



ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN NACIONAL – Reglamentos / COMPETENCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Para expedir decretos reglamentarios de leyes incluidos temas ambientales / COMPETENCIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA – Para expedir la normativa regulatoria en materia de vertimientos ambientales

[E] demandante alegó que la falta de competencia se derivaba de algunas de las normas que fueron invocadas para la expedición del Decreto 3930 de 2010, a saber, los artículos 2°, 5° y 33 de la Ley 99 de 1993. Pues bien, al analizar estas normas frente a la reglamentación acusada se podría concluir, en principio, que le asiste razón al actor, en la medida en que de ellas no se deriva ninguna atribución otorgada al Presidente de la República para expedir la normativa regulatoria en materia de vertimientos ambientales. No obstante, al analizar en conjunto los preceptos invocados para sustentar la prerrogativa reglamentaria, la conclusión varía de manera ostensible. [...] Esta facultad (Artículo 189 numeral 11 constitucional) responde a la necesidad de cumplir los mandatos Superiores en orden a lograr que el designio del Legislador se materialice con la adopción de normativas que permitan la ejecución y cumplimiento de las leyes, pues éstas, muchas veces, no alcanzan por sí solas el grado de desarrollo requerido. Es por ello que el presupuesto para su ejercicio depende de la existencia de la ley que le sirve de referente normativo. Aunado a lo anterior, la potestad reglamentaria del Presidente de la República no comporta ningún tipo de limitantes en lo que hace a los asuntos que puede reglamentar y, en ese mismo sentido, no se requiere de una disposición expresa para efectos de proferir los decretos en una materia en específico, como es el caso ambiental, sino que por el contrario, ésta se encuentra enmarcada en las normas generales antes mencionadas. De lo anterior se colige, entonces, que el Presidente de la República tiene la competencia para expedir los decretos reglamentarios de leyes, y que esta competencia abarca temas ambientales. Bajo tal perspectiva, al descender al caso concreto y analizar el Decreto 3930 de 2010, se advierte que éste pretende reglamentar la Ley 9ª de 1979 y el Decreto-Ley 2811 de 1974, en lo que respecta al manejo y aprovechamiento del recurso hídrico, lo cual se enmarca dentro de la competencia otorgada por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política. Ahora, el párrafo demandado hace referencia específicamente a que aquellas descargas realizadas al alcantarillado público no requieren permiso de vertimientos, lo cual responde a las facultades a que se ha hecho referencia y por ende lleva a la Sala a negar el cargo de falta de competencia que formuló el demandante en su escrito introductorio.

MANEJO Y APROVECHAMIENTO DEL RECURSO HÍDRICO – Permiso de vertimientos para establecimientos industriales / PERMISO DE VERTIMIENTOS – Deben obtenerlo todos los establecimientos industriales / PERMISO DE VERTIMIENTOS – Excepción para su obtención para quienes se encuentren conectados al alcantarillado público / POTESTAD REGLAMENTARIA – Límites / EXCESO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA – Configuración. Al excluir de la obligación de obtener el permiso de vertimientos a ciertos usuarios cuando la ley la contempla para todos. Nulidad del párrafo 1 del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010

[D]eviene claro que en el asunto bajo estudio, la intención del legislador fue siempre la de exigir permiso de vertimientos a los establecimientos industriales que realizaran este tipo de descargas, lo cual fue posteriormente acogido en los desarrollos reglamentarios que sobre la materia se hicieron. Al respecto, es importante mencionar que el Decreto 3930 de 2010, al reglamentar el Título I de la Ley 9° de 1979 y el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974, en cuanto a usos del agua y residuos líquidos, previó, en el párrafo demandado, una excepción



a la exigencia de contar con permiso de vertimientos cuando se trata de descargas al alcantarillado público que no se acompasa con las normas que le dieron origen. En efecto, de la lectura del artículo 132 del Decreto-Ley 2811 de 1974, antes transcrito, se deduce que previo a alterar los cauces, régimen y calidad de las aguas e intervenir su uso, se debe obtener permiso para ello. No obstante, dicha disposición no señala el destinatario de tal requerimiento, En lo que respecta a los artículos 10 y 11 de la Ley 9° de 1979, a que también se ha aludido anteriormente, podría pensarse, en principio y con base en lo dispuesto en el primero de ellos, que no existe posibilidad de exceptuar de la exigibilidad del permiso en cuestión a quienes viertan los residuos al alcantarillado público, por cuanto allí se manifiesta que deberá someterse a los requisitos que para el efecto se establezcan por parte del Ministerio de Salud, lo que implica, se repite, una condición para efectuar el enunciado vertimiento. Ahora bien, al acudir a la lectura del artículo 11 ibídem, resulta aún más claro concluir que la ley que pretende regular el parágrafo demandado señaló de manera expresa la necesidad de obtener autorización para realizar los vertimientos, previo a la instalación de cualquier establecimiento industrial. En otras palabras, dicha disposición no hace distinción alguna en lo que respecta a quiénes se encuentran obligados a solicitar permiso de vertimientos de residuos líquidos en razón del lugar de descarga de éstos (aguas superficiales, marinas, suelo o alcantarillado público), sino que establece esta obligación de manera general para los establecimientos industriales. En ese orden de ideas, al incluir una excepción a la obligación de obtener permiso de vertimientos para quienes se encuentren conectados al alcantarillado público, el parágrafo desbordó los límites de la norma reglamentada, pues restringe su aplicación a un evento particular. En efecto, la mencionada disposición no cumple con el cometido de la potestad reglamentaria, en tanto que no está dirigida a lograr el cumplimiento efectivo de la Ley que le sirvió de sustento; por el contrario, al excluir de la necesidad del permiso a ciertos usuarios en razón del lugar de descarga de sus vertimientos, lo que está haciendo es precisamente impedir que se cumpla la norma superior, lo cual deriva en una contradicción de la voluntad del Legislador.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTÍCULO 2 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTÍCULO 8 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTÍCULO 35 / DECRETO 2811 DE 1974 – ARTÍCULO 132 / LEY 9 DE 1979 – ARTÍCULO 1 / LEY 9 DE 1979 – ARTÍCULO 10 / LEY 9 DE 1979 – ARTÍCULO 11 / DECRETO 1594 DE 1984 – ARTÍCULO 6 / DECRETO 1594 DE 1984 – ARTÍCULO 7 / DECRETO 1594 DE 1984 – ARTÍCULO 121

NORMA DEMANDADA: DECRETO 3930 DE 2010 (25 de octubre) GOBIERNO NACIONAL – ARTÍCULO 41 PARÁGRAFO 1 (Anulado)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2011-00245-00

Actor: DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ



Demandado: PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA - MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE (EN ADELANTE MADS)

Referencia: NULIDAD

Tesis: Es nulo por exceso en la potestad reglamentaria el acto administrativo que impone salvedades a la necesidad de obtener permiso de vertimientos a los establecimientos industriales que se encuentren conectados al alcantarillado público, si la norma superior no prevé dicha excepción.

La Sala procede a decidir en única instancia la demanda de nulidad interpuesta por el Distrito Capital de Bogotá contra el parágrafo 1° del artículo 41 del Decreto 3930 del 25 de octubre de 2010, expedido por la Presidencia de la República y El Ministerio de Ambiente y desarrollo Sostenible, *“Por el cual se reglamenta el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI –Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones”*.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., el Distrito Capital de Bogotá solicitó a la Corporación que accediera a:

“I. PRETENSIONES

1.1. Que se declare la nulidad del parágrafo 1° del artículo 41 del Decreto No. 3930 del 25 de Octubre de 2010, por medio de la cual el Presidente de la República de Colombia, reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI –Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974, respecto de los usos del recurso hídrico, el Ordenamiento del Recurso Hídrico y los vertimientos al recurso hídrico, al suelo y a los alcantarillados, el cual es del siguiente tenor:

“Decreto No. 3930 del 25 de Octubre del 2010

“Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9° de 1979, así como el Capítulo II del Título VI –Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones”:

Artículo 41. Requerimiento de permiso de vertimiento. *Toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos a las aguas superficiales, marinas, o al suelo, deberá solicitar y tramitar ante la autoridad ambiental competente, el respectivo permiso de vertimientos.*



Parágrafo 1°. Se exceptúan del permiso de vertimiento a los usuarios y/o suscriptores que estén conectados a un sistema de alcantarillado público” (Subrayado y negrita fuera de texto)

1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, se reivindique expresamente la facultad de las autoridades ambientales urbanas, a otorgar permisos de vertimientos a los usuarios y/o suscriptores de la red de alcantarillado.

1.3. Que se ordene al Ministerio demandado no reproducir ni total ni parcialmente la decisión enjuiciada, en virtud de lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 76 del Código Contencioso Administrativo.”¹ (Destacado del texto original)

1.1. La norma cuestionada

**“DECRETO 3930 DE 2010
(Octubre 25)**

Por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9ª de 1979, así como el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos y se dictan otras disposiciones

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las conferidas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 134 del Decreto-ley 2811 de 1974, el artículo 2°, los numerales 2, 10, 11 y 24 del artículo 5° y el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 99 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política de Colombia en sus artículos 79 y 80 establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación ambiental para garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; debiendo prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Que corresponde al Estado garantizar la calidad del agua para consumo humano y, en general, para las demás actividades en que su uso es necesario. Así mismo, regular entre otros aspectos, la clasificación de las aguas, señalar las que deben ser objeto de protección y control especial, fijar su destinación y posibilidades de aprovechamiento, estableciendo la calidad de las mismas y ejerciendo control sobre los vertimientos que se introduzcan en las aguas superficiales o subterráneas, interiores o marinas, a fin de que estas no se conviertan en focos de contaminación que pongan

¹ Folios 99 y 100 del Cuaderno principal.



en riesgo los ciclos biológicos, el normal desarrollo de las especies y la capacidad oxigenante y reguladora de los cuerpos de agua.

Que el Decreto 1594 de 1984 en su momento reglamentó la prevención y control de la contaminación, no obstante mediante sentencia del Consejo de Estado de agosto 14 de 1992, se declararon nulos varios de sus artículos en función de los conflictos de competencias previstas en los mismos, fraccionando, desarticulando y limitando su aplicación, en la medida en que por la simple referencia de estos artículos a la sigla EMAR, los mismos fueron sacados del ordenamiento jurídico restando eficiencia y efectividad en la aplicación de este decreto.

Que posteriormente se expidió la Ley 99 de 1993 por la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial), se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y se dictan otras disposiciones.

Que el artículo 2° de la citada ley, establece que el Ministerio es el organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el medio ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

Que el parágrafo 2° del artículo 5° de la citada ley, establece que le corresponde al Ministerio ejercer las demás funciones que en materia de protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, venían desempeñando el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (INDERENA), el Ministerio de Agricultura (hoy ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural), el Ministerio de Salud (hoy Ministerio de la Protección Social), el Ministerio de Minas y Energía y el Departamento Nacional de Planeación.

Que de acuerdo al artículo 30 de la citada ley, las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio.

Que según lo dispuesto en los numerales 10 y 12 del artículo 31 de la citada ley, le compete a las corporaciones autónomas regionales, fijar en el área de su jurisdicción, los límites permisibles de descarga, transporte o depósito de sustancias, productos, compuestos o cualquier otra materia que puedan afectar el ambiente o los recursos naturales renovables y prohibir, restringir o regular la fabricación, distribución, uso, disposición o vertimiento de sustancias causantes de degradación ambiental. Estos límites, restricciones y regulaciones en ningún caso podrán ser menos estrictos que los definidos por el Ministerio del Medio Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial); y ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua y el suelo, lo cual comprenderá el vertimiento o incorporación de



sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas en cualquiera de sus formas o a los suelos. Estas funciones comprenden la expedición de las respectivas licencias ambientales, permisos y concesiones.

Que las autoridades ambientales de los grandes centros urbanos de que trata el artículo 66 de la Ley 99 de 1993 y los establecimientos públicos a los que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, cumplen las mismas funciones que las corporaciones autónomas regionales en el área de su jurisdicción.

Que la Política Nacional para la Gestión Integral del Recurso Hídrico prevé la necesidad de ajustar y actualizar el marco jurídico vigente.

Que se requiere desarrollar integralmente la figura del Ordenamiento de Recurso Hídrico como instrumento de planificación por excelencia, ajustar el procedimiento de otorgamiento de los permisos de vertimiento y los planes de cumplimiento, establecer el procedimiento para la reglamentación de los vertimientos y reorganizar el registro de vertimientos, previstos en el Decreto 1594 de 1984.

Que así mismo, es necesaria la revisión de los actuales usos del agua y ampliar, si es el caso, los parámetros y valores para fijar la destinación del recurso hídrico facilitando la gestión de las autoridades ambientales, con el fin de actualizar por parte del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, los criterios de calidad que debe cumplir el recurso hídrico para los diferentes usos del mismo y las normas de vertimiento para garantizar dichos criterios de calidad.

Que así mismo se prevé que los criterios de calidad y normas de vertimiento pueden ser ajustados por la autoridad ambiental competente, en ejercicio del principio de rigor subsidiario de que tratan los artículos 31-10 y 63 de la Ley 99 de 1993, de acuerdo con las condiciones regionales y locales respectivas.

Que en consideración a los cambios normativos y a la nueva institucionalidad se requiere actualizar y armonizar el marco jurídico en materia de prevención y control de la contaminación.

Que en mérito de lo expuesto,

DECRETA:

(...)

Artículo 41. Requerimiento de permiso de vertimiento. Toda persona natural o jurídica cuya actividad o servicio genere vertimientos a las aguas superficiales, marinas, o al suelo, deberá solicitar y tramitar ante la autoridad ambiental competente, el respectivo permiso de vertimientos.

Parágrafo 1º. Se exceptúan del permiso de vertimiento a los usuarios y/o suscriptores que estén conectados a un sistema de alcantarillado público.

(...)" (Aparte subrayado corresponde al acusado).

1.2. Normas violadas y concepto de la violación

El actor señala como violadas las siguientes disposiciones: artículos 286, 287, 288, 298, 311 y 322 de la Constitución Política; 63, 65 y 66 de la Ley 99 de 1993; 11 de la Ley 9ª de 1979; 132 del Decreto Ley 2811 de 1974, y 1º del Decreto Ley 1421 de 1993.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar, el demandante expone en varios acápites de la demanda las siguientes razones:

1.2.1. Desconocimiento de la autonomía de los entes territoriales.

Manifestó que los derechos ambientales contenidos en la Constitución Política constituyen un contenido mínimo de la autonomía de las entidades territoriales, pues implican un poder de dirección tanto político como administrativo por parte de ellas. Sustentó lo anterior en el artículo 288 Superior y la sentencia C-931 de 2006 que, a su juicio, permiten concluir la importancia de que sean las entidades territoriales y no sólo las autoridades superiores del Estado quienes estén encargados de gestionar los intereses en materia ambiental de manera que se preserven las competencias de estos órganos.

Aseveró que la supresión de la exigencia del permiso de vertimientos al alcantarillado desconoció las disposiciones distritales que al efecto se habían expedido con anterioridad, trayendo graves inconvenientes para la planeación y gestión del recurso hídrico en la ciudad. Para ello, citó el Acuerdo 332 de 2008, expedido por el Concejo de Bogotá, que impuso la obligación de presentar autodeclaraciones de vertimientos líquidos de interés ambiental y sanitario a los usuarios del recurso hídrico o del servicio de alcantarillado, y la Resolución 3957 de 2009, que constituye la norma técnica de control de vertimientos al alcantarillado para la ciudad de Bogotá D.C.

Adujo que no se podían desconocer las funciones de control y vigilancia que tienen los alcaldes municipales y distritales en lo que respecta al uso, aprovechamiento y comercialización de los recursos naturales renovables o a las actividades contaminantes o degradantes, y afirmó que el permiso de vertimientos era la herramienta que permitía establecer obligaciones a quienes generen vertimientos.

Sostuvo que el desconocimiento de la autonomía territorial se representaba en el hecho que la disposición demandada desnaturalizó el control ambiental que ya venía

aplicando la entidad territorial con base en el artículo 11 de la Ley 9ª de 1979 y el artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974, toda vez que, sin el requisito de obtener el permiso de vertimientos al alcantarillado, el control que puede ejercer es mínimo y no se acompasa con las mencionadas normas.

Destacó la relevancia que tiene el recurso hídrico no sólo en su dimensión de uso para consumo humano, doméstico e industrial, sino por las funciones ecológicas y paisajísticas que comporta. Trajo a colación la existencia del Plan de Gestión Ambiental de Bogotá – PGA 2008-2038, que busca solventar problemas de contaminación en cuerpos de agua y contribuir a la recuperación y mantenimiento de la calidad físico-química y biológica de los cuerpos de agua, a la vez que promueve el uso eficiente y mantenimiento de la oferta natural de dicho recurso, con el fin de demostrar la gestión que sobre este realiza la entidad territorial.

1.2.2. Violación del principio de rigor subsidiario.

Indicó que el principio de rigor subsidiario, contenido en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, les otorga a las autoridades territoriales el derecho y deber de adoptar medidas más rigurosas y acordes a la realidad de la ciudad, buscando con ello una verdadera protección ambiental.

Resaltó que, aunque en los considerandos del Decreto 3930 de 2010 se afirmó que los criterios de calidad y normas de vertimientos pueden ser ajustados por la autoridad ambiental competente en ejercicio de este principio y de conformidad con las condiciones regionales y locales respectivas, se procedió a eliminar el permiso de vertimientos al alcantarillado que con anterioridad venía aplicando la Secretaría Distrital de Ambiente (en adelante SDA), como autoridad territorial competente, lo que considera va en contravía del rigor subsidiario pues dejó desprovista a la autoridad regional de la medida de policía ambiental general (el permiso de vertimientos), impidiendo que ella pueda exigir, en su jurisdicción, el cumplimiento de una normativa más restrictiva que se ajuste a las necesidades de la ciudad.

Explicó que, adicional a lo anterior, el esquema de saneamiento proyectado para el río Bogotá no tiene la capacidad para remover muchos contaminantes que son generados por las actividades industriales, por lo que el permiso de vertimientos al alcantarillado es necesario para salvaguardar el ambiente.

1.2.3. Violación de normas en que debía fundarse.



Argumentó que las normas generales, como son el artículo 11 de la Ley 9ª de 1979 y el artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974 no prevén la excepción contenida en el párrafo demandado, lo que permite concluir que el Gobierno Nacional se excedió en cuanto al ámbito de reglamentación al expedir el aparte acusado.

Manifestó que el artículo 11 de la Ley 9ª de 1979 señala, de manera general, que todo vertimiento líquido requerirá de autorización, mientras que el artículo 132 del Decreto 2811 de 1974, también conocido como el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, indica, sin hacer distinción alguna, que sin permiso no se podrá alterar los cauces, el régimen o calidad de las aguas, ni intervenir su uso. De ahí que al no contener la norma superior una excepción, no le era dable al Gobierno crearla en lo que respecta a los vertimientos que se realizan al sistema de alcantarillado.

Invocó también los artículos 77 y 78 del Decreto Ley 2811 de 1974, que consagran la exigibilidad del permiso de vertimientos de aguas residuales a cauces tanto naturales como artificiales; de igual forma, alegó que el artículo 208 del Decreto 1541 de 1978 (que no fue de los derogados por el Decreto 3930 de 2010), no hace ningún tipo de diferenciación sobre el cuerpo receptor de las aguas residuales.

1.2.4. Desconocimiento de órdenes judiciales dadas respecto del río Bogotá.

Trajo a colación la sentencia proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro de la acción popular promovida para buscar la protección del río Bogotá (radicado número 25000-23-27-000-2001-90479-01), para señalar que la implementación del modelo allí ordenado no permite que los residuos peligrosos sean arrojados al alcantarillado y mucho menos a cuerpos de agua. Resaltó que en dicha providencia se sostuvo que para lograr la remoción, se debe acudir a herramientas tales como las normas de vertimientos y los programas de acercamiento al usuario.

De manera textual manifestó:

“para lograr esta remoción se requiere de las herramientas que ha generado Bogotá para lograr el control de vertimientos en la fuente, como son las normas de vertimientos y programas de acercamiento al usuario, pues se debe disponer de mecanismos suficientes que influyan positivamente en la reducción de las cargas vertidas por los usuarios de la red de alcantarillado y/o cuerpos de agua.

(...)

Los dos textos anteriores ponen en consideración la magnitud del problema ante la eliminación de instrumentos de control –permiso de vertimientos al alcantarillado-, pues se está dejando en riesgo y sin instrumentos fuertes y efectivos de control a la autoridad ambiental de la ciudad.

Otra consecuencia de lo anterior, es que en el esquema de saneamiento proyectado para el Río Bogotá y sus afluentes (Salitre, Fucha y Salitre), que establece la construcción de interceptores para la conducción del agua residual generada en la ciudad y su posterior tratamiento en dos plantas depuradoras (Ptar Salitre y Ptar Canoas); no permite en su tecnología remover muchos de los contaminantes que se generan en las diversas actividades industriales y de servicios (Metales, Hidrocarburos, Fenoles, etc).

Estos sistemas de tratamientos planteados para las plantas depuradoras de Bogotá Distrito Capital, se basan en principios físicos y biológicos (lodos activos), los cuales tienen como función principal remover la carga de sólidos y materia orgánica presente en las aguas residuales, no así la remoción de sustancias de interés sanitario.

Por ello, si no se controlan en la fuente estos contaminantes, se generan traumatismos en la operación de estos sistemas de tratamiento los cuales pueden verse inhibidos por presencia significativa de metales u otros contaminantes disminuyendo sensiblemente su eficiencia y menguando así el objetivo para lo que son construidas”².

1.2.5. Falsa motivación e inexistencia de estudios técnicos que soporten el acto acusado.

Aseveró que la motivación invocada para la expedición del Decreto 3930 de 2010 no se acompasa con la decisión de suprimir o eliminar la exigencia del permiso de vertimientos al alcantarillado. Para sustentar lo anterior, explicó que dicha motivación responde a la necesidad de ajustar el procedimiento de otorgamiento del permiso, y que ello no hace referencia a la posibilidad de suprimir uno de los eventos en los que se generan los vertimientos de la exigencia del instrumento de control.

Manifestó que se dejaron de observar las particularidades propias del Distrito Capital, en especial las regulaciones que en materia de vertimientos ya existían, así como los resultados que se han obtenido con la aplicación de dichas disposiciones. De igual forma, aseveró que no será posible continuar aplicando las mencionadas normas locales, pues con la decisión contenida en el aparte enjuiciado se dejó desprovista a la autoridad territorial de su herramienta principal de control de vertimientos de contaminantes.

² Folios 117 y 118 del Cuaderno Principal.



Alegó que, desde el punto de vista técnico y por la concentración de contaminantes, se requiere de permiso de vertimientos al alcantarillado, toda vez que es la herramienta que permite establecer las obligaciones que tiene el generador de los mismos, a la vez que permite sancionar a quien las incumpla. Afirmó que de la lectura del Decreto 3930 de 2010, no se advierte que se haya acreditado la observancia de la carga de sustentar técnicamente la necesidad de realizar la supresión de este instrumento para quienes viertan al sistema de alcantarillado.

1.2.6. Falta de competencia.

Por último, aseguró que el Presidente de la República no tenía atribuciones legales concordantes con el objeto expreso de la regulación expedida. Trajo a colación algunas de las normas que sirvieron de sustento para la expedición del Decreto 3930 de 2010 para sustentar este cargo, así:

De una parte, el artículo 2° y el parágrafo 3° del artículo 33 de la Ley 99 de 1993 no otorgan ninguna facultad reglamentaria, sino que disponen la creación del Ministerio y la conformación de comisiones conjuntas para la elaboración de los Planes de Manejo y Ordenación de las Cuencas Hidrográficas (en adelante POMCAs).

De otra, que las normas que sí otorgan facultad reglamentaria lo hacen únicamente para tres (3) casos: (i) la constitución de comisiones conjuntas para el manejo de los POMCAs que se encuentran en jurisdicción de más de una Corporación Autónoma Regional, pero sólo respecto del procedimiento para la constitución de las comisiones, sin que ello implique que se puede alterar el contenido de la ley; (ii) la reglamentación del procedimiento de concertación para el adecuado y armónico manejo de áreas de confluencia de jurisdicciones entre las Corporaciones Autónomas Regionales y el Sistema Nacional de Parques Naturales Nacionales; y (iii) la expedición de lineamientos para suscripción de convenios para la administración de ecosistemas compartidos entre las Corporaciones Autónomas Regionales.

Concluyó que el Decreto fue expedido sin tener competencia para ello, toda vez que el objeto de regulación excede las facultades antes descritas.

II. SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En escrito separado de la demanda, la parte actora solicitó la suspensión provisional, argumentando la violación de las mismas normas invocadas en la demanda, pero haciendo énfasis en el artículo 11 de la Ley 9ª de 1979 y el artículo 132 del Decreto



Ley 2811 de 1974, en el sentido de afirmar que la disposición demandada se excedió en la facultad reglamentaria y, por ende, la violación de dichas normas es evidente. Para ello presentaron el siguiente cuadro comparativo:

Disposición vulneradas (sic)	Norma acusada
LEY 9ª DE 1979: ARTICULO 11. Antes de instalar cualquier establecimiento industrial, la persona interesada <u>deberá solicitar y obtener del Ministerio de Salud o de la entidad en quien éste delegue, autorización para verter los residuos líquidos.</u> DECRETO LEY 2811 DE 1974: “Artículo 132: <u>Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo.</u> Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía nacional” (Subrayado y negrilla fuera de texto)	DECRETO 3930 DE 2011 (sic) – Artículo 41- Requerimiento de permiso de vertimiento. (...) <u>Parágrafo 1º. Se exceptúan del permiso de vertimiento a los usuarios y/o suscriptores que estén conectados a un sistema de alcantarillado público”</u> (Subrayado y negrita fuera de texto).

Mediante auto del 13 de octubre de 2011, el Despacho resolvió sobre la suspensión provisional en el sentido considerar que por simple comparación normativa resultaba palmaria la violación aducida por el actor, en la medida en que en el aparte demandado se exceptúa del requerimiento de obtener un permiso de vertimientos a los usuarios y/o suscriptores del sistema de alcantarillado público, cuando la ley no incluye dicha salvedad.

De esta forma, consideró que el Gobierno Nacional se había excedido al expedir esa disposición del Decreto e incluir una excepción que no había sido contemplada por el Congreso de la República y ordenó suspender provisionalmente el mencionado parágrafo.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. El apoderado del **Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible** (en adelante MADS) presentó escrito de contestación de la demanda por fuera del



término establecido para ello, razón por la cual el Despacho declaró que la misma era extemporánea mediante auto del 22 de agosto de 2012.

3.2. La Asociación Nacional de Empresarios (en adelante ANDI) solicitó ser tenida en el proceso como parte impugnadora, lo cual fue aceptado mediante auto del 11 de junio de 2014. En su escrito de intervención defendió la legalidad de la disposición demandada, señalando:

Que era necesario considerar otras disposiciones del ordenamiento jurídico distintas de las invocadas por el demandante, toda vez que en ellas se advertía la legalidad del párrafo 1° del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010, tales como el artículo 10 de la Ley 9ª de 1979, los artículos 142 y 145 del Decreto Ley 2811 de 1974 y los artículos 16 y 164 de la Ley 142 de 1994.

Al respecto, explicó que tanto las disposiciones de la Ley 9ª de 1979 como del Decreto Ley 2811 de 1974 hacen una distinción en lo que respecta a los vertimientos al alcantarillado, contrario a lo que pretende hacer ver el demandante al invocar únicamente las normas que señala en su escrito. De ahí que le asista razón al MADs al expedir el aparte acusado, toda vez que el permiso a que hacen referencia las normas traídas a colación por el actor se refieren a vertimientos a cuerpos de agua o al suelo, mas no al alcantarillado.

En cuanto a la Ley 142 de 1994, destacó que en dichos artículos se establece la obligación de que quien genera vertimientos líquidos debe vincularse a una Empresa de Servicios Públicos y cancelar el valor correspondiente al tratamiento de las aguas. Resaltó que este tratamiento recae, entonces, sobre las Empresas de Servicios Públicos, es decir, que no es cierto que se vaya a dejar desprotegido el recurso hídrico ni que el sólo hecho de no exigirle permiso al generador implique necesariamente que no se vaya a realizar tratamiento alguno a las aguas residuales.

Por último, invocó el numeral 7.5 del artículo 7 del Decreto 302 (sin mencionar el año), que señala que se deberá contar con un sistema de tratamiento y disposición final adecuada de aguas residuales aprobada por autoridad ambiental competente cuando no exista red de alcantarillado en la zona del inmueble, lo que a su juicio demuestra que cuando sí la haya, esta obligación recaerá sobre la empresa prestadora del servicio.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN



4.1. La parte **demandante** allegó escrito reiterando los argumentos presentados con la demanda.

4.2. Las demás partes guardaron silencio.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El **Agente del Ministerio Público** que actúa como delegado ante esta Corporación, solicitó declarar la nulidad del aparte acusado por considerar que se profirió en contravía de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 9ª de 1979 y el artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974. Para sustentar su concepto presentó los siguientes argumentos:

5.1. Manifestó que no advierte la alegada vulneración de la autonomía de la entidad territorial cuando el artículo 65 de la Ley 99 de 1993 es claro en señalar que una de sus funciones es la de dictar las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, con sujeción a las disposiciones legales reglamentarias superiores, lo que significa que la normatividad del Distrito Capital en esta materia debe estar acorde a las disposiciones superiores, como es el caso del Decreto 3930 de 2010.

Al respecto sostuvo:

*“No se explica, entonces, que el Distrito Capital considere transgredido el principio de autonomía cuando la misma ley obliga al distrito a dictar la normativa correspondiente, siguiendo para el efecto las normas de carácter reglamentario, e igualmente cuando conforme al artículo 1° del Decreto Ley 1421 de 1993 el Distrito Capital goza de autonomía para la gestión de sus intereses, **dentro de los límites de la Constitución y la Ley**, por lo que el debate debe centrarse en determinar si la ley obliga o no a los establecimientos industriales a obtener el permiso de vertimientos regulado en el Decreto 3920 de 2010, cuando aquellos se viertan en el alcantarillado, puesto que, conforme el artículo 84 de la Carta Política, cuando un derecho o actividad hayan sido reglamentados de manera general, **las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio**, norma que es de obligatorio cumplimiento para el Distrito Capital de acuerdo con el citado artículo 1° del Decreto Ley 1421 de 1993. El cargo, en consecuencia, no tiene vocación de prosperidad”³. (Destacado del texto original)*

³ Folio 246 vto del Cuaderno Principal.

5.2. En lo que respecta al principio de rigor subsidiario señaló:

*“Es claro que la aplicación del principio de rigor subsidiario impone la existencia de una reglamentación que, en virtud de los artículos 313 y 330 de la Carta Política, pueda ser desarrollada por los concejos municipales y distritales (como es el caso del Distrito Capital de Bogotá), **de manera más estricta**, la cual en este caso es objeto de discusión, puesto que el objeto de debate en últimas, como se indicó anteriormente, **es determinar si la ley obliga o no a los establecimientos industriales a obtener el permiso de vertimientos regulado en el Decreto 3920 (sic) de 2010, cuando aquellos se dispongan en el alcantarillado**, razón por la que el cargo por violación del citado artículo debe prosperar”⁴. (Destacado del texto original)*

5.3. Consideró que sí se había violado el artículo 11 de la Ley 9 de 1979 y el artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974, pues en dichas disposiciones normativas se incluyó la exigencia del permiso de vertimientos al sistema de alcantarillado, lo que fue contravenido con el parágrafo demandado. Al respecto señaló:

*“Para ello acudiremos al contenido del citado decreto, que en su artículo 3°, adopta las definiciones que para todos los efectos de aplicación e interpretación del mismo se tendrán en cuenta, definiendo vertimiento en la siguiente forma: “35. Vertimiento. **Descarga final** a un cuerpo de agua, **a un alcantarillado** o al suelo, de elementos, sustancias o compuestos contenidos en un medio líquido”.*

Ahora bien, la Ley 9 de 1979, perteneciente al capítulo I que se pretende regular en el Decreto 3930 de 25 de octubre de 2010, en relación con los vertimientos, señala:

*(...) **Artículo 10°.-** Todo vertimiento de residuos líquidos deberá someterse a los requisitos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud, teniendo en cuenta las características del sistema de alcantarillado y de la fuente receptora correspondiente.*

***Artículo 11°.-** Antes de instalar cualquier establecimiento industrial, la persona interesada deberá solicitar y obtener del Ministerio de Salud o de la entidad en quien éste delegue autorización para verter los residuos líquidos.*

(...)

*Conforme lo anterior, los establecimientos industriales deben obtener autorización para verter los residuos líquidos, entendiéndose como vertimiento, para los efectos de interpretación del mismo decreto 3930 de 2010, como la descarga final a, entre otras fuentes, **un alcantarillado, razón por la que dichos establecimientos deben obtener permiso cuando pretendan realizar vertimientos en un alcantarillado**.*

A lo anterior debe agregarse el contenido del artículo 132 del Decreto Ley 2811 de 1974, al señalar que “sin permiso, no se podrán alterar los cauces,

⁴ Folio 247 vto del Cuaderno Principal.

*ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo”, lo que quiere significar que el vertimiento al alcantarillado (en los términos del numeral 35 del artículo 3° del Decreto 3930 de 2011 (sic)), **implica una modificación en la calidad de las aguas** y se requiere de permiso para realizarlo, razón por la que esta agencia del Ministerio Público considera que el cargo formulado tiene vocación de prosperidad”⁵. (Destacado del texto original)*

5.4. Frente al cargo que se refiere a las órdenes impartidas en la acción popular consideró que no se trata de un vicio de ilegalidad, sino de un debate sobre efectos futuros que, como tal, escapan de la órbita de conocimiento de este tipo de acciones contenciosas.

5.5. Afirmó que tampoco tenía vocación de prosperar el cargo por falsa motivación e inexistencia de soporte técnico pues, a juicio del Ministerio Público, la motivación presentada en el Decreto 3930 de 2010 es suficiente y acorde con el objeto de reglamentación de que trata el parágrafo demandado, en la medida en que se refiere a disposiciones que pretenden regular el otorgamiento del permiso de vertimientos.

5.6. Por último, consideró que tampoco le asistía razón al demandante cuando propuso el cargo de falta de competencia, pues olvidó mencionar que el Decreto fue expedido con base el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, potestad que fue invocada en debida forma. Aseveró, que con lo anterior quedaba saneado cualquier asomo de duda sobre la competencia del Presidente en la expedición del mencionado Decreto 3930 de 2010, por lo que no le asistía razón al demandante en la formulación de este cargo. De manera textual afirmó:

“Esta Procuraduría Delegada evidencia que el actor únicamente ha hecho referencia a una de las normas que el Gobierno Nacional ha invocado como fuente de sus atribuciones legales, olvidando que es igualmente invocado el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, que contempla la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República, consistente en:

(...) la facultad que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional, en cabeza del Presidente de la República, para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido material o alcance. El artículo 189 numeral 11° de la Constitución Política de manera expresa asigna dicha potestad

⁵ Folios 248 vto y 249 del Cuaderno Principal.



reglamentaria al Presidente de la República, quien como primera autoridad administrativa del orden nacional está facultado para expedir los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. (...)

Una de las normas que se reglamenta es la Ley 9 de 1979 (Título I), de la cual hace parte el artículo 11, el cual fue denunciado como violado por parte del Distrito Capital **y que se refiere al permiso para realizar vertimientos por parte de establecimientos industriales.**

A la anterior norma se suma la contenida en el artículo 134 del Decreto Ley 2811 de 1974 que señala:

(...) Artículo 134°.- Corresponde al Estado garantizar la calidad del agua para consumo humano, y en general, para las demás actividades en que su uso es necesario. Para dichos fines deberá:

- a.- Realizar la clasificación de las aguas y fijar su destinación y posibilidades de aprovechamiento mediante análisis periódicos sobre sus características físicas, químicas y biológicas. A esta clasificación se someterá toda utilización de aguas;
- b.- Señalar y aprobar los métodos técnicos más adecuados para los sistemas de captación, almacenamiento, tratamiento y distribución del agua para uso público y privado;
- c.- **Ejercer control sobre personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para que cumplan las condiciones de recolección, abastecimiento, conducción y calidad de las aguas;**
- d.- Fijar requisitos para los sistemas de eliminación de excretas y aguas servidas;
- e.- Determinar, previo análisis físico, químico y biológico, los casos en que debe prohibirse, condicionarse o permitirse el vertimiento de residuos, basuras, desechos y desperdicios en una fuente receptora;
- f.- Controlar la calidad del agua, mediante análisis periódicos, para que se mantenga apta para los fines a que está destinada, de acuerdo con su clasificación;
- g.- Determinar los casos en los cuales será permitida la utilización de aguas negras y prohibir o señalar las condiciones para el uso de éstas;
- h.- Someter a control las aguas que se conviertan en focos de contaminación y determinar las actividades que quedan prohibidas, con especificación de área y de tiempo, así como de las medidas para la recuperación de la fuente;
- i.- Promover y fomentar la investigación y el análisis permanente de las aguas interiores y de las marinas, para asegurar la preservación de los ciclos biológicos y el normal desarrollo de las especies, y para mantener la capacidad oxigenante y reguladora del clima continental.

En opinión de esta Procuraduría Delegada, las anteriores normas le otorgan la facultad reglamentaria suficiente al Presidente de la República para expedir la reglamentación relativa al permiso de vertimiento, por lo que el cargo no debe prosperar⁶. (Destacado del texto original)

V. DECISION

⁶ Folios 250 vto a 251 vto del Cuaderno Principal.



No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

VI. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en los artículos 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 080 de 2019 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

7.2. Cuestión previa

Por medio de auto calendado el 2 de abril de 2018, visto a folio 265 de este Cuaderno, el Despacho Sustanciador aceptó el impedimento manifestado por el Consejero de Estado Roberto Augusto Serrato Valdés, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso, en cuanto que rindió concepto de fondo en el presente asunto en su calidad de Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa. En consecuencia, fue separado del conocimiento y decisión de este proceso.

7.3. Problemas jurídicos

Para el pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda, la Sala observa que el demandante controvierte la legalidad de la disposición anotada al considerar que fue expedida por una autoridad que carecía de competencia para esos efectos, y que de entender que sí la ostentaba, desbordó los límites de la facultad reglamentaria. También considera que infringe lo dispuesto en los artículos 132 del Decreto 2811 de 1974 y en el artículo 11 de la Ley 9 de 1979, y que adicionalmente, vulnera los principios de autonomía territorial y rigor subsidiario en materia ambiental. El demandante advierte que la norma censurada se encuentra falsamente motivada, en cuanto que: (i) las razones aducidas para su creación no son consonantes con la medida adoptada, (ii) no existe sustento técnico para haberse proferido, y (iii) no se



estudiaron las particularidades del Distrito Capital en esta materia. Finalmente, aduce que el precepto acusado impide el cumplimiento de las órdenes dictadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso adelantado en ejercicio de la acción popular identificada con número de radicado 25000-23-27-000-2001-90479-01.

Al respecto, pueden formularse los siguientes problemas jurídicos:

¿Es competente el Presidente de la República para expedir un acto administrativo donde se exceptúa de obtener permiso de vertimientos a los usuarios o suscriptores que se encuentren conectados al alcantarillado público?

¿Se excede la potestad reglamentaria cuando se exceptúa de obtener permiso de vertimientos a los usuarios o suscriptores que se encuentren conectados al alcantarillado público?

¿Contraría la autonomía territorial el aparte del acto administrativo que exceptúa de obtener permiso de vertimientos a los usuarios o suscriptores que se encuentren conectados al alcantarillado público?

¿Desconoce el principio de rigor subsidiario el aparte del acto administrativo que exceptúa de obtener permiso de vertimientos a los usuarios o suscriptores que se encuentren conectados al alcantarillado público?

¿Es cierto que las razones esgrimidas para exceptuar a los usuarios o suscriptores que se encuentren conectados al alcantarillado público de obtener permiso de vertimientos, no son suficientes para adoptar la medida impugnada?

De responderse afirmativamente cualquiera de los cargos antes mencionados, se deberá pasar a determinar si es nulo el aparte del acto administrativo que exceptúa de obtener permiso de vertimientos a los usuarios o suscriptores que se encuentren conectados al alcantarillado público.

La Sala se ocupará de resolver los dos primeros, dado que, como se verá en el análisis que sigue en adelante, no es menester abordar los restantes por sustracción de materia.



7.4. De la falta de competencia.

7.4.1. La falta de competencia es uno de los vicios de nulidad de los cuales puede adolecer un acto administrativo, tal y como lo señala el artículo 84 del C.C.A., que reza:

“Artículo 84. Acción de nulidad. *Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.*

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”. (Subrayas de la Sala)

La competencia ha sido entendida como la posibilidad de una determinada persona de proferir un acto administrativo específico de conformidad con las normas que rigen la materia. De contera, la falta de competencia se ha definido como *“la falta de poder legal para tomar esas decisiones o proferir providencias necesarias o inherentes a la actividad administrativa o jurisdiccional”*⁷.

7.4.2. En el caso que nos ocupa, el demandante alegó que la falta de competencia se derivaba de algunas de las normas que fueron invocadas para la expedición del Decreto 3930 de 2010, a saber, los artículos 2º, 5º y 33 de la Ley 99 de 1993.

Pues bien, al analizar estas normas frente a la reglamentación acusada se podría concluir, en principio, que le asiste razón al actor, en la medida en que de ellas no se deriva ninguna atribución otorgada al Presidente de la República para expedir la normativa regulatoria en materia de vertimientos ambientales.

No obstante, al analizar en conjunto los preceptos invocados para sustentar la prerrogativa reglamentaria, la conclusión varía de manera ostensible. En efecto, el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, reza:

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de septiembre de 2016. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. Núm. 11001-0326-000-2013-00091-00(47693).



“Artículo 189.- Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: (...)

(...)11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Esta facultad responde a la necesidad de cumplir los mandatos Superiores en orden a lograr que el designio del Legislador se materialice con la adopción de normativas que permitan la ejecución y cumplimiento de las leyes, pues éstas, muchas veces, no alcanzan por sí solas el grado de desarrollo requerido. Es por ello que el presupuesto para su ejercicio depende de la existencia de la ley que le sirve de referente normativo.

Aunado a lo anterior, la potestad reglamentaria del Presidente de la República no comporta ningún tipo de limitantes en lo que hace a los asuntos que puede reglamentar y, en ese mismo sentido, no se requiere de una disposición expresa para efectos de proferir los decretos en una materia en específico, como es el caso ambiental, sino que por el contrario, ésta se encuentra enmarcada en las normas generales antes mencionadas.

De lo anterior se colige, entonces, que el Presidente de la República tiene la competencia para expedir los decretos reglamentarios de leyes, y que esta competencia abarca temas ambientales. Sobre este asunto se ha pronunciado ya esta Sección en el siguiente sentido:

“Constitucionalmente la potestad reglamentaria pertenece al Presidente de la República (Artículo 189 (11) Superior), quien como Jefe de Gobierno la ejerce mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes; actos que de acuerdo con lo previsto en el artículo 115 Superior, revisten una forma especial, en la medida en que deben contar con la firma del Ministro o Director de Departamento Administrativo respectivo, quienes por ese hecho se hacen responsables. El ejercicio de la potestad reglamentaria tiene por objeto dictar las normas complementarias necesarias para la cumplida ejecución de una regulación. Por ello, el acto reglamentario es un acto complementario de la regulación y no una creación originaria como ésta.

Así, en sentencia de febrero 8 de 20006 (sic), la Sala Plena del Consejo de Estado, sobre esta temática, puntualizó:

“El poder reglamentario lo otorga directamente la Constitución al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, con la finalidad de que expida normas de carácter general para la correcta ejecución de la ley. Por ser una atribución propia que le



confiere la Carta Política, no requiere de una norma legal que expresamente la conceda y se caracteriza además por ser atribución inalienable, intransferible e inagotable, no tiene un plazo para su ejercicio y es irrenunciable, aunque no es un poder absoluto pues se halla limitado por la Constitución y la ley, ya que al ejercerla el Presidente de la República no puede alterar o modificar la ley que reglamenta.

Los límites de la potestad reglamentaria están señalados en cada caso por la necesidad de que sea cumplida debidamente la ley de que se trate, de manera que si la ley suministra todos los elementos indispensables para su cumplimiento, nada habrá de agregársele y, por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria; pero si faltan en ella detalles necesarios para su correcta aplicación habrá lugar a proveer a la regulación de esos detalles, en ejercicio de la potestad reglamentaria. En otros términos, tanta será la materia reglamentable cuanta determine la necesidad de dar cumplimiento a la ley.”⁸ (Subrayas de la Sala)

7.5.3. Bajo tal perspectiva, al descender al caso concreto y analizar el Decreto 3930 de 2010, se advierte que éste pretende reglamentar la Ley 9ª de 1979 y el Decreto-Ley 2811 de 1974, en lo que respecta al manejo y aprovechamiento del recurso hídrico, lo cual se enmarca dentro de la competencia otorgada por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

Ahora, el párrafo demandado hace referencia específicamente a que aquellas descargas realizadas al alcantarillado público no requieren permiso de vertimientos, lo cual responde a las facultades a que se ha hecho referencia y por ende lleva a la Sala a negar el cargo de falta de competencia que formuló el demandante en su escrito introductorio.

7.5. Del exceso de potestad reglamentaria. Régimen de vertimientos al alcantarillado en Colombia.

El segundo de los cargos propuestos es el referido al exceso de la mencionada potestad en la expedición de una disposición que exceptúa de la obtención del permiso de vertimientos a quienes se encuentren conectados al alcantarillado. Para resolver tal cuestión, se hará un recuento del régimen legal de vertimientos al alcantarillado en Colombia, con el fin de proveer un contexto sobre el asunto.

⁸ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 6 de junio de 2013, M.P. María Claudia Rojas Lasso, Rad. Núm. 11001-03-24-000-2006-00284-00, citada en Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 21 de junio de 2018, M.P. María Elizabeth García González, Rad. Núm. 11001-03-24-000-2012-00074-00.



7.5.1. En primer lugar, se observa que el Decreto-Ley 2811 de 1974, también conocido como el Código de Recursos Naturales Renovables, tuvo por objeto:

“Artículo 2o. Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1o. Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional.

2o. Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos.

3o. Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y de ambiente”.

En virtud de ello, consagró como factores de deterioro ambiental los siguientes:

“Artículo 8º.- Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:

a.- La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente o de los recursos de la nación o de los particulares.

Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente puede producir alteración ambiental de las precedentemente escritas. La contaminación puede ser física, química, o biológica;

b.- La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras;

c.- Las alteraciones nocivas de la topografía;

d.- Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;

e.- La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;

f.- Los cambios nocivos del lecho de las aguas;

g.- La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos.



- h.- La introducción, y propagación de enfermedades y de plagas;*
- i.- La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas;*
- j.- La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;*
- k.- La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria;*
- l.- La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios;*
- m.- El ruido nocivo;*
- n.- El uso inadecuado de sustancias peligrosas;*
- o.- La eutroficación, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas;*
- p.- La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud.” (Subrayas de la Sala)*

Posteriormente, el artículo 35 de ese mismo Decreto-Ley, en el aparte correspondiente a la reglamentación de los residuos, basuras, desechos y desperdicios, señaló:

“Artículo 35°.- Se prohíbe descargar, sin autorización, los residuos, basuras y desperdicios, y en general, de desechos que deterioren los suelos o, causen daño o molestia al individuo o núcleos humanos”.
(Subrayas de la Sala)

Por último, el artículo 132 de esta normativa consagró:

“Artículo 132°.- Sin permiso, no se podrán alterar los cauces, ni el régimen y la calidad de las aguas, ni interferir su uso legítimo.

Se negará el permiso cuando la obra implique peligro para la colectividad, o para los recursos naturales, la seguridad interior o exterior o la soberanía Nacional. (Subrayas de la Sala)

A su turno, la Ley 9° de 1979 señaló como su objeto lo siguiente:

“Artículo 10. Para la protección del Medio Ambiente la presente Ley establece:

- a) Las normas generales que servirán de base a las disposiciones y reglamentaciones necesarias para preservar, restaurar u mejorar las condiciones necesarias en lo que se relaciona a la salud humana;*



b) Los procedimientos y las medidas que se deben adoptar para la regulación, legalización y control de los descargos de residuos y materiales que afectan o pueden afectar las condiciones sanitarias del Ambiente.

Parágrafo. Para los efectos de aplicación de esta Ley se entenderán por condiciones sanitarias del ambiente las necesarias para asegurar el bienestar y la salud humana”. (Subrayas de la Sala)

En sus artículos 10 y 11, la mencionada Ley previó lo siguiente:

“Artículo 10. Todo vertimiento de residuos líquidos deberá someterse a los requisitos y condiciones que establezca el Ministerio de salud teniendo en cuenta las características del sistema de alcantarillado y de la fuente receptora correspondiente”.

“Artículo 11. Antes de instalar cualquier establecimiento industrial, la persona interesada deberá solicitar y obtener del Ministerio de Salud o de la entidad en quien éste delegue, autorización para verter los residuos líquidos”. (Subrayas de la Sala)

El Decreto 1594 de 1984 reglamentó parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI - Parte III - Libro II y el Título III de la Parte III Libro I del Decreto 2811 de 1974, en cuanto a usos del agua y residuos líquidos, y dispuso, en lo que tiene que ver con la definición de vertimientos, lo siguiente:

“Artículo 6° Entiéndese por vertimiento líquido cualquier descarga líquida hecha a un cuerpo de agua o a un alcantarillado”.

Aunado a ello, definió a los usuarios así:

“Artículo 7° Es usuario toda persona natural o jurídica de derecho público o privado, que utilice agua tomada directamente del recurso o de un acueducto, o cuya actividad pueda producir vertimiento directo o indirecto al recurso”. (Subrayas de la Sala)

En lo que respecta al permiso como tal, la mencionada norma señaló:

“Artículo 121. Los usuarios existentes que desarrollen ampliaciones o modificaciones que impliquen cambios en el tipo, cantidad o concentración de los vertimientos, deberán obtener permiso provisional de vertimiento por parte de la EMAR. Los usuarios nuevos deberán obtener permiso de instalación por parte de la misma entidad.

Parágrafo. El permiso de instalación que otorgue la EMAR comprende el de vertimiento”.



Es importante mencionar que varios de estos artículos, incluido el anteriormente transcrito, fueron declarados nulos por el Consejo de Estado mediante sentencia de agosto 14 de 1992 (Rad. 1479), por considerar que se había excedido la potestad reglamentaria, en la medida en que el artículo 10 de la Ley 9ª de 1979 le asignó la competencia en materia de regulación de los vertimientos únicamente al Ministerio de Salud y se trasgredía lo allí dispuesto al crear una entidad distinta (la EMAR – Entidad encargada del Manejo y Administración del Recurso) a las ya existentes para la regulación de esa actividad. El análisis que se concibió en la mencionada providencia fue del siguiente tenor:

“Del tenor literal de los preceptos acusados fluye con claridad que a través de ellos se establecen facultades en materia de vertimiento de residuos líquidos a favor de la EMAR : Entidad Encargada del Manejo y Administración del Recurso, que, según el artículo 30 del Decreto 1594 de 1984, tienen asignadas esas funciones al INDERENA, el HIMAT, las Corporaciones Autónomas Regionales de Desarrollo y la Dirección Marítima y Portuaria DIMAR, así: el artículo 65 las faculta para fijar normas que deben cumplir los vertimientos: los respectivos párrafos de los artículos 72 y 73 para que decidan cuáles normas de control de vertimiento a un cuerpo de agua y a un alcantarillado deben excluirse; el artículo 100 con su párrafo para exigir la caracterización de residuos líquidos; los artículos 101, 106, 107, 118 con su párrafo, 121 con su párrafo, 122 y 123 para otorgar diferentes clases de permisos de vertimiento; los artículos 114, 115 con su párrafo y 124, establecen reglas a cumplir después de expedidos por la EMAR los permisos de vertimiento; y el 127 para señalar la vigencia del permiso de instalación.

El señalamiento de las facultades enunciadas en favor de la EMAR, es decir, de una entidad diferente del Ministerio de Salud, contradice el texto del artículo 10o. de la Ley 9a de 1.979, pues éste ha radicado la competencia para señalar los requisitos y condiciones a que deben someterse los vertimientos de residuos líquidos en cabeza exclusiva del referido Ministerio. La violación del citado precepto legal implica a su vez la del artículo 120 ordinal 30 de la Constitución de 1886, vigente en la fecha de expedición de los artículos demandados, por haberse excedido el señor Presidente de la República en el ejercicio de la potestad reglamentaria”.

Es importante mencionar que el examen de legalidad realizado en la sentencia antes citada y que derivó en la declaratoria de nulidad de algunos artículos del Decreto 1594 de 1984 en razón a una falta de competencia en su expedición, se hizo de cara a la Constitución Nacional de 1886, que era la vigente en ese momento. Por esta razón, y teniendo en cuenta el contenido del artículo 189 (numeral 11) de la Constitución Política de 1991, es claro que, en esta ocasión, el Ejecutivo sí contaba con la competencia para expedir el decreto demandado, tal y como se estudió en el acápite anterior, y que el discernimiento efectuado por esta Corporación en la oportunidad



anotada no determina el alcance de la sentencia que nos ocupa debido a que se profirió a la luz de un ordenamiento constitucional distinto.

En lo que respecta a los demás artículos del Decreto 1594 de 1984, con excepción del 20 y 21, fueron derogados por el Decreto 3930 de 2010, y éste último fue compilado en el Decreto 1076 de 2015, siendo esta la norma actualmente vigente en la materia.

7.5.2. Habiendo dilucidado lo anterior, deviene claro que en el asunto bajo estudio, la intención del legislador fue siempre la de exigir permiso de vertimientos a los establecimientos industriales que realizaran este tipo de descargas, lo cual fue posteriormente acogido en los desarrollos reglamentarios que sobre la materia se hicieron.

Al respecto, es importante mencionar que el Decreto 3930 de 2010, al reglamentar el Título I de la Ley 9° de 1979 y el Capítulo II del Título VI -Parte III- Libro II del Decreto-ley 2811 de 1974, en cuanto a usos del agua y residuos líquidos, previó, en el párrafo demandado, una excepción a la exigencia de contar con permiso de vertimientos cuando se trata de descargas al alcantarillado público que no se acompasa con las normas que le dieron origen.

En efecto, de la lectura del artículo 132 del Decreto-Ley 2811 de 1974, antes transcrito, se deduce que previo a alterar los cauces, régimen y calidad de las aguas e intervenir su uso, se debe obtener permiso para ello. No obstante, dicha disposición no señala el destinatario de tal requerimiento,

En lo que respecta a los artículos 10 y 11 de la Ley 9° de 1979, a que también se ha aludido anteriormente, podría pensarse, en principio y con base en lo dispuesto en el primero de ellos, que no existe posibilidad de exceptuar de la exigibilidad del permiso en cuestión a quienes viertan los residuos al alcantarillado público, por cuanto allí se manifiesta que deberá someterse a los requisitos que para el efecto se establezcan por parte del Ministerio de Salud, lo que implica, se repite, una condición para efectuar el enunciado vertimiento.

Ahora bien, al acudir a la lectura del artículo 11 ibídem, resulta aún más claro concluir que la ley que pretende regular el párrafo demandado señaló de manera expresa la necesidad de obtener autorización para realizar los vertimientos, previo a la



instalación de cualquier establecimiento industrial. En otras palabras, dicha disposición no hace distinción alguna en lo que respecta a quiénes se encuentran obligados a solicitar permiso de vertimientos de residuos líquidos en razón del lugar de descarga de éstos (aguas superficiales, marinas, suelo o alcantarillado público), sino que establece esta obligación de manera general para los establecimientos industriales.

En ese orden de ideas, al incluir una excepción a la obligación de obtener permiso de vertimientos para quienes se encuentren conectados al alcantarillado público, el párrafo desbordó los límites de la norma reglamentada, pues restringe su aplicación a un evento particular. En efecto, la mencionada disposición no cumple con el cometido de la potestad reglamentaria, en tanto que no está dirigida a lograr el cumplimiento efectivo de la Ley que le sirvió de sustento; por el contrario, al excluir de la necesidad del permiso a ciertos usuarios en razón del lugar de descarga de sus vertimientos, lo que está haciendo es precisamente impedir que se cumpla la norma superior, lo cual deriva en una contradicción de la voluntad del Legislador.

Nótese sobre el punto que de las leyes reglamentadas se desprende que el deseo del Congreso de la República fue el de exigir autorización de manera previa a quien realizara los respectivos vertimientos, por lo que imponer salvedades en ese sentido, cuando no lo hizo el legislador, excede los límites de esta potestad. Al efecto resulta importante traer a colación la siguiente jurisprudencia:

“No le es posible al Presidente de la República, so pretexto de reglamentar la ley, introducir en ella alteraciones que desvirtúan la voluntad del legislador pues los límites de esta facultad los señala la necesidad de cumplir adecuadamente la norma que desarrolla; tiene sí la responsabilidad de hacer cumplir la ley y de crear los mecanismos necesarios para hacerla efectiva, pues de lo contrario ésta quedaría escrita pero su efectividad nula; es potestativo del titular de la potestad reglamentaria definir cuáles son y con qué detalle las disposiciones de la ley que requieren reglamentación o desarrollo; si las leyes expedidas por el Congreso proveen todos los elementos indispensables para su ejecución, el órgano administrativo no tendría nada que agregar y por lo tanto no habría necesidad de ejercitar la potestad reglamentaria.”⁹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política de Colombia *“Corresponde al Presidente de la República, como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa: [...] 11. Ejercer la*

⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 25 de octubre de 2007, M.P. Martha Sofía Sanz Tobón, Rad. Núm. 2004-00109-01.



potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Los actos reglamentarios proferidos por el ejecutivo con arreglo al precepto constitucional anteriormente transcrito, en cuanto productos emanados de la voluntad administrativa, tienen el carácter de normas jurídicas que desde el punto de vista formal y material se encuentran subordinadas a la ley, o como lo expresa la doctrina francesa, se trata de *actes de puissance subalterne*, encaminados a explicitar y completar las disposiciones legales, con el propósito de garantizar su más cumplida y estricta ejecución y asegurar el cumplimiento de la voluntad general en ellas representada. En ese orden de ideas, los actos reglamentarios no son más que unas normas jurídicas secundarias, inferiores y complementarias de la Ley.

La sumisión del acto administrativo reglamentario a la ley es absoluta y por lo mismo, se trata de decisiones necesitadas de justificación, con posibilidades restringidas en el campo de la regulación, lo cual explica que su ámbito de acción sea restringido y que, por lo mismo, no tengan la fuerza suficiente para derogar, subrogar o modificar un precepto legal, ni mucho menos para ampliar o limitar su alcance o su sentido. Lo anterior explica su carácter justiciable, pues es claro que la administración no puede contradecir los mandatos del legislador, ni suplir la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular cierto contenido.

La potestad reglamentaria es un atributo que ha sido identificado como el ejercicio de una función administrativa, cuyo propósito es precisar y detallar la ley para que pueda ejecutarse de forma adecuada. No obstante, no es una carta blanca sino que debe ceñirse de manera irrestricta a norma legal que pretende reglamentar, de forma que no es posible, mediante esta reglamentación, ampliar, restringir, modificar o contrariar la norma promulgada por el Legislador, ni limitar o impedir la realización de los fines perseguidos por ésta. Al respecto, esta Corporación ha dicho:

“La potestad reglamentaria es la facultad constitucional atribuida de manera permanente a algunas autoridades para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales se desarrollan las reglas y principios en ella fijados. Su propósito es señalar aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten la debida aplicación de la ley, sin que en ningún caso pueden modificarla, ampliarla o restringirla en cuanto a su contenido material o alcance.



El sistema configurado por la Constitución Política de 1991 atribuyó de manera principal la titularidad de la potestad reglamentaria al Presidente de la República, según lo refleja el numeral 11 de su artículo 189. No obstante lo anterior, tal como ha sido precisado por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, la propia Carta también se encargó de radicar en forma precisa la potestad de producción de actos normativos de efectos generales y de carácter reglamentario en otros órganos constitucionales ubicados dentro de la Rama Ejecutiva (como por ejemplo los Ministerios) y aun fuera de ella¹⁰.

Como ya se dijo, dicha facultad no es absoluta y comporta ciertos criterios que restringen su alcance. Sobre los límites de la potestad reglamentaria, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han señalado:

“(L)a función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene¹¹.

Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las asignadas por la Constitución al legislador.

Igualmente, es importante precisar que no todas las leyes son susceptibles de ser reglamentadas. Para el efecto debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- 1. Existen materias cuya regulación está reservada a la ley, caso en el cual, al legislador le corresponde desarrollarla de manera exclusiva.*
- 2. Las leyes que deban ser ejecutadas por la administración no pueden ser objeto de regulación.*
- 3. Cuando la ley ha sido formulada de manera tan detallada y los temas en ella contenidos han sido desarrollados en forma tan minuciosa, que en principio, no necesitaría de reglamentación.*

De otra parte, es importante señalar que a pesar de que en la acción de simple nulidad se ejerce el control de legalidad de la norma reglamentaria, también es cierto que, de encontrar que el reglamento no se ajusta a los preceptos constitucionales, aunque en apariencia se ajuste a la que le sirve de fundamento, habrá de declararse su nulidad, habida cuenta de que el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino también, a los postulados superiores contenidos en la

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 20 de noviembre de 2014, M.P. Guillermo Vargas Ayala, Rad. Núm. 11001-03-24-000-2010-00119-00.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de octubre de 2010, M.P. Alfonso Vargas Rincón, Rad. Núm. 11001-03-25-000- 2005-00125-00(5242-05).



Constitución Política, así como a los fines del Estado Social de Derecho, a los cuales no puede ser ajeno en el ejercicio de sus funciones.”¹².

En igual sentido se ha pronunciado la Sala en reiteradas ocasiones, al plantear los siguientes criterios:

"La potestad reglamentaria solo tiene por fin dar vida práctica a la ley para ponerla en ejecución, supliendo aquellos detalles que sería exótico consignar en la propia ley; pero el gobierno, so pretexto de su ejercicio, no puede ni ampliar ni restringir el sentido de la ley, dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en la ley, porque ello no sería reglamentar sino legislar." (Sentencias del Consejo de Estado de agosto 22 de 1944 y 16 de junio de 1948, Anales del Consejo, Tomos LVI y LVH, números 341-346 y 362-366, págs. 66 y 225, respectivamente).

"La potestad reglamentaria del jefe de Estado, es limitada. El reglamento completa la ley, fijando y desarrollando los detalles de aplicación de los principios que la ley contiene, pero no puede dictar ninguna disposición nueva. El reglamento tiene por objeto y por razón de ser, asegurar la aplicación de la ley que él completa; pero no puede en manera alguna ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto en lo que se refiere a las personas como a las cosas" (Sentencia del Consejo de Estado de octubre 18 de 1946. Anales del Consejo, Tomo LVI, números 357-361, Pág. 406).

"Llenar los vacíos y detalles que no previo la ley que sea necesario dictar afín de que el estatuto tenga eficacia en la práctica, es la razón de ser de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, pues sin ella se expondrían las leyes a tornarse en inoperantes, o a no tener cumplida ejecución, ya que el legislador no expide sino las normas generales, quedándole al ejecutor de aquella, el gobierno, la tarea de poner en función de actuar los mandatos legales, ateniéndose al espíritu de estos, pero dictando cuantas disposiciones sean precisas para darle a la ley desarrollo cumplido" (Sentencia de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado de octubre 17 de 1950, Anales del Consejo, Tomo LVIII, números 367-371, pág. 453).

"Hay extralimitación de facultades cuando el gobierno en ejercicio de la potestad reglamentaria, que sólo tiene por fin dar vida práctica a la ley para ponerla en ejecución, supliendo aquellos detalles que sería exótico consignar en la propia ley, excede a la letra y al espíritu de la norma legal" (Sentencia del Consejo de Estado de junio 3 de 1947, Anales del Consejo, Tomo LVI, números 357-361, Pág. 428).

"El decreto reglamentario no puede ser otra cosa que el desarrollo lógico de las disposiciones de la ley que trata de reglamentar y que no puede, sin incurrir en extralimitación, establecer nada que implícitamente no se halle contenido en aquella. Por lo mismo, tampoco puede cercenar nada de lo expresamente establecido en la ley. En uno y otro caso excedería la potestad reglamentaria". (Sentencia del Consejo de Estado de noviembre 14 de 1949, Anales del Consejo Tomo LVIII, números 367-371, Pág. 289).

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 6 de julio de 2017, M.P. William Hernández Gómez, Rad. Núm. 11001-03-24-000-2008-00390-00(0585-09). Ver también, Corte Constitucional, sentencias C-1005 de 2008 y C-302 de 1999.



"Para fijar los límites del poder reglamentario, la Constitución Nacional establece dos criterios a seguir: el de la necesidad del reglamento y el de la competencia. Según el primero, que emana directamente del ord. 3° del art. 120 de la Carta - hoy art. 189-11 de la C. P. de 1991, anoto -, el órgano administrativo únicamente puede reglamentar los textos legales que exijan desarrollo para su cabal realización como normas de derecho." (auto de febrero 17 de 1962 de la Sala Contenciosa del Consejo, Ponente Carlos Gustavo Arríeta A., Anales del Consejo, Tomo LXIV, números 397-398, Pag. 189).

"[...] el poder reglamentario como facultad propia de la administración de los servicios públicos está siempre subordinado a la ley y por ella limitado. En otras palabras, el reglamento nunca puede ser sustitutivo de la ley aunque en algunos casos puede ser supletorio. Esta clara situación se deriva de la garantía constitucional de la separación de las ramas del poder público sin la cual el Estado de Derecho que también se denomina como imperio de la ley sería imposible de concebir y, sin él, naufragaría la libertad individual. El reglamento es, como lo ha reiterado la jurisprudencia, el instrumento natural de la administración para que los servicios públicos funcionen, para que la ley se cumpla, pero no para que la sustituya; es su complemento indispensable pero sólo en la medida en que actualice la ley y la acomode a las necesidades de cada tiempo..." (Sentencia del Consejo de mayo 24 de 1973, Sección Cuarta de la Sala Contenciosa, consejero ponente Miguel Lleras Pizarro, Anales del Consejo, Tomo LXXXIV, números 437y 438, págs. 187yss.).

"[...] el Gobierno no puede sin caer en la tacha de ilegalidad, contrariar preceptos constitucionales o legales, ni ampliar, restringir o modificar la ley para cuya aplicación se dicta el reglamento [...]" (Sentencia de junio 12 de 1974 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, consejero Gustavo Salazar T., Anales del Consejo, Tomo LXXXVI, núms.. 439 y 440, Pag. 91).¹³

De lo anterior se colige, que la potestad reglamentaria del Presidente tendrá como límites, entre otras, el contenido de la misma ley, de forma que no le es dable incluir asuntos no previstos, ni restringir aquellos que sí lo fueron. Esto cobra especial relevancia para el caso concreto como se pasará a ver a continuación:

La protección de la salud y del medio ambiente constituye uno de los pilares fundamentales que definen el Estado Social de Derecho según lo dispuesto en los artículos 2, 8, 79, 80 y 95 y el numeral 9 del artículo 313 de la Constitución, de los principios universales contenidos en la declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre medio ambiente y desarrollo, del artículo 7 del Decreto Ley 2811 de 1974 o Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de los numerales 1, 2, 6 y 10 del

¹³ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia del 11 de junio de 2009, proferida en el proceso identificado con el número 11001-03-25-000-2005-00348-00. M.P. Rafael E Ostau De Lafont Pianeta.



artículo 1 de la Ley 99 de 1993, así como los numerales 5, 10 y 11 de esa misma normativa.

En aras de lograr un efectivo amparo de los recursos naturales y el ambiente, el Gobierno Nacional ha proferido diversas normas que pretenden reglamentar lo referido a estas materias, las cuales tienen un contenido más riguroso al tratarse de estos objetos de protección. En ese sentido, y teniendo en cuenta las anteriores directrices, no le era dable al Gobierno reglamentar de la manera en que lo hizo una salvedad a la exigencia del permiso de vertimientos a aquellos establecimientos industriales que generaran esas descargas, toda vez que al hacerlo contrarió la norma superior que pretendía reglamentar.

En tal escenario y bajo las premisas anotadas, es procedente concluir que aquellos usuarios conectados a la red de alcantarillado que no son establecimientos industriales no requieren de la obtención del mencionado instrumento de manejo y control ambiental, en la medida en que no están cobijados por la norma superior. Así las cosas, y comoquiera que la norma es expresa en señalar que la necesidad de contar con la respectiva autorización sólo aplica para los establecimientos industriales, así debe entenderse.

Aunque ello es así, comporta una evidente trasgresión del orden jurídico, por lo que la Sala no puede hacer cosa distinta que declarar la prosperidad de la pretensión de nulidad del párrafo acusado, pues el permiso de vertimientos al alcantarillado es exigible en todos los casos a los establecimientos industriales que los generen. Con base en lo anterior, y visto que el cargo de exceso en la potestad reglamentaria enerva la validez de la disposición censurada, no se hace necesario analizar los demás cargos de nulidad planteados en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

DECLARAR LA NULIDAD del párrafo 1° del artículo 41 del Decreto 3930 de 2010, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 28 de junio de 2019.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
PEÑA GARZÓN
Presidente
Estado
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH
Consejera de

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado