



Sentencia C-256/20

Referencia: Expediente RE-303

Asunto: Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo Número 580 del 15 de abril de 2020, “*Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”.

Magistrado Ponente:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, particularmente aquella que le concede el numeral 7º del artículo 241 de la Carta Política¹, y cumplidos todos los trámites y requisitos establecidos en los artículos 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991², profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional, invocando las facultades previstas en el artículo 215 de la Constitución Política, y con motivo del riesgo epidemiológico asociado al

¹ “**ARTICULO 241.** A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución (...)”.

² “Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional”.

coronavirus COVID-19, expidió el Decreto 417 del 17 de marzo del presente año, por medio del cual declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de treinta (30) días calendario, contados a partir de la entrada en vigencia del citado decreto, a fin de adoptar las medidas necesarias para conjurar la crisis, impedir la extensión de sus efectos y contribuir a enfrentar las consecuencias adversas generadas por la aludida pandemia en el orden económico y social.

En desarrollo de dicha declaratoria, el Presidente de la República expidió el Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, *“Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, cuya copia auténtica fue remitida a esta Corporación el 16 de abril siguiente por parte de la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, acatando lo dispuesto en el parágrafo del artículo 215 del Texto Superior, en el artículo 55 de la Ley 137 de 1994 y en el artículo 36 del Decreto 2067 de 1991.

Una vez recibida la copia auténtica del texto del referido decreto legislativo en la Secretaría General de esta Corporación y radicado el expediente con el número RE-303, la Sala Plena, en sesión virtual del 20 de abril de 2020, procedió a su reparto, correspondiendo su estudio al suscrito magistrado.

Por medio de Auto del 27 de abril de 2020, el Magistrado Sustanciador resolvió asumir el conocimiento del presente asunto, dispuso su fijación en lista y, simultáneamente, corrió traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor. En la misma providencia ordenó además comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República y a todos los ministros que suscribieron el texto contentivo del mencionado decreto, así como invitar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, a la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones, y a la Federación Colombiana de Municipios, para que, de considerarlo pertinente, intervinieran en el proceso para pronunciarse frente al contenido, alcance e impacto de las medidas adoptadas en el Decreto 580 de 2020, sobre todo en los aspectos que pudieran incidir en el juicio de constitucionalidad de tal normativa.

Finalmente, en el citado proveído también decidió trasladar a este asunto las pruebas obtenidas en los procesos radicados bajo los números RE-237 y RE-265, mediante los cuales esta Corte examinó la constitucionalidad de los Decretos Legislativos 441 y 528 de 2020, al mismo tiempo que decretar la práctica de algunas pruebas con el objeto de contar con mayores elementos de juicio a fin de adoptar la correspondiente decisión. Para tal efecto, solicitó al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio que informara acerca de: *“(i) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la destinación de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico para que los departamentos, distritos y municipios, hasta el 31 de diciembre del año en curso, financien las actividades descritas en el Decreto 441 de 2020, así como aquellas derivadas de las previsiones contenidas*

en el Decreto 580 de 2020? ”; “(ii) ¿Por qué es necesario contar con el superávit existente en los Fondos de Solidaridad y Redistribución de los Ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, que resulte luego de atender las necesidades de subsidios y de garantizar el acceso al servicio de agua potable, para la financiación de actividades y artículos de bioseguridad, teniendo en cuenta su destinación original al cubrimiento de déficits en subsidios? ”; “(iii) ¿Cuál es la relación directa y específica de esta forma de financiación con la concreta finalidad del Decreto 580 de 2020? ” y “¿De qué forma las medidas allí contenidas se encuentran vinculadas al propósito de conjurar la emergencia social y económica e impedir la extensión de sus efectos? ”.

A través de comunicación del seis de mayo de 2020, la Secretaría General de esta Corporación informó al despacho que, en respuesta al anterior requerimiento, se recibió oficio del cuatro de mayo anterior en el que la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República remitió la información solicitada. De igual forma, en cumplimiento de lo ordenado, se trasladaron las pruebas allegadas a los procesos RE-237 y RE-265.

Vencido el término probatorio y evaluada la documentación aportada, que aparece relacionada como **único anexo** de esta sentencia, por Auto del veintidós de mayo de dos mil veinte, se dispuso continuar con las siguientes etapas del proceso de revisión del Decreto Legislativo 580 de 2020, en los precisos y estrictos términos dispuestos en el auto que asumió su conocimiento.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, la Corte Constitucional procede a decidir sobre la exequibilidad de la norma objeto de control.

II. TEXTO DEL DECRETO LEGISLATIVO BAJO REVISIÓN

A continuación se transcribe el contenido del decreto legislativo sometido a revisión, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 51.286 del 15 de abril de 2020.

“DECRETO 580 DE 2020

(abril 15)

Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el artículo 215 de la Constitución Política, en concordancia con la Ley 137 de 1994, y en desarrollo de lo previsto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 «Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional», y

CONSIDERANDO

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

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

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

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

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

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

Que el 6 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de brote de enfermedad por coronavirus COVID-19 en el territorio nacional.

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

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

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

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

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

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

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

Que al 17 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social había reportado que en el país se presentaban 75 casos de personas infectadas con el Coronavirus COVID-19 y 0 fallecidos, cifra que ha venido creciendo a nivel país de la siguiente manera: 102 personas contagiadas al 18 de marzo de 2020; 108 personas contagiadas al día 19 de marzo de 2020; 145 personas contagiadas al día 20 de marzo, 196 personas contagiadas al día 21 de marzo, 235 personas contagiadas al 22 de marzo, 306 personas contagiadas al 23 de marzo de 2020; 378 personas contagiadas al día 24 de marzo; 470 personas contagiadas al día 25 de marzo, 491 personas contagiadas al día 26 de marzo, 539 personas contagiadas al día 27 de marzo, 608 personas contagiadas al 28 de marzo, 702 personas contagiadas al 29 de marzo; 798 personas contagiadas al día 30 de marzo; 906 personas contagiadas al día 31 de marzo, 1.065 personas contagiadas al día 1 de abril, 1.161 personas contagiadas al día 2 de abril, 1.267 personas contagiadas al día 3 de abril, 1.406 personas contagiadas al día 4 de abril, 1.485 personas contagiadas al día 5 de abril, 1.579 personas contagiadas al día 6 de abril, 1.780 personas contagiadas al 7 de abril, 2.054 personas contagiadas al 8 de abril, 2.223 personas contagiadas al 9 de abril, 2.473 personas contagiadas al día 10 de abril, 2.709 personas contagiadas al 11 de abril, 2.776 personas contagiadas al 12 de abril y ciento nueve (109) fallecidos a esa fecha.

Que pese a las medidas adoptadas, el Ministerio de Salud y Protección Social reportó el 12 de abril de 2020, 109 muertes y 2.776 casos confirmados en Colombia, distribuidos así: Bogotá D.C. (1.186) , Cundinamarca (112),

Antioquia (260), Valle del Cauca (489), Bolívar (123), Atlántico (88), Magdalena (61), Cesar (32), Norte de Santander (43), Santander (29), Cauca (19), Caldas (34), Risaralda (60), Quindío (47), Huila (52), Tolima (23), Meta (21), Casanare (7), San Andrés y Providencia (5), Nariño (38), Boyacá (31), Córdoba (13), Sucre (1) y La Guajira (1), Chocó (1).

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, se ha reportado la siguiente información: (i) en reporte número 57 de fecha 17 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. C señaló que se encuentran confirmados 179.111 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 7.426 fallecidos, (ii) en reporte número 62 de fecha 21 de marzo de 2020 a las 23:59 p.m. CET señaló que se encuentran confirmados 292.142 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 12.783 fallecidos, (iii) en reporte número 63 de fecha 23 de marzo de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 332.930 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 14.509 fallecidos, (iv) en el reporte número 79 de fecha 8 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET se encuentran confirmados 1.353.361 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 79.235 fallecidos, (v) en el reporte número 80 del 9 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.436.198 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 85.521 fallecidos, (vi) en el reporte número 81 del 10 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.521.252 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 92.798 fallecidos, (vii) en el reporte número 82 del 11 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1.610.909 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 99.690 muertes, y (viii) en el reporte número 83 del 12 de abril de 2020 a las 10:00 a.m. CET señaló que se encuentran confirmados 1,696,588 casos del nuevo coronavirus COVID-19 y 105.952 fallecidos.

Que según la Organización Mundial de la Salud - OMS, en reporte de fecha 12 de abril de 2020 a las 19:00 GMT-5, - hora del Meridiano de Greenwich-, se encuentran confirmados 1.773.088 casos, 111.652 fallecidos y 213 países, áreas o territorios con casos del nuevo coronavirus COVID-19".

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

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

Que por medio del Decreto 531 de 2020 el Gobierno nacional impartió instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, para lo cual estableció la medida de aislamiento

preventivo obligatorio a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 27 de abril de 2020.

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

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

Que adicionalmente, el artículo constitucional precitado, dispone que los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

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

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

Que la Ley 142 de 1994 consagró el régimen de los servicios públicos domiciliarios y, en su artículo 4, señaló que éstos se consideran servicios públicos esenciales, y al igual, el deber de aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es responsabilidad de los municipios, conforme lo dispone el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994; mientras que la prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras de servicios públicos a las que hace alusión el artículo 15 de la mencionada Ley.

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

Que en virtud de la Declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aunada a las medidas de aislamiento ordenadas por el Decreto 531 de 2020, resulta pertinente incrementar las medidas tendientes a asegurar el acceso, los subsidios y la financiación de los servicios de agua potable y saneamiento básico a toda la población y, en especial, a la de menores ingresos.

Que el artículo 368 de la Constitución Política señala que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios, en sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios que cubran sus necesidades básicas.

Que de acuerdo con las previsiones contenidas en el considerando en precedencia, los departamentos, municipios y distritos están facultados para conceder subsidios tarifarios a las personas de menores ingresos, teniendo en cuenta los recursos con que cuenten a tal efecto.

Que en la medida que el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 dispuso "Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3", se hace necesario, en consecuencia, crear una disposición tendiente a incrementar transitoriamente los porcentajes máximos de subsidios mencionados anteriormente, como un mecanismo idóneo para disminuir la afectación económica que las medidas de aislamiento generan en la población, en especial, en la de menores ingresos.

Que tal facultad está sujeta a la disponibilidad de recursos con que cuenten las entidades territoriales para el efecto, teniendo en cuenta, especialmente, que los recursos para subsidios se consideran gasto público social y deben tener prelación sobre otros gastos que no sean indispensables.

Que teniendo en cuenta los recursos existentes a nivel territorial, y para cumplir con el principio de solidaridad, que es la base esencial del régimen de los servicios públicos, durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, también se contempla una nueva disposición dirigida a que las entidades territoriales puedan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios en su jurisdicción, teniendo en cuenta la necesidad de priorizar las asignaciones de este gasto a aquellos de menores ingresos.

Que en caso que las entidades territoriales decidan asumir el costo mencionado anteriormente, deberán girar a las personas prestadoras la parte correspondiente de la tarifa que haya sido asumida por el ente territorial respectivo, por cada uno de los suscriptores y/o usuarios beneficiarios de la medida.

Que el Decreto Legislativo 528 de 2020 dispuso en su artículo 5° la destinación del superávit de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, previstos en los artículos 87 y 89 de la Ley 142 de 1994, para financiar las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, una vez se hayan atendido los compromisos de subsidios existentes en el municipio.

Que en algunos municipios se ha asegurado el acceso ordenado en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, así como los compromisos para atender los subsidios tarifarios, por lo cual, en estos casos, se propone la introducción de una norma que habilite el uso del superávit de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos del servicio de aseo, anteriormente mencionados, con el fin de asumir las inversiones necesarias en dicho servicio.

Que para incrementar las medidas tendientes a facilitar el acceso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo a toda la población, se establecerá una disposición para que las personas prestadoras de tales servicios, habiliten en su factura la opción de que los usuarios aporten recursos en forma voluntaria, los cuales se destinarán a alimentar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos en cada municipio.

Que los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007 señalan la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico que se asignan a los departamentos, distritos y municipios.

Que dada la necesidad de contar con recursos en los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo para financiar las actividades derivadas de la Emergencia Económica, Social y Ecológica en las regiones, se habilita mediante una nueva norma, el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para el sector de agua potable y saneamiento básico al financiamiento de las actividades contenidas en los Decretos legislativos 441 y 528 de 2020, así como las del presente decreto.

Que las medidas adoptadas en el sector de agua potable y saneamiento básico para afrontar la emergencia económica, social y ecológica, contenidas en los Decretos legislativos 441 y 528 de 2020, así como las previsiones contenidas en el presente decreto, pueden requerir la introducción de ajustes en la regulación tarifaria de estos servicios, por lo cual se solicitará a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico que, en el marco de sus competencias, expida la regulación general que resulte necesaria para implementar las medidas contenidas en los decretos legislativos expedidos.

Que teniendo en cuenta que las consecuencias económicas y sociales de la emergencia económica, social y ecológica causada por la pandemia del COVID-19 se extienden en el tiempo, es necesario asegurar la vigencia de determinadas medidas adoptadas en el sector de agua potable y saneamiento básico durante la vigencia 2020.

Que las medidas adoptadas en relación con la declaración de la emergencia sanitaria y el aislamiento obligatorio, han llevado a que los zoológicos, jardines botánicos, acuarios y tenedores legales de fauna y establecimientos afines, en donde las Corporaciones Autónomas Regionales han depositado o entregado en tenencia especímenes de la fauna silvestre se han visto afectados económicamente puesto que han tenido que cerrar sus puertas al público, y de allí derivaban sus ingresos para la manutención de los especímenes silvestre que en ellos se encuentra.

Que, en consecuencia,

DECRETA

Artículo 1. *Subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo.* Hasta el 31 de diciembre de 2020, los municipios y distritos podrán asignar a favor de los suscriptores residenciales de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, subsidios máximos del ochenta por ciento (80%) del costo del suministro para el estrato 1; cincuenta por ciento (50%) para el estrato 2; y cuarenta por ciento (40%) para el estrato 3, en la medida en que cuenten con recursos para dicho propósito.

Para el efecto, los concejos municipales deberán expedir, a iniciativa del respectivo alcalde municipal o distrital, los respectivos acuerdos transitorios que implementen esta medida. En estos casos, las administraciones municipales deberán tener en cuenta las medidas de aislamiento contenidas en el Decreto 457 de 2020, o las normas que lo modifiquen o adicionen, y realizar las reuniones virtuales necesarias para viabilizar estas modificaciones. Adicionalmente, deberán atender las condiciones para otorgar subsidios establecidos en la Ley 142 de 1994 y deberán realizar auditoría a las facturas por déficit de subsidios presentados por los prestadores.

Artículo 2. *Pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo por entidades territoriales.* Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos

de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos con que cuenten para el efecto y la necesidad de priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos.

En aquellos casos en que las entidades territoriales decidan asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, dichas entidades deberán girar a las personas prestadoras la parte correspondiente de la tarifa que haya sido asumida por el ente territorial respectivo, por cada uno de los suscriptores y/o usuarios beneficiarios de la medida, y suscribirán los actos y/o contratos que se requieran a tal efecto.

Las administraciones municipales podrán verificar la base de usuarios para no realizar pagos sobre predios inexistentes, predios duplicados, predios urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por parte de los prestadores.

Artículo 3. Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines. En los mismos términos y condiciones señalados en los artículos 1 y 2 del Decreto 528 de 2020, las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrá diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines, que cubren el costo de estos servicios públicos, con los ingresos de entradas al público por los consumos causados durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica y los sesenta (60) días siguientes a dicha declaratoria, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro.

PARÁGRAFO. Corresponde a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, verificar la necesidad del cobro diferido de los servicios públicos a que hace referencia el presente artículo.

Artículo 4. Aportes voluntarios de los usuarios. Hasta el 31 de diciembre de 2020, las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado habilitarán en sus facturas la opción para sus usuarios de aportar recursos en forma voluntaria para financiar las medidas adoptadas en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, los cuales se destinarán a alimentar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de estos servicios en cada municipio.

Artículo 5. Destinación de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los departamentos, distritos y municipios. Hasta el 31 de diciembre de 2020, los departamentos, distritos y municipios podrán financiar las actividades señaladas en el Decreto 441 del 2020, así como las actividades que se deriven de las previsiones contenidas en el presente decreto, con los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que les sean asignados.

Artículo 6. *Destinación del Superávit para el servicio de aseo.* En el marco de lo establecido en el artículo 5° del Decreto 528 de 2020, y hasta el 31 de diciembre de 2020, el superávit existente en los fondos de solidaridad y redistribución de los ingresos de los servicios de acueducto , alcantarillado y aseo en los municipios, que resulte luego de atender las necesidades de subsidios y de garantizar el acceso al servicio de agua potable de acuerdo con lo ordenado en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020 , podrá destinarse a financiar actividades del servicio de aseo que no estén cubiertas en la tarifa y que tengan relación directa con la atención de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, específicamente, para la financiación de actividades y artículos de bioseguridad, de acuerdo con los lineamientos que a tal efecto expida el Gobierno nacional.

PARÁGRAFO. Los entes territoriales podrán destinar igualmente recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico a financiar las actividades mencionadas en el presente artículo.

Artículo 7. *Ajustes regulatorios.* La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico deberá expedir la regulación general que se requiera para implementar las medidas contenidas en los decretos legislativos expedidos para el sector de agua potable y saneamiento básico en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, contenidas en los Decretos 441 y 528 de 2020 y en el presente decreto, así como adoptar de manera transitoria esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas, y adoptar de manera transitoria todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios.

Artículo 8. *Vigencia de las medidas extraordinarias.* Las medidas adoptadas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020; y las contenidas en los artículos 3, 4 y 5 del Decreto 528 de 2020 se extenderán hasta el 31 de diciembre de 2020.

Artículo 9. *Vigencia.* El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dado en Bogotá D. C., a 15 de abril de 2020.

IVÁN DUQUE MÁRQUEZ

LA MINISTRA DEL INTERIOR,

ALICIA VICTORIA ARANGO OLMOS

LA MINISTRA DE RELACIONES EXTERIORES, *AD HOC*

ÁNGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,

ALBERTO CARRASQUILLA BARRERA

LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DEL DERECHO,
MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,
CARLOS HOLMES TRUJILLO

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL,
RODOLFOZEA NAVARRO

EL MINISTRO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,
(SIN FIRMA)

EL MINISTRO DE TRABAJO,
ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

LA MINISTRA DE MINAS Y ENERGÍA,
MARÍA FERNANDA SUÁREZ LONDOÑO

EL MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO,
JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,
MARÍA VICTORIA ANGULO GONZÁLEZ

EL MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE,
RICARDO JOSÉ LOZANO PICÓN

EL MINISTRO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO,
JONATHAN MALAGÓN GONZÁLEZ

LA MINISTRA DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS
COMUNICACIONES,
SYLVIA CRISTINA CONSTAÍN RENGIFO

LA MINISTRA DE TRANSPORTE,
ANGELA MARÍA OROZCO GÓMEZ

LA MINISTRA DE CULTURA,
CARMÉN INÉS VÁSQUEZ CAMACHO

LA MINISTRA DE CIENCIA, TECNOLOGIA E INNOVACIÓN,
(SIN FIRMA)

EL MINISTRO DEL DEPORTE,
ERNESTO LUCENA BARRERO”

III. INTERVENCIONES

1. Universidad de los Andes

En escrito remitido oportunamente a esta Corporación, un grupo de 19 estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, con la orientación de varios de sus profesores³, intervinieron en el trámite del presente juicio con la pretensión de que la disposición normativa bajo estudio fuese declarada exequible, al considerar que las medidas en ella prohijadas, aunque en la práctica resultan insuficientes, acaban por fortalecer la gestión de las entidades territoriales de cara al contexto de la grave crisis económica originada por la pandemia del coronavirus COVID-19 y agravada por las distintas regulaciones sobre aislamiento obligatorio para lograr su contención y mitigación. Esto es así, comoquiera que, en su criterio, su contenido se enfoca principalmente en *“garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, aun estando ausente el pago o la capacidad de pago de los suscriptores y/o usuarios beneficiarios”*, mediante: i) el aumento de las tasas de subsidio en su favor; ii) la autorización a los entes territoriales para asumir total o parcialmente su costo, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos y la priorización de asignaciones para personas de menores ingresos; iii) la potestad otorgada a las personas prestadoras de los mismos para diferir el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines; y iv) la posibilidad de que los usuarios realicen aportes de recursos de manera voluntaria para financiar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de dichos servicios en cada municipio.

Adicionalmente, ponen de manifiesto la necesidad de que el escrutinio judicial de la emergencia económica y social declarada por el Gobierno Nacional se adelante a partir de un análisis transversal e integral de toda la normatividad dictada al amparo del estado de excepción vigente, sobre todo a la luz de su particular gravedad y duración, *“ya que se corre el riesgo de fragmentar el control constitucional y legal pertinente con una valoración segmentada”* que, dicho sea de paso, *“invisibilice las distintas formas de discriminación subyacentes a las políticas gubernamentales”*, que solo afloran vía revisión holística de los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República.

2. Universidad Externado de Colombia

La Directora del Centro Externadista de Estudios Fiscales del Departamento de Derecho Fiscal de la Universidad Externado de Colombia, en cumplimiento del encargo que le fuera deferido por la Decanatura de Derecho de esa misma casa de estudios, se hizo partícipe del proceso tramitado a propósito del control automático del Decreto 580 de 2020 e instó a la Corte Constitucional para que

³ Con el liderazgo de la profesora Isabel Cristina Jaramillo Sierra, los estudiantes Laura Urueña, Paula Carvajal, Juan David Díaz, Juan Diego Trujillo, Andrés Muriel, Giovany Salas, Juan Guillermo Méndez, Santiago Rojas, Ariana Gutiérrez, Bernardo Cárdenas, Ana María Giraldo, Adriana Suárez, Valeria Gómez, Juan Pablo Quiñones, Santiago Sánchez, Valentina Márquez, Juan Pablo Torrente, Antonia Celis y Nicolás Restrepo, suscribieron el respectivo concepto en el que, por un lado, *“se abordaron problemas generales y/o transversales a los decretos frente a las posibles vulneraciones de derechos humanos fundamentales que se derivan del desarrollo específico de las facultades de emergencia asumidas por el Presidente de la República para el manejo de la pandemia del coronavirus COVID-19”* y, por otro, *“se redactaron conceptos individuales cualificados para los casos más serios de quebrantamiento del régimen constitucional”*.

declarara su exequibilidad al satisfacer, por completo, los requerimientos formales y materiales dispuestos en el ordenamiento jurídico colombiano.

Así, tras efectuar un breve resumen de las medidas incorporadas en la previsión legal que se verifica, la interviniente empezó por advertir que aquella está debidamente motivada, fue suscrita por el Presidente de la República y todos los ministros, se expidió durante la vigencia y en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, y tácitamente delimitó su ámbito territorial de aplicación al referirse a los municipios y distritos del país.

Subraya, en seguida, que su contenido ostenta plena *conexidad material* y de *finalidad* con las causas que dieron lugar al régimen de excepcionalidad declarado en el Decreto 417 de 2020 y con el objetivo de mitigar los impactos negativos generados por la situación de crisis, debido a que tiene por principio incrementar las herramientas tendientes a asegurar el acceso, los subsidios y la financiación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico para toda la población y, en especial, a la de menores ingresos.

Del mismo modo, revela que el articulado *sub iúdice* no contraría ninguna de las prohibiciones específicas establecidas en la Constitución Política de 1991, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción -LEEE- o los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, así como tampoco desconoce el marco extraordinario de actuación del Ejecutivo en clave del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, por lo que deben darse por satisfechos los parámetros relativos a la *ausencia de arbitrariedad, intangibilidad y no contradicción específica*.

Inclusive, lo propio cabe predicar de los criterios de *motivación suficiente, incompatibilidad y no discriminación*, según aduce, pues no se evidencia la imposición de limitaciones al ejercicio de prerrogativas fundamentales ni mucho menos de tratos discriminatorios o desiguales de manera injustificada.

Finalmente, respecto de la *necesidad y proporcionalidad* exigidas en estos asuntos, termina su intervención avalando tales juicios sobre la base de estimar que el decreto legislativo en revisión deviene indispensable para alcanzar los fines que condujeron a prescribir el Estado de Emergencia, al tiempo que cada una de las cláusulas que lo conforman guarda justa proporción con la gravedad de los hechos que se buscan conjurar, sin que su aplicación resulte excesiva por virtud de la naturaleza inédita de la calamidad pública que se enfrenta.

3. Federación Colombiana de Municipios

Por su parte, quien obra como Director Ejecutivo de la Federación Colombiana de Municipios hizo llegar a este Tribunal un memorial por medio del cual respalda la constitucionalidad del Decreto 580 de 2020, en el entendido de que aquel no solamente faculta a los entes territoriales para que subsidien el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los suscriptores residenciales de menores ingresos, sino también para que financien las tarifas que habrán de ser asumidas con cargo a los recursos del Sistema General de

Participaciones para agua potable y saneamiento básico que les sean asignados; lo que, en su sentir, atendiendo a las serias afectaciones al orden económico y social provocadas por la pandemia del coronavirus COVID-19, *“materializa los fines esenciales del Estado Social de Derecho de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución”*.

4. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, actuando por conducto de su Director Ejecutivo y del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, solicitó que se declarara la exequibilidad del Decreto Legislativo 580 de 2020, toda vez que el mismo cumple a cabalidad con los requisitos formales y materiales exigidos para las normas promulgadas en el marco de un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, acorde con las previsiones contenidas en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

Después de precisar su naturaleza jurídica como Unidad Administrativa Especial encargada de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, el ente interviniente sostiene que todas y cada una de las medidas adoptadas en la aludida norma son necesarias, idóneas y pertinentes para *“dotar a los municipios y distritos del país, hasta el 31 de diciembre del año en curso, de instrumentos y facultades extraordinarias y transitorias que le permitan asignar subsidios en porcentajes máximos y asumir total o parcialmente el costo de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”*, este último calculado con las metodologías tarifarias adoptadas en las Resoluciones 688 de 2014, 720 de 2015, 825 de 2017 y 853 de 2018, en las que se diferencia el tipo de suscriptor, el uso del servicio, el porcentaje del aporte solidario definido por la autoridad territorial respectiva y la estratificación socioeconómica de los inmuebles, en virtud de lo estipulado en el artículo 101 de la Ley 142 de 1994⁴.

En otras palabras, las principales manifestaciones en términos de regulación allí esbozadas *“atienden y contrarrestan los impactos socioeconómicos que han causado para los suscriptores, usuarios y prestadores de estos servicios, las distintas disposiciones legales proferidas en desarrollo de la declaratoria de emergencia decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 2020”*, entre otras razones, porque, de un lado, salvaguardan la suficiencia financiera de las empresas durante el contexto de la actual calamidad pública sin poner en riesgo la continuidad del servicio, aun a pesar del incremento de los costos por razón de su mayor consumo para cumplir con las pautas sanitarias dirigidas a mitigar los efectos de la propagación de la pandemia y, del otro, permiten resolver temporalmente la necesidad de afianzar los recursos para el acceso, financiación y pago de los servicios de sectores con bajo nivel de ingresos, así como su giro oportuno a las personas prestadoras de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, según lo preceptuado por los

⁴ *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*.

artículos 365 a 368 Superiores y por el principio de solidaridad que gobierna el régimen tarifario de los servicios públicos.

5. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE-

El Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado intervino en la presente causa por medio de memorial en el que propuso a esta Corte declarar la exequibilidad del Decreto Legislativo 580 de 2020, pues además *“de viabilizar, fortalecer e introducir algunos ajustes a las medidas que ya había adoptado el Gobierno Nacional a través de los Decretos 441 y 528 de 2020”*, considera que, en su expedición, se acataron todos los requisitos formales y materiales.

De entrada, admite que el citado instrumento normativo atiende las exigencias de índole formal previstas en el artículo 215 constitucional, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción y los Tratados Internacionales que reconocen los Derechos Humanos, habida cuenta de que fue promulgado dentro del término de vigencia y como resultado del estado de emergencia declarado en todo el territorio nacional por el Decreto 417 de 2020, con la debida motivación en sus apartes considerativos y la firma del Presidente de la República y de los ministros del despacho.

Hecha esa claridad, procede a demostrar que el decreto objeto de control también acredita las condiciones materiales o sustantivas requeridas, pues se corresponde con los juicios de *conexidad, finalidad y necesidad*, al guardar una relación estrecha e inescindible, directa y específica, con las causas de la crisis existente, visto que concibe mecanismos jurídicos y prácticos para garantizar que las personas pertenecientes a los niveles económicos más vulnerables del país y las entidades sin ánimo de lucro como zoológicos, aviarios, acuarios y jardines botánicos, puedan continuar accediendo y gozando de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, *“en un contexto en el que la higiene personal, la salubridad colectiva y el cuidado sanitario devienen esenciales para hacerle frente a la propagación del COVID-19”*.

Así mismo, reconoce que la normativa en estudio supera el juicio de *motivación de incompatibilidad*, ya que lejos de suspender o derogar normas preexistentes, lo que busca es *“crear disposiciones que se traduzcan en acciones concretas que tengan como propósito asegurar el alcance y satisfacción de los fines esenciales del Estado, armonizados con los derechos fundamentales que se prevén en la Carta Política de 1991”*, modificándose tan solo transitoriamente el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 sobre subsidios y contribuciones para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, así como los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007, que hacen referencia a la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico de los departamentos, distritos y municipios.

Entendido de esa manera, expone que de las disposiciones allí contenidas no se desprenden vicios de *proporcionalidad, ausencia de arbitrariedad, intangibilidad, no discriminación y no contradicción específica*, en razón a que

no imponen ningún tipo de limitación o restricción a derechos y garantías previstas en la Constitución Política, no afectan o suspenden derechos humanos o libertades fundamentales intangibles, ni envuelven segregación alguna basada en motivos de raza, lengua, religión u origen nacional o familiar, “*pero sí suponen una clara concreción del concepto de discriminación positiva, el cual tiene plena autorización constitucional en materia de servicios públicos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 368 Superior*”.

6. Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones -ANDESCO-

El Representante Legal de la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones intervino en el trámite de la referencia para solicitarle a esta Corte que declarara la exequibilidad del Decreto Legislativo 580 de 2020, alegando, en primer lugar, que el citado instrumento normativo cumple con las exigencias de índole formal, ya que fue expedido durante la vigencia y en desarrollo del estado de emergencia, con la debida motivación y la firma del Presidente de la República y de todos sus ministros.

En segundo término, señala que cada una de las medidas adoptadas guarda relación directa con las consideraciones expuestas en la parte motiva del Decreto 580 de 2020, razón por la cual se acredita el presupuesto de *conexidad material interna*. De igual manera, refiere que dichas disposiciones están directamente vinculadas con los supuestos fácticos y las razones que dieron lugar a la Declaratoria de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, por lo que se ajusta al criterio de *conexidad material externa*, debido a que allí se asegura la continuidad de los servicios públicos y el alivio de la carga económica que implica para la mayoría de los colombianos el cumplimiento de las órdenes de aislamiento y las demás requeridas para evitar el escalamiento de la pandemia.

Igualmente, advierte que el precepto legal en estudio se corresponde con los juicios de *ausencia de arbitrariedad y finalidad* porque no establece medidas que suspendan o vulneren derechos fundamentales, pues con estas se busca garantizar la prestación continua de los servicios de agua potable y saneamiento básico a todos los habitantes del territorio nacional durante la emergencia sanitaria, así como generar los mecanismos que les permitan a los usuarios cubrir con los costos de prestación de los servicios. Incluso, sostiene que las disposiciones contenidas en el decreto no vulneran ninguno de los derechos intangibles ni se oponen a las prohibiciones constitucionales que son aplicables a los estados de excepción, por lo que cabe dar por superados los criterios de *intangibilidad y no contradicción específica*.

De otra parte, señala que las medidas incluidas en el decreto fueron objeto de una *motivación suficiente*, ya que el Presidente de la República hizo una evaluación detallada de los motivos que justificaban su adopción, teniendo en cuenta, entre otras razones, que las disposiciones legales que de ordinario rigen los servicios públicos domiciliarios no son suficientes para garantizar que todos los usuarios puedan cubrir los costos de prestación de los servicios y para evitar poner en riesgo la sostenibilidad de los servicios durante la emergencia. En ese

orden de ideas, esa complementación normativa que resulta del Decreto 580 de 2020 se ajusta a los presupuestos de *necesidad e incompatibilidad*.

Por último, a juicio del interviniente, las medidas adoptadas en el instrumento sometido a revisión cumplen a cabalidad con los juicios de *proporcionalidad y no discriminación*, pues no solo resultan idóneas y adecuadas para solventar las causas que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia, sino que no implican restricciones o afectaciones relevantes a intereses constitucionales legítimos ni comportan tratos discriminatorios por motivos de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar u opinión política o filosófica, haciendo énfasis en que la referencia a los estratos socioeconómicos efectuada en el artículo 1, se ajusta por completo a los principios de solidaridad y redistribución del artículo 367 Superior.

7. Red Nacional de Acueductos Comunitarios de Colombia

En memorial enviado a esta Corporación, varias organizaciones que integran la Red Nacional de Acueductos Comunitarios de Colombia⁵ participaron en el presente juicio para solicitar a esta Corte que declare la exequibilidad condicionada del artículo 1° del Decreto 580 de 2020, en el entendido de que *“las entidades territoriales deben establecer una ruta diferenciada, simplificada y acorde a las condiciones particulares de los acueductos comunitarios para facilitar el acceso a los subsidios destinados a la financiación de los servicios públicos de las poblaciones vulnerables”*. Ello, como particular concreción de los deberes especiales del Estado frente a las distintas formas de democracia participativa y la materialización de la igualdad real y efectiva.

Específicamente, arguyen que el artículo 1° del Decreto 580 de 2020 tiene el alcance de fijar las condiciones en que los prestadores del servicio de acueducto *-incluidos los acueductos comunitarios que han sido subsumidos en esta categoría a pesar de sus particularidades-* pueden acceder a los subsidios estatales como una fuente de financiación de las actividades de los operadores y como una forma de protección de las poblaciones vulnerables en el contexto de la pandemia generada por el coronavirus COVID-19.

No obstante lo anterior, a su juicio, dicho artículo desconoce que los acueductos comunitarios *“son instituciones que gozan de un reconocimiento constitucional diferenciado y especial, fundamentado en el impulso de la democracia participativa y en su origen mayoritario en poblaciones vulnerables”*. Así mismo, que estos, en su mayoría, se encuentran ubicados en zonas rurales. Dicha caracterización implica que, por mandato constitucional, *“no pueda dárseles el mismo tratamiento que a otros prestadores del servicio de acueducto que tienen su origen en esquemas empresariales públicos, privados o mixtos que funcionan bajo lógicas de mercado”*, por lo que estiman que el legislador extraordinario incurrió en una *“omisión legislativa relativa”* que conduce a que sea declarada

⁵ Se trata de Lucía de la Trinidad Galvis Galvis, integrante de Adaca (asociación de acueductos comunitarios de Antioquia); Andreiev Alberto Pinzón Franco, miembro de la ONG Enda-Colombia; Javier Márquez Valderrama, miembro de la Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila; y Libardo López Pinzón, Representante Legal de Retaco (red territorial de acueductos comunitarios de Bogotá y Cundinamarca).

la constitucionalidad condicionada del artículo 1°, bajo el entendido de que los acueductos comunitarios deben contar con una ruta especial y diferenciada para el acceso a los subsidios destinados a la protección de la población vulnerable⁶.

8. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-

Varios de los miembros pertenecientes al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad se sirvieron remitir a esta Corporación un escrito en el que pidieron declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 1° y 5° del Decreto 580 de 2020, “*en el entendido de que los acueductos comunitarios y veredales que abastecen de agua potable a zonas rurales y periurbanas también pueden acceder al pago de los subsidios para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo y a los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los departamentos, distritos y municipios*”. Al mismo tiempo, solicitaron que se declarara la inexecutable de los apartados referentes a “*los artículos 2 y 3*” y “*los artículos 3, 4 y 5*”, incluidos en el artículo 8 del precepto que se revisa, “*en el entendido de que la extensión de la vigencia de las medidas extraordinarias se aplica para todo el contenido de los Decretos 441 y 528 de 2020*”.

Inicialmente, advierten que la norma bajo revisión cumple los requerimientos formales previstos en la Carta Política, la Ley Estatutaria que rige los Estados de Excepción y la jurisprudencia constitucional en la materia, en tanto aquella se encuentra debidamente motivada, fue suscrita por el Presidente de la República

⁶ Para los intervinientes, en el asunto bajo estudio se cumple con los requisitos exigidos por esta Corporación para que se configure una omisión legislativa relativa: (i) *La existencia de una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo*: señalan que, en este caso, la norma de la cual se predica la omisión es el artículo 1° del Decreto 580 de 2020, en especial, el enunciado normativo que remite a la Ley 142 de 1994 para fijar las condiciones de acceso a los subsidios en el contexto de los servicios públicos domiciliarios como una fuente de financiación de las actividades de los prestadores del servicio de acueducto y como forma de protección de la población vulnerable; (ii) *Que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o en general, que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con el Texto Superior, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta*: sostienen que, si bien la norma acusada no excluye expresamente a los acueductos comunitarios de su ámbito de aplicación, pues puede argumentarse que estos son prestadores del servicio y, por lo tanto, pueden postularse para recibir estos subsidios, aquella no tiene en cuenta las diferencias y particularidades de los acueductos comunitarios, sobre todo sus condiciones de vulnerabilidad y la necesidad de un tratamiento diferencial que facilite el acceso a los recursos de los subsidios, con lo que *de facto* se les excluye de esta fuente de financiación vital para la prestación de los servicios a las poblaciones más vulnerables; (iii) *Que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente*: afirman que existen razones constitucionales que justifican el tratamiento diferenciado de los acueductos comunitarios frente a los prestadores del servicio de acueducto como forma de materialización del derecho a la igualdad y los deberes especiales del Estado; (iv) *Que en los casos de exclusión la falta de justificación y objetividad genere una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma*: advierten que al no contar con un régimen diferenciado para el acceso a los subsidios los acueductos comunitarios no podrán acceder a los mismos, ante la imposibilidad de cumplir los requisitos exigidos por la norma; (v) *Que la omisión sea el resultado de la inobservancia de un deber específico impuesto directamente por el Constituyente al legislador*: resaltan que el legislador extraordinario omitió dos deberes constitucionales al expedir la regulación acusada: i) el deber de apoyo y acompañamiento a los acueductos comunitarios y ii) el deber de tomar medidas para asegurar la igualdad material de los acueductos comunitarios, pues estos se encuentran en situación de vulnerabilidad, en la medida en que prestan servicios públicos en zonas de difícil acceso donde el Estado no ha podido acceder y que los prestadores privados no ven como lucrativas. Por lo demás, no tienen acceso a fuentes de recursos estatales destinados a financiar la prestación del servicio de acueducto, como los subsidios, toda vez que no cumplen con los requisitos técnicos o administrativos exigidos, ya sea por desconocimiento, falta de recursos o falta de acompañamiento, “*por lo que es deber del Estado desarrollar acciones que permitan superar estas circunstancias y garantizar el ejercicio del rol democrático de gestores y garantes del derecho humano al agua reconocido por el constituyente en relación a este tipo de asociaciones*”.

con la firma de todos sus ministros, se expidió durante la vigencia y en función del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica declarada por el Decreto 417 de 2020, y delimitó su ámbito de aplicación territorial.

Acto seguido, puntualizan que, desde el punto de vista material, las medidas adoptadas en el decreto bajo estudio deben ser objeto de modulación por parte de la Corte Constitucional, *“con el fin de darle un alcance adecuado a la luz de la naturaleza de la pandemia sanitaria por el COVID-19, los derechos humanos y el concepto de justicia hídrica”*.

Obrando con esa orientación y respecto de los artículos 1 y 5 alusivos a los *“subsidios para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”* y a la *“destinación de los recursos de la participación de agua potable y saneamiento básico en los departamentos, distritos y municipios”*, concluyen que esta Corte debe fijar su alcance *“en un sentido que permita a los acueductos comunitarios y veredales acceder a la financiación y los recursos que allí se disponen”*. Lo anterior, por cuanto bajo el principio de justicia hídrica y el enfoque de derechos humanos, las comunidades que autogestionan el acceso al agua tienen derecho a beneficiarse de las medidas previstas por el Estado para la financiación, mejoramiento y asesoría del servicio de acueducto, toda vez que, en su mayoría, están conformadas por sujetos en circunstancias de vulnerabilidad. Sin embargo, para ello es imprescindible el diseño de medidas que se ajusten a las condiciones diferenciales en las que se desarrolla la gestión comunitaria del agua; es decir, a las tecnologías de las que hacen uso, las características de la población a la cual abastecen, los lugares en donde se desarrollan y las formas asociativas propias para el aprovisionamiento y distribución del recurso hídrico.

Sugerido el contexto en precedencia, indican que el artículo 1° del Decreto 580 de 2020, al no contemplar medidas al respecto y, por el contrario, sujetar las que contiene, de manera general, a la regulación propia de la Ley 142 de 1994, *“no responde a la realidad de muchos acueductos comunitarios y veredales del país, razón por la cual esta Corporación debe referirse a la necesidad de diseñar medidas diferenciales para que los acueductos comunitarios y veredales puedan acceder tanto a los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico como a los recursos subsidiados por los municipios y distritos a favor de los suscriptores de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo”*.

En idéntico sentido, precisan que, en relación con el artículo 8 referente a la *“vigencia de las medidas extraordinarias”*, cabe que la Corte extienda todas las medidas estipuladas en el Decreto 441 y 528 de 2020 y no solo algunas de ellas hasta el 31 de diciembre del presente año. Esto último, porque están dirigidas a suplir las necesidades hídricas de la población, especialmente el mínimo vital de agua, y a aliviar los gastos relacionados con los servicios públicos domiciliarios, por lo que su duración debe ser proporcional con la magnitud de la crisis, que no solo ha amenazado la salubridad pública del país, sino que también ha provocado que muchas familias pierdan su empleo y no cuenten con recursos para sufragar sus gastos de vivienda.

Por último, llaman la atención sobre el hecho de que la extensión de las medidas tiene como objetivo proteger el derecho al agua de las personas en circunstancias de vulnerabilidad, para quienes *“los alivios económicos relacionados con el pago de los servicios públicos y las medidas diferenciales para acceder al agua potable no solo termina beneficiándolos en términos económicos, sino que les permite tomar medidas de autocuidado que contribuyen a la salud pública con el fin de hacer frente a la pandemia”*.

9. Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa

Los seis Gobernadores del Pueblo Indígena Yukpa⁷ presentaron escrito mediante el cual solicitaron que se decretara la inexecutable de las medidas adoptadas en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada con ocasión del riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19, no solo por resultar discriminatorias para los pueblos indígenas del país, sino también por desconocer *“el Convenio 169 de 1989 de la OIT, la Ley 21 de 1991 y los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos suscritos por el Estado Colombiano y la Constitución Política de Colombia”*.

Ciertamente, en su leal saber y entender, dichas normas carecen de un enfoque étnico, pues ninguna está destinada a mitigar los efectos de la pandemia en las comunidades indígenas del país ni mucho menos a atender sus necesidades. En tal virtud, solicitan que se declare la inconstitucionalidad de los Decretos declarativos 417 y 637 de 2020, así como de los 101 decretos que se profirieron para mitigar los efectos socioeconómicos de la pandemia. Con todo, de no accederse a dicha solicitud, instan a la Corte para que declare la exequibilidad condicionada de los mencionados decretos, *“en el entendido de que todas las medidas deben encaminarse a garantizar la alimentación de los pueblos indígenas y a destinar recursos económicos para las IPS que los atienden”*.

10. Departamento Administrativo de la Presidencia de la República

La Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República participó de la controversia suscitada con motivo de la revisión automática, oficiosa e integral del Decreto 580 de 2020 y, en consecuencia, pidió a esta Corporación que declarara su inexecutable por no ajustarse a los parámetros de validez que deben observar los decretos que desarrollan un Estado de Excepción.

Acogiendo para el efecto los postulados de la buena fe y de la lealtad procesal en el marco de las actuaciones adelantadas ante las autoridades jurisdiccionales, la interviniente puntualiza que la preceptiva bajo examen no cumple con uno de los requisitos de naturaleza formal exigidos para este tipo de normas, toda vez que aunque se dictó en vigencia y como corolario del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, con adecuada motivación en el acápite correspondiente al *considerando* y delimitación expresa de su ámbito de aplicación y alcance, sin

⁷ Jaime Luis Olivella Márquez, Alfredo Peña Franco, Esneda Saavedra Restrepo, Emilio Ovalle Martínez, Alirio Ovalle Reyes y Andrés Vence Villar.

aparejar medidas atañidas a tributos, lo cierto es que lleva la firma del Presidente de la República, *“sin haber sido suscrito por todos los ministros del despacho”*, pues el texto publicado en el Diario Oficial y remitido a la Corte Constitucional no registra *“en la página 11 la firma del señor ministro de Salud y Protección Social y en la página 13 la firma de la señora ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación”*, lo que a todas luces constituye la clara omisión de una exigencia de raigambre constitucional.

11. Grupo Empresas Públicas de Medellín -EPM-

Por fuera del plazo de rigor establecido para el efecto⁸, los representantes legales de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que hacen parte del Grupo EPM, intervinieron en el trámite de la referencia para coadyuvar la declaratoria de exequibilidad solicitada por la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos y Comunicaciones -ANDESCO- *“frente a las medidas del Decreto 580 de 2020 y la conveniencia de mantener sus efectos jurídicos”*.

Según su criterio, como resultado de las disposiciones adoptadas por el Gobierno Nacional en materia de servicios públicos domiciliarios a través de los Decretos Legislativos 441, 528 y 580 de 2020, las empresas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, aseo y alcantarillado han venido efectuando de buena fe los ajustes regulatorios necesarios para su implementación, a fin de (i) garantizar a los usuarios la continuidad y calidad de los servicios públicos domiciliarios; (ii) realizar la reinstalación y reconexión inmediata del servicio de acueducto a los usuarios residenciales; (iii) suspender de manera temporal los incrementos tarifarios de los servicios de acueducto y alcantarillado; (iv) aplicar el pago diferido de los servicios públicos a los usuarios residenciales, industriales, comerciales, oficiales y a las entidades sin ánimo de lucro; e (v) incluir en la factura lo referente al aporte voluntario de los usuarios, todo lo cual *“ha implicado una serie de consecuencias económicas para las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, al ver incrementados sus costos de operación en diversos frentes de trabajo, tales como el técnico, de distribución, comercial, tecnológico y jurídico”*.

Pero además de lo anterior, sostienen que no solo modificaron las condiciones contractuales con cada usuario mediante las facturas, *“aplicándose a la fecha el pago diferido de las cuotas establecidas”*, sino que también adelantaron múltiples acuerdos y contratos entre los Municipios y Departamentos para definir los valores a asumir por parte de cada entidad territorial y la manera como se realizarían los pagos. Inclusive, *“varios Concejos Municipales y Asambleas Departamentales han aprobado los Acuerdos y Ordenanzas necesarios para disponer de las partidas presupuestales requeridas para el pago de subsidios y tarifas”*.

En tal virtud, aun cuando de los antecedentes fácticos y normativos del trámite de revisión automática del Decreto 580 de 2020 se evidencia que su publicación se hizo sin la firma de dos de los dieciocho ministros en ejercicio, lo cual

⁸ El término de fijación en lista del presente asunto corrió entre el 27 de mayo y el 02 de junio de 2020. Sin embargo, el Grupo EPM allegó su intervención hasta el 26 de junio de 2020.

conduciría inexorablemente a su declaratoria de inexecutable, estiman que la Corte *“debería dar prelación a su constitucionalidad material sobre los aspectos puramente formales, teniendo en cuenta las gravísimas consecuencias que ello acarrearía tanto para las empresas de servicios públicos domiciliarios como para los hogares de más bajos ingresos durante la pandemia ocasionada por el coronavirus COVID-19”*, máxime, tomando en consideración que *“en el caso concreto tal garantía sustancial sí se habría cumplido con la rúbrica posterior de los Ministros faltantes”*.

Con todo, de llegar a declararse la inexecutable del Decreto 580 de 2020 por razones de forma, solicitan que los efectos de dicha decisión se difieran en el tiempo hasta el 1º de enero de 2021, atendiendo a los intereses en discusión.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante concepto del 18 de junio del año en curso, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, le solicitó a esta Corporación, a manera de petición principal, declarar su inexecutable con efectos diferidos al 31 de diciembre de 2020, al haber inobservado el requisito formal de suscripción.

Subsidiariamente y como efecto de este diferimiento, pidió que se analizara la constitucionalidad del instrumento normativo bajo estudio y lo declarara ajustado a la Carta Política, *“salvo el inciso final del artículo tercero, cuya executable debe condicionarse en el entendido de que la vigencia del alivio contemplado en esta disposición debe extenderse hasta la fecha en que el Gobierno Nacional permita la apertura de las entidades allí mencionadas”*⁹.

Siendo así las cosas, comienza por destacar que el Decreto 580 de 2020 no cumple con el requisito de suscripción exigido en el artículo 215 Superior y en la jurisprudencia de esta Corporación, pues aparece acreditado que aquel *“no está firmado por todos los ministros del Despacho, ya que carece de la firma del Ministro de Salud y Protección Social y de la Ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación, según da cuenta la propia página web de la Presidencia de la República y el Diario Oficial del 15 de abril de 2020”*.

A este respecto, enfatiza en el hecho de que la regla constitucional consistente en la firma de los decretos legislativos expedidos en el marco de un estado de excepción por parte de todos los ministros *“es expresa, clara y ha sido exigida por la Corte sin excepción”*, razón por la cual *“la carencia de alguna de las firmas invalida la norma”*, debido a que *“se trata de un asunto que debe adoptar*

⁹ Para el Procurador General de la Nación, lo razonable en estos casos *“es que se le permita diferir el pago de los consumos que se deriven hasta el momento en que efectivamente puedan volver a abrir al público, hecho que está condicionado a las habilitaciones que hace el Gobierno Nacional por sectores y según la evolución del contagio en el país, y no al tiempo en que se decretó el estado de excepción”*, entre otras razones, porque puede suceder que *“pese a seguir el confinamiento, o prohibir que esta clase de lugares se abran al público por el riesgo que de esa apertura se puede derivar, generará para los operadores de estos, serios problemas de flujo de caja para hacer frente al pago oportuno de las facturas del servicio público y de sus acumulados”*. Sobre esta base, *“se considera que limitar la vigencia de la medida a la duración del estado de emergencia, es decir, hasta el 15 de abril y 60 días más, esto es, hasta el 15 de junio de 2020, desconoce la finalidad misma del alivio que se pretendió generar”*.

todo el gobierno en términos constitucionales con unos claros efectos de control, limitación y responsabilidad, en tanto no supone una simple manifestación autónoma y discrecional del Presidente de la República”, sino que, por el contrario, “se requiere que todos los ministros avalen la decisión de excepción como una forma de materializar la responsabilidad política y jurídica del gobierno frente a las medidas de excepción que se tomen”.

Ni siquiera la suscripción del decreto en forma posterior, como al parecer aconteció en esta oportunidad, recalca, puede entenderse como una fórmula válida a la que pueda recurrir el Gobierno Nacional una vez sometido su texto al control automático de constitucionalidad, pues insiste, *“constituye un requisito de validez de la disposición”* y, por consiguiente, ha de examinarse *“al momento en que se publica en el Diario Oficial”*, fecha en la que cobra fuerza vinculante.

Sin embargo, a pesar de dicha claridad, la Vista Fiscal considera que, sobre la base de un ejercicio de ponderación, las medidas adoptadas en el Decreto 580 de 2020 *“sugieren la necesidad de que se adopte un fallo de inexecuibilidad diferida”*, con miras a lograr un equilibrio entre el principio de supremacía de la Constitución, el principio de conservación del derecho y los intereses en juego, sobre todo porque una inconstitucionalidad inmediata *“puede resultar más lesiva de los derechos y garantías de los ciudadanos que su mantenimiento en el ordenamiento jurídico, dado que los subsidios a los servicios públicos esenciales como agua, aseo y alcantarillado, la posibilidad de diferir su pago, así como los sistemas de financiación imponen que se difieran los efectos de la inexecuibilidad hasta el 31 de diciembre de 2020”*, no sin antes advertir que debe activarse la responsabilidad política y jurídica por la omisión advertida¹⁰.

¹⁰ Por esta razón, el Jefe del Ministerio Público resolvió continuar con el análisis formal y material del decreto legislativo sometido a revisión. En primer lugar, sostuvo que aquel cumple a cabalidad con los presupuestos formales restantes, por cuanto (i) explica las razones que justifican su adopción, (ii) se expidió dentro del término de vigencia del Estado de Emergencia y (iii) su aplicación es para todo el territorio nacional. En segundo término, precisó que, en conjunto, las medidas adoptadas en el Decreto 580 de 2020 buscan cumplir tres objetivos, a saber: (i) la garantía del suministro de agua potable a todos los habitantes del país; (ii) la garantía de un auxilio económico para las personas que no puedan pagar los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo; y (iii) la solvencia económica de las entidades territoriales que generen las medidas de auxilio para los ciudadanos más necesitados. Por tal motivo, indica que las medidas allí adoptadas cumplen con los requisitos materiales exigidos para su declaratoria de conformidad con la Carta Política: (i) *Conexidad interna y externa* por tener relación directa y específica con los motivos que dieron lugar al estado de emergencia económica, social y ecológica, y con su propia expedición; (ii) *ausencia de arbitrariedad e intangibilidad*, pues la regulación que se revisa no tiene incidencia negativa en el núcleo esencial de los derechos fundamentales ni impone restricciones a los derechos intangible descritos en el artículo 4º de la Ley 137 de 1994; (iii) *no contradicción específica*, comoquiera que las disposiciones estructuran unas posibilidades para el acceso efectivo a los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para las personas con menores recursos, sin contradecir postulados constitucionales ni legales, ni restringir la competencia del Congreso para reformar, adicionar o derogar el conjunto de disposiciones normativas; (iv) *finalidad*, en tanto todas las medidas son potencialmente aptas para conjurar los efectos de la crisis; (v) *motivación suficiente*, ya que los considerandos expuestos por el Gobierno Nacional en la declaratoria refieren la necesidad de garantía de acceso al agua potable para la población vulnerable, la concesión de subsidios y el acceso efectivo a los servicios públicos para los más necesitados; (vi) *necesidad fáctica y subsidiariedad jurídica* por la necesidad de adoptar medidas sanitarias de prevención que involucren el suministro de agua potable para todos los ciudadanos y la garantía de financiación de las entidades territoriales que decidieran subsidiar y/o pagar los servicios de los más necesitados; (vii) *incompatibilidad* al no suspenderse leyes que sean incompatibles con el estado de emergencia y evidenciar que la normatividad actual no cuenta de forma expresa y amplia con las medidas que fueron adoptadas para garantizar los servicios públicos en comento para los más necesitados; (viii) *proporcionalidad*, habida cuenta de que las disposiciones específicas resultan adecuadas de cara a la calamitosa situación generada por el contagio del COVID-19 a que se ven expuestos los ciudadanos de menores recursos; y (ix) *no discriminación*, toda vez que no impone tratos diferenciados por razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica y, en

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente la Corte Constitucional para decidir sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, expedido por el Presidente de la República en desarrollo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, con arreglo a lo expresamente previsto en el párrafo del artículo 215 y en el numeral 7° del artículo 241 de la Carta Política, así como en el artículo 55 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

2. Análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 580 de 2020. Metodología decisional por seguir

Para efectos de adelantar el control oficioso de constitucionalidad de las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo 580 de 2020, esta Corte procederá de la siguiente manera: inicialmente, (i) habrá de efectuar una caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia, (ii) precisará el fundamento y alcance del control judicial constitucional de los decretos legislativos expedidos al amparo de dicho régimen exceptivo, y (iii) reiterará los requerimientos sustantivos exigidos por el ordenamiento jurídico para predicar su validez formal y material.

En seguida, y con motivo de la solicitud realizada por la propia Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en su calidad de delegataria funcional del autor del instrumento normativo objeto de estudio, (iv) entrará a verificar si el mismo fue expedido con el cumplimiento de los requisitos formales. Solo en caso de que sea superada tal instancia o de que se considere plausible acceder a la solicitud realizada tanto por el Procurador General de la Nación como por el Grupo EPM, en el sentido de declarar su inexecutable con efectos diferidos al 31 de diciembre de 2020, (v) se abordará el examen material de las diversas disposiciones que lo integran a través de la delimitación de su contenido y alcance en contraste con los parámetros previstos en la Constitución, la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, los tratados de derechos humanos y la jurisprudencia constitucional.

Esto último, habida cuenta de que la Corte Constitucional únicamente podrá abstenerse de continuar con el examen a ella encargado cuando quiera que evidencie la existencia de un vicio que suscite la inconstitucionalidad inmediata del decreto legislativo sometido a su conocimiento, pues de optar por la modulación temporal de sus efectos estaría permitiendo su aplicación material sin haberse adelantado el control constitucional integral y automático que se ejerce sobre este tipo de actos normativos extraordinarios.

3. Estándares del escrutinio judicial de los decretos dictados con

lo que tiene que ver con la regla de tratamiento diferente para sectores vulnerables y entidades sin ánimo de lucro, es claro que la situación fáctica se enmarca en el “*principio de tratamiento diferente a casos diferentes*”.

fundamento en la declaración de un estado de emergencia económica, social y ecológica

3.1. Caracterización general de los Estados de Excepción y, en particular, del Estado de Emergencia¹¹

3.1.1. La jurisprudencia de esta Corporación se ha ocupado en numerosas oportunidades de precisar la naturaleza y el alcance del Estado de Emergencia regulado en el artículo 215 de la Carta Política. Del mismo modo, se ha esforzado por identificar las fuentes, criterios y estándares que deben observarse para efectos de juzgar la constitucionalidad de los decretos de desarrollo que dicta el Presidente de la República. A continuación, la Corte reiterará los aspectos básicos del precedente sobre la materia con el propósito de aplicarlos en el análisis del Decreto Legislativo Número 580 del 15 de abril de 2020, sometido a su escrutinio en esta oportunidad.

3.1.2. Como es sabido, los artículos 212 a 215 de la Constitución Política consagran los llamados “*Estados de Excepción*”, dividiéndolos en tres instituciones claramente diferenciables: (i) el Estado de Guerra Exterior; (ii) el Estado de Conmoción Interior; y (iii) el Estado de Emergencia. Las mismas disposiciones superiores se ocupan de fijar los criterios dentro de los cuales los mismos están llamados a operar, señalando a su vez las particularidades o rasgos distintivos que identifican a cada uno.

3.1.3. Según lo ha puesto de presente esta Corte, la regulación constitucional de los estados de excepción responde a la decisión del Constituyente de garantizar la vigencia y eficacia de la Carta, aun en contextos de crisis o de anormalidad, cuando por razón de su gravedad, tales situaciones no puedan ser conjuradas a través de los medios ordinarios de control con que cuenta el Estado. En estos casos, la institución de los estados de excepción otorga poderes excepcionales y transitorios al Gobierno Nacional, materializados en el reconocimiento de atribuciones legislativas extraordinarias, que le permiten adoptar las medidas necesarias para atender, repeler y superar la crisis o anormalidad surgida.

3.1.4. Los estados de excepción se convierten así, en la respuesta jurídica que se brinda a la sociedad ante situaciones extraordinarias que amenazan el orden institucional, frente a las cuales se debe contar con instrumentos igualmente excepcionales tendientes al restablecimiento de la normalidad, que deben conciliar la necesaria eficacia de la respuesta a las causas de perturbación con la preservación de los principios esenciales del Estado social de Derecho, cuya primacía es la que se pretende proteger.

3.1.5. De suerte que además de las directrices fijadas en la propia Carta Política

¹¹ Este capítulo se apoya en las consideraciones contenidas, entre otras, en las sentencias C-136 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-224 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-225 de 2009, M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez; C-226 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-911 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, C-223 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-241 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-671 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos; C-701 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; C-465 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido; y C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

orientadas a regular su funcionamiento, garantizar su carácter excepcional y transitorio, y limitar las facultades del Gobierno a las estrictamente necesarias para atender la crisis surgida, se facultó al legislador para que regulara y fijara el ámbito de aplicación material de los Estados de Excepción a través de una ley de naturaleza estatutaria.

3.1.6. Es así como el carácter *reglado, excepcional y limitado* de los estados de excepción se garantiza por medio de su estricta regulación en la Constitución y en la Ley 137 de 1994 -en adelante LEEE-¹², sin que sobre mencionar sus especiales dispositivos de control político y judicial¹³.

3.1.7. Por un lado, el Texto Superior dispuso un complejo sistema de controles políticos específicos para los estados de excepción, a saber: (i) la autorización del Senado para la declaratoria del Estado de Guerra Exterior; (ii) el concepto favorable del Senado para la segunda prórroga del Estado de Conmoción Interior; (iii) las reuniones del Congreso por derecho propio; (iv) los informes que debe presentar el Gobierno Nacional al Congreso de la República sobre su declaratoria y evolución; y, finalmente, (v) la competencia del Congreso para establecer la responsabilidad política del Presidente y de los ministros por la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, o que constituya grave calamidad pública, sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales. Y por otro, estableció el control judicial constitucional automático de los decretos legislativos expedidos en el marco de los estados de excepción, conforme a lo dispuesto en los artículos 212 a 215 constitucionales, el cual está desarrollado más ampliamente por los artículos 55 de la LEEE y 36 a 38 del Decreto 2067 de 1991.

3.1.8. Tratándose del Estado de Emergencia, que interesa a esta causa, la Carta Política, en el artículo 215, le ha establecido unos rasgos particulares o distintivos, que se constituyen en escrupulosos límites al ejercicio de las facultades del Gobierno durante su invocación, dentro de los cuales resulta de interés destacar los siguientes:

3.1.8.1. El Estado de Emergencia podrá ser declarado por el Presidente de la República y todos los Ministros, siempre que sobrevengan hechos distintos a los previstos en los artículos 212 y 213 que: (i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública. Este último concepto ha sido definido

¹² El carácter reglado, excepcional y limitado se refleja en varios requerimientos: (i) la Constitución prevé específicas causales para decretar los estados de excepción; (ii) la regulación de los estados de conmoción interior y de emergencia económica, social y ecológica, se funda en el principio de temporalidad (precisos términos para su duración); y (iii) la Constitución dispone limitaciones materiales estrictas para los estados de excepción, tales como que (a) los civiles no sean juzgados por autoridades militares (art. 213 de la CP), (b) los derechos humanos no puedan ser limitados (art. 93 de la CP) y (c) el derecho internacional humanitario debe ser respetado (art. 214 de la CP).

¹³ El control judicial está a cargo de la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, según lo dispone el numeral 7 del artículo 241 de la Carta Política, y del Consejo de Estado, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 111 de la Ley 1437 de 2011, al prescribir que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado “[e]jercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”.

por esta Corte como “*una desgracia o infortunio que afecta intempestivamente a la sociedad o a un sector importante de ella...*”¹⁴. La calamidad pública así explicada alude, entonces, a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobreviniente.

Al respecto, este tribunal ha señalado que “*los acontecimientos no solo deben tener una entidad propia de alcances e intensidad traumáticas, que logren conmocionar o trastocar el orden económico, social o ecológico, lo cual caracteriza su gravedad, sino que, además, deben constituir una ocurrencia imprevista, y por ello diferentes a los que se producen regular y cotidianamente, esto es, sobrevinientes a las situaciones que normalmente se presentan en el transcurrir de la actividad de la sociedad, en sus diferentes manifestaciones y a las cuales debe dar respuesta el Estado mediante la utilización de sus competencias normales*” (Negrillas originales)¹⁵. De ahí que la jurisprudencia en la materia haya reconocido que la calamidad pública bien puede tener una causa natural, tal y como ha sucedido por cuenta de temblores o terremotos, avalanchas, desbordamientos de ríos, inundaciones, etc.; o bien puede comprender una causa técnica, cual es el caso, por ejemplo, del cierre de una frontera internacional, o “*accidentes mayores tecnológicos*”¹⁶. Ello se refleja, por lo menos desde la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, en la declaratoria de múltiples Estados de Emergencia Económica, Social y Ecológica por distintas razones: (i) la fijación de salarios de empleados públicos¹⁷; (ii) la crisis en el servicio público de energía eléctrica¹⁸; (iii) el acaecimiento de desastres naturales¹⁹; (iv) la revaluación del peso frente al dólar²⁰; (v) el deterioro de la situación de los establecimientos de crédito²¹; (vi) las actividades relacionadas con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público²²; (vii) los servicios públicos de la seguridad social y la atención en salud²³; y, por último, (viii) la situación fronteriza con Venezuela²⁴.

3.1.8.2. Así mismo, el canon 215 constitucional prescribe que la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica solo puede llevarse a cabo “*por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario*”. A su vez, la mencionada

¹⁴ Sentencia C-216 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ La Corte ha aclarado que el estado de excepción previsto en el artículo 215 puede tener diferentes modalidades, dependiendo de los hechos que motiven su declaratoria. Así, se procederá a declarar la emergencia económica, cuando los hechos que dan lugar a la declaración se encuentren relacionados con la perturbación del orden económico; social, cuando la crisis que origina la declaración se encuentre relacionada con el orden social; y ecológica, cuando sus efectos se proyecten en este último ámbito. En consecuencia, también se podrán combinar las modalidades anteriores cuando la crisis que motiva la declaratoria amenace con perturbar estos tres órdenes de forma simultánea, quedando, a juicio del Presidente de la República, efectuar la correspondiente valoración y plasmarla así en la declaración del estado de excepción. Consultar, entre otras, las Sentencias C-135 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁷ Decreto 333 de 1992.

¹⁸ Decreto 680 de 1992.

¹⁹ Decreto 1178 de 1994, Decreto 195 de 1999, Decreto 4580 de 2010 y Decreto 601 de 2017.

²⁰ Decreto 80 de 1997.

²¹ Decreto 2330 de 1998.

²² Decreto 4333 de 2008 y 4704 de 2008.

²³ Decreto 4975 de 2009.

²⁴ Decreto 2963 de 2010 y Decreto 1170 de 2011.

disposición normativa prevé que los decretos legislativos dictados al amparo de tal declaración tendrán “*fuerza de ley*” y deberán ser (i) motivados; (ii) firmados por el Presidente de la República y todos los Ministros de despacho; y (iii) destinados “*exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos*”. Igualmente, habrán de (iv) referirse a “*materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia*” y (v) gozarán de vocación de permanencia²⁵, lo cual significa que pueden reformar o derogar la legislación preexistente y poseen vigencia indefinida, hasta tanto el Congreso proceda a derogarlos o reformarlos, salvo cuando se trate, así sea en forma transitoria, de normas relativas a la imposición de tributos o modificación de los existentes²⁶, en cuyo caso las mismas “*dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente*”.

3.1.8.3. También el precitado artículo señala que el Gobierno Nacional, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, debe indicar el término dentro del cual el Presidente de la República va a hacer uso de las facultades extraordinarias y convocará al Congreso, si este no se hallare reunido, para que lo haga dentro de los diez días siguientes al vencimiento de dicho término, a fin de que evalúe las causas de la declaratoria de Emergencia y se pronuncie expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las medidas en ella adoptadas²⁷.

3.1.8.4. Finalmente, conviene destacar que, mediante los decretos legislativos de desarrollo del Estado de Emergencia, el Gobierno Nacional no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

3.2. Fundamento y alcance del control judicial constitucional de los decretos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica²⁸

3.2.1. Como se puede advertir, los estados de excepción son respuestas, fundadas en la juridicidad que impone la Carta Política, a situaciones graves y anormales que no pueden ser enfrentadas por el Estado a partir de sus competencias ordinarias. Sin embargo, una característica propia del Estado constitucional es que esa potestad no sea omnímoda ni arbitraria. Por ello, el ordenamiento superior establece una serie de presupuestos mínimos de procedibilidad y condiciones que deben cumplirse tanto en los decretos legislativos que declaran el estado de excepción como en aquellos que prevén las medidas legales extraordinarias para hacerle frente a la crisis, conocidos usualmente como

²⁵ Sentencia C-136 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

²⁶ Sentencia C-1179 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

²⁷ En cuanto hace a las competencias del cuerpo legislativo en el marco de los Estados de Emergencia, el artículo 215 de la Constitución dispone lo siguiente: (i) examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas; (ii) podrá derogar, modificar o adicionar, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, los decretos a que alude este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno, así como ejercer sus atribuciones constitucionales; e, incluso, (iii) se reunirá por derecho propio, si no fuere convocado por el Gobierno Nacional.

²⁸ Este capítulo se apoya en las consideraciones contenidas, entre otras, en las Sentencias C-225 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-465 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido; y C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortíz.

decretos de desarrollo. Estos requerimientos son los que, a su turno, justifican la competencia de la Corte para verificar la compatibilidad entre los decretos y el Texto Superior, bajo el entendido de que la imposición de un régimen exceptivo supone la adopción de un mecanismo extraordinario que, en todo caso, está sometido a condiciones de validez reclamadas por la propia Constitución para asegurar no solamente que no se desborden los poderes otorgados, sino que se mantenga la racionalidad del orden instituido y se respeten los derechos y prerrogativas *iusfundamentales*.

3.2.2. Así pues, es claro que el control constitucional que se ejerce sobre el decreto declaratorio y los decretos legislativos de desarrollo, reviste un carácter *integral, automático u oficioso*²⁹, buscando determinar, tanto por su aspecto formal como material, si efectivamente las medidas se expidieron con estricta sujeción a los mandatos contenidos en las normas que los regulan, o si por el contrario, a través de las mismas el titular de tales competencias extraordinarias desbordó los límites y condiciones establecidas.

3.2.3. En relación con esto último, la propia Corte ha puntualizado que los decretos que se expidan al amparo de los estados de excepción, están sujetos a los requisitos y limitaciones -formales y materiales- que se desprenden de la propia Constitución (arts. 212 a 215), de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994, arts. 1º a 21 y 46 a 50) y de los tratados internacionales sobre derechos humanos que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 93 de la Carta Política, prevalecen en el orden interno y no pueden limitarse durante los estados de excepción.

3.2.4. En las anotadas condiciones, el que exista un régimen jurídico con sujeción al cual deben ejercerse las competencias que resultan de la declaratoria de un estado de excepción también permite concretar el principio de legalidad que, como ha sostenido esta Corporación, a más de obligar a que el Gobierno actúe con estricto apego a la normatividad que rige los estados de excepción, exige que las suspensiones extraordinarias de los derechos y libertades que tengan lugar en razón de la crisis, no sean incompatibles con las obligaciones del Estado y, mucho menos, con las derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos.

3.3. Criterios formales y materiales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

3.3.1. El control constitucional que le corresponde adelantar a la Corte respecto de los decretos expedidos al amparo de un Estado de Emergencia, teniendo como fondo sus particularidades o rasgos distintivos, presenta dos facetas: una *formal* y otra *material*. Se trata, básicamente, de un detallado escrutinio que tiene por objeto garantizar que todos los límites previstos para el ejercicio de las facultades

²⁹ Consultar, entre otras, las Sentencias C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-447 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-366 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-122 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz; C-122 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz; C-216 de 1999, M.P. Antonio Barrera Carbonell; y C-135 de 2009, Humberto Antonio Sierra Porto.

de excepción sean debidamente respetados por el Gobierno Nacional.

3.3.2. Así, con base en todo cuanto se ha repasado y por virtud de las reglas desarrolladas en la LEEE, el examen formal de un decreto legislativo exige verificar el cumplimiento de los siguientes tres requisitos: *(i)* que haya sido suscrito por el Presidente de la República y por todos los ministros del despacho; *(ii)* que haya sido expedido en desarrollo del estado de excepción y dentro del término de su vigencia; y *(iii)* que se encuentre motivado. Adicionalmente, en los casos en que la declaratoria del estado de emergencia haya comprendido únicamente determinado ámbito territorial, debe verificarse que los decretos de desarrollo no lo excedan.

3.3.3. Por su parte, el examen de tipo material o sustancial comprende el desarrollo de varios escrutinios que, como ha definido la Corte, constituyen expresiones operativas de los principios que guían los estados de excepción. Y aun cuando en la práctica decisional de este Tribunal se han evidenciado algunas divergencias en el orden, contenido y agrupación de tales juicios, aquellas no han afectado el estricto rigor del control constitucional propiamente dicho. Sea esta la oportunidad, entonces, para unificar su alcance con el objeto de afinar su caracterización, precisándose, por lo demás, el orden en el que deben aplicarse, como se sigue a continuación:

3.3.3.1. *El juicio de finalidad*³⁰ se encuentra expresamente previsto en el artículo 10 de la LEEE³¹. Según este parámetro, toda medida desplegada en los decretos legislativos debe estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión o agravación de sus efectos³².

3.3.3.2. *El juicio de conexidad material*³³ está compuesto por los artículos 215 de la Carta Política³⁴ y 47 de la LEEE³⁵. Con este presupuesto, se busca determinar si las disposiciones contenidas en el decreto legislativo guardan relación con las causas que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha puntualizado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista: *(i) interno*, esto es, la relación entre

³⁰ La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este juicio, entre otras, en las sentencias C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortíz; C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido; C-465 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; C-437 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

³¹ “**Finalidad.** Cada una de las medidas adoptadas en los decretos legislativos deberá estar directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

³² Consultar, entre otras, la Sentencia C-724 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esa oportunidad, la Corte consideró que “Las medidas adoptadas por el Gobierno al amparo de la declaratoria de emergencia económica, social y ecológica *(i)* deben estar destinadas exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos; y *(ii)* deberán referirse a asuntos que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia”. Por su parte, en la Sentencia C-700 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz, el pleno de la Corte estimó que el juicio de finalidad “(...) es la exigencia constitucional de que todas las medidas adoptadas estén dirigidas a solucionar los problemas que dieron origen a la declaratoria de los estados de excepción. En otras palabras, es necesario que el articulado cumpla con una finalidad específica y cierta”.

³³ Sobre este juicio, consultar, entre otras, las Sentencias C-517 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo (e); C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido; C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-437 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

³⁴ “Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes”.

³⁵ “**Facultades.** En virtud de la declaración del Estado de Emergencia, el Gobierno podrá dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Los decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con dicho Estado”.

las medidas adoptadas y las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente³⁶; y (ii) **externo**, es decir, el vínculo existente entre las medidas de excepción y los motivos que dieron lugar a la declaratoria del estado de emergencia³⁷.

3.3.3.3. *El juicio de motivación suficiente*³⁸ ha sido entendido como una pauta que complementa la verificación formal, al indagar si, aparte de haberse formulado una fundamentación del decreto de emergencia, el Presidente de la República ha ofrecido razones que resultan suficientes para justificar las medidas adoptadas. Dicha motivación es exigible frente a cualquier tipo de medidas³⁹, siendo particularmente relevante para aquellas que limitan derechos constitucionales, por cuanto el artículo 8 de la LEEE establece con claridad que los “*decretos de excepción deberán señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales*”.

3.3.3.4. *El juicio de ausencia de arbitrariedad*⁴⁰ tiene por objeto comprobar que en el decreto legislativo no se establezcan medidas que transgredan 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. Para cumplir con tal cometido, esta Corporación habrá de verificar que las disposiciones adoptadas en los decretos legislativos: (i) no suspendan o vulneren el núcleo esencial de los derechos y libertades fundamentales⁴¹; (ii) no interrumpen 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 juzgamiento⁴².

3.3.3.5. *El juicio de intangibilidad*⁴³ parte del reconocimiento que ha efectuado

³⁶ En la Sentencia C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo, la Sala Plena concluyó que la conexidad interna hace referencia “*a que las medidas adoptadas estén intrínsecamente vinculadas con las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente*”. Sobre esta temática, consultar, igualmente, la Sentencia C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁷ En la Sentencia C-724 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional advirtió que la conexidad en el control de constitucionalidad de los decretos legislativos dictados con base en la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, “*se dirige a verificar determinadas condiciones particulares, relacionadas con la vinculación de los objetivos del Decreto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia, y con los hechos que la ocasionaron*”. Sobre esta temática, consultar, igualmente, la Sentencia C-701 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

³⁸ Este juicio ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-223 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-227 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-241 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera.

³⁹ Interesa señalar que en la Sentencia C-753 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional sostuvo que “*en el caso de que la medida adoptada no limite derecho alguno resulta menos exigente aunque los considerandos deben expresar al menos un motivo que la justifique*”.

⁴⁰ En relación con este juicio, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-467 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁴¹ “**Vigencia del Estado de Derecho.** *En ningún caso se podrá afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. El Estado de Excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades so pretexto de su declaración. Cuando un derecho o una libertad fundamentales puedan ser restringidos o su ejercicio reglamentado mediante decretos legislativos de Estados de Excepción, estos no podrán afectar el núcleo esencial de tales derechos y libertades*”. Artículo 7º de la LEEE.

⁴² Consultar, entre otras, las Sentencias C-149 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; y C-224 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴³ Acerca de este juicio, consultar, entre otras, las Sentencias C-700 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-723 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-468 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; y C-517 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo.

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

3.3.3.6. *El juicio de no contradicción específica*⁴⁴ pretende verificar que las medidas adoptadas en los decretos legislativos: (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 Económica, Social y Ecológica, esto es, el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE. Verbigracia, ha resaltado esta Corte que entre las anunciadas prohibiciones se encuentra, por expreso mandato constitucional y legal, la consistente en que el Gobierno Nacional no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

3.3.3.7. *El juicio de incompatibilidad*⁴⁵, según preceptúa el artículo 12 de la LEEE, exige que los decretos legislativos que suspendan leyes expresen las razones por las cuales son irreconciliables con el correspondiente estado de excepción.

3.3.3.8. *El juicio de necesidad*⁴⁶, previsto en el artículo 11 de la LEEE, implica que las medidas que se adopten en el decreto legislativo sean indispensables para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. A este respecto, la Corte ha señalado que el análisis respectivo debe ocuparse (i) de *la necesidad fáctica o idoneidad*, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos, de suerte que se evalúa si el Presidente de la República incurrió o no en un error manifiesto respecto de la utilidad de la medida para superar la crisis; y (ii) de *la necesidad jurídica o subsidiariedad*, que supone verificar la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes

⁴⁴ Sobre este presupuesto, pueden consultarse, entre otras, las Sentencias C-723 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-434 de 2017, M.P. Diana Fajardo Rivera; C-437 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo y C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁴⁵ Frente al juicio bajo estudio consultar, entre otras, las Sentencias C-409 de 2017, M.P. Alejandro Linares Cantillo; y C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁴⁶ Para profundizar en este juicio, consultar, entre otras, las Sentencias C-723 de 2015, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-465 de 2017, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y C-517 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucera Mayolo (e).

y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional.

3.3.3.9. *El juicio de proporcionalidad*⁴⁷, que procede del artículo 13 de la LEEE, demanda que las medidas que se adopten en desarrollo de los estados de excepción sean respuestas armónicas y equilibradas frente a la gravedad de los hechos que causaron la crisis. En efecto, tal y como se ha dejado en claro en la propia jurisprudencia de esta Corporación, el examen de proporcionalidad exige que las restricciones a derechos y garantías constitucionales se impongan en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad, sin que tal escrutinio excluya el debido control a las restricciones de derechos de similar raigambre que, por ejemplo, se adelanta en la etapa del juicio correspondiente a la ausencia de arbitrariedad.

3.3.3.10. *El juicio de no discriminación*⁴⁸ adquiere sentido y fundamento de principio en el artículo 14 de la LEEE⁴⁹, el cual interpela que las medidas que se adopten con motivo de un estado de excepción no envuelvan segregación alguna, fundada en razones de sexo, raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica o de otras categorías sospechosas⁵⁰. Por lo demás, es menester aclarar que este análisis implica verificar que el decreto legislativo no imponga tratos diferentes injustificados⁵¹.

3.3.4. Dentro de este contexto, entra pues la Corte a determinar si el Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, se ajusta o no a la Constitución Política.

4. Análisis de constitucionalidad de los requisitos formales

4.1. Revisado el texto del Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, “*Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, constata esta Corporación que aquel no cumple a cabalidad con los requisitos de forma a que se ha hecho expresa referencia, por las siguientes razones:

(i) Se dictó y promulgó en desarrollo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, declarado mediante Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020, el cual fue a su vez declarado exequible por la Corte Constitucional en

⁴⁷ Sobre el juicio de proporcionalidad, consultar, entre otras, las Sentencias C-136 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-224 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-225 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-227 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

⁴⁸ A fin de ahondar en este juicio, consultar, entre otras, en las Sentencias C-136 de 2009, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-224 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-672 de 2015, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-701 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁴⁹ “**No discriminación.** Las medidas adoptadas con ocasión de los Estados de Excepción no pueden entrañar discriminación alguna, fundada en razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (...)”.

⁵⁰ Es de anotar que el respectivo listado de categorías sospechosas no es taxativo, habida consideración de que el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que “la ley prohibirá toda forma de discriminación”.

⁵¹ A propósito de este concepto, en la Sentencia C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional explicó que el criterio de no discriminación pretende hacer efectivo “el principio de igualdad ante la ley del artículo 13 de la Constitución Política, en el sentido de establecer que todas las personas recibirán el mismo trato y no se harán distinciones basadas en criterios de raza, lengua, religión, origen familiar, creencias políticas o filosóficas”.

la Sentencia C-145 de 2020⁵². Adicionalmente, se profirió el día 15 de abril de 2020, esto es, dentro de la vigencia del estado de excepción, pues el Gobierno Nacional realizó dicha declaratoria en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días calendario, para el periodo comprendido entre el 17 de marzo y el 15 de abril de la presente anualidad.

(ii) Su articulado está precedido de una breve motivación contentiva de las circunstancias justificativas de su expedición, de las razones en las que se sustentan las medidas adoptadas, de las finalidades buscadas mediante su adopción, de su relevancia y necesidad, así como de su estrecho vínculo con otros decretos legislativos de desarrollo tramitados en materia de servicios públicos domiciliarios y, a la postre, con las causas desencadenantes de la declaración del estado de emergencia.

(iii) Sin embargo, aun cuando lleva la firma del Presidente de la República, lo cierto es que no fue suscrito por todos los ministros del despacho, como bien puede corroborarse a partir de una simple revisión de su contenido publicado en el Diario Oficial No. 51.286 del 15 de abril de 2020⁵³, cuya copia auténtica fue remitida a la Secretaría General de esta Corporación para dar curso al trámite de control constitucional integral, automático y oficioso de rigor.

Ciertamente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 1444 de 2011 *“Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”*, modificado por el artículo 17 de la Ley 1967 de 2019⁵⁴, el número actual de ministerios es dieciocho y en el texto contentivo del Decreto Legislativo 580 de 2020 tan solo aparece exhibida la firma de dieciséis de sus representantes⁵⁵. En concreto, tal y como previamente se señaló en la intervención presentada por la Secretaria Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, allí no se registran las firmas del ministro de Salud y Protección Social Fernando Ruíz Gómez (*página 11*), ni de la ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación Mabel Gisela Torres Torres (*página 13*), sin que, por lo demás, al proceso se haya allegado algún tipo de justificación que permita explicar su ausencia, incapacidad o impedimento para conocer o suscribir el entonces Proyecto de Decreto Legislativo.

4.2. Esta omisión así verificada, en la presente oportunidad, ha de analizarse a la luz de los siguientes argumentos:

4.2.1. Conviene recordar, en primer lugar, que al igual que sucedía con el

⁵² M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁵³ Ver página 70.

⁵⁴ *“Por la cual se transforma el Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo Libre (Coldeportes) en el Ministerio del Deporte”*.

⁵⁵ Aun teniendo en cuenta que, en el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Decreto Legislativo 580 de 2020 fue firmado por la también ministra de Transporte Ángela María Orozco Gómez, quien fue designada como ministra de Relaciones Exteriores *ad hoc*, a través del Decreto 578 del 15 de abril de 2020, para firmar el citado decreto.

denominado *Estado de Sitio* consagrado en el artículo 121 de la Constitución centenaria de 1886⁵⁶, con la reforma introducida por el Acto Legislativo No. 1 de 1968, que también supuso la implantación del control constitucional automático de los decretos legislativos dictados por el Gobierno Nacional al amparo de dicha figura, se instituyó el *Estado de Emergencia* dirigido, según lo estipulado en el artículo 122 de esa Carta⁵⁷, a conjurar perturbaciones al orden económico o social de la Nación o aquellas generadas por grave calamidad pública, bajo la condición de cumplir con ciertos requisitos de trámite para predicar su validez formal: la declaratoria del estado exceptivo correspondiente y el eventual proferimiento de decretos legislativos extraordinarios por parte del Presidente con su firma y la de todos los Ministros⁵⁸.

Desde entonces y por razón de la tipología de control que en su momento adoptó la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia para abordar el estudio de los actos normativos con fuerza de ley expedidos en virtud de las facultades excepcionales descritas en los artículos 121 y 122⁵⁹, tales presupuestos de índole formal han hecho parte del escrutinio jurisdiccional orientado a determinar su conformidad con el Estatuto Superior⁶⁰.

⁵⁶ “**Artículo 121.** En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella.//Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros.//El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias” (Subrayas y negrillas propias).

⁵⁷ “**Artículo 122.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en el Artículo 121, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico o social del país o que constituyan también grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los Ministros, declarar el estado de emergencia por períodos que sumados no podrán exceder de noventa días al año.//Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente con la firma de todos los Ministros, dictar decretos con fuerza de ley destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Tales decretos solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que determine el estado de emergencia (...).//Serán responsables el Presidente y los Ministros cuando declaren el estado de emergencia sin haber ocurrido los hechos a que se refiere el inciso 1º; lo serán también por cualquier abuso que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades a que se refiere el presente artículo (...)” (Subrayas y negrillas propias).

⁵⁸ Durante el anterior régimen constitucional, mientras el control formal en el caso de los decretos declarativos expedidos bajo el estado de sitio estaba constituido por la revisión de (i) la firma del Presidente, (ii) la firma de todos sus ministros y (iii) el concepto previo del Consejo de Estado; en el caso del estado de emergencia dicho escrutinio comprendía constatar (i) la firma del Presidente, (ii) la firma de todos sus ministros, (iii) la debida motivación de la respectiva declaratoria y (iv) la delimitación del término durante el cual habrían de ejercerse las facultades extraordinarias conferidas.

⁵⁹ La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aplicó la tesis del *control constitucional formal* tanto para los decretos declarativos del estado de sitio como para aquellos que desarrollaban medidas excepcionales de la emergencia económica o social. Sobre este particular, consultar la Sentencia del 15 de octubre de 1974, M.P. José Gabriel de la Vega y Eustorgio Sarria, citada en la Sentencia C-802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶⁰ “(...) El control jurisdiccional de los decretos relacionados con el estado de sitio recibió un tratamiento dual por parte del máximo tribunal de la justicia ordinaria, según se tratase de la declaratoria del estado de excepción o de los decretos legislativos dictados con base en ella. Para la primera clase de decretos, la Corte Suprema estimaba que el control de constitucionalidad se restringía al ámbito meramente formal, mientras que para la segunda estimaba que debía realizarse un control formal y material. De ese modo, los decretos que declaraban el estado de sitio eran objeto de un control estrictamente formal en virtud del cual solamente se verificaba la existencia de los requisitos de trámite previstos en la Constitución derogada (firma del Presidente y los Ministros y concepto previo del Consejo de Estado), asumiendo que la motivación de la declaratoria no podía someterse a control en cuanto se trataba de un acto político de evaluación privativa del Congreso. Por su parte, los decretos legislativos dictados durante el estado de excepción se sometían a un control material en el que se tenían en cuenta elementos como la conexidad entre las medidas tomadas por el ejecutivo y los motivos

Ahora bien, múltiples cuestionamientos como la ausencia de un referente temporal⁶¹, la suspensión permanente de garantías *iusfundamentales*⁶² y el resquebrajamiento de la potestad legislativa del Congreso⁶³ en un contexto de facultades legislativas extraordinarias concentradas en el ejecutivo con mínima regulación de sus contornos y de las instancias de control encargadas de verificar su cumplimiento, lo cual, dicho sea de paso, dio lugar a que ese periodo mereciera el calificativo de “*anormalidad*” constitucional⁶⁴, llevaron a que se replanteara la naturaleza excepcional del estado de sitio y de la emergencia económica con el objetivo de que las potestades conferidas al Gobierno Nacional fuesen de “*estricta interpretación*” y de “*aplicación restrictiva*”, limitadas única y exclusivamente al propósito de establecer medidas de solución frente a los hechos generadores de grave perturbación del orden público o económico.

Fue así como la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 concibió un nuevo régimen para los estados de excepción, esta vez ajustado a los condicionamientos propios del Estado social y democrático de derecho. Por tal motivo, desde los primeros debates que se adelantaron en su seno se discutió sobre la necesidad de (i) imponer términos máximos de vigencia junto con sus respectivas prórrogas, (ii) distinguir la normativa de su trámite, (iii) identificar los derechos y garantías cuyo ejercicio no podía ser restringido durante su aplicación, (iv) establecer la obligación de remitir a la Corte Constitucional los decretos que fueran proferidos bajo su amparo y (v) reforzar el control político y judicial instituido varias décadas atrás⁶⁵, entre otras previsiones enderezadas a fijar claros límites a las facultades del ejecutivo para evitar los excesos y abusos que se cometieron con motivo de su invocación durante el esquema constitucional derogado⁶⁶.

Por manera que, tal y como quedó consignado en el acápite de consideraciones de esta sentencia, gracias a la promulgación de la Carta Política de 1991 y,

de la declaratoria y la sujeción de estas disposiciones a los límites de las facultades otorgadas para conjurar la perturbación del orden público”. Sentencia C-802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶¹ En el estado de sitio el límite temporal de excepción estuvo sujeto a la discrecionalidad del ejecutivo. Así, no obstante las reformas sucesivas que sufrió dicha institución (Actos Legislativos de 1910, 1960 y 1968), continuó manteniéndose la fórmula según la cual era el Gobierno quien definía en qué momento se había retornado a la normalidad y, por consiguiente, se levantaba en el estado de excepción.

⁶² El reiterado uso y abuso del estado de sitio provocaba la suspensión permanente de los derechos del individuo, en particular, aquellos directamente relacionados con el debido proceso y con las libertades de información y de locomoción, convirtiéndose, a la postre, en un mecanismo de interdicción de los derechos de los ciudadanos.

⁶³ La vigencia casi ordinaria del estado de sitio y la laxitud con que se verificó la conexidad que debía existir entre los motivos de la declaración y las medidas diseñadas para superar los hechos que le dieron origen, condujeron a que el ejecutivo suplantara al legislativo en la formulación de la ley y entrara a regular, durante gran parte de la segunda mitad del siglo XX, temas que nada tenían que ver con los supuestos fácticos que sirvieron de base para la respectiva declaratoria.

⁶⁴ Consultar, entre otras, las Sentencias C-802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-135 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-216 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; y C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

⁶⁵ Del artículo 121 de la Constitución de 1886 se derivaban dos formas de control de los decretos legislativos dictados en virtud del estado de sitio. Por un lado, estaba el *control político* realizado por el Congreso, consistente en la posibilidad de realizar un juicio político al Presidente de la República o los Ministros, en caso de que estos hayan declarado el estado excepcional sin que se hubiesen verificado los presupuestos de guerra exterior o conmoción interior. Por otro, se encontraba el *control judicial*, consistente en el estudio de constitucionalidad realizado por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de los decretos legislativos que expedía el Gobierno Nacional con base en las facultades excepcionales previstas en los artículos 121 y 122 del mencionado texto superior.

⁶⁶ Consultar, entre otras, las Sentencia C-802 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-216 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

posteriormente, con la regulación complementaria de la Ley Estatutaria 137 de 1994, se consagró un *derecho constitucional de excepción* en el que se rediseñaron las herramientas jurídicas extraordinarias y transitorias con que contaba el Estado para afrontar aquellas circunstancias de crisis externa o interna bajo estrictos límites y controles de tipo material y temporal en su ejercicio⁶⁷.

En el ordenamiento constitucional vigente se pasó, entonces, de la figura del llamado *Estado de Sitio* a lo que hoy en día se denomina *Estados de Excepción*, dividiéndose o separándose dichos estados en tres instituciones jurídicas claramente diferenciables: el Estado de Guerra Exterior (Art. 212), el Estado de Conmoción Interior (Art. 213) y el Estado de Emergencia (Art. 215), disposiciones superiores que, en consonancia con otros mandatos que se integran al bloque de constitucionalidad, se ocupan de fijar los criterios formales y materiales dentro de los cuales dichos estados están llamados a operar, señalando a su vez las particularidades y rasgos distintivos que los identifican.

La circunstancia de que los Estados de Excepción sean una *potestad reglada*, conlleva que, tanto el acto de declaratoria como las medidas legislativas que lo desarrollen, deban someterse al cumplimiento de los presupuestos mínimos de procedibilidad y aplicación fijados por el ordenamiento jurídico -llámese constituyente o legislador estatutario-, “*los cuales a su vez tienen que ser verificados por el órgano a quien se asigna la función de ejercer el control de constitucionalidad, en aras de asegurar que, con ocasión de la imposición de un régimen de excepción, no se desborden los poderes otorgados y se mantenga la racionalidad del orden instituido y el respeto por los derechos y garantías fundamentales consagrados en la Carta*”⁶⁸.

Por esta razón, el control constitucional que se ejerce sobre el decreto declaratorio y sobre los decretos legislativos de desarrollo, según ha dicho la Corte, reviste un *carácter integral, automático u oficioso*⁶⁹, con lo cual se busca determinar “*si efectivamente las medidas se profirieron con estricta sujeción a los mandatos contenidos en las normas que los regulan, o si por el contrario, a través de estas el titular de tales competencias extraordinarias desbordó los límites y condiciones establecidas*”⁷⁰.

En esa misma línea, la jurisprudencia constitucional también ha dejado en claro que los decretos que se dictan al amparo de los estados de excepción se encuentran sujetos a los requisitos y limitaciones que se desprenden de la propia Carta Política (arts. 212 a 215), de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (Ley 137 de 1994, arts. 1º a 21 y 46 a 50) y de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que, por virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior, prevalecen en el orden interno y no pueden limitarse durante los estados de excepción.

⁶⁷ Consultar, entre otras, las Sentencias C-008 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-135 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-225 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; y C-701 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶⁸ Sentencia C-008 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁹ Consultar, entre otras, las Sentencias C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-135 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁷⁰ Sentencia C-225 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

De este modo, siguiendo la regulación referida, se tiene que el control de constitucionalidad de los decretos legislativos que expida el Gobierno Nacional en el caso de las medidas adoptadas bajo el Estado de Emergencia recae sobre los presupuestos tanto *formales* como *materiales* que gobiernan el trámite de expedición y aplicación de las medidas legislativas. Así pues, en relación con las exigencias que han sido impuestas, le atañe a la Corte verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos de forma: (i) que el decreto legislativo haya sido dictado y promulgado en desarrollo del decreto que declaró el estado de Emergencia; (ii) que hubiese sido expedido dentro del término de vigencia del estado de Emergencia; (iii) que se encuentre debidamente motivado, con el señalamiento de las razones o causas que condujeron a su expedición; (iv) que en casos de medidas relativas a tributos, se advierta que su adopción se corresponde con las limitaciones de tiempo previstas para ese tipo de normas, toda vez que las mismas “*deberán dejar de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente*”: y (v) que el decreto lleve la firma del Presidente de la República y de todos los ministros del despacho⁷¹.

En cuanto tiene que ver con esta última exigencia, que se ha mantenido vigente desde su introducción por parte de la Constitución de 1886, la jurisprudencia constitucional no ha vacilado en definir que se trata de un *requisito de trámite* tanto para declarar el estado de emergencia económica, social y ecológica como para dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos⁷². Este *presupuesto formal*, interesa recalcar, se deriva del tenor literal del artículo 215 Superior y su contenido normativo aparece replicado en el artículo 46 de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, reafirmando que no es suficiente que solo el Presidente de la República suscriba la declaración o los decretos legislativos que la desarrollan⁷³.

Precisamente, según ha destacado esta Corporación, una de las razones que explican dicha exigencia tiene que ver con la *responsabilidad política* del Gobierno Nacional en su conjunto, esto es, que el Presidente y sus ministros se

⁷¹ “**Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.//Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.//Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.//El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.//(...) El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia (...)” (Subrayas y negrillas propias).

⁷² Sobre el particular, consultar, entre otras, las Sentencias C-135 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y C-252 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷³ Consultar, entre otras, las Sentencias C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo y C-670 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

hallen políticamente comprometidos no solo con el contenido de la declaratoria, sino también con el desenvolvimiento de las medidas legislativas vinculadas directa y específicamente con el estado de emergencia, “*para deducir de ello las responsabilidades que la propia Constitución les asigna por la utilización de dicha situación exceptiva*”⁷⁴.

Pero además de lo anterior, también ha puesto de relieve la Corte que su propósito es contrarrestar el *déficit de deliberación democrática* que caracteriza la expedición de los decretos legislativos, al tiempo que evitar la *consolidación de facultades omnímodas en cabeza del Presidente*⁷⁵. Ello, habida consideración de que en los estados de excepción se “*modifica transitoriamente la técnica de legitimidad que rige en épocas de normalidad*”⁷⁶, pues, “*primero se adopta la medida que se incorpora en un decreto legislativo y luego, por la vía de los controles político y jurídico (Congreso y Corte Constitucional), se busca el consenso democrático. De ahí que el Congreso potencie su papel de censor y que este órgano del poder se convierta en foro de discusión sobre la actuación del Gobierno*”⁷⁷.

No en vano cabe recordar que, en un régimen excepcional, la perspectiva de una rígida separación de poderes “*debe ser superada en la concepción que concilia el ejercicio de funciones separadas -que no pertenecen a un órgano sino al Estado- con la colaboración armónica para la realización de sus fines, que no son otros que los del servicio a la comunidad*”⁷⁸, contexto en el que la técnica de organización de poder que la Constitución contempla para épocas de crisis consulta fundamentalmente la necesidad de estructurar una respuesta rápida y eficaz frente a la misma, sin sacrificar dicho principio cardinal. Así, mientras la función legislativa pasa a ser asumida por el *ejecutivo* que, con prescindencia del trámite ordinario y por la vía de los decretos legislativos busca articular un eficiente mecanismo de solución, la función de control político, según la técnica clásica de frenos y contrapesos, le atañe al *Congreso* que, de cualquier modo, conserva la plenitud de sus atribuciones.

Finalmente, la suscripción del decreto declaratorio y de aquellos adoptados con ocasión de su proferimiento por parte de todos los ministros del despacho es un deber ineludible que, en sí mismo considerado, limita el ejercicio discrecional de las atribuciones conferidas al Presidente, entre otras cosas, porque de acuerdo con el propio artículo 215 constitucional, tales funcionarios serán responsables si declaran el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias que lo justifican, al igual que cuando incurran en cualquier abuso

⁷⁴ Sentencia C-156 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo.

⁷⁵ “(...) *El ingreso a la anormalidad en el orden constitucional debe venir precedido de una específica declaración que suscribe el Presidente y los Ministros y en la que se expresa la correspondiente situación de anormalidad (guerra exterior, conmoción interior o emergencia). Este principio de formalidad cumple variados propósitos: 1) notificar a la población la situación de anormalidad y la consiguiente entrada en vigor en el territorio nacional o en parte de él, de un régimen de excepción; 2) expresar la verificación de una situación de anormalidad contemplada como presupuesto habilitante para que el Gobierno pueda, en las condiciones y en los términos de la constitución, ejercer la función legislativa y expedir decretos legislativos; 3) dar curso a los controles de tipo jurídico y político sobre el Gobierno por parte de las restantes ramas del poder público (...)*”. Sentencia C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁶ Sentencia C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Ibidem.

cometido por causa o con ocasión de las facultades que la Carta Política brinda al Gobierno durante la emergencia⁷⁹.

Sobre el particular, ha sido clara la jurisprudencia constitucional en advertir sobre el juicio de responsabilidad que puede seguirse tanto al Presidente como a sus Ministros, por ejemplo, en el evento en que llegaren a declarar alguno de los estados de excepción sin reunirse las causales respectivas, lo cual deja entrever un primer límite a su discrecionalidad. Entre tanto, la responsabilidad que a estos funcionarios se les puede endilgar por abuso o exceso en el uso de sus facultades extraordinarias pone en evidencia un segundo límite de discrecionalidad que, por lo demás, acentúa y refuerza el control político que detenta el Congreso en los estados de excepción, cumpliendo la función democrática de contrapeso al poder ampliado que adquiere el ejecutivo⁸⁰.

Teniendo en cuenta lo hasta aquí analizado, ha de concluirse que el mandato constitucional referente a que todos los ministros del despacho suscriban los decretos legislativos que se expiden en virtud del Estado de Emergencia, constituye uno de los presupuestos de forma que rige el trámite de expedición de dichos actos normativos y cuyo claro fundamento de principio se concreta en la responsabilidad política que tienen estos altos funcionarios no solo en relación con el contenido de la respectiva declaratoria, sino también con sus desarrollos normativos, en el interés de garantizar la vigencia del principio democrático aun en circunstancias de *inestabilidad* institucional y limitar el ejercicio discrecional de las facultades excepcionales y transitorias otorgadas al Presidente a las estrictamente necesarias para atender, repeler y superar la crisis surgida.

Esta doctrina, fijada por la Corte desde sus inicios, ha sido reiterada de manera uniforme y pacífica en la totalidad de los casos en que ha adelantado el control constitucional integral, automático y oficioso que le corresponde ejercer sobre el decreto declaratorio y sobre los decretos legislativos de desarrollo que han sido dictados al amparo de dicho estado exceptivo⁸¹. Lo anterior significa que en todos ellos siempre se ha verificado la firma de tales actos normativos por parte del Presidente de la República y de todos los ministros del despacho, junto con el cabal cumplimiento de los demás presupuestos de forma previstos en la Constitución y en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción.

Vistas así las cosas, es menester apuntar que, hasta el momento, no se registra

⁷⁹ En esa misma dirección, el artículo 52 de la Ley 137 de 1994 dispone que “cuando se declaren los Estados de Excepción sin haber ocurrido los casos de Guerra Exterior, Comoción Interior, o Emergencia Económica, Social y Ecológica, serán responsables el Presidente de la República y **los Ministros**. También lo serán los demás funcionarios y agentes del Gobierno por los abusos y extralimitaciones que hubieren cometido en el ejercicio de las facultades y en la aplicación de las medidas de que tratan estas materias”. Además, dicha disposición advierte que “para tal efecto, durante estos Estados, también regirán las disposiciones constitucionales y legales sobre responsabilidad política, civil, administrativa y penal” (Subrayas y negrillas propias).

⁸⁰ Sentencia C-004 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁸¹ Consultar, entre otras, las Sentencias C-136 de 1999, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-219 de 1999, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez; C-135 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-145 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-252 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-193 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; C-216 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-222 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-701 de 2015, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C-437 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; y C-466 de 2017, M.P. Carlos Bernal Pulido.

precedente alguno que de cuenta de un decreto legislativo de desarrollo proferido en función de la declaratoria de un Estado de Emergencia cuyo texto contentivo no lleve la firma del Presidente o de todos los ministros del despacho. En otras palabras, nunca se había inobservado este requisito formal indispensable para predicar la existencia de una medida legislativa adoptada en el marco de un régimen normativo de excepción.

Por tal motivo, comoquiera que en relación con el Decreto Legislativo Número 580 del 15 de abril de 2020, no se encuentran satisfechos los requisitos formales exigidos por el ordenamiento jurídico, en tanto no se cumplió con la exigencia de haber sido suscrito por todos los ministros del despacho, la Corte, conforme con su línea jurisprudencial consistente en la materia, no podrá llevar a cabo el respectivo análisis material del precitado decreto y, por consiguiente, declarará su inconstitucionalidad.

Esta decisión, desde luego, se adoptaría teniendo en cuenta que el *control judicial* que la propia Carta Política de 1991 le atribuye a este Tribunal en relación con el control material de las facultades del Presidente para declarar y adoptar medidas legislativas bajo la figura de los estados de excepción consiste en examinar la *validez constitucional* del ejercicio de dicha competencias para moderar el uso desbordado de las mismas, mantener la racionalidad del orden establecido, promover la vigencia de las condiciones básicas del Estado de derecho y garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales. Todo lo anterior, no solo por cuenta del control formal y material sobre los decretos de declaratoria de los estados de excepción y de las disposiciones legislativas adoptadas en función de las facultades excepcionales conferidas al Presidente, sino en virtud del rol de contención que asume frente a estas -al ser el poder público menos democrático- como garante del equilibrio de poderes con el objetivo de limitar su ejercicio arbitrario, que es el fin concreto del control judicial constitucional, y, a su vez, afrontar la falta de control político por parte del Congreso para así garantizar la supremacía constitucional, que es el fin último de dicho control.

4.2.2. Con todo, al margen de las anteriores consideraciones, que marcan el eje central en relación con el cual la Sala Plena estima imprescindible optar por la inconstitucionalidad del instrumento normativo bajo examen, interesa apuntar que el Procurador General de la Nación en su intervención de rigor sugirió que, sobre la base de un ejercicio de ponderación, las medidas allí adoptadas fueran objeto de un fallo de *inexequibilidad diferida* con miras a lograr un equilibrio entre el principio de supremacía de la Constitución, el principio de conservación del derecho y los intereses en juego. Lo anterior, por cuanto en su criterio una inconstitucionalidad inmediata del mencionado decreto podría resultar más lesiva de los derechos y garantías de los ciudadanos que su mantenimiento en el ordenamiento jurídico, “*dado que los subsidios a los servicios públicos esenciales como agua, aseo y alcantarillado, la posibilidad de diferir su pago, así como los sistemas de financiación imponen que se diferan los efectos de la inexequibilidad hasta el 31 de diciembre de 2020*”, no sin antes advertir que debe activarse la responsabilidad política y jurídica por la evidente inobservancia del requisito formal de suscripción previsto en el artículo 215 Superior.

Así mismo, aludió al hecho de que muy posiblemente la preceptiva sometida a revisión fue firmada por los Ministros de Salud y Protección Social, y de Ciencia, Tecnología e Innovación, con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial y a su remisión a la Secretaría General de esta Corporación.

También los representantes legales de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que integran el Grupo EPM se hicieron partícipes del presente juicio para instar a la Corte a *“dar prelación a la constitucionalidad material de las medidas contenidas en el Decreto 580 de 2020 sobre los aspectos puramente formales”*, toda vez que si bien está demostrado que su publicación en el Diario Oficial se efectuó sin la firma de dos de los dieciocho ministros en ejercicio, lo cierto es que su declaratoria de inexecutable acarrearía graves consecuencias tanto para las empresas de servicios públicos domiciliarios como para los hogares de más bajos ingresos durante la pandemia generada por el coronavirus COVID-19, más aún si se toma en consideración que dicha omisión se habría remediado *“con la rúbrica posterior de los ministros faltantes”*. En todo caso, solicitaron que, de mantenerse esta decisión, se difirieran los efectos en el tiempo hasta el 1º de enero de 2021, por razón de los intereses discutidos.

Sea de todo lo hasta ahora expuesto señalar, en primer término, que no es posible acceder a la armonización concreta de la situación planteada por la Vista Fiscal, por cuanto el asunto bajo estudio no apareja una tensión o conflicto entre normas constitucionales que haya llevado a la restricción injustificada de derechos o al vaciamiento de su contenido, sino que se refiere, como ya se vio, al indiscutible incumplimiento de uno de los requisitos de trámite exigidos por la propia Constitución para predicar la validez formal de un decreto legislativo proferido en el marco de un régimen normativo de excepción.

Ahora bien, en segundo lugar, frente a la posible subsanación del Decreto Legislativo 580 de 2020 con la suscripción de su texto por parte de todos los ministros del despacho con posterioridad a su publicación en el Diario Oficial y a su remisión a esta Corte para su estudio, vale mencionar que en la intervención presentada por la propia Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República el 2 de junio de 2020, no solo no se repara en el hecho de que tal circunstancia haya acontecido, sino que, por el contrario, se pone de presente que, en virtud de los postulados de buena fe y lealtad procesal en el marco de las actuaciones adelantadas ante las autoridades jurisdiccionales, la preceptiva bajo examen no cumple con uno de los requisitos de naturaleza formal exigidos para este tipo de normas, pues aun cuando lleva la firma del Presidente de la República, no fue suscrito por todos los ministros del despacho, comoquiera que el texto publicado en el Diario Oficial y remitido a la Corte Constitucional no registra *“en la página 11 la firma del señor ministro de Salud y Protección Social y en la página 13 la firma de la señora ministra de Ciencia, Tecnología e Innovación”*, lo que, en su concepto, deviene en la clara omisión de una exigencia de carácter constitucional que conduce a su inexecutable.

En este punto, sin embargo, conviene analizar si el Presidente de la República, en cuanto autor del instrumento normativo objeto de control, hubiera podido

subsana la anotada omisión. De entrada, se advierte que el Decreto Legislativo 580 se profirió el 15 de abril de 2020, en desarrollo de la emergencia económica, social y ecológica declarada en todo el territorio nacional mediante Decreto 417, el cual fijó como horizonte temporal 30 días calendario, contados a partir del 17 de marzo del año en curso, fecha de su publicación. De esta manera, se tiene que la norma que se revisa fue expedida el último día de vigencia del estado exceptivo⁸², remitida a la Corte Constitucional al día siguiente, esto es, el 16 de abril, y repartida al despacho del magistrado sustanciador por parte de la Sala Plena en sesión virtual del día 20 del mismo mes. Así entonces, para el momento en el que la Corte asumió el conocimiento del aludido decreto legislativo, por vía de auto del 27 de abril de 2020, el término de duración del estado de excepción había finalizado, de suerte que ya no cabía indagar acerca de una eventual subsanación de la irregularidad presentada.

Igualmente, llama la atención este Tribunal sobre el hecho de que el análisis de una eventual subsanación posterior a la que hace referencia el Ministerio Público solo habría sido posible si la autoridad que expidió el decreto, al percatarse de la omisión cometida, subsana la falencia y hace remisión formal a la Corte del documento con el que pretendiese enervar el vicio. Pero como se reitera, en este caso, el Gobierno, además de que no da cuenta de que el yerro corresponde a un mero error de trámite ya subsanado con la posterior firma de los ministros, soportando su aserto a través de la remisión del texto con todas las firmas requeridas, termina indicando, bajo un obrar apegado al ejercicio de la lealtad procesal, que el decreto presenta efectivamente un defecto por no estar suscrito por la totalidad de los ministros del despacho y, en consecuencia, solicita que se declare su inexecutable. En las referidas condiciones, no es plausible para esta Corporación realizar un ejercicio de prevalencia de la sustancia sobre las formas, que parte del supuesto de considerar que el vicio fue materialmente subsanado, cuando no obra evidencia alguna indicativa de que ello hubiese sido así, ni hay una manifestación expresa del Gobierno en ese sentido.

Por otra parte, encuentra necesario la Sala Plena precisar que, aun cuando la posibilidad de subsanar el error o descuido en el que se incurrió en el Decreto Legislativo 580 de 2020 era materialmente imposible, el 6 de mayo del presente año, el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 215 y la Ley 137 de 1994, y con la firma de todos los ministros, expidió el Decreto 637, a través del cual declaró nuevamente un estado de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional por el término de 30 días calendario, que expiraban el 4 de junio de 2020. Así las cosas, el Gobierno, que para el 2 de junio ya había advertido la falencia sobre la cual sustentó su petición de inexecutable de la norma objeto de control, habría quedado habilitado para proferir una decisión que replicara las medidas allí consagradas si consideraba que aquellas eran necesarias y adecuadas para conjurar la crisis.

A este respecto, interesa destacar que, el 4 de junio de 2020, el Gobierno, luego de presentar su intervención en el proceso de la referencia, promulgó el Decreto

⁸² Consultar artículos 1° y 4° del Decreto declaratorio 417 del 17 de marzo de 2020, declarado exequible en la Sentencia C-145 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Legislativo 819, mediante el cual reprodujo algunas de las medidas contenidas en el Decreto 580 de 2020 y dictó otras encaminadas a financiar los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, así como a asignar subsidios en dicho sector. A continuación, se efectuará un breve ejercicio comparativo o de contraste entre las disposiciones legislativas que consagran los dos decretos.

Para empezar, en ambos instrumentos normativos se dispone el pago total o parcial del servicio público de aseo por parte de las entidades territoriales hasta el 31 de diciembre de 2020, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos y la necesidad de priorizar las asignaciones para personas de menores ingresos (giro a personas prestadoras de la parte correspondiente de la tarifa asumida por cada suscriptor beneficiado). De la misma manera, en ellos se establece el pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines, esto es, el diferimiento por un plazo de 36 meses del cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a las entidades sin ánimo de lucro, sin traslado de costos al usuario final, correspondiéndole a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible verificar la necesidad del cobro diferido de los servicios públicos.

Así mismo, ha de repararse en que el Gobierno, a través del Decreto Legislativo 819 de 2020, decidió implementar nuevas medidas orientadas al financiamiento de los servicios públicos de agua potable, saneamiento básico y aseo, así como a la asignación de subsidios en el sector. Tales medidas son: *(i)* la facultad otorgada a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER- para establecer líneas de redescuento con tasa compensada en favor de los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo con el fin de dotarlos de liquidez o capital de trabajo e implementar las medidas de diferimiento del pago del costo de facturación a usuarios residenciales de estratos 3 y 4, y de los usos industrial y comercial; *(ii)* la extensión del crédito directo de que trata el Decreto Legislativo 581 de 2020 a los prestadores de servicios públicos domiciliarios referidos en el artículo 15 de la Ley 142 de 1994, vigilados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; *(iii)* la modificación al numeral 87.9 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994, para que las entidades públicas puedan aportar bienes o derechos a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, siempre y cuando su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios y en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figure este valor; y *(iv)* la creación de un subsidio a la demanda para aquellas organizaciones autorizadas para prestar servicios de agua potable, vigilados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que atiendan a suscriptores en zona rural.

Adicionalmente, en dicho decreto, el Presidente y sus ministros resolvieron modificar la estrategia de política pública implementada en materia de alivios financieros para favorecer a los suscriptores residenciales de los estratos 1, 2 y 3 de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, pues mientras en el Decreto 580 de 2020 se aumentó el porcentaje de subsidios que los municipios y distritos podrían asignar a dichos sectores y se permitió que las entidades territoriales asumieran total o parcialmente el costo de los servicios públicos de

acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios, en el Decreto 819 de 2020 se retornó a la medida esbozada en el Decreto 528 de 2020⁸³, en el sentido de permitirles a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo diferir por un plazo determinado el cobro de las facturas, por concepto de cargos fijos y consumo, pero esta vez no solo a los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2, sino también a los usuarios residenciales de los estratos 3 y 4, y de los usos industrial y comercial.

Por lo demás, el Gobierno optó por no replicar en el Decreto 819 aquí cotejado las medidas referidas a que (i) los usuarios de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo realicen aportes en forma voluntaria para financiar las medidas adoptadas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica, y alimentar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de estos servicios en cada municipio; (ii) los departamentos, distritos y municipios puedan financiar hasta el 31 de diciembre de 2020 las actividades señaladas en el Decreto 441 de 2020 con los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico que les sean asignados; (iii) la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expida la regulación general que se requiera para implementar las medidas contenidas en los decretos legislativos 441 y 528 de 2020; y (iv) los municipios puedan destinar el superávit existente en los fondos de solidaridad y redistribución de los ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, para financiar actividades del servicio de aseo y artículos de bioseguridad. Finalmente, resta por mencionar que el Gobierno tampoco estimó necesario extender la vigencia de las medidas adoptadas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, ni mucho menos las contenidas en los artículos 3, 4 y 5 del Decreto 528 de 2020, hasta el 31 de diciembre del año en curso.

Realizadas las anteriores precisiones, se colige que el Presidente de la República y los ministros del despacho, aunque tuvieron la posibilidad de reproducir todas las medidas legislativas consagradas en el Decreto 580 de 2020, no consideraron indispensable hacerlo al haber reorientado la financiación y asignación de subsidios hacia otro tipo de escenarios y contextos normativos. Así mismo, no sobra agregar que ni en la intervención de la Procuraduría General de la Nación ni en la radicada por los representantes legales de las empresas prestadoras de servicios públicos que conforman el Grupo EPM se hizo referencia alguna a la expedición del Decreto Legislativo 819 de 2020 ni a las modificaciones que dicha normativa produjo en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo.

Por tal motivo, esta Sala habrá de profundizar en las implicaciones que podría tener una declaratoria simple de inexecuibilidad en el presente caso.

⁸³ *“Artículo 1. Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo. Las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrán diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2, por los consumos causados durante los sesenta (60) días siguientes a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro”.*

4.2.3. Pues bien, bajo la perspectiva de un análisis transversal e integral de la normatividad relacionada con la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, esta Corporación advierte que la garantía de aseguramiento en la prestación de los servicios públicos de agua, alcantarillado y aseo para toda la población, especialmente aquellos sectores de menores ingresos, fue debidamente regulada de manera excepcional y transitoria, al menos desde el punto de vista de su acceso, financiación y pago, en otras medidas legislativas distintas al Decreto 580 de 2020, como en seguida pasa a exponerse.

Según sostuvo el Gobierno Nacional en el Decreto Declaratorio 417 del 17 de marzo de 2020, ante el surgimiento del brote de la enfermedad del coronavirus COVID-19 era necesario garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual debía analizarse las medidas necesarias para cumplir con los mandatos dispuestos en el ordenamiento jurídico y así no solo flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia que caracterizan a los mismos, sino también establecer el orden de atención prioritaria en su abastecimiento⁸⁴.

Dentro del escenario descrito, fue entonces que el Gobierno Nacional resolvió expedir los Decretos 441 y 528 el 20 de marzo y el 7 de abril de 2020, respectivamente, mediante los cuales decidió adoptar medidas extraordinarias en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, tendientes a conjurar los efectos económicos adversos previsibles en los hogares más vulnerables por no contar con mecanismos para reemplazar los ingresos que dejarán de percibir a raíz de las pautas sanitarias impuestas con el fin de controlar y mitigar la pandemia.

En cuanto al Decreto 441 del 20 de marzo de 2020 *“Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020”*, debe advertirse que dispuso: (i) la reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados; (ii) el acceso al agua potable en situaciones de emergencia sanitaria bajo esquemas diferenciales y alternativos; (iii) el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico para financiar medios alternos de aprovisionamiento; y (iv) la suspensión temporal de los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado⁸⁵.

⁸⁴ Ver página 12 del texto contentivo del Decreto 417 del 17 de marzo de 2017.

⁸⁵ Tales medidas quedaron consignadas expresamente en los considerandos del referido decreto al destacarse en dicho acápite: *“(…) Que en la medida que el precitado artículo de la Ley 142 de 1994 autorizó a las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto la posibilidad de cobrar un cargo por concepto de corte, suspensión, reconexión o reinstalación del servicio para la recuperación de los costos en que incurran, resulta necesario habilitar transitoriamente la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata de dicho servicio público domiciliario de acueducto, a fin de garantizar el suministro oportuno de agua potable para el cumplimiento de las finalidades de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19.//Que las entidades territoriales actualmente no cuentan con recursos suficientes para garantizar el acceso a agua potable de los ciudadanos, de suerte que para dar aplicación a las medidas adoptadas por el Gobierno nacional, se hace necesario habilitar el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB), para atender la emergencia presentada.//Que los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007 establecen que los recursos del Sistema General*

Acerca de estas medidas, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-154 del 28 de mayo de 2020⁸⁶, declaró su exequibilidad al inferir que, en su conjunto, guardaban directa correspondencia con las causas que motivaron la declaratoria del estado de excepción y se orientaban a impedir la extensión de sus efectos⁸⁷, “*al facilitar las condiciones de acceso al agua potable al mayor número de personas en sus lugares de residencia a través de todos los mecanismos posibles: sistema de acueducto, esquemas diferenciales y medios alternos de aprovisionamiento*”⁸⁸, lo que constituye un deber constitucional inaplazable en atención a la compleja coyuntura actual que evidencia, “*con significativa claridad, su carácter imprescindible para la conservación de la vida humana*”⁸⁹.

Frente al Decreto 528 del 7 de abril de 2020 “*Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*”, conviene señalar que introdujo: (i) el pago diferido del cargo fijo y del consumo no subsidiado de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para los usuarios residenciales de estratos 1 y 2; (ii) la correlativa obligación de las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo de financiar el mencionado pago diferido; (iii) el diseño de opciones tarifarias e incentivos por parte de los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas a su cargo; (iv) el deber de los municipios de realizar giros directos a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo que operan en su territorio, en el caso de que no se les haya transferido los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico; y (v) la destinación del superávit existente en los Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios para la financiación de las actividades descritas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020, siempre y cuando la entidad territorial haya demostrado que se encuentra a paz y salvo por concepto de subsidios con las personas prestadoras de tales servicios en su territorio.

Sobre la base de reconocer que las condiciones de aislamiento que involucran la contención del coronavirus COVID-19 restringen la actividad económica y comprometen la capacidad de pago y el cabal cumplimiento de las obligaciones por parte de los usuarios residenciales de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, para lo cual debe avalarse “*la creación de estrategias para*

de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB), tienen destinación específica para financiar la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, por lo que resulta pertinente habilitar el uso de estos recursos para financiar medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables, entre otros.// Que igualmente, se hace necesario suspender los incrementos tarifarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado señalados en la Ley (...)”.

⁸⁶ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁸⁷ Salvo la regla que exceptuaba de la reconexión inmediata a aquellos suscriptores residenciales que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio, la cual se consideró que resultaba contraria a la Constitución dado que era incompatible con el deber de asegurar la vida y la salud de los propios suscriptores y de los demás integrantes de la comunidad. Advirtió la Corte que, a pesar de que la reconexión para este tipo de situaciones también era inmediata, su costo debía ser asumido posteriormente por tales suscriptores.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Ibid.

dar alivios financieros a los suscriptores y asegurar la estabilidad financiera de los prestadores de estos servicios públicos, aun sin el pago oportuno del usuario”⁹⁰, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-203 del 25 de junio de 2020⁹¹, declaró la exequibilidad del Decreto 528 de 2020, al considerar que incorpora disposiciones diferenciales fundadas en el principio de solidaridad que permiten asegurar la continuidad en la prestación de los referidos servicios a través del pago de los recursos que cubren los subsidios otorgados a los estratos socioeconómicos más vulnerables, sin el cobro de intereses y con la debida garantía de sostenibilidad financiera y recuperación de cartera en cabeza de los prestadores de los mismos⁹².

Como puede apreciarse, la declaratoria de inexecuibilidad simple del instrumento normativo sometido a revisión no comporta un severo impacto en los ámbitos de acceso, financiación y pago que hacen parte de la garantía de aseguramiento en la prestación de los servicios públicos de agua, alcantarillado y aseo para toda la población, especialmente aquellos sectores de menores ingresos, ni mucho menos pone en riesgo inminente el goce de los derechos fundamentales intrínsecamente relacionados. Con todo, corresponde puntualizar que dicha declaratoria surte efectos hacia el futuro, lo que implica que, en ningún caso, habrán de ser afectadas las situaciones particulares y subjetivas consolidadas ni los trámites y/o actuaciones ya iniciados bajo su vigencia, en virtud de que gozaban de presunción de constitucionalidad.

No debe olvidarse que, dadas las particulares circunstancias de su producción, el escrutinio judicial de este tipo de normas reviste un mayor rigor que estrecha el margen de una sentencia interpretativa en favor de un pronunciamiento simple de inexecuibilidad, como sucede en esta oportunidad, por comprometer importantes principios basilares del funcionamiento transitorio del Estado y de la organización política.

VI. 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 580 del 15 de abril de 2020 *“Por el cual se dictan medidas en materia de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, por no haber cumplido con los criterios

⁹⁰ Ver Comunicado de Prensa No. 26 de la Corte Constitucional publicado para las sesiones ordinarias celebradas los días 24 y 25 de junio de 2020.

⁹¹ M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹² Según lo indicado en el comunicado de prensa respectivo, teniendo en cuenta el informe presentado por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en el que se puso de manifiesto que en las vigencias 2017, 2018 y 2019, en promedio el 22% de los municipios del país no giró oportunamente los recursos destinados a cubrir los subsidios en materia de acueducto, alcantarillado y aseo, la Sala Plena estimó necesario oficiar al referido Ministerio para que remita información detallada sobre el incumplimiento a los entes de control, con el fin de que dentro de sus competencias, adelanten las actuaciones a que haya lugar.

formales que rigen el control de constitucionalidad de los decretos legislativos expedidos al amparo del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

Cópiese, notifíquese, comuníquese al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ÚNICO ANEXO

INFORMACIÓN ALLEGADA DURANTE EL TRÁMITE DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL DEL DECRETO LEGISLATIVO 580 DE 2020

1. Durante el trámite de revisión constitucional del citado decreto, la Secretaría General de esta Corporación remitió al despacho del Magistrado Sustanciador, oficio suscrito por la Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República, quien, con base en la información suministrada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, atendió la solicitud efectuada a través de la providencia del 27 de abril del presente año.

Para tal efecto, adjuntó informe del 30 de abril de 2020, suscrito por el Viceministro de Agua y Saneamiento Básico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, en el que se resuelven cada uno de los interrogantes formulados, de la manera como a continuación se expone:

(i) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la destinación de los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico para que los departamentos, distritos y municipios, hasta el 31 de diciembre del año en curso, financien las actividades descritas en el Decreto 441 de 2020, así como aquellas derivadas de las previsiones contenidas en el Decreto 580 de 2020?

En primer lugar, refiere que el Decreto 417 de 2020 por medio del cual se declara la Emergencia Económica, Social y Ecológica contempló como medida para mitigar los efectos de la crisis “*garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad de flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento*”.

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional, a través del Decreto Legislativo 441 de 2020, dispuso que los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva, durante el término de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o con esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito. Además, señaló que las entidades territoriales podrán destinar los recursos necesarios del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) para financiar medios alternos de aprovisionamiento, tales como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumpla con las características y criterios de calidad del agua para consumo humano

señalados en el ordenamiento jurídico⁹³.

En segundo término, indica que el artículo 5 del Decreto Legislativo 580 de 2020 dispuso que los departamentos, distritos y municipios podrán financiar las actividades señaladas en el Decreto Legislativo 441 del 2020, así como las actividades que se deriven de las previsiones contenidas en el mencionado Decreto 580 con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) que les sean asignados hasta el 31 de diciembre de 2020. Lo anterior, por cuanto, según el Viceministro, los efectos del riesgo epidemiológico asociado al coronavirus COVID-19 se extenderían más allá del término de 30 días previsto para la declaratoria de Emergencia Económica Social y Ecológica.

En ese contexto, considera que la consecuencia jurídica de las medidas adoptadas no es otra que facultar a los entes territoriales para que puedan reorientar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) y así poder atender la Emergencia Económica, Social y Ecológica ocasionada por el Covid-19 y contrarrestar sus efectos, pues, en condiciones ordinarias, dichos recursos solo podrían destinarse para lo previsto en los artículos 10 y 11 de la Ley 1176 de 2007. Ello, en la medida en que resulta imperativo garantizar el acceso a los servicios de agua potable (ya sea a través del servicio público domiciliario convencional, los esquemas diferenciales o de manera excepcional, a través de medios alternos de aprovisionamiento) y saneamiento básico.

(ii) ¿Por qué es necesario contar con el superávit existente en los Fondos de Solidaridad y Redistribución de los Ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, que resulte luego de atender las necesidades de subsidios y de garantizar el acceso al servicio de agua potable, para la financiación de actividades y artículos de bioseguridad, teniendo en cuenta su destinación original al cubrimiento de déficits en subsidios?

Precisa que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, los distritos y municipios deberán destinar mínimo el quince por ciento (15%) de los recursos que se les asignen del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico a otorgar subsidios a los estratos subsidiables, de conformidad con la normatividad vigente. Estos recursos deberán ser transferidos a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos (FSRI) creados *“para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas”*⁹⁴.

Sostiene que, en circunstancias ordinarias, los recursos de los (FSRI) tienen una finalidad específica, pues solo pueden ser utilizados para otorgar subsidios a los usuarios de los estratos 1 y 2, y eventualmente al estrato 3⁹⁵. Al respecto, el numeral 89.2 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 dispone *“si los fondos de*

⁹³ Artículo 3.

⁹⁴ Artículo 87, numeral 87.3 de la Ley 142 de 1994.

⁹⁵ Artículo 89 de la Ley 142 de 1994.

solidaridad y redistribución de ingresos después de haber atendido los subsidios de orden distrital, municipal o departamental, según sea el caso, presentaren superávits, éstos últimos se destinarán para las empresas de la misma naturaleza y servicio con sede en departamentos, distritos o municipios limítrofes, respectivamente”.

En ese contexto, informa que actualmente existen Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos (FSRI) de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en Colombia que cuentan con superávit de vigencias anteriores. Sin embargo, ante la ausencia de una disposición legal que permita su uso dichos recursos no se han podido ejecutar. En efecto, refiere que, de acuerdo con la información diligenciada por parte de las entidades territoriales, con fecha de corte a diciembre de 2019, en el formulario: SALDOS y MOVIMIENTOS CONVERGENCIA de la categoría Información Contable Pública-Convergencia, reportada a través del Sistema Consolidador de Hacienda e Información Financiera Pública (CHIP), administrado por la Contaduría General de la Nación, se tienen recursos por superávit en los FSRI del orden de \$66.808 millones de pesos, distribuidos por categorías así:

Número de municipios por categoría que reportan superávit en el FSRI		
Categoría Municipio	# de entidades con recursos en su FSRI	Saldo a 31 de diciembre de 2019
1	10	\$23.337.229.850
2	5	\$2.824.343.582
3	6	\$1.637.332.953
4	7	\$646.082.838 i
5	13	\$2.883.823.344
6	217	\$22.042.948.296
ESP	3	\$13.437.058.233
Total	261	\$66.808.819.097

En virtud de lo anterior, afirma que, como la legislación ordinaria no permite utilizar los recursos de los (FSRI) para actividades diferentes al pago de subsidios, el Gobierno nacional, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica⁹⁶ ha expedido lineamientos para que las entidades territoriales puedan utilizar dichos recursos como fuente de financiación para implementar las medidas tendientes a garantizar la correcta prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo a todos los habitantes del territorio nacional, ello *“siempre y cuando la entidad territorial haya demostrado que se encuentra a paz y salvo por concepto de subsidios con las personas prestadoras de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su municipio”*⁹⁷.

Así pues, teniendo en cuenta que el sector de agua potable y saneamiento básico es esencial para evitar la propagación descontrolada del COVID-19 y que este no puede parar durante las medidas de aislamiento obligatorio, se adoptaron

⁹⁶ Decreto 417 de 2020.

⁹⁷ Artículo 5 del Decreto 528 de 2020.

medidas para garantizar la bioseguridad de sus trabajadores, quienes están altamente expuestos al contagio⁹⁸. En efecto, el Decreto 593 de 2020 en su artículo 3 establece que unas de las excepciones a las medidas de aislamiento preventivo obligatorio restrictiva de la circulación de las personas son: “*Las actividades necesarias para garantizar la operación, mantenimiento, almacenamiento y abastecimiento de la prestación de: (i) servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, aseo (recolección, transporte, aprovechamiento y disposición final, reciclaje, incluyendo los residuos biológicos o sanitarios)*”.

En desarrollo de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 680 de 2020, adoptó el Protocolo de Bioseguridad para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico, en el cual indica que las obras relacionadas con este sector constituyen bienes públicos indispensables para la prestación o mejoramiento de estos servicios, en directa incidencia con la satisfacción de necesidades sectoriales para la atención, mitigación o prevención de las consecuencias de la emergencia sanitaria a causa de la pandemia de enfermedad por COVID 19, por lo que resulta vital y estratégico garantizar la continuidad de las obras, a fin de dotar a la ciudadanía de agua potable y saneamiento básico, para que ésta tenga la posibilidad de dar cumplimiento a los protocolos de aseo e higiene, promovidos como medida necesaria y efectiva para la contención de la propagación de la pandemia.

En ese escenario, señala que, con la medida contenida en el artículo 6 del Decreto Legislativo 580 del 15 de abril, se habilita el uso de los recursos del superávit existente en los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en los municipios, que resulte luego de atender las necesidades de subsidios y de garantizar el acceso al servicio de agua potable, para financiar actividades del servicio de aseo que no estén cubiertas en la tarifa y que tengan relación directa con la atención de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, específicamente, para la financiación de actividades y artículos de bioseguridad. Lo anterior, teniendo en cuenta que los operarios de barrido, transporte, recolección, aprovechamiento, tratamiento y disposición final de residuos son el segundo escudo humano más importante contra el coronavirus, después de los trabajadores de la salud⁹⁹.

(iii) ¿Cuál es la relación directa y específica de esta forma de financiación con la concreta finalidad del Decreto 580 de 2020? ¿De qué forma las medidas allí contenidas se encuentran vinculadas al propósito de conjurar la emergencia social y económica e impedir la extensión de sus efectos?

El Viceministro de Agua y Saneamiento Básico indicó que la respuesta a este punto se incluiría en la intervención de constitucionalidad que presente la

⁹⁸ Artículo 3, parágrafo 5, Decreto 593 de 2020. *Las personas que desarrollen las actividades mencionadas en el presente artículo deberán cumplir con los protocolos de bioseguridad que establezca el Ministerio de Salud y Protección Social para el control de la pandemia del Coronavirus COVID - 19. Así mismo, deberán atender las instrucciones que para evitar la propagación del COVID-19 adopten o expidan los diferentes ministerios y entidades del orden nacional y territorial.*

⁹⁹ Cfr. Resolución 680 del Ministerio de Salud y Protección Social, numeral 3.8.3. “Acciones en la prestación del servicio público de aseo”.

Presidencia de la República, dentro del término de ley, en la cual se expondrá la conexidad interna y externa del Decreto Legislativo 580 del 15 de abril de 2020, así como los criterios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, incompatibilidad, no discriminación, ausencia de arbitrariedad e intangibilidad.

2. El seis (6) de mayo de 2020, la Secretaría General de la Corporación en cumplimiento de lo ordenado, trasladó las pruebas allegadas en los procesos RE-237 y RE-265 al proceso de la referencia. Revisados dichos elementos probatorios, la Sala Plena considera relevantes para este proceso lo siguiente:

2.1. En relación con la pregunta formulada por el magistrado sustanciador, dentro del expediente RE-237, referente a “(i) *Con cargo a qué tipo de recursos pueden las entidades territoriales atender los requerimientos de las empresas de servicios públicos relativos a los costos de reconexión y reinstalación del servicio público domiciliario de acueducto. En adición de ello, en caso de que las entidades territoriales no dispongan de recursos para tal efecto, (ii) se prevé algún medio de financiación con cargo a recursos de la Nación o de otra fuente*”, el jefe de la oficina jurídica del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio indicó:

La Ley 142 de 1994 dispone que el deber de aseguramiento de la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo es responsabilidad de los municipios¹⁰⁰, mientras que el deber de prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras de servicios públicos¹⁰¹. Así pues, los entes territoriales deben destinar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) de una parte, a contribuir con la financiación de los subsidios tarifarios y, de otra, a financiar las inversiones necesarias para contribuir con la ampliación de la cobertura y el mejoramiento de la calidad.

Finalmente, señaló que las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto cuentan con recursos, provenientes de los recaudos tarifarios¹⁰² que les cobran a sus usuarios para llevar a cabo las reconexiones y reinstalaciones del servicio de acueducto, en los términos ordenados en el Decreto 441 de 2020.

¹⁰⁰ Artículo 5. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. “Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos: 5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente”

¹⁰¹ Artículo 15. Personas que prestan servicios públicos. “Pueden prestar los servicios públicos: 15.1. Las empresas de servicios públicos. 15.2. Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas, o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos. 15.3. Los municipios cuando asuman en forma directa, a través de su administración central, la prestación de los servicios públicos, conforme a lo dispuesto en esta Ley. 15.4. Las organizaciones autorizadas conforme a esta Ley para prestar servicios públicos en municipios menores en zonas rurales y en áreas o zonas urbanas específicas. 15.5. Las entidades autorizadas para prestar servicios públicos durante los períodos de transición previstos en esta Ley. 15.6. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional que al momento de expedirse esta Ley estén prestando cualquiera de los servicios públicos y se ajusten a lo establecido en el párrafo del artículo 17”.

¹⁰² Comisión de Regulación de Agua Potable y saneamiento básico. Resolución CRA 688 de 2014 y CRA 825 de 2017.

2.2. De otra parte, dentro del expediente RE- 265, el Viceministro de Hacienda y Crédito Público respecto a la pregunta *¿En qué consiste técnicamente y qué alcances tiene la 'línea de liquidez' a favor de los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, cuyo otorgamiento les genera la obligación de diferir el pago de estos servicios a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2?*, planteada por la magistrada sustanciadora, señaló:

La línea de liquidez a que hace referencia el artículo 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020 fue concebida como una herramienta de financiación crediticia a través de la que se garantizan los recursos que necesitan las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios para que puedan diferir los pagos de la población más vulnerable, sin ver afectado su flujo de caja.

Financieramente, en condiciones normales el diferimiento del pago de las facturas por un sector de la población conlleva necesariamente a una reducción en los ingresos de las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, pues altera el cronograma de pagos y por ende el flujo de caja de estas empresas, poniendo en riesgo su viabilidad financiera. Para solventar esta situación, el Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en los Decretos Legislativos 528 y 581 de 2020 diseñó una línea de liquidez, cuyo objetivo es suplir en su totalidad los ingresos que temporalmente dejan de percibir las empresas al permitir que los usuarios no realicen de forma automática el pago de sus facturas. De esta manera, se busca asegurar que las empresas estén en condiciones de continuar suministrando los servicios públicos a su cargo, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia.

De esta forma se permite a las Empresas de Servicios Públicos de Acueducto, Agua y/o Alcantarillado diferir en el tiempo el pago de las facturas de los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2, sin comprometer su viabilidad financiera; contando con recursos que les permitan asumir los gastos de personal, mantenimiento e inversión necesarios para la adecuada prestación del servicio.

De igual manera, sostiene que, por lo general, al otorgarse un plazo para el pago de las facturas este diferimiento implicaría un costo financiero para los hogares, entendido como el pago de una tasa de interés por el mayor plazo otorgado. Sin embargo, con el fin de no agregar presiones financieras adicionales a las que soportan estas familias con ocasión de la Emergencia, la línea de liquidez se diseñó a una tasa de interés del cero por ciento (0%) y con amortizaciones acorde al diferimiento de las facturas de servicios públicos a que hace referencia el Decreto Legislativo 528 de 2020. En este sentido, se exigió que este costo cero para las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, a su vez, sea trasferido a los hogares.

Así pues, el Gobierno nacional con el objetivo de garantizar la existencia de las líneas de liquidez de que trata el artículo 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020 como herramienta de financiación que posibilite el pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, determinó el otorgamiento de estas líneas de forma directa por parte de la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. -FINDETER. Para ello, autorizó a la Financiera de Desarrollo Territorial

S.A. -FINDETER a otorgar los créditos que corresponden a las mencionadas líneas de liquidez de forma directa, así como las acciones encaminadas a garantizar su adecuada financiación.

Por último, indica que en el Decreto Legislativo 581 de 2020 se incluyeron las disposiciones normativas necesarias para garantizar las fuentes de financiamiento que requiere la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - FINDETER para realizar los desembolsos correspondientes. Al respecto, el artículo 3 establece la financiación con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias- FOME creado mediante el Decreto Legislativo 444 de 2020, así: *“El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la Dirección de Crédito Público y Tesoro Nacional y con cargo a los recursos del FOME, invertirá en instrumentos de deuda emitidos por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A.- Findeter los recursos que esta requiera para financiar el otorgamiento de créditos a los que hace referencia el Artículo 1 del presente Decreto Legislativo”*.