerio de Vivienda e incluso persiguieran apuntar a agilizar ciertos procedimientos, definitivamente no dejan de estar ligadas inescindiblemente a la existencia del instituto, que tiene vocación de permanencia al pretender superar las barreras institucionales, financieras, científicas, tecnológicas, entre otras, que han impedido llegar a soluciones más contundentes frente a situaciones pasadas, presentes y futuras.

246. Las competencias asignadas temporalmente al Ministerio de Vivienda comprueban que se podían cumplir tales funciones sin la necesidad de crear un instituto con pretensión de permanencia, máxime cuando presuntamente empezaría su funcionamiento una vez culmine o esté a punto de superarse la crisis presentada.

247. Lo anterior, termina por comprometer el criterio de necesidad. Las medidas adoptadas no se enmarcan dentro del agravamiento inusitado por la variabilidad climática que lleva a una mayor escasez del recurso hídrico, sino que persiguen solucionar una problemática estructural dado que su vocación principal es la de constituirse en una alternativa jurídica para superar a largo plazo las barreras advertidas en la distribución ordinaria de funciones entre las entidades del sector de agua y saneamiento básico. Al encaminarse a solucionar fallas históricas para el logro de una cobertura universal de agua potable y saneamiento

básico, que a la vez integre soluciones de alimentación, salud, educación, entre otras, se ha debido cumplir el respeto previo por el principio democrático. No se demostraron diferencias sustanciales que le imprimieran a las medidas adoptadas una mayor idoneidad, eficacia y suficiencia frente a las que se podrían proferir ante una situación de emergencia -en comparación con las normas vigentes y otras medidas similares adoptadas en el pasado-.

248. Las medidas expedidas suponen la creación de una entidad con inequívoca vocación de permanencia, dado que su existencia, funciones, incidencia el diseño institucional de la prestación del servicio y las atribuciones no se circunscriben al tiempo de la emergencia. En efecto, las acciones urgentes e inmediatas (conjurar la crisis e impedir la agravación de sus efectos, Sentencia C-383/23), no harían parte del funcionamiento del instituto, escapando al criterio de la temporalidad en el que se deben enmarcar las medidas adoptadas durante el estado de excepción. Se evidencia por el peso de las funciones que se han asignado al instituto que su realización exigirá acciones de largo plazo, que por su naturaleza requerirán de diseño burocrático, planificación financiera, identificación de validación de proyectos prioritarios, ejecución de procesos contractuales, que implican permanencia indefinida y, por tanto, superan la temporalidad del estado de excepción. Conforme a lo expuesto, el Gobierno nacional puede gestionar una ley ordinaria para crear una entidad descentralizada del orden nacional, por lo que puede presentar la iniciativa ante el Congreso de la República.

249. Adicionalmente, la Corte concederá efectos retroactivos a la inexequibilidad de estas disposiciones, al comprometer intensamente los principios de Estado de derecho, democrático y separación de poderes, particularmente por el desbordamiento del marco regulatorio de los estados de excepción (finalidades y alcance del poder legislativo excepcional), lo que hace manifiestamente inconstitucional este capítulo II. La retroactividad de los efectos de una decisión es una alternativa indispensable en los casos en que disposiciones extraordinarias han transgredido notoria y gravemente la Carta Política y, con ello, producen efectos abiertamente contrarios a los mandatos y principios constitucionales. Por lo demás se contribuye a la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

250. Conclusión. La Corte procederá a declarar la inexequibilidad retroactiva de los artículos mencionados.

Artículos 7 y 12 sobre creación del patrimonio autónomo para las intervenciones en La

Guajira y temporalidad de las competencias, funciones y medidas asignadas al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

251. En relación con la creación del patrimonio autónomo para las intervenciones en La Guajira (art. 7) y la temporalidad de las competencias, funciones y medidas asignadas al Ministerio de Vivienda (art. 12), la Sala Plena declarará la inexequibilidad de estas medidas legislativas al encontrarse ligadas inescindiblemente a la creación y funcionamiento del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira, cuyas regulaciones, según se explicó, fueron declaradas inexequibles.

252. Las medidas bajo revisión guardan estrecha relación con la existencia y puesta en marcha del IGAG, por cuanto establecen (i) que los recursos que conforman el patrimonio autónomo se entenderán ejecutados con el traslado que realicen los aportantes a dicho instituto, además que una vez inicie su operación el patrimonio autónomo le sería cedido y/o subrogado; y (ii) que las funciones y facultades que se determinan serían ejercidas por el Ministerio de Vivienda hasta tanto entre en funcionamiento el instituto.

253. De este modo, al haber sido declarado inexequible el capítulo II (arts. 13 a 22) sobre la creación y funcionamiento del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira, se presenta una sustracción de materia respecto del examen que procedería sobre las medidas expedidas, toda vez que sus efectos jurídicos dependían estrechamente de la existencia y puesta en marcha del instituto.

254. En otras palabras, al ser declarado inexequible el IGAG implica a su vez el desaparecimiento del objeto de la regulación prevista en los artículos a examinar, toda vez que guardan relación de dependencia. Por consiguiente, la Corte, sin mayores lucubraciones, declarará la inexequibilidad de estas disposiciones, la cual tendrá efectos inmediatos.

Artículo 23, vigencia

255. Esta disposición no ofrece reparo alguno de constitucionalidad bajo los juicios a observar, porque se limita a establecer que el decreto de desarrollo rige a partir de la fecha de su publicación. Por consiguiente, se declarará su inexequibilidad con efectos diferidos.

256. Finalmente, la Corte dispondrá que la Contraloría General de la República y la

Procuraduría General de la Nación, como órganos de control, así como la Fiscalía General de la Nación, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, realicen las gestiones pertinentes en orden a asegurar la buena gobernanza, el manejo adecuado y la destinación específica de las fuentes de financiación.

Síntesis

257. La Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que el decreto de desarrollo 1250 de 2023, cumple los criterios de estricta conexidad y necesidad en relación con la concesión de efectos diferidos a la Sentencia C-383 de 2023 por el término de un año contados a partir de la expedición del Decreto 1085 de 2 de julio de 2023, respecto de la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la menor disponibilidad de agua.

258. Al tener el decreto de desarrollo por objeto medidas para garantizar el suministro de agua para consumo humano (prioridad) y saneamiento básico, se consideró que resulta conexo y afín a la decisión de la Corte. Al cumplirse tales criterios, la Corte ingresó al control formal y material del decreto, conforme al precedente sentado en la Sentencia C-088 de 2014. En cuanto a los requisitos procedimentales coligió que el decreto satisface las condiciones de suscripción, expedición, motivación y ámbito territorial en los términos previstos en la Constitución Política de 1991 y la ley estatutaria de los estados de excepción.

259. En cuanto al control material, previa dogmática sobre la disponibilidad de agua potable como derecho fundamental, ingresó al estudio de los 23 artículos contenidos en dos capítulos previstos en el decreto, a saber, las medidas urgentes (arts. 1 a 12) y la creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira -IGAG- (arts. 13 a 23).

260. Sobre el Capítulo I, la corporación dio por cumplidos los criterios materiales en torno a la mayoría de las medidas adoptadas, al estar encaminadas a conjurar la amenaza de agravamiento de la crisis humanitaria por la mayor escasez de los recursos hídricos, producto de una confluencia de factores climatológicos extremos. En esa medida, el objeto del decreto (art. 1), las competencias asignadas (art. 2) con la salvedad del inciso segundo del parágrafo 3, los mecanismos alternos de aprovisionamiento (art. 3), la estructuración y ejecución de proyectos (art. 4), el procedimiento abreviado de trámites ambientales (art. 5), las servidumbres a título gratuito (art. 6), los recursos del Sistema General de Participaciones (art. 8), las medidas presupuestales (art. 9), la contratación directa (art. 10) y su vigencia

(art. 23), cumplen el marco de los efectos diferidos de la decisión principal (C-383 de 2023), por lo que se dispuso posponer su inexequibilidad a un (1) año.

261. Las razones concretas que llevaron a esta conclusión estuvieron en reconocer el carácter primordial del agua para consumo humano (mínimo de 50 litros de agua diarios por persona), además de la importancia del saneamiento básico; el concentrar temporalmente en el Ministerio de Vivienda competencias prevalentes de articulación y coordinación bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para una mayor oportunidad y eficacia de la gestión; la concurrencia en la intervención del Ministerio de Vivienda dirigida a solicitar la vigilancia por las autoridades competentes; el reconocimiento del proyecto multipropósito del río Ranchería como activo estratégico para garantizar el agua potable para consumo humano en momentos de emergencia; el dinamizar los trámites administrativos sin menoscabar el medio ambiente para una mayor eficacia de la gestión; la constitución de servidumbres para hacer llegar el recurso hídrico y abastecer a las comunidades; y el disponer de fuentes de recursos necesarios (capacidad y cupos presupuestales) para atender con oportunidad y eficiencia la emergencia, anotando que corresponde exclusivamente al Gobierno nacional realizar las modificaciones presupuestales (cfr. parágrafo del art. 4, Decreto 1250 de 2023), además que al involucrar actuaciones de gobernadores y alcaldes no se podrá prescindir de las autorizaciones de las asambleas ni de los concejos, en los términos de la Sentencia C-448 de 2020.

262. Sin embargo, este tribunal en lo correspondiente a la garantía de la administración, operación y mantenimiento de los componentes del proyecto multipropósito del río Ranchería (inciso segundo, parágrafo 3, art. 2), la creación del patrimonio autónomo (art. 7), la contratación con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas (art. 11) y la temporalidad de las competencias, funciones y medidas asignadas al Ministerio de Vivienda (art. 12), encontró que no se cumplen algunos de los presupuestos materiales (finalidad, necesidad y no contradicción específica), por lo que dispuso su inexequibilidad con efectos inmediatos.

264. Así mismo, la facultad de contratación directa con organizaciones sociales, comunitarias e indígenas por el Ministerio de Vivienda y el Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento Básico de La Guajira (PDA), aun cuando se supere la mínima cuantía, para la Sala dada su configuración normativa compromete intensamente

una serie de principios rectores de la función administrativa (moralidad) y de la contratación estatal (transparencia, responsabilidad y selección objetiva), así como otros principios orientadores, a saber, la reconocida idoneidad, la publicidad, las prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, y el control y vigilancia para una buena administración (criterio de necesidad). Por último, el artículo 12 resulta inexequible al encontrarse vinculado estrechamente con la creación del instituto.

265. En relación con el Capítulo II, que concierne a los artículos 13 (creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira), 14 (funciones), 15 (integración y sesiones del Consejo Directivo), 16 (funciones del Consejo Directivo), 17 (dirección del instituto), 18 (patrimonio), 19 (transferencias de recursos para brindar apoyo financiero), 20 (régimen contractual), comités de ética y control fiscal (art. 21) y 22 (transitorio), este tribunal concluyó que no cumplen los criterios materiales (finalidad y necesidad), toda vez que (i) su objetivo no es enfrentar el estrés hídrico (urgencia e inminencia) sino la ausencia de infraestructura y tecnologías de largo plazo; (ii) si bien algunas disposiciones se exponen complementarias e instrumentales a las funciones del Ministerio de Vivienda o apuntan a agilizar ciertos procedimientos, no dejan de estar ligadas inescindiblemente a la existencia del instituto, que tiene vocación de permanencia al pretender superar las barreras institucionales, financieras, científicas, tecnológicas, entre otras; (iii) el instituto empezará su funcionamiento una vez culmine o esté a punto de superarse la crisis; (iv) las competencias asignadas inicialmente al Ministerio de Vivienda comprueba que se podían cumplir tales funciones sin la necesidad de crear un instituto; (v) su puesta en funcionamiento implica acciones de largo plazo que requerirán un diseño burocrático, planificación financiera, identificación de validación de proyectos prioritarios, ejecución de procesos contractuales; y (vi) el Gobierno nacional puede gestionar una ley ordinaria para crear una entidad descentralizada.

266. Se concedieron efectos retroactivos a la inexequibilidad de estas disposiciones por el desbordamiento del marco regulatorio de los estados de excepción y como alternativa válida en los casos en que se ha transgredido notoria y gravemente la Carta Política. Finalmente, la Corte dispuso que la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación como órganos de control, así como la Fiscalía General de la Nación, en el marco de sus competencias constitucionales y legales, realicen las gestiones pertinentes en orden a asegurar la buena gobernanza, el manejo adecuado y la destinación específica de las fuentes de financiación.

VII. Decisión

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

RESUELVE:

Primero. Declarar INEXEQUIBLE el Decreto Legislativo 1250 de 26 de julio de 2023, “por el cual se adoptan medidas en materia de agua y saneamiento básico, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en el departamento de La Guajira”, de conformidad con la parte motiva.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLES, con efectos diferidos a un (1) año, los artículos 1, 2 (salvo el inciso segundo del parágrafo 3°), 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 23 del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLES con efectos inmediatos el inciso segundo del parágrafo 3° del artículo 2, y los artículos 7, 11 y 12 del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

Cuarto. Declarar INEXEQUIBLES con efectos retroactivos los artículos, 13, 14,

15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

Aclaración de voto

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con aclaración de voto

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

Con Aclaración de voto

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

A LA SENTENCIA C-464/23

Referencia: Expediente RE-348

Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1250 de 26 de julio de 2023, “por el

cual se adoptan medidas en materia de agua y saneamiento básico, en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica declarado en el departamento de La Guajira”

Magistrado Ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, considero pertinente aclarar mi voto en relación con la presente decisión. Al respecto, resultan relevantes las mismas razones que me llevaron a salvar el voto frente a la Sentencia C-383 de 2023. Considero que sobre el Decreto Legislativo 1085 de 2023 procedía declarar la exequibilidad parcial, únicamente en lo que respecta a la atención del agravamiento de la crisis de La Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de fenómenos climáticos. Adicionalmente, debía declararse la inexequibilidad de algunas expresiones del artículo 3.º de aquel Decreto, para garantizar que su aplicación se limitara a esta finalidad. En general, no estoy de acuerdo con la decisión de inexequibilidad diferida, por las razones que presento a continuación.

Estimo que procedía una exequibilidad parcial del decreto que declaró el estado de excepción, por cuanto era viable la emergencia exclusivamente para atender el agravamiento de la crisis en La Guajira por la conjunción atípica y sobreviniente de factores climáticos. En especial, en lo referido a la escasez de agua y sus efectos particulares sobre las poblaciones vulnerables y la realización de derechos. La delimitación del estado de emergencia en estos términos era acorde con el alcance de la competencia que correspondía a la Corte al examinar aquella normativa. Se trataba de una oportunidad única a nivel nacional e internacional para que la jurisprudencia constitucional evaluara el manejo de los estados de excepción, en particular el de emergencia económica, por asuntos relacionados la crisis climática global. En estos términos, la situación presentaba las condiciones para crear un nuevo precedente.

Procedía al respecto dejarse claro el objeto acotado de la emergencia y censurar la motivación del decreto y el apartado del artículo 3.º que preveía un alcance muy amplio de sus medidas. En efecto, dicha norma permitía la adopción de disposiciones frente a sectores que no estaban relacionados con la crisis. Sin embargo, el estado de emergencia tenía la finalidad de enfrentar una situación de agravamiento que supera el carácter crónico de la

problemática de la región, cuya atención corresponde a las vías ordinarias. La exclusión de las expresiones “además de las medidas anunciadas en la parte considerativa de este decreto” y la palabra “adicionales”, presentes en la referida disposición, habría cumplido el propósito en cuanto restringir las facultades extraordinarias para garantizar su compatibilidad con la Constitución.

En este caso y en el ámbito específico señalado anteriormente, se superaban los juicios establecidos por la jurisprudencia constitucional para dar vía a la emergencia. Además, su delimitación no afectaba la competencia de la Corte para ejercer el respectivo control sobre los decretos de desarrollo, con el fin de evitar la adopción por esta vía de medidas ajenas al propósito de conjurar la emergencia y que deben ser tramitadas por los mecanismos ordinarios.

Con todo, también habría podido considerarse declarar la exequibilidad condicionada del Decreto Legislativo 1085 de 2023. Esta opción habría permitido igualmente restringir sus efectos a la atención de los mencionados hechos sobrevinientes por motivos climáticos respecto del agua y sus impactos, que son los únicos de aquellos aludidos por el Gobierno nacional que habilitaban el uso de facultades extraordinarias.

No comparto la decisión de inexequibilidad diferida en estos casos, dado que el decreto que declara un estado de emergencia reconoce una situación fáctica y da vía a una consecuencia jurídica de orden constitucional. No encuentro que el diferimiento de la inexequibilidad plena sea adecuado porque la declaratoria de emergencia cumplía con los términos previstos por la Constitución, en la forma antes referida. Ello no impedía la posibilidad de que los decretos de desarrollo pudieran ser declarados inexequibles con diferimiento, pues en el caso de estos, se trata de regulaciones específicas que deben cumplir los requisitos formales y materiales exigibles para satisfacer sus condiciones de validez. El examen definido para los actos expedidos en desarrollo del estado de emergencia son una garantía para prevenir las extralimitaciones del ejecutivo en el uso de estas facultades extraordinarias. Por lo tanto, considero que resultaba procedente declarar exequible el Decreto Legislativo 1085 de 2023, exclusivamente con respecto al ámbito referido, y luego ejercer el respectivo control pleno sobre las medidas de desarrollo.

En suma, en lo que respecta a la presente providencia que declara la inexequibilidad por

consecuencia del decreto de desarrollo de la referencia y que le otorga efectos diferenciados a la decisión, bien con alcance inmediato, retroactivo o diferido a un año, respecto a diferentes disposiciones, aclaro mi voto mi voto porque estimo que la Corte debió declarar la exequibilidad parcial del Decreto Legislativo 1085 de 2023 y la inexequibilidad de las mencionadas expresiones del resolutivo. Ello con el propósito de delimitar su alcance a la atención de la crisis generada por la confluencia sobreviniente de factores climáticos, con impacto en la provisión de agua y en las afectaciones correlativas a los derechos, especialmente de las poblaciones vulnerables de La Guajira. Esos análisis y decisión habrían determinado una metodología y alcances diferentes en lo que respecta al decreto que en esta ocasión se analiza.

Fecha ut supra

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-464/23

Referencia: expediente RE-348

Magistrado ponente:

José Fernando Reyes Cuartas

1. §1. Con el respeto acostumbrado por las providencias de la Sala Plena, presento las razones que me llevan a aclarar mi voto a la Sentencia C-464 de 2023, que declaró inexequible el Decreto Legislativo 1250 de 2023, confiriendo efectos diferidos a un (1) año, a los artículos 1, 2 (salvo el inciso segundo del parágrafo 3°), 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10 y 23; efectos inmediatos al inciso segundo del parágrafo 3° del artículo 2, y los artículos 7, 11 y 12; y efectos retroactivos a los artículos, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22.

§2. Comparto la decisión adoptada por la Sala Plena y, en general, las razones que la

sustentan. Sin embargo, aclaro mi voto para precisar dos puntos sobre las consideraciones de la sentencia. El primero, se refiere a conceder efectos retroactivos a los artículos 13 al 22 del decreto en mención, relacionados con la creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira, la determinación de sus funciones, dirección, patrimonio y régimen contractual, bajo el entendido que estas disposiciones desbordan el marco regulatorio del estado de excepción, al tratarse de una medida que "no resulta directa y específicamente encaminada a conjurar la emergencia"; y el segundo, relacionado con otorgar efectos inmediatos al artículo 11, el cual faculta al Ministerio de Vivienda y al PDA para realizar contrataciones directas con organizaciones sociales, cívicas, comunitarias y étnicas por considerar que la creación de dicha entidad involucra soluciones permanentes a una problemática que aqueja de tiempo atrás al departamento de La Guajira.

Se reitera la regla general de los efectos inmediatos o prospectivos de la declaratoria de inexequibilidad

§3. Sobre la fundamentación de los efectos retroactivos conferidos a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 13 al 22, quiero reafirmar, tal como lo hice en mi salvamento de voto parcial a la Sentencia C-463 de 2023, que existe una jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Constitucional en la que se determina que por regla general, los efectos temporales de las declaratorias de inexequibilidad por consecuencia de decretos legislativos expedidos al amparo de un estado de excepción, son inmediatos o prospectivos y, de manera excepcional son retroactivos.

§4. Esta línea se ve reflejada en las sentencias frente a los decretos de desarrollo expedidos bajo los estados de emergencia declarados inexequibles en las sentencias C-254 de 2009 y C-216 de 2011 en las cuales la Corte aplicó la regla general de efectos inmediatos o prospectivos en sus declaratorias de inexequibilidad por consecuencia. Lo mismo ocurrió con los decretos de desarrollo vinculados al que fue declarado inexequible en la Sentencia C-252 de 2010, a los que se confirió efectos inmediatos o prospectivos.

§5. La aplicación de efectos retroactivos a una decisión de inexequibilidad, solo procede de manera excepcional cuando se encuentre probado que la norma viola de manera flagrante y ostensible la Constitución y cuando esta modulación de los efectos temporales de la decisión es necesaria para asegurar la protección de derechos fundamentales o retrotraer efectos

abiertamente inconstitucionales que produjo la norma durante su vigencia.

§6. En la Sentencia C-464 de 2023 se afirma que la creación del Instituto de la Gestión del Agua de La Guajira escapa al criterio de la temporalidad en el que se deben enmarcar las medidas adoptadas durante el estado de excepción, debido a que la realización de sus funciones requiere de un diseño burocrático, planificacion financiera, ejecución de procesos contractuales que implican permanencia indefinida y, por tanto, superan la temporalidad del estado de excepción. En consecuencia, se resuelve conceder efectos retroactivos a la inexequibilidad de estas disposiciones, por desbordar el marco regulatorio de los estados de excepción (finalidades y alcance del poder legislativo excepcional).

§7. La Sala ha debido profundizar en el análisis de la inexequibilidad con efectos retroactivos respecto de la creación del mencionado Instituto, para determinar si esta medida realmente era necesaria, ante la falta de apropiación para que entre en funcionamiento, dada la declaratoria de inexequibilidad de la creación del patrimonio autónomo para las intervenciones en La Guajira y, precisar, en todo caso, de qué manera los efectos retroactivos operan de cara a las acciones cumplidas con referencia al enfoque de la acción sin daño, frente a las consecuencias que el desaparecimiento del Instituto puede generar respecto a procesos adelantados, o la agravación de la crisis relacionada con el acceso del derecho humano al agua.

Contrataciones directas con organizaciones sociales, cívicas, comunitarias y étnicas

§8. En la sentencia sobre la cual aclaro mi voto, se determinó que era necesario declarar la inexequibilidad con efectos inmediatos del artículo 11º del decreto analizado, que está orientado a facultar al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y el Plan Departamental para el Manejo Empresarial de los Servicios de Agua y Saneamiento Básico de La Guajira (PDA) para realizar contrataciones directas con organizaciones sociales, cívicas, comunitarias y étnicas, con el objetivo de adquirir los bienes, servicios y obras necesarias para hacer frente a los hechos que originaron la declaratoria de emergencia y/o conjurar sus efectos, aun cuando superen la mínima cuantía. Para la Sala, dicha disposición compromete intensamente los principios rectores de la función administrativa, de la contratación estatal, otros principios orientadores y el control y vigilancia para una buena marcha de la administración.

§9. La normativa expedida sobre la materia pone de presente que la facultad para contratar de forma directa con organizaciones indígenas no constituye un hecho novedoso introducido por el decreto objeto de estudio, por el contrario, se trata de una facultad prevista en las leyes 80 de 1993 y 1150 del 2007, a la cual pueden acceder las comunidades indígenas, en virtud de las modificaciones introducidas por el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 2160 de 2021 y el artículo 353 de la Ley 2294 del 2023. Se destaca que esta modalidad de contratación debe desarrollarse con sujeción a los principios de transparencia,celeridad, imparcialidad, economía, eficacia, responsabilidad, eficiencia y selección objetiva contemplados en la Ley 80 de 1993.

§10. La Sala debió ocuparse con mayor detenimiento en los fundamentos expresados sobre la materia mencionada en los apartados 235, 236, y 237 de la Sentencia C-464 de 2023, y no establecer que dicha modalidad de contratación no resulta idónea y es contraria al proceso de contratación pública regulado en la Ley 80 de 1993, toda vez que, el ordenamiento jurídico ha reconocido capacidad legal a los pueblos y comunidades indígenas, negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y Rrom para celebrar contratos con entidades estatales, a través de las diferentes modalidades de selección, entre las que se cuenta la contratación directa. Un análisis detallado de la normativa existente en este tema, habría llevado a la conclusión de que es válida la posibilidad de contratar de forma directa con las comunidades y grupos étnicos, por lo que no era procedente declarar una inexequibilidad inmediata sobre el mencionado artículo 11 del Decreto Legislativo 1250 de 2023.

Fecha ut supra,

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada