

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Competencia

Por tratarse del control inmediato de legalidad de un acto administrativo general, expedido por una autoridad del orden nacional, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020 , el Consejo de Estado, a través de sus Salas Especiales de Decisión , es competente para conocer de este proceso, con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 -por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia- y, 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 20 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 111 NUMERAL 8 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 136 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 185

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / DESARROLLO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS – Competencia / INSTRUMENTO DE DESARROLLO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS – Actos administrativos de contenido general / ACTO DE CONTENIDO GENERAL EN DESARROLLO DE DECRETO LEGISLATIVO – Objeto

El Gobierno Nacional, bien sea a través del señor Presidente de la República, o por medio de otra autoridad subordinada a él, como por ejemplo, los ministros de despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los directores de agencias estatales, etc., así como los diferentes órganos autónomos e independientes y, las autoridades territoriales, podrán reglamentar y/o desarrollar, en el ámbito de sus jurisdicciones, lo dispuesto en los “Decretos Legislativos” expedidos para conjurar el “Estado de Emergencia”. Para ello, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución, y de las competencias reguladoras e instructivas de cada uno de estos órganos o entidades, podrán expedir los correspondientes actos administrativos generales, los cuales pueden adoptar las diferentes formas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico, tales como, reglamentos, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos, directivas, ordenes de gerencia, circulares, etc., para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el Estado de Excepción.**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la tipología de actos administrativos susceptibles de desarrollar los decretos legislativos, ver: C. de E, Sala Plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, radicación: 2010-00200-00 (CA), C.P.: Alberto Yepes Barreiro.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 215

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CONTROL POLÍTICO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS – Competencia del Congreso de la República / CONTROL POLÍTICO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS – Objeto

Es al Congreso de la República a quien compete examinar, por razones de conveniencia y oportunidad, los “decretos declarativos”, es decir, los que expida el Gobierno Nacional para declarar o establecer el Estado de Emergencia. El propósito de este control es deducir la responsabilidad política del Presidente de la República y de los ministros, por la declaratoria de los Estados de Emergencia sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

CONTROL AUTOMÁTICO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS / COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL – Se extiende a los decretos declaratorios / DECRETO DECLARATORIO – Noción

La Corte Constitucional es la competente para revisar, enjuiciar o controlar, los “*Decretos Legislativos*” que expida el Gobierno Nacional en desarrollo de un “*Estado de Emergencia*”. Sin embargo, a partir de la sentencia C-004 de 1992, la Corte Constitucional también ha venido asumiendo el control, tanto formal como material, no solo de los “*Decretos Legislativos*” que se dictan al abrigo de las facultades extraordinarias atribuidas al Ejecutivo en los Estados de Excepción, sino que también, de los “*decretos declaratorios*”, que son los que declaran la situación de emergencia. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la competencia de la Corte constitucional para examinar la constitucionalidad de los decretos declaratorios, ver: Corte constitucional, sentencia C-004 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 241 NUMERAL 7

CONTROL AUTOMÁTICO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS / JUICIO DE CONEXIDAD MATERIAL – Objeto / JUICIO DE CONEXIDAD MATERIAL – Alcance

El juicio de conexidad material está previsto en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la Ley 137 de 1994. Con este juicio se busca establecer si las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo guardan relación con las causas que generaron la declaratoria del Estado de Excepción. La conexidad implica, entonces, que la materia sobre la cual tratan las medidas guarda una relación directa y específica con la crisis que se afronta. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista, a saber: (i) interno, o la específica relación entre las medidas adoptadas y “las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”, y, (ii) externo, es decir, la relación entre el Decreto Legislativo de desarrollo y la declaratoria de emergencia. Por su parte, el juicio de finalidad está previsto en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los Decretos Legislativos debe estar “directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 10 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 47

CONTROL AUTOMÁTICO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS / JUICIO DE AUSENCIA DE ARBITRARIEDAD – Objeto

El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el Decreto Legislativo “*sub examine*” no se establezcan medidas que desconozcan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, Ley 137 de 1994 y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Al respecto, en términos generales, la Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los Decretos Legislativos: (i) no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que (ii) no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, en particular, que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 8 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 12

CONTROL AUTOMÁTICO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS / JUICIO DE NO CONTRADICCIÓN – Objeto / JUICIO DE MOTIVACIÓN – Objeto

Con el juicio de no contradicción específica se verifica que las medidas adoptadas en los Decretos Legislativos (i) no contengan “una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales” y que (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”. El artículo 8 de la Ley 137 de 1994 dispone que los Decretos Legislativos deben “señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales (...)”. De esta manera, con el juicio de motivación suficiente, la Corte busca verificar si en el Decreto Legislativo se indican las razones suficientes que justifiquen las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales. Además, la Corte ha establecido 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”.

CONTROL AUTOMÁTICO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS / JUICIO DE NECESIDAD – Objeto / NECESIDAD FÁCTICA / NECESIDAD JURÍDICA / JUICIO DE PROPORCIONALIDAD – Objeto

El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994, implica que las medidas que se adopten en el Decreto Legislativo sean “necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”. La Corte ha señalado que el análisis de los Decretos Legislativos en punto de necesidad debe versar sobre dos aspectos. Primero, la necesidad fáctica, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos. Segundo, la necesidad jurídica, que implica verificar “la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de previsiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como juicio de subsidiariedad”. El artículo 13 de la Ley 137 de 1994 prescribe que las medidas que se adopten en desarrollo de los Estados de Excepción deben ser proporcionales con la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Según la jurisprudencia constitucional, el juicio de proporcionalidad de los Decretos Legislativos de desarrollo exige la verificación de dos elementos. Primero, que dicha medida “debe imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad”. Segundo, que la medida excepcional “guarde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos”.

FUENTE FORMAL: LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 11 / LEY 137 DE 1994 – ARTÍCULO 13

CONTROL AUTOMÁTICO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS / JUICIO DE NO DISCRIMINACIÓN – Objeto

El juicio de no discriminación tiene fundamento en el artículo 14 de la Ley 137 de 1994. Según dicha disposición, *“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”. Además de tales criterios, la Corte ha establecido que con este juicio se verifica que el Decreto Legislativo no imponga tratos diferenciados injustificados con base en otros criterios sospechosos señalados por la jurisprudencia constitucional, tales como el sexo o la orientación sexual.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Actos sobre los cuales recae

Para la Sala, el control inmediato de legalidad recae sobre: (i) toda decisión administrativa, manifestación o declaración de voluntad, de ciencia o cognición, que en el marco de nuestro Estado Social de Derecho y en desarrollo del principio de legalidad, (ii) producen las autoridades públicas, bien sean órganos administrativos o particulares en el desempeño de la función pública, (iii) en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y/o reglamentarias, (iv) tendiente a la producción de efectos jurídicos externos vinculantes, que constituye verdadera fuente de derecho dotada de fuerza normativa, (v) independientemente de la forma que adopte, es decir, si es decreto, resolución, circular, directiva, instructivo, orden de gerencia, etc., y (vi) encaminado o circunscrito al propósito de desarrollar, de manera real material o verdadera, los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurar el Estado de Excepción. **NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto a las características del medio de control inmediato de legalidad, ver: C. de E., Sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 9 de diciembre de 2009, radicación: 2009-0732-00, C.P.: Enrique Gil Botero.

FUNCIÓN ADMINISTRATIVA – Noción

La Sala entiende que de manera general la “función administrativa” es toda aquella actividad que -desde el punto de vista orgánico y funcional- no es ni judicial ni legislativa, y que es ejercida por las autoridades públicas para la realización de los fines, misión y funciones que les han sido asignadas por la Constitución, la Ley y/o el reglamento.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD – Procedencia / ACTO ADMINISTRATIVO QUE DESARROLLE DECRETO LEGISLATIVO – Alcance

Lo significativo, a la hora de establecer si un acto administrativo desarrolla un Decreto Legislativo -cuando se está estudiando la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad- es consultar si las motivaciones, si las consideraciones, si la propia decisión administrativa, se relaciona de manera directa e íntima con las materias que constituyen la causa de la declaratoria del Estado de Excepción, y por supuesto, con las temáticas reguladas en los Decretos Legislativos.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / DECLARACIÓN SOBREVINIENTE DE LA IMPROCEDENCIA DEL MEDIO DE CONTROL – Procedencia

El magistrado sustanciador, luego de haber iniciado el proceso, puede declarar la improcedencia de dicho trámite procesal, en caso de advertir que el acto administrativo cuya legalidad se analiza no reúne los tres elementos señalados, esto, en cumplimiento de la obligación de ejercer un control de legalidad o saneamiento por no resultar viable proferir decisión de fondo. **NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto a la facultad judicial de declarar la improcedencia ulterior del medio de control inmediato de legalidad, ver: C. de E., Sección Segunda, auto de 14 de junio de 2016, radicación: 2268-13, C.P.: Sandra Ibarra Vélez.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 207

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / ACTO SUSCEPTIBLE DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD / CONTROL FORMAL – Alcance / CONTROL MATERIAL – Alcance

Considera esta Sala de Decisión que, para el correcto ejercicio del control inmediato de legalidad, se deberá: (i) analizar los aspectos formales del acto administrativo, que a su vez, implica el estudio de las condiciones de existencia y validez de los actos administrativos, que se corresponden con las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 , para verificar la existencia de irregularidades o vicios que afecten sus elementos de existencia y validez; y (ii) realizar una valoración de los aspectos materiales esto es: (a) la conexidad y (b) la proporcionalidad, etapa en la que se verificará: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en estricto sentido, de la medida o acto administrativo general, objeto de estudio.**NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto al ámbito de competencia judicial para determinar si el acto que se estudia en virtud del medio de control inmediato de legalidad se encuentra ajustado a la Ley, ver: C. de E., Sala plena de lo contencioso administrativo, sentencia de 5 de marzo de 2012, radicación: 2010-00369-00, C.P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 137

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / ADOPCIÓN DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO / CONTROL FORMAL

Se observa que el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 , desarrolla medidas en materia ambiental, al reducir términos, establecer prorrogas automáticas, suprimir premisos y priorizar el trámite de concesiones de agua, así como permitir la prospección y exploración de fuentes hídricas subterráneas sin el permiso correspondiente; en materia de vivienda y saneamiento básico al promover la debida prestación del servicio público domiciliario de acueducto; y en materia agraria, al disponer de la utilización del agua almacenada destinada al funcionamiento de distritos de riego. Por tanto, correspondía a los ministros de “Ambiente y Desarrollo Sostenible”, “Vivienda, Ciudad y Territorio” y de “Agricultura y Desarrollo Rural”, expedir la citada norma, en su condición de directores de los sectores administrativos o ramos dentro de los cuales resultan aplicables las disposiciones normativas aludidas. (...). Efectuado el análisis de los elementos de existencia y validez del acto administrativo “sub iudice” no se advierten vicios o irregularidades de forma o en el procedimiento de expedición que configuren alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en ese orden se entiende que, en cuanto a los aspectos formales, el Decreto 465 de 2020 se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 208 / DECRETO LEY 2811 DE 1974 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 59 NUMERAL 3 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 119 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 65

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / CONTROL MATERIAL / CONEXIDAD DE LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL DECRETO 465 DE 2020 Y LAS DISPUESTAS POR EL DECRETO LEGISLATIVO – Configuración

Estima esta Sala de Especial de Decisión que las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo con el objeto de garantizar la efectiva y continua prestación de servicios públicos esenciales como el suministro de agua potable, alcantarillado y aseo, en el marco del estado de anormalidad generado por la propagación del Coronavirus COVID-19, guarda relación directa con los mandatos previstos en los artículos 2°, 365 y 366 de la Constitución de 1991 y el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020. Por todo lo expuesto, se concluye que el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 se encuentra ajustado al criterio de conexidad exigido en el juicio de legalidad que implica el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEGISLATIVO NÚMERO 441 DE 2020 – ARTÍCULO 2

CONCESIÓN PARA EL USO DE AGUAS – Objeto / CONCESIÓN PARA EL USO DE AGUAS – Competencia reglada / DERECHO AL AGUA Y DERECHO AL SANEAMIENTO BÁSICO – Naturaleza jurídica

Las concesiones para el uso de aguas tienen como finalidad, la protección del citado recurso natural, asegurar su defensa y preservación, y en general, asegurar el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a su utilización, resulta apenas lógico que su otorgamiento se encuentre condicionado al estricto cumplimiento de condiciones técnicas determinadas previamente por el ordenamiento jurídico, y no esté sujeta a la consideración o discrecionalidad de las autoridades competentes para tal efecto. Se observa que, la figura jurídica citada, como las demás autorizaciones de naturaleza ambiental requeridas por el ordenamiento jurídico para el aprovechamiento de recursos naturales desarrollan el principio constitucional de desarrollo sostenible previsto en el artículo 80 constitucional, así como la protección del medio ambiente como derecho colectivo. Destaca la Sala en este punto, que en consideración a todo lo expuesto que, en Colombia los derechos al agua y saneamiento básico tienen la naturaleza jurídica de derechos fundamentales, esto, en virtud de los distintos instrumentos de derecho internacional ratificados por el Estado que hacen parte del bloque de constitucionalidad y las demás normas superiores citadas en el presente acápite, por tanto, dichas prerrogativas no pueden ser limitadas o desconocidas, en ninguna de sus connotaciones, ni siquiera en vigencia de los Estados de Excepción.**NOTA DE RELATORÍA:** En cuanto al reconocimiento de derecho humano al agua, ver: Corte interamericana de Derechos Humanos, sentencia de 17 de junio de 2005, caso Yakye Axa contra El Paraguay, Corte constitucional, sentencia T-100 de 2017.

FUENTE FORMAL: PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES – ARTÍCULO 11 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES – ARTÍCULO 12 / DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE LA ERRADICACIÓN DEL HAMBRE Y LA MALNUTRICIÓN / CONVENCION SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER – ARTÍCULO 14 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 8 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 79 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 80 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 334 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 365 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 366 / DECRETO 1076 DE 2015 / DECRETO LEY 2811 DE 1974

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / TRÁMITE PRIORITARIO A LA SOLICITUD DE CONCESIÓN PARA EL USO DE AGUAS – Medida idónea,

necesaria y proporcional / TRÁMITE PRIORITARIO A LA SOLICITUD DE CONCESIÓN PARA EL USO DE AGUAS – Ajustado a derecho

La medida en estudio consistente en dar trámite prioritario a las a las solicitudes de concesiones de aguas para ampliar la cobertura del sistema de acueducto persigue un fin constitucionalmente legítimo, y en consecuencia se considera idónea, porque como bien lo señalaron los ministerios que intervinieron en este proceso, está dirigida a garantizar en el menor tiempo posible, el acceso al agua potable de la población que no cuenta, o tiene acceso limitado al recurso hídrico; lo cual, atiende a superar las actuales circunstancias de anormalidad que se pretenden conjurar mediante la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, efectuada por el Gobierno Nacional por medio del Decreto Declarativo 417 de 2020 . Por otra parte, como quiera que el suministro permanente de agua potable es un medio indispensable para cumplir con las recomendaciones de aseo personal y de instalaciones públicas y privadas para evitar los contagios por COVID-19, la medida de priorizar y/o dar trámite inmediato a las solicitudes de concesiones de aguas, resulta necesaria para prevenir la transmisión del virus. Por último, con miras a desarrollar el juicio de proporcionalidad en estricto sentido, que es la última fase del test, esta Sala considera que la orden de tramitar o atender de forma inmediata y prioritaria las solicitudes de concesión de aguas para la prestación del servicio público de acueducto, no genera afectación grave a derechos fundamentales, ni le resta eficacia al deber del Estado de intervenir y planificar la exploración y explotación de los recursos naturales, así como proteger y preservar el medio ambiente, porque en todo caso la Autoridad Ambiental competente deberá verificar que las solicitudes de concesiones de agua cumplan con los requisitos de ley. Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que el artículo 1° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, se encuentra acorde con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, y por consiguiente, se ajusta a derecho.

NORMA DEMANDADA: DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 1

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / PRÓRROGA AUTOMÁTICA DE LAS CONCESIONES PARA EL USO DE AGUAS QUE VENZAN DURANTE EL TÉRMINO DE LA EMERGENCIA SANITARIA – Medida idónea, necesaria y proporcional / PRÓRROGA AUTOMÁTICA DE LAS CONCESIONES PARA EL USO DE AGUAS QUE VENZAN DURANTE EL TÉRMINO DE LA EMERGENCIA SANITARIA – Ajustado a derecho

Para los efectos del estudio de idoneidad del artículo analizado, resulta oportuno señalar que, el artículo 2.2.3.2.7.4. del Decreto 1076 de 2015 dispone un término máximo de duración para las concesiones de uso de aguas otorgadas para la prestación de servicios públicos, de hasta 50 años, es decir, que dicha autorización para utilizar los recursos hídricos con el fin indicado no es ilimitada en el tiempo, por ello, puede ocurrir que durante la declaratoria de emergencia sanitaria, se venzan concesiones de uso de aguas otorgada a prestadores del servicio público de acueducto, circunstancia que podría afectar el abastecimiento permanente del líquido vital, pues, el operador ya no estaría autorizado para continuar con el suministro de agua potable. Entonces, la prórroga automática de las citadas autorizaciones ambientales resulta eficaz para evitar posibles interrupciones en el suministro del recurso hídrico, y garantiza la prestación permanente del servicio para que la población pueda atender las recomendaciones impartidas por las autoridades sanitarias y, de esa forma evitar

la propagación del COVID-19, lo cual, sin lugar a duda, contribuye a superar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020. En cuanto a la fase correspondiente al estudio de necesidad, encuentra la Sala que ante el vencimiento de concesiones de aguas en tiempos de normalidad, correspondería a la Autoridad Ambiental competente desarrollar un procedimiento administrativo para su prórroga o para otorgar una nueva autorización, sin embargo, tal actuación resultaría más gravosa que la medida consagrada en el artículo 2° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 en estudio, dado que durante el desarrollo del trámite respectivo, podría afectarse la continuidad en la prestación del servicio de acueducto. Además, la prórroga automática de que trata la norma objeto de este acápite, además de ser necesaria, no supone afectación alguna a derechos fundamentales, siempre y cuando, su vigencia esté condicionada de manera estricta a los efectos de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, es decir, que una vez superada, se entiende concluida la extensión extraordinaria de la autorización, y por tanto, los interesados deberán solicitar una nueva concesión o prórroga, que se tramitará en virtud del procedimiento aplicable en tiempos de normalidad previsto en el Decreto 1076 de 2015. Finalmente, en cuanto al análisis de proporcionalidad en estricto sentido se precisa, que la disposición objeto de análisis, que autoriza la prórroga automática de las concesiones de aguas que se venzan o próximas a vencer en vigencia de la Emergencia Sanitaria, no desconoce ni enerva la eficacia a los deberes constitucionales del Estado de garantizar la conservación y el aprovechamiento planificado de recursos naturales, dado que, la extensión excepcional del término inicial de determinadas concesiones de agua, garantiza que el operador del servicio de acueducto beneficiado con esta medida cumpla con las exigencias legales para el uso de aguas, por cuanto ya venía desarrollando esta actividad, y además, es sujeto de la función de inspección, vigilancia y control de las Autoridades Ambientales. En ese orden, el artículo 2° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 pretende garantizar el derecho al suministro de agua potable como derecho individual de cada persona en vigencia del Estado de Emergencia generado por la transmisión del COVID-19, y la protección ambiental como derecho colectivo, sin generar afectación alguna a otras prerrogativas del orden constitucional o legal. Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que el artículo 2° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, se encuentra acorde con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido y por consiguiente, se ajusta a derecho.

NORMA DEMANDADA: DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 2

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / REDUCCIÓN A LA TERCERA PARTE DEL TÉRMINO DE LEY PARA DECIDIR LA SOLICITUD DE CONCESIÓN PARA EL USO DE AGUAS – No satisface el test de proporcionalidad / REDUCCIÓN A LA TERCERA PARTE DEL TÉRMINO DE LEY PARA DECIDIR LA SOLICITUD DE CONCESIÓN PARA EL USO DE AGUAS – Legalidad condicionada

Desde el punto de vista del criterio de idoneidad atinente a la primera fase del juicio de proporcionalidad, la Sala encuentra que efectivamente, la disposición estudiada persigue el propósito de agilizar significativamente el procedimiento previsto en el Decreto 1076 de 2015 que deben adelantar las autoridades ambientales para decidir sobre las solicitudes de concesiones de aguas, lo cual constituye un claro desarrollo del principio constitucional de celeridad como

garantía del derecho fundamental al debido proceso. En ese sentido, la medida en cuestión tiene la capacidad de impartir mayor agilidad en los trámites requeridos, y con ello se lograría abastecer de agua potable a la población que no cuenta con acceso al recurso hídrico en un plazo mucho más corto, por tanto, el artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 resulta eficaz para cumplir con la directriz adoptada mediante el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020, referida a la prestación del servicio de acueducto de manera permanente y efectiva en el menor tiempo posible. Por lo tanto, para esta Corporación, la determinación de reducir a una tercera parte los términos en que se desarrollan cada una de las etapas del procedimiento administrativo adelantado por las autoridades ambientales para tramitar las solicitudes de concesión de aguas, resulta idónea para superar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020. (...). En este orden de ideas, que la reducción en los términos para decidir las solicitudes de concesión de aguas para la prestación del servicio de acueducto, no vulnera principios o derechos, siempre y cuando, la autoridad competente garantice la efectividad del principio constitucional de desarrollo sostenible, y en ese orden, se ajusta a los criterios de necesidad y proporcionalidad. En virtud de lo expuesto, la Sala considera necesario condicionar la legalidad del artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, en el entendido que, la reducción de los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015 para el trámite de solicitudes de concesiones de aguas, a una tercera parte, no afecta los 10 días que debe durar fijado el aviso del que habla el artículo 2.2.3.2.9.4 del mencionado Decreto 1076 de 2015, ni el término para la práctica de pruebas cuya duración máxima es de 30 días en los términos del artículo 2.2.3.2.9.7., sino que es aplicable única y exclusivamente a las actuaciones cuyo trámite corresponde a la Autoridad Ambiental, es decir, en lo relacionado con el término para decidir. (...). Así mismo, la legalidad del artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, también se condiciona a que además de la fijación o publicación, a cargo de la autoridad ambiental, de un aviso durante 10 días en un lugar público de sus oficinas, así como en la alcaldía o en la inspección de policía de la localidad, también se ordene, de manera obligatoria, la transmisión radial - a costa del peticionario - de un comunicado informando de la iniciación de un procedimiento de concesión de aguas. Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que el artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, debe ser declarado ajustado a derecho, pero de manera condicionada.

NORMA DEMANDADA: DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 3

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / LEGALIDAD CONDICIONADA DE LA REDUCCIÓN A LA TERCERA PARTE DEL TÉRMINO DE LEY PARA DECIDIR LA SOLICITUD DE CONCESIÓN PARA EL USO DE AGUAS – Efectos / SITUACIONES CONSOLIDADAS – Efectos ex nunc de la sentencia / SOLICITUDES DE CONCESIÓN NO DEFINIDAS – Efectos ex tunc de la sentencia

Luego de condicionar la legalidad del artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, la Sala fija los efectos de esta determinación de la siguiente manera: i) los trámites surtidos a partir de la publicación de la norma citada, y que hayan culminado con el otorgamiento de una concesión de aguas por parte de la Autoridad Ambiental, se considera existe una situación jurídica consolidada, y por lo tanto, esas licencias o concesiones de agua conservaran plenamente sus efectos jurídicos y su presunción de legalidad, con el fin de salvaguardar los

derechos al debido proceso y seguridad jurídica de los operadores del servicio público de acueducto, que hayan adquirido concesiones de aguas en vigencia del artículo cuya legalidad de condiciona (Efectos “ex nunc”); ii) los procedimientos iniciados, y que a la fecha de expedición de esta sentencia no hayan culminado su trámite, continuarán siendo diligenciados, pero con observancia de los parámetros fijados en la presente decisión, a fin de garantizar el derecho de contradicción y defensa de los interesados en intervenir en la actuación administrativa en cuestión (Efectos “ex tunc”).

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / EXPLORACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS SIN PERMISO – No satisface el test de proporcionalidad / EXPLORACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS SIN PERMISO – No ajustada a derecho

Considera la Sala que, al no exigirse de manera temporal el permiso para actividades de exploración de acuíferos subterráneos, tampoco será necesario la presentación del informe una vez ejecutadas, en virtud del principio general del derecho según el cual, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, circunstancia que representa una evidente dificultad a la Autoridad Ambiental para efectuar las medidas pertinentes de inspección, vigilancia y control, así como imponer las sanciones a que pueda haber lugar. En ese orden, para esta Corporación, al suprimirse el permiso para la prospección y exploración de aguas subterráneas, los interesados en desarrollar dichas actividades no se encuentran obligados a acudir ante la Autoridad Ambiental para realizar las gestiones correspondientes durante el término de la emergencia sanitaria, dado que, para tal efecto, solo se requerirá un aval, que como se dijo, interpretando la norma, dicho aval al parecer sólo se soportaría en la existencia de estudios geoelectricos de la zona de influencia del proyecto. Así mismo, tampoco será necesario preparar los documentos de que tratan las normas transcritas ni el respectivo informe al terminar el permiso. Por lo tanto, resulta más expedita y célere la posible obtención de recursos hídricos, que a su vez, pueden ser utilizados para el abastecimiento de agua potable a través del servicio público de acueducto, y de esta forma conjurar el Estado de Excepción declarado por medio del Decreto 417 de 23 de marzo de 2020. Así, dicha medida se encuentra investida de idoneidad para los efectos del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020. Surtida la primera de las etapas o fases del estudio de proporcionalidad, corresponde desarrollar el análisis de necesidad del artículo 4° de la norma “sub judice”. Al respecto, estima la Sala que los permisos para exploración de recursos naturales, así como las concesiones de aguas, son instrumentos jurídicos contemplados por el legislador en desarrollo de lo previsto en los artículos 8, 79, 80 y 334 de la Constitución, es decir, constituyen herramientas cuya finalidad principal es planificar el adecuado aprovechamiento de recursos naturales en garantía del desarrollo sostenible, controlar en debida forma los factores de deterioro ambiental y materializar la intervención del Estado en la explotación de recursos naturales. Entonces, al derogar el permiso para la prospección y exploración de aguas subterráneas, aunque sea de manera transitoria, se desconocen de manera clara y evidente los citados mandatos constitucionales.

NORMA DEMANDADA: DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 4

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / ILEGALIDAD DE LA

EXPLORACIÓN DE AGUAS SUBTERRÁNEAS SIN PERMISO – Efectos ex tunc

En cuanto a la nulidad del artículo 4° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, dada la trascendencia e importancia de la conservación y mantenimiento de un medio ambiente sano, y de la conservación y uso adecuado del recurso hídrico, la presente sentencia tendrá efectos “ex tunc”, por lo tanto, sus efectos se retrotraen a partir de la expedición del mencionado Decreto 465 de 3 de marzo de 2020, en consecuencia, las obras de perforación para prospección y exploración de aguas subterráneas que se encuentren en curso sin los debidos permisos de las autoridades ambientales, señalados en el Decreto 1076 de 2015, deberán ser suspendidas de manera inmediata, hasta que los interesados obtengan el permiso correspondiente, con el fin evitar posibles afectaciones al medio ambiente, de acuerdo con los artículos 79 y 80 superiores.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / TASA PARA LA UTILIZACIÓN DE AGUAS – Objeto / ELIMINACIÓN DE LA TASA PARA LA UTILIZACIÓN DE AGUAS DURANTE EL TÉRMINO DE LA EMERGENCIA SANITARIA – Medida no es idónea / ELIMINACIÓN DE LA TASA PARA LA UTILIZACIÓN DE AGUAS DURANTE EL TÉRMINO DE LA EMERGENCIA SANITARIA – No ajustada a derecho

Al estar destinadas por ministerio de ley a la protección y recuperación de recursos hídricos y constituir un elemento fundamental para la ejecución de obras y programas en tal sentido, esta Sala Especial de Decisión considera que la tasa por utilización de aguas constituye un medio para el cumplimiento de los deberes estatales de preservar, proteger y planificar el aprovechamiento de recursos naturales previsto en los artículos 79 y 80 constitucional ya citados. (...). A través de los Decretos Legislativos 417 de 17 de marzo de 2020 y 441 de 20 de marzo de 2020, en los cuales se fundamenta el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, o este último, el Gobierno Nacional no consagró disposición alguna que obligue a los prestadores del servicio público de acueducto y alcantarillado a invertir los recursos estimados en \$ 4.506.174.081, a los cuales tendrán acceso debido a la reducción del valor de la tasa por utilización de aguas, en reconexiones o en obras para la optimización del servicio, además, no se exige que estas inversiones se realicen antes de la finalización de la emergencia, entonces, no existe impedimento alguno para que se le dé a dichos recursos cualquier otra destinación, inclusive ajena o no relacionada con las circunstancias excepcionales causadas por la propagación del coronavirus COVID-19. Por lo expuesto no se advierte que la liberación de recursos económicos inicialmente destinados al pago de la tasa por utilización de aguas sea eficaz para mitigar los efectos negativos causados por el citado virus y en ese orden, contribuya a conjurar el estado de emergencia. Adicionalmente se evidencia que al reducir el valor de la tarifa para el cobro de la tasa por utilización de aguas, con destinación específica por ministerio de ley a la conservación y recuperación de recursos hídricos, se afecta el presupuesto de las Autoridades Ambientales, y no se establece de qué manera se compensarán los dineros dejados de percibir, circunstancia que genera mayores obstáculos para el cumplimiento de los deberes estatales establecidos en las normas constitucionales previamente citadas, cuyo alcance fue expuesto en apartes antecedentes. Así las cosas, a juicio de la Sala, la medida adoptada mediante el parágrafo transitorio 1 del artículo 5° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, no resulta eficaz para conjurar el estado de emergencia generado por la propagación del coronavirus COVID-19, es decir, carece de idoneidad, por tanto, procederá su exclusión del ordenamiento jurídico.

NORMA DEMANDADA: DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 5

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / APROVECHAMIENTO DEL AGUA ALMACENADA EN LOS DISTRITOS DE RIEGO DE RANCHERÍA, TRIÁNGULO DEL TOLIMA Y TESALIA-PAICOL – Medida idónea, necesaria y proporcional / APROVECHAMIENTO DEL AGUA ALMACENADA EN LOS DISTRITOS DE RIEGO DE RANCHERÍA, TRIÁNGULO DEL TOLIMA Y TESALIA-PAICOL – Ajustado a derecho

En cuanto al estudio de proporcionalidad del párrafo transitorio 2 del artículo 5° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, según el cual se permite a los municipios aprovechar el agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol; se considera que dicha medida es idónea, necesaria y proporcional para generar la disponibilidad de recursos hídricos para la efectivo abastecimiento de agua potable en favor de los habitantes de varios municipios del país, para que puedan atender de manera efectiva las recomendaciones de las autoridades sanitarias para evitar la transmisión del COVID-19, con lo que se cumple el principal propósito del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020, esto es, conjurar el estado de emergencia. En ese sentido, mientras la utilización del agua almacenada en los distritos de riegos dispuestos para tal efecto, no exceda los límites permitidos por la Agencia de Desarrollo Rural y la Autoridad Ambiental competente, no se encuentra afectación alguna de derechos o principios, motivo por el cual, la norma objeto de análisis supera los criterios de necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, en consecuencia, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / REDUCCIÓN DE LAS TARIFAS DE COBRO POR LA TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTOS PUNTUALES – Medida no es idónea / REDUCCIÓN DE LAS TARIFAS DE COBRO POR LA TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTOS PUNTUALES – No ajustada a derecho

Resulta pertinente señalar, que para el desarrollo de la primera fase del estudio de proporcionalidad no resulta necesario abordar el análisis de los elementos técnicos o internos de la tasa retributiva por vertimientos puntuales. En ese orden, al realizar el juicio de idoneidad del artículo referenciado en el presente acápite, en cuanto la reducción de las tarifas de cobro por la tasa retributiva por vertimientos puntuales, la Sala se remite a lo expuesto en el acápite correspondiente al análisis del artículo 5° (párrafo transitorio 1) del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, en el cual se determinó que las medidas previstas con el propósito de liberar recursos económicos en favor de los prestadores del servicio público de acueducto carecen de eficacia material, en el entendido en que no tienen efectividad alguna para conjurar el estado de anormalidad decretado por el Gobierno Nacional, dado que, no existe mandato legal o reglamentario que obligue a los prestadores del servicio público de acueducto y alcantarillado a invertir éstos en el mejoramiento de capacidad y frecuencia en la prestación del mencionado servicio, en ese orden, el capital liberado, podrá ser usado o destinado para fines distintos.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2667 DE 2012 – ARTÍCULO 20

NORMA DEMANDADA: DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 6

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / ILEGALIDAD DE LA ELIMINACIÓN DE LA TASA PARA LA UTILIZACIÓN DE AGUAS DURANTE EL TÉRMINO DE LA EMERGENCIA SANITARIA – Efectos ex tunc / ILEGALIDAD DE LA REDUCCIÓN DE LAS TARIFAS DE COBRO POR LA TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTOS PUNTUALES – Efectos ex tunc

En lo referido a los artículos 5° párrafo 1, y 6° del Decreto 465 de de 23 de marzo de 2020, dada la trascendencia e importancia de la conservación y mantenimiento de un medio ambiente sano, y de la conservación y uso adecuado del recurso hídrico, los efectos de la presente sentencia serán “ex tunc”, por tanto, la anulación de dichos apartados tendrá alcance a partir de la expedición del mencionado decreto. En ese orden, las autoridades ambientales deberán realizar los cobros respectivos con aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1076 de 2015, para los tiempos de normalidad.

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / APLAZAMIENTO DE LA ENTREGA DE LA FACTURACIÓN PARA EL COBRO DE LA TASA POR UTILIZACIÓN DE AGUAS Y POR LA TASA RETRIBUTIVA POR VERTIMIENTOS PUNTUALES CORRESPONDIENTES A LA VIGENCIA 2019 – Medida idónea, necesaria y proporcional / AUTORIZACIÓN PARA LA CELEBRACIÓN DE ACUERDOS DE PAGO POR LAS TASAS DEJADAS DE PAGAR – Medida idónea, necesaria y proporcional

Se adoptan dos medias a saber: (i) el aplazamiento de la entrega de la facturación para el cobro de la tasa por utilización de aguas y por la tasa retributiva por vertimientos puntuales correspondientes a la vigencia 2019, y (ii) autorizar la suscripción de acuerdos de pago por los tributos mencionados, en caso que los pagos correspondientes a los años 2019 y 2020 se acumulen como consecuencia de la emergencia sanitaria. Al realizar el estudio de idoneidad de las normas transcritas, como la primera de las fases correspondientes al estudio de proporcionalidad, se observa que, contrario a las medidas previstas en los artículos 5° (párrafo transitorio 1) y 6° del Decreto 465 de 2020, el aplazamiento en el cobro de las tasas por utilización de aguas y retributiva por vertimientos puntuales correspondientes a la vigencia 2019, no libera recursos económicos en favor de los prestadores del servicio público de acueducto y alcantarillado, en detrimento del presupuesto de las Autoridades Ambientales para la preservación y conservación de recursos hídricos, pues, las disposiciones aquí analizadas pretenden garantizar el recaudo de dichos recursos, y genera una disponibilidad temporal de dinero a los operadores de los servicios públicos mencionados, dirigida a garantizar su efectiva prestación en el marco de la emergencia sanitaria generada por la propagación del COVID-19. (...). En cuanto al estudio de necesidad y de proporcionalidad en estricto sentido, se advierte que las medidas estudiadas, contenidas en los artículos 7 y 8 del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, buscan proteger los derechos a la vida y salud de los funcionarios encargados de las funciones de recaudo, cobro y facturación de las Autoridades Ambientales, así mismo, otorga un plazo razonable a las empresas prestadoras del servicio de acueducto para cumplir sus obligaciones tributarias, y garantiza el recaudo de los dineros correspondientes a las tasa por utilización de aguas y tasas retributivas por vertimientos puntuales, los cuales, deben ser invertidos en la preservación, protección y recuperación de fuentes hídricas, en desarrollo del

principio constitucional de desarrollo sostenible. Así, las normas analizadas no vulneran principios o derechos, en consecuencia, se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, de acuerdo con los, necesidad y proporcionalidad que exige el medio de control inmediato de legalidad.

NORMA DEMANDADA: DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 7 / DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 8

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / AUTORIZACIÓN PARA LA GESTIÓN DE RESIDUOS CON RIESGO BIOLÓGICO Y/O INFECCIOSO A SUJETOS DIFERENTES DE LOS TITULARES DE LA LICENCIA AMBIENTAL POR ALCANZARSE LA CAPACIDAD MÁXIMA DE GESTIÓN DE RESIDUOS – Medida idónea, necesaria y proporcional / AUTORIZACIÓN PARA LA GESTIÓN DE RESIDUOS CON RIESGO BIOLÓGICO Y/O INFECCIOSO A SUJETOS DIFERENTES DE LOS TITULARES DE LA LICENCIA AMBIENTAL POR ALCANZARSE LA CAPACIDAD MÁXIMA DE GESTIÓN DE RESIDUOS – Ajustada a derecho

Se pretende aumentar la capacidad instalada para gestionar residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso en el marco de la emergencia sanitaria declarada para contener la propagación del Coronavirus COVID-19, por el Ministerio de Salud y de la Protección Social. Para tal efecto, dicha norma permite a la autoridad ambiental modificar de forma excepcional y transitoria las licencias ambientales otorgadas a los gestores de residuos peligrosos, previa verificación del cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos para garantizar su adecuado almacenamiento, tratamiento y disposición final. (...). Estima la Sala en primer lugar que, la medida adoptada mediante el artículo 9° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, objeto del presente estudio, permite aumentar la capacidad de gestión de residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020, en el evento de resultar insuficiente la capacidad instalada para el manejo éstos, previa autorización de la Autoridad Ambiental, con el fin de realizar un manejo adecuado a los residuos hospitalarios y en general, producto de la atención de personas infectadas con coronavirus COVID-19, que de acuerdo con los distintos conceptos expedidos por la Organización Mundial de la Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, a los cuales se hizo referencia en apartes iniciales de esta providencia, tiene una alta capacidad de contagio. (...). Por lo expuesto, la referida disposición goza de idoneidad para cumplir con las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en materia de aseo y saneamiento básico mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020. En cuanto a la necesidad de la medida, se resalta que ella permite garantizar la continuidad del servicio, al agilizar el trámite de otorgamiento de licencias para el manejo de residuos peligrosos de riesgo biológico e infeccioso, pues esperar a que se desborde la capacidad de gestión de dichos desechos para iniciar un nuevo trámite administrativo de expedición de la licencia respectiva, podría generar repercusiones graves para el medio ambiente y la salud de los habitantes del territorio nacional, ya que, durante el desarrollo del procedimiento respectivo, podría saturarse la capacidad de los gestores y no se tendría los medios necesarios para disponer de ellos en debida forma.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 79 / DECRETO 780 DE 2016 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 31 / LEY 99 DE 1993 – ARTÍCULO 66

NORMA DEMANDADA: DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA – ARTÍCULO 9

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA DECIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-15-000-2020-01058-00(CA)

Actor: PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

Demandado: DECRETO 465 DE 23 DE MARZO DE 2020

Medio de control: Control inmediato de legalidad
Acto que se revisa: Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 proferido por el Presidente de la República, *“por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19”*

Decisión: Declarar la nulidad de los artículos 4, 5 (párrafo transitorio 1) y 6 del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020

1. El Consejo de Estado, a través de su Sala Especial de Decisión Nro. 10 procede a emitir sentencia en la presente causa judicial.

I.- ANTECEDENTES

2. El 7 de enero de 2020, la Organización Mundial de la Salud -OMS- declaró que el coronavirus “COVID-19” constituía un asunto urgente de salud pública y de importancia internacional; y el 30 de enero de 2020 el Comité de Expertos de la OMS emitió, por causa del virus, la declaratoria de Emergencia de Salud Pública de Interés Internacional (ESPI).

3. El 6 de marzo de 2020, el Ministerio de Salud y de la Protección Social dio a conocer el primer caso de “COVID-19” en el territorio nacional.

4. El 9 de marzo de 2020, la OMS recomendó a los países miembros de dicha organización, que adoptasen medidas preventivas ante esta situación, de acuerdo con el escenario en que se encuentre cada Estado, con un objetivo común: detener la transmisión y propagación del virus.

5. En atención a lo expuesto, el Ministro de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 489 y 591 de la Ley 9ª de 1979¹, 2.6 del Decreto Ley 4107 de 2011² y 2.8.8.1.4.2 y 2.8.8.1.4.3 del Decreto Reglamentario 780 de 2016³, profirió la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020, *“por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID-2019”*, entre las que se destacan: **(i)** el aislamiento de las personas que arriben a Colombia procedentes de China, Italia, Francia y España, hasta el 30 de mayo; y **(ii)** la obligación de las entidades territoriales de hacer evaluaciones preliminares, seguimientos y cercos epidemiológicos a los viajeros provenientes de los mencionados países.

6. El 11 de marzo de 2020, la OMS calificó el COVID-19 como una pandemia, debido a la velocidad de su propagación y/o transmisión en más de 114 países.

7. En virtud de dicha circunstancia, el Ministro de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones contenidas en los artículos 2 del Decreto Ley 4107 de 2011⁴, 69 de la Ley 1753 de 2015⁵ y 2.8.8.1.4.3 del Decreto Reglamentario 780 de 2016⁶, y mediante Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, declaró *“la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020”*, con el fin de *“adoptar medidas extraordinarias, estrictas y urgentes relacionadas con la contención del virus y su mitigación, complementarias a las dictadas mediante la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020, así como disponer de los recursos financieros, humanos, y logísticos para enfrentar la pandemia”*. En la mencionada Resolución se ordenó a los jefes y representantes legales de entidades públicas y privadas, entre otras, adoptar las medidas de prevención y control para evitar la propagación del COVID-19 (Coronavirus), tales como la *“prestación del servicio a través del teletrabajo”*.

8. Posteriormente, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, mediante Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020⁷, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, por el término de 30 días calendario, contados a partir de su vigencia, en atención a lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución y a la evidente situación repentina e inesperada en la que se encuentra el país *“que afecta de manera grave el orden económico y social por hechos absolutamente imprevisibles y sobrevinientes que no pueden ser controlados a través de las potestades ordinarias de que goza el Gobierno nacional”*, y señaló, que por medio de Decretos Legislativos adoptaría las medidas con fuerza material de ley, autorizadas por la declaratoria de Estado de Emergencia, con el fin de fortalecer las acciones dirigidas a conjurar los efectos de la crisis en todos los ámbitos o sectores de la vida nacional, así como a mejorar la situación de los contagiados y

¹ Por la cual se dictan Medidas Sanitarias.

² Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

⁴ por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

⁵ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

⁷ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

evitar una mayor propagación del COVID-19. Entre las motivaciones que tuvo el Gobierno Nacional para declarar el Estado de Excepción, están las siguientes:

“Que ante el surgimiento de la mencionada pandemia se debe garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, razón por la cual se deberá analizar medidas necesarias para cumplir con los mandatos que le ha entregado el ordenamiento jurídico colombiano. Lo anterior supone la posibilidad flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos, flexibilizar el régimen laboral en cuanto los requisitos de los trabajadores a contratar, implementar medidas de importación y comercialización de combustibles con el fin de no afectar el abastecimiento”. (Subrayas fuera de texto).

9. En ese orden, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020⁸, a través del que ordenó a los municipios y distritos del país, asegurar de manera efectiva el acceso al agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales. Como fundamento de la norma mencionada fueron invocadas, entre otras, las siguientes consideraciones:

“Que de acuerdo con la Observación General 15 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 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”. (Subrayas fuera de texto).

10. Las disposiciones del referido Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020⁹ son las siguientes:

“Artículo 1. Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados. Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto que cuenten con suscriptores residenciales en condición de suspensión y/o corte del servicio -con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-, realizarán, sin cobro de cargo alguno, la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata del servicio público domiciliario de acueducto.

Parágrafo. Las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto asumirán el costo de la reinstalación y/o reconexión del servicio, en los términos y condiciones que señale la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), sin perjuicio de que los

⁸ 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.

⁹ Ibídem.

mencionados prestadores puedan, para tal actividad de reinstalación y/o reconexión, gestionar aportes de los entes territoriales.

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

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

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

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

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

11. Ahora bien, el Gobierno Nacional en ejercicio de sus facultades ordinarias expidió el Decreto 457 de 22 de marzo 2020 “por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público” mediante el cual, entre otras medidas, ordenó el asilamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes del territorio nacional a partir del 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril del mismo.

12. En desarrollo del mencionado Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020¹⁰, y con el objeto de asegurar de manera efectiva el acceso al líquido vital, el Presidente de la República, con la firma de sus ministros de “Ambiente y Desarrollo Sostenible”, de “Vivienda, Ciudad y Territorio” y de “Agricultura y Desarrollo Rural”, expidió el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, para “adiciona[r] el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19”.

13. Aunado a lo anterior, el Gobierno Nacional extendió la medida de aislamiento preventivo obligatorio ordenada mediante el Decreto 457 de 2020¹¹, con ampliación progresiva de las excepciones a la restricción de circulación, hasta el 1 de agosto de 2020, a través de los decretos ordinarios 531 de 8 de abril de 2020¹², 593 de 24 de abril de 2020¹³, 636 de 6 de mayo de 2020¹⁴, 749 de 28 de mayo de 2020¹⁵, 878 de 25 de junio de 2020¹⁶ y 990 de 9 de julio de 2020¹⁷.

14. De igual manera, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 637 de 6 de mayo de 2020¹⁸, por el cual amplió el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por 30 días, debido a la necesidad de proferir medidas legislativas extraordinarias dirigidas a conjurar los efectos de la crisis y mitigar sus efectos negativos en la economía, mediante la protección de los empleos, las empresas y garantizar la prestación de distintos servicios en todo el territorio nacional.

15. La Corte Constitucional, a través de sentencia C-145 de 20 de mayo de 2020, declaró exequible el Decreto 417 de 17 de marzo de 2020 declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, al considerar que la magnitud de la calamidad pública y sanitaria, sus consecuencias económicas y sociales, así como el efecto negativo en la protección efectiva de los derechos constitucionales, revelan la necesidad de usar las potestades constitucionales extraordinarias, las cuales fueron ejercidas por el Presidente de la República dentro del margen razonable de análisis que establece la Constitución, sin incurrir en valoración arbitraria o en un error de apreciación manifiesto¹⁹.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

¹² Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

¹³ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

¹⁴ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

¹⁵ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

¹⁶ Por el cual se modifica y proroga la vigencia del Decreto 749 de 28 de mayo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”, modificado por el Decreto 847 de 14 de junio de 2020”.

¹⁷ Por el cual se modifica y proroga la vigencia del Decreto 749 de 28 de mayo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”, modificado por el Decreto 847 de 14 de junio de 2020”.

¹⁸ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

¹⁹ Corte Constitucional, Boletín N.º.63 de 20 de mayo de 2020. La ratio de la sentencia C-145 de mayo de 2020 fue publicada en la página web de dicha Corporación, sin que a la fecha haya sido publicado el fallo correspondiente

16. Luego, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-154 de 28 de mayo de 2020 declaró exequible el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020²⁰, salvo la expresión “*con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio*” contenida su artículo 1°. Al respecto consideró, que la citada norma, en general, guarda relación directa con las causas que motivaron la declaratoria del Estado de Excepción, dado que en el presente contexto, resulta necesaria la actuación efectiva de las autoridades y los prestadores del servicio de acueducto para garantizar el acceso al agua de todas las personas, además, superó el juicio aplicado en el marco del control constitucional de los decretos dictados en virtud del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado a través del Decreto 417 de 2020. Sobre la regla declarada inexecutable estimó que, exceptuar de la reconexión inmediata a los suscriptores del servicio de agua potable que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio, resulta incompatible con los deberes constitucionales de asegurar la vida y la salud de los habitantes del territorio nacional.

II.- TEXTO DEL DECRETO 465 DE 23 DE MARZO DE 2020

17. El tenor literal del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²¹, es el siguiente:

“MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

DECRETO No. 465 23 MAR 2020

"Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confieren el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el Decreto Ley 2811 de 1974, y

CONSIDERANDO

Que el 7 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud 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.

²⁰ Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020.

²¹ para “adiciona[r] el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19”.

Que el 9 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud 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 -OMS declaró el actuar brote de enfermedad por coronavirus -COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y la escala de trasmisión, toda vez que al 11 de marzo de 2020 a la OMS se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y que a lo largo de esas últimas dos semanas el número de casos notificados fuera de la República Popular China se había multiplicado en 13 veces, mientras que el número de países afectados se había triplicado, por lo que instó a los países a tomar acciones urgentes.

Que según la Organización Mundial de la Salud, 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 380 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 mediante Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, el ministro de Salud y Protección Social, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 de la Ley 1753 de 2015, declaró el estado de emergencia sanitaria por causa del nuevo coronavirus COVID-19 en todo el territorio nacional hasta el 30 de mayo de 2020 y, en virtud de la misma, adoptó una serie de medidas con el objeto de prevenir y controlar la propagación del COVID-19 y mitigar sus efectos.

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

Que la expansión en el territorio nacional del brote de enfermedad por el nuevo coronavirus -COVID-19, y cuyo crecimiento exponencial es imprevisible, sumado a los efectos económicos negativos que se han venido evidenciando en la última semana, es un hecho que, además de ser una grave calamidad pública, constituye en una grave afectación al orden económico y social del país, que justificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica y Social, lo cual se produjo mediante Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por el término de treinta (30) días.

Que además de la tragedia humanitaria de la pérdida de vidas en todo el mundo, la rápida expansión del brote de la enfermedad y los casos de contagio confirmados, pronostica mayores índices de mortalidad y, por tanto, un problema sanitario que debe ser resuelto de manera inmediata, con medidas efectivas de contención y mitigación.

Que el Ministerio de Salud y Protección Social en la expedición de precitada 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", dispuso el correcto y frecuente lavado de manos con agua y jabón, que se considera reduce hasta en un 50% el riesgo de contraer el virus.

Que en el marco de las medidas que se están adoptando para la prevención y contención de la propagación del COVID19, se hace necesario prever las situaciones que permitan a los prestadores del servicio público esencial de acueducto, contar en todo momento con el recurso hídrico requerido para: (i) satisfacer la demanda de agua potable requerida por sus usuarios para atender con la frecuencia recomendada las medidas de lavado de manos, especialmente antes de tocarse la boca, la nariz o los ojos; después de tocar instalaciones públicas como pasamanos o pomos de puertas; o cuando las manos están contaminadas por secreción respiratoria después de toser o estornudar y al saludar de mano a otras personas; y (ii) para realizar las rutinas de limpieza doméstica y de las superficies o instalaciones públicas con las que entran en contacto directo las personas en transportes públicos, ascensores, pasamanos de escaleras, y mobiliario urbano entre otros.

Que el artículo 2 del Decreto Legislativo 441 del 20 de marzo del año en curso, se ordenó a los municipios y distritos del país, durante el término de la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, asegurar de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito. Así mismo, se ordenó que excepcionalmente, en aquellos sitios en donde no sea posible asegurar el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o los esquemas diferenciales, los municipios y distritos deberán garantizarlo a través de medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

Que con el fin de que los municipios y distritos así como las empresas prestadoras del servicio público de acueducto puedan asegurar de manera efectiva el acceso a agua potable, se hace necesario que, cuando a ello haya lugar, las autoridades ambientales competentes como administradoras del mismo, prioricen el trámite de las solicitudes de concesión de aguas, de forma tal, que se garantice el oportuno suministro de agua potable para los fines señalados en la regulación emanada del Ministerio de Salud y Protección Social, y en el mismo Decreto Legislativo 441 de 2020.

Que igualmente se hace necesario como medida excepcional y transitoria, en tanto dura la emergencia sanitaria nacional, optimizar el trámite de las concesiones de agua, reduciendo los términos previstos para el trámite de dichas concesiones.

Que así mismo, resulta previsible el incremento del caudal actualmente concesionado a las empresas de servicios públicos de acueducto, en consideración a la implementación de las medidas del lavado frecuente de manos y rutinas de limpieza recomendadas por las instancias sanitarias.

Que ante la inminencia de la propagación del virus y la urgencia de contar con recurso hídrico para la prestación del servicio esencial de acueducto, igualmente es pertinente prever la situación de las concesiones de agua que están próximas a vencerse o las que pudieren vencerse durante el termino y posibles prórrogas "de la emergencia sanitaria nacional, con miras a garantizar en todo momento la prestación de este servicio en procura del bienestar general de la población.

Que como quiera que la prestación del servicio público esencial de acueducto puede incrementar sus costos, con ocasión de la situación de emergencia sanitaria nacional, durante el término de dicha emergencia, la tasa de uso de agua y la tasa retributiva solo se cobrarán con base en la tarifa mínima y se pospondrá la entrega de las facturas de cobro de las tasas reglamentadas en desarrollo de los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.

Que actualmente según el registro de gestores de residuos peligrosos del IDEAM, el país para situaciones normales, solo cuenta con 26 instalaciones licenciadas ambientalmente para el almacenamiento, tratamiento, aprovechamiento, recuperación y/o disposición final de los residuos con riesgo biológico o infeccioso, y en consecuencia, frente a una situación de emergencia sanitaria sin precedentes como la que enfrenta el país y la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, puede resultar posible que la capacidad actual de gestión no sea suficiente, por lo que se requiere adoptar una medida transitoria para que las Autoridades Ambientales Competentes, previa evaluación en cada caso particular, puedan modificar la licencia ambiental de los gestores de otros residuos peligrosos con capacidad para apoyar las actividades de recolección, tratamiento o disposición final de residuos con riesgo biológico infeccioso, en caso de que sea requerido.

Que en mérito de lo expuesto

DECRETA

Artículo 1. *Adicionar el artículo 2.2.3.2.7.2 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente parágrafo transitorio:*

"Parágrafo Transitorio. *Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, las Autoridades Ambientales Competentes deberán priorizar y dar trámite inmediato a las solicitudes de concesiones de aguas superficiales y subterráneas presentadas por los municipios, distritos o personas prestadoras de servicio público domiciliario de acueducto, según corresponda. Dichas solicitudes de concesiones de aguas deben estar destinadas a los sistemas de acueductos urbanos y rurales".*

Artículo 2. *Adicionar el artículo 2.2.3.2.8.4 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente parágrafo transitorio:*

"Parágrafo Transitorio. *Las concesiones de agua otorgadas a los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto que estén próximas a vencerse, o que se venzan, mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de la Protección Social, se*

entenderán prorrogadas de manera automática, y únicamente por el tiempo que dure la declaratoria de dicha emergencia.

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, a quienes se les haya vencido la concesión de agua, y estén interesados en hacer uso del recurso, mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria en referencia, deberán solicitar la respectiva concesión, la cual se tramitará conforme a lo dispuesto en la Sección 9 del presente Capítulo".

Artículo 3. Adicionar el artículo 2.2.3.2.9.6 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente parágrafo transitorio:

"Parágrafo Transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, los términos previstos para el trámite de las concesiones de agua superficiales a que se refiere la presente Sección 9, se reducirán a una tercera parte."

Artículo 4. Adicionar el artículo 2.2.3.2.16.23 Transitorio a la Sección 16 del Capítulo 2 del Título 3. Parte 11 del Decreto 1076 de 2015, el cual quedara así:

"Artículo 2.2.3.2.16.23 Transitorio. Exploración excepcional de aguas subterráneas. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, se podrán adelantar sin permiso las actividades de prospección y exploración de las aguas subterráneas, siempre que previamente se cuente con la información geoeléctrica del área de influencia del proyecto, así como el registro y aval de la autoridad ambiental competente del sitio a perforar, para su respectivo control y seguimiento.

Realizada la prospección y exploración requeridas, se deberá solicitar a la autoridad ambiental competente la correspondiente concesión de aguas subterráneas.

Parágrafo 1. Los términos previstos para el trámite de estas concesiones se reducirán a una tercera parte.

Parágrafo 2. El beneficiario debe asegurar que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico."

Artículo 5. Adicionar el artículo 2.2.9.6.1.7 del Decreto 1076 de 2015, con los siguientes parágrafos transitorios:

"Parágrafo Transitorio 1. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, a los prestadores de servicio público domiciliario de acueducto, se les aplicará la tarifa mínima multiplicada por el coeficiente de uso respectivo.

Parágrafo Transitorio 2. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Agencia de Desarrollo Rural podrá permitir a los municipios aprovechar el agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol.

La Agencia de Desarrollo Rural informará mediante auto declaración a la Autoridad Ambiental Competente, el volumen utilizado.

El volumen utilizado para el propósito previsto en el presente párrafo transitorio 2, se descontará del cobro de la tasa por utilización de agua de que trata el artículo 43 de la ley 99 de 1993."

Artículo 6. Adicionar el artículo 2.2.9.7.4.1 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente parágrafo transitorio:

"Parágrafo Transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, a los prestadores de servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, se les aplicará el gravamen tomando la tarifa mínima multiplicada por un factor regional igual a uno (1,00) y las cargas contaminantes vertidas para cada uno de los parámetros."

Artículo 7. Adicionar el artículo 2.2.9.6.1.14 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente parágrafo transitorio:

"Parágrafo Transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la entrega de las facturas de cobro de la tasa por utilización de agua correspondiente a la vigencia 2019 podrán entregarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria.

En caso que como consecuencia de la emergencia sanitaria a que se refiere el presente párrafo, se acumulen los pagos de las tasas de los años 2019 y 2020, las Autoridades Ambientales Competentes suscribirán con sus usuarios, acuerdos de pago.

Las Autoridades Ambientales Competentes deberán informar a sus usuarios por los medios de comunicación institucional disponibles, que la factura del cobro de la tasa por utilización de agua causada en la vigencia 2019 se entregarán dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria."

Artículo 8. Adicionar el artículo 2.2.9.7.5.7 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente parágrafo transitorio:

"Parágrafo Transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, el plazo para la entrega de las facturas de cobro de la tasa retributiva por vertimientos puntuales, correspondientes a la vigencia 2019 podrá hacerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria.

En caso que como consecuencia de la emergencia sanitaria a que se refiere el presente párrafo, se acumulen los pagos de las tasas de los años 2019 y 2020, las Autoridades Ambientales Competentes suscribirán con sus usuarios, acuerdos de pago.

Las Autoridades Ambientales Competentes deberán informar a sus usuarios por los medios de comunicación institucional disponibles, que la factura del cobro de la tasa retributiva causada en la vigencia 2019 se entregará dentro de los 4 meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria".

Artículo 9. Adicionar el artículo 2.2.6.2.3.1 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente parágrafo transitorio:

"Parágrafo Transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, en el evento que la cantidad de residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso generados con ocasión del COVID19, se acerque a la máxima capacidad instalada de los gestores de dichos residuos, las autoridades ambientales competentes podrán autorizar, previa modificación transitoria de la correspondiente licencia ambiental, a otros gestores de residuos peligrosos, para que también gestionen residuos con riesgo biológico o infeccioso.

Para efectos de la modificación excepcional y transitoria de la licencia ambiental de que trata el presente parágrafo transitorio, la autoridad ambiental competente, deberá evaluar que se cumplan las condiciones y requisitos para garantizar el adecuado almacenamiento, tratamiento y/o disposición final de estos residuos."

Artículo 10. El presente decreto rige a partir de su publicación.

Publíquese y comuníquese.

Dada en Bogotá, D.C. a los 23 días del mes de marzo de 2020.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
(FDO.) IVAN DUQUE MARQUEZ

EL MINISTRO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL
RODOLFO ZEA NAVARRO

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

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

III.- INTERVENCIONES

1.- MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO

18. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio solicitó declarar ajustado a derecho el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²², en virtud de los siguientes argumentos²³:

19. Al referirse al cumplimiento de los presupuestos formales del acto estudiado, explicó que fue expedido por el Presidente de la República con la firma de sus ministros de "Ambiente y Desarrollo Sostenible", de "Vivienda, Ciudad y

²² Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²³ Intervención presentada ante la Secretaría General del Consejo de Estado a través de correo electrónico remitido el 25 de junio de 2020.

Territorio” y de *“Agricultura y Desarrollo Rural”*, en su calidad de suprema autoridad administrativa, y en ejercicio de las atribuciones conferidas por el numeral 11 del artículo 189 constitucional. Así mismo, explicó que en los términos del Decreto Ley 2811 de 1974²⁴, corresponde al Gobierno Nacional la ejecución de políticas públicas en materia de preservación y recursos naturales, por tanto, en su criterio el referido Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²⁵, en estudio, fue dictado por la autoridad competente.

20. Indicó, que el mencionado Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²⁶, contiene los requisitos formales requeridos para su expedición, como el número, la fecha, la referencia expresa de las facultades ejercidas, y el objeto. Además, señaló que fue publicado en el Diario Oficial Nro. 51.265 de 23 de marzo de 2020, por tanto, cumple con el presupuesto de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

21. Afirmó, que el decreto objeto de control inmediato de legalidad guarda estrecha relación o conexidad, con el Decreto Legislativo 417 de 2020²⁷, declaratorio del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, como consecuencia de la propagación del COVID-19, dado que, como medida para conjurar los efectos negativos generadores de la declaratoria de emergencia, éste último ordenó garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos, para lo cual, según el mencionado decreto declarativo se podrá flexibilizar criterios de calidad, continuidad y eficiencia y establecer un orden de abastecimiento prioritario.

22. Manifestó, que el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²⁸ desarrolla las medidas adoptadas a través del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020 en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia declarado mediante Decreto Legislativo 417 de 2020²⁹, especialmente las consagradas en su artículo 2º, que pretende asegurar el acceso al agua potable de todos los habitantes del territorio nacional; en ese orden, consideró que existe conexidad entre las normas mencionadas.

23. Argumentó, que las medidas implementadas a través del acto administrativo controlado tienen como finalidad, brindar a los prestadores del servicio público esencial de acueducto, los recursos hídricos suficientes para satisfacer la demanda de agua potable requerida por los usuarios para atender con la frecuencia recomendada las rutinas de lavado de manos, de limpieza doméstica y de superficies o instalaciones públicas, para cumplir con los fines señalados en la regulación emanada del Ministerio de Salud y Protección Social.

²⁴ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

²⁵ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

²⁸ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²⁹ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

24. En relación con los artículos 1, 2, y 3 del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020³⁰, por medio de los cuales se adoptan normas para priorizar el trámite de solicitudes de concesiones de aguas superficiales y subterráneas; prorrogar de forma automática las concesiones otorgadas a los prestadores del servicio público de acueducto próximas a vencerse; y reducir a una tercera parte los términos para el trámite de solicitudes de aguas, respectivamente, señaló que estas disposiciones pretenden garantizar el suministro de agua ininterrumpido, efectivo y continuo a los usuarios del servicio, para poder atender sus necesidades en condiciones compatibles con las medidas sanitarias preventivas de aislamiento, y las recomendaciones de higiene permanente de manos y esterilización de sitios con afluencia de público, durante un término razonable y con ocasión de la situación coyuntural indicada. Expuso, que las normas mencionadas no vulneran el procedimiento establecido en la ley para el trámite de concesiones de agua una vez radicada la solicitud, pues, corresponde a la Autoridad Ambiental realizar la revisión respectiva, para evitar el riesgo de superar la oferta de agua disponible, o posibles problemas a las comunidades, además, las medidas estudiadas se encuentran ajustadas a los principios de celeridad, eficacia y economía que rigen la actuación administrativa.

25. En lo relativo al artículo 4 del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020³¹, que permite adelantar sin permiso actividades de prospección y exploración de aguas subterráneas durante la declaratoria de emergencia sanitaria, indicó que la norma también señala que esta medida requiere de la información geo eléctrica y del aval de la Autoridad Ambiental competente en el sitio a perforar, circunstancia que impide la realización de las actividades mencionadas por parte de cualquier persona natural o jurídica sin previa verificación de los estudios respectivos y la información ambiental, exigencias que permiten proteger las fuentes de abastecimiento, los sitios vulnerables, determinar las posibles fuentes de contaminación, y ejercer el control y seguimiento de la actividad mencionada.

26. Sobre lo previsto en el artículo 5 (parágrafo transitorio 2) del decreto en estudio, que permite a los municipios aprovechar el agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol, argumentó que, dicha disposición pretende garantizar el derecho humano al agua potable, al asegurar el acceso al agua y el saneamiento básico por encima de otros usos.

27. Respecto de la medida de que tratan los artículos 5 (parágrafo transitorio 1), 6, 7 y 8 del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020³², en cuanto a la aplicación de una tarifa mínima para el pago de la tasa ambiental por el uso del agua y de la tasa ambiental retributiva por vertimientos puntuales durante el término de la emergencia sanitaria, así como el aplazamiento de la entrega de facturas de cobro por dichos conceptos, estimó que su propósito es generar alivios económicos a los prestadores de servicios públicos de acueducto y alcantarillado para que cuenten con más recursos y puedan efectuar inversiones para garantizar la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico. Afirmó, que con tales medidas no se extralimita la facultad reglamentaria, toda vez que las tarifas mínimas establecidas se ajustan a lo consagrado en las normas ordinarias.

28. En cuanto a lo previsto en el artículo 9 de la norma objeto de estudio, el cual dispone que, en el evento que la cantidad de residuos biológicos o infecciosos generados con ocasión del coronavirus COVID-19 se acerque a la

³⁰ *Ibídem.*

³¹ *Ibídem.*

³² *Ibídem.*

máxima capacidad instalada de los gestores de dichos residuos, las autoridades ambientales podrán modificar las licencias ambientales de manera transitoria a otros gestores de residuos peligrosos, para que también gestionen aquellos con riesgo biológico o infeccioso, argumentó que representa una medida prioritaria en el marco de una emergencia sanitaria sin precedentes, por cuanto tiene impacto directo sobre la generación de desechos clínicos y afines.

29. Finalmente consideró, que las medidas antes señaladas resultan proporcionales de conformidad con la gravedad de los hechos que dieron lugar a la declaratoria de Estado de Excepción y persiguen fines constitucionalmente legítimos para garantizar el acceso al agua para la efectiva prestación del servicio público de acueducto. Aunado a lo expuesto, indicó que las disposiciones estudiadas son necesarias, adecuadas y conducentes para disminuir la tasa de propagación del COVID-19, ya que posibilitan el cumplimiento de las medidas de aseo personal y doméstico recomendadas por las autoridades sanitarias.

2.- MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE

30. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, solicitó se declare ajustado a derecho el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020³³, de conformidad con los siguientes argumentos³⁴:

31. Afirmó que, la norma “*sub judice*” fue expedida por el Presidente de la República con la firma de los ministros de “*Agricultura y Desarrollo Rural*”, “*Ambiente y Desarrollo Sostenible*” y “*Vivienda, Ciudad y Territorio*” en su calidad de Gobierno en los términos del artículo 115 constitucional, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el Decreto 2811 de 1974, en virtud de las cuales, el citado funcionario está facultado para desarrollar o reglamentar normas de rango legal en materia ambiental como la estudiada, por tanto, el decreto estudiado cumple con las formalidades requeridas.

32. Explicó que, existe correlación directa y específica entre el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020³⁵ y el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica implementado, así como, con el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo 2020³⁶ por el cual se adoptaron disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 28 de mayo de 2020, en consecuencia, se encuentra acreditado el requisito de conexidad.

33. En relación con los artículos 1° a 3° de la norma estudiada manifestó que se encuentran ajustados a derecho, pues, las medidas de trámite prioritario de las solicitudes de concesiones de aguas superficiales y subterráneas, la reducción de este procedimiento a una tercera parte, y la prórroga automática de concesiones otorgadas para la prestación del servicio de acueducto, contribuyen a garantizar el

³³ *Ibídem*.

³⁴ La intervención del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible fue presentada mediante dos escritos separados de 3 de julio de 2020, remitidos al Despacho sustanciador por la Secretaría General del Consejo de Estado mediante informes de 6 y 7 de julio de 2020.

³⁵ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

³⁶ 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.

bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, en el entendido que, el agua es un recurso esencial para satisfacer las necesidades elementales de toda persona, cuyo acceso hace parte de la finalidad social del Estado. Agregó que las normas mencionadas obedecen a lo dispuesto en los artículos 80 y 366 de la Constitución en cuanto a la protección y planificación del uso y manejo de los recursos hídricos, dado que, será la Autoridad Ambiental competente como administrador de estos, quien deberá realizar los análisis y estudios correspondientes para disminuir el riesgo de superar la oferta de agua disponible, y evitar problemas con las comunidades y demás usuarios que se abastezcan de las mismas fuentes concesionadas.

34. Agregó que, en vigencia de la norma objeto de análisis, se han iniciado 246 trámites de concesiones de aguas ante las Autoridades Ambientales, con el fin de beneficiar un número estimado de 1.163.270 habitantes en áreas rurales y urbanas. Así mismo, adujo que durante la emergencia se han presentado 56 requerimientos de prórroga automática de concesiones de aguas y 29 para disminuir en una tercera parte los términos del trámite para beneficiar alrededor de 445.000 habitantes.

35. Afirmó que, el artículo 4° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020³⁷ permite realizar actividades de prospección y exploración de aguas subterráneas sin permiso durante la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, previo registro de la información geoelectrónica ante la Autoridad Ambiental correspondiente, para que avale el sitio a perforar y se protejan otras fuentes de abastecimiento, sitios vulnerables y fuentes potenciales de contaminación, con lo que es posible realizar el control y seguimiento de la actividad. Señaló, que según los reportes de 5 Autoridades Ambientales se realizarán exploraciones de aguas subterráneas en 10 municipios con fundamento en la norma mencionada.

36. En cuanto al artículo 5° (parágrafo transitorio 2), consideró que las medidas de prevención y control sanitario para evitar la propagación del COVID-19, implican un mayor consumo de agua para uso doméstico en particular para el lavado de manos, por lo que se hace necesario el uso del agua almacenada en los distritos de riego Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol por parte de los municipios, sin que ello genere la causación del cobro de la tasa por utilización de aguas para uso doméstico sobre el volumen utilizado para dicho propósito. Manifestó además, que según información consultada a la Agencia de Desarrollo Rural, hasta la fecha no se ha hecho uso del agua almacenada en los mencionados distritos de riego para el consumo humano.

37. Sobre los artículos 5° (parágrafo transitorio 1), 6°, 7° y 8° por medio de los que se adoptan disposiciones para modificar temporalmente el cálculo de las tarifas para el cobro de la tasa por utilización de aguas y la tasa retributiva por vertimientos puntuales, señaló que, mientras se mantengan las medidas para evitar la propagación del COVID-19 se genera una mayor carga contaminante por el incremento en la generación de vertimientos en los hogares, lo que aumentaría el valor de la facturación a los prestadores del servicio público de alcantarillado que estos trasladarían a los usuarios, por tanto, con estas normas se pretende mitigar el impacto económico de una mayor carga contaminante para los operadores del referido servicio, con lo que se busca garantizar a la población el acceso al agua potable con las condiciones mínimas de salubridad y a un menor costo a los prestadores. Agregó que, el aplazamiento en el cobro de los

³⁷ *Ibidem.*

mencionados conceptos constituye un apoyo a la gestión tributaria de la administración, fundamentadas en las dificultades para la entrega de las facturas generadas por el confinamiento.

38. Indicó que, las normas mencionadas generarían una reducción estimada en dieciocho mil millones de pesos (\$ 18.000.000.000) que se verían reflejados en la facturación de 2020, lo que a su vez significa una disminución en la disponibilidad de recursos por parte de las Autoridades Ambientales para invertir en la protección y descontaminación de cuerpos hídricos.

39. En lo referido al artículo 9° de la norma analizada, para aumentar la capacidad instalada en cuanto a la gestión o manejo temporal de residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso, argumentó que se encuentra ajustado a lo previsto en el Decreto Ley 2811 de 1974³⁸, en la Ley 430 de 1998³⁹, el Decreto 4741 de 2005⁴⁰ y el Decreto 1076 de 2015⁴¹, dado que, la emergencia sanitaria generada por el COVID-19 tiene efecto directo sobre la producción de residuos clínicos y afines, motivo por el cual es posible que la actual capacidad de gestión no resulte suficiente, por lo que se requiere una medida transitoria para que las Autoridades Ambientales modifiquen las licencias ambientales otorgadas a gestores de otros residuos peligrosos para apoyar las actividades de recolección, tratamiento y disposición final de dichos residuos en caso de ser requerido.

3.- MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

40. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁴², solicitó declarar la legalidad del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020⁴³, de acuerdo con los fundamentos que a continuación se referencian⁴⁴:

41. Indicó que, el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020⁴⁵ se encuentra ajustado a los parámetros legales, dado que, fue expedido con fundamento en los Decretos Legislativos 417⁴⁶ y 441 de 2020⁴⁷, en el marco de las competencias de los funcionarios que lo suscribieron, con observancia de las formalidades requeridas como la publicidad, fue debidamente motivado en las circunstancias excepcionales generadas por la propagación del COVID-19 y sin desviación de poder.

42. Expuso que todas las medidas formuladas a través de la norma objeto de control inmediato de legalidad, se encuentran dirigidas a garantizar la prestación del servicio de acueducto y el acceso al agua potable, con el fin de atender las

³⁸ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

³⁹ Por la cual se dictan normas prohibitivas en materia ambiental, referentes a los desechos peligrosos y se dictan otras disposiciones.

⁴⁰ Por el cual se reglamenta parcialmente la prevención y manejo de los residuos o desechos peligrosos generados en el marco de la gestión integral.

⁴¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁴² Notificación electrónica remitida el 16 de junio de 2020 por la Secretaría General del Consejo de Estado, de conformidad con la constancia obrante en el expediente.

⁴³ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

⁴⁴ Escrito presentado a través de correo electrónico de 3 de julio de 2020 y remitido al Despacho mediante informe de la Secretaría General del Consejo de Estado de la misma fecha.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

⁴⁷ 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.

recomendaciones de las autoridades sanitarias para prevenir el contagio por el Coronavirus COVID-19 durante el término de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y la Protección Social, esto de conformidad con lo ordenado por el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020⁴⁸.

4.- UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

43. La Universidad Externado de Colombia, solicitó declarar la nulidad del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020⁴⁹, con excepción del artículo 5° (parágrafo transitorio 2), en virtud de los siguientes argumentos⁵⁰:

44. En lo relativo a los artículos 1° a 3° de la norma analizada, a través de los cuales se adoptan medidas de flexibilización en materia de concesiones de aguas, señaló que, estos afectan sin justificación válida y de manera importante, el nivel de protección ambiental alcanzado mediante el Decreto 1076 de 2015⁵¹, dado que, al reducir significativamente los términos con que cuenta la Autoridad Ambiental para decidir, se desconoce la necesidad de análisis técnico y científico exigida en el Decreto Ley 2811 de 1974⁵². Explicó además que, la realización de la visita ocular establecida en el Decreto 1076 de 2015⁵³, dentro del procedimiento para concesión de aguas, en el marco de la pandemia por el COVID-19, representa un riesgo para la salud de los funcionarios encargados de practicarla.

45. En cuanto a la disposición contenida en el artículo 4°, que permite la realización de actividades de prospección y exploración de aguas subterráneas sin el permiso correspondiente, argumentó que, desconoce lo previsto en los artículos 79 y 80 constitucionales, así como la efectiva protección de los ecosistemas y su ciclo hidrológico, pues, no tiene en cuenta la necesidad de tomar medidas para evitar su afectación a través de la exploración de aguas subterráneas. Indicó que, la norma citada evita que la Autoridad Ambiental realice el control y seguimiento de los procesos de prospección y exploración de aguas subterráneas, por cuanto resta eficacia a los estudios previstos en el Decreto 1076 de 2015⁵⁴, necesarios para otorgar el referido permiso. Además, afirmó que, dicha norma no distingue ni condiciona su aplicación a la atención de la emergencia sanitaria, como el abastecimiento de agua potable para el consumo humano, lo cual permite su ejercicio para otro tipo de actividades, circunstancia que resulta desproporcionada.

46. Al analizar los artículos 5° (parágrafo transitorio 1), 6°, 7° y 8° estimó que, son contrarios al ordenamiento jurídico, pues, al reducir las tarifas a cobrar por tasa de utilización de aguas y tasa retributiva por vertimientos puntuales, se disminuye de manera significativa los recursos destinados al tratamiento de aguas residuales, actividad que es de urgente realización en el país, así mismo, se reducen los recursos económicos que las autoridades ambientales podrán

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

⁵⁰ Concepto presentado ante la Secretaría General del Consejo de Estado, a través de correo electrónico de 9 de junio de 2020, suscrito por los docentes María del Pilar García Pachón y Luis Felipe Guzmán Jiménez del Departamento del Derecho del Medio Ambiente y, Héctor Santaella Quintero, del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia.

⁵¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁵² Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

⁵³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

⁵⁴ *Ibidem*.

disponer para la descontaminación de fuentes hídricas, y en ese sentido, se pone en riesgo los avances logrados en cuanto a tratamiento de aguas residuales.

47. Expuso que, al ser sometido a un test de regresividad o no regresión, el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020⁵⁵ en general, desconoce el nivel de protección alcanzado en materia ambiental sin justificación válida, y que si bien, tiene efectos transitorios por 3 meses, tiempo máximo que puede durar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, durante dicho término, puede generar situaciones adversas a la preservación ambiental y a la utilización sostenible de recursos hídricos.

48. Finalmente consideró que, al realizar un test de proporcionalidad sobre la norma estudiada en su integridad, es posible establecer que no lo supera, pues, pese a que las medidas son idóneas para mitigar los efectos de la pandemia generada por el COVID-19, no resulta necesaria la limitación y afectación al medio ambiente como derecho fundamental y colectivo para la consecución del citado fin. Además, considera que los costos que representan las medidas adoptadas superan el beneficio obtenido.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

49. El Ministerio Público, a través de la Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado⁵⁶ solicitó declarar ajustado a derecho el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020⁵⁷, con excepción de su artículo 4°, en virtud de los siguientes argumentos⁵⁸:

50. Sostuvo que el decreto objeto del presente control inmediato de legalidad, fue expedido por la autoridad competente, esto es, el Gobierno Nacional en ejercicio la facultad reglamentaria prevista en el numeral 11 del artículo 189 constitucional, en concordancia con lo establecido en el Decreto Ley 2811 de 1974⁵⁹, con el objeto de adoptar medidas necesarias para garantizar la adecuada prestación del servicio de acueducto en el marco la crisis sanitaria derivada del Coronavirus COVID-19.

51. Adujo, que la regulación prevista en el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020⁶⁰ se encuentra ajustada a los parámetros establecidos por los Decretos

⁵⁵ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

⁵⁶ Dra. Diana Marina Vélez Vásquez.

⁵⁷ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

⁵⁸ Concepto N°. 071 presentado por medio de escrito de 5 de mayo de 2020, adicionado por el Concepto N° 101 de 26 de junio de 2020.

⁵⁹ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

⁶⁰ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

Legislativos 417 de 17 de marzo⁶¹ y 441 de 20 de marzo de 2020⁶², pues, facilita el acceso efectivo a las distintas fuentes de agua potable por parte de los distritos, municipios y empresas prestadoras del servicio de acueducto, para garantizar su suministro en el marco de la emergencia sanitaria.

52. En cuanto al artículo 4° de la norma analizada, manifestó que, al disponer la eliminación transitoria del permiso requerido para adelantar la prospección y exploración de aguas subterráneas, se desconoce y deja sin efecto alguno los mecanismos con los que cuenta la Autoridad Ambiental para ejercer control y vigilancia respecto las actividades mencionadas, circunstancia que deriva en el incumplimiento del deber de planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, de conformidad con lo establecido en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política. Agregó que, la medida en cuestión carece de necesidad, dado que el artículo 2 del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020⁶³ contempla mecanismos alternos para el suministro de agua potable durante la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional, cuya utilización evitaría la prospección y exploración de aguas subterráneas sin permiso, las cuales, además, no aseguran el resultado pretendido, es decir, la obtención de nuevas fuentes de agua aptas para el consumo humano.

V.- CONSIDERACIONES

1.- COMPETENCIA

53. Por tratarse del control inmediato de legalidad de un acto administrativo general, expedido por una autoridad del orden nacional, en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020⁶⁴, el Consejo de Estado, a través de sus Salas Especiales de Decisión⁶⁵, es competente para conocer de este proceso, con fundamento en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994 *-por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia-* y, 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011 *-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-*.

2.- OBJETO DE ESTE PROCESO

54. Corresponde a la Sala Especial de Decisión Nro. 10 del Consejo de Estado definir si el Decreto N° 465 de 2020 *“por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19”*, se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico, de conformidad con los criterios

⁶¹ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

⁶² 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.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ 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.

⁶⁵ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sesión virtual N°. 10 de 1 de abril de 2020, atribuyó a las Salas Especiales de Decisión previstas en el inciso 4° del artículo 107 de la Ley 1437 de 2011, y reguladas por los artículos 28 y 29 del Acuerdo 080 de 12 de marzo de 2019, *-por medio del cual se expidió el Reglamento Interno del Consejo de Estado-*, la competencia para decidir los procesos referidos al control inmediato de legalidad asignados a ésta.

formales y materiales establecidos por ésta Corporación para la aplicación del control inmediato de legalidad.

55. Previo a efectuar el correspondiente control de legalidad respecto de las medidas previstas por el Gobierno Nacional mediante la norma objeto del presente asunto, la Sala estima pertinente, para otorgar la mayor claridad posible a esta providencia, hacer referencia concreta de los siguientes aspectos puntuales: **(i)** el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, en la Constitución de 1991; **(ii)** la facultad excepcional del Ejecutivo para expedir decretos ley con fuerza material de ley, en los Estados de Excepción; **(iii)** el desarrollo que de los Decretos Legislativos hacen las diferentes autoridades públicas; **(iv)** el control a los poderes excepcionales del Ejecutivo (y de la administración en general) en los Estados de Emergencia; **(v)** el control político; **(vi)** el control constitucional automático y sus parámetros de aplicación; y **(vii)** el control inmediato de legalidad y sus parámetros de aplicación o desarrollo.

3.- ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA

56. El Constituyente de 1991 reguló de manera detallada y minuciosa las facultades adicionales y extraordinarias que el Presidente de la República puede asumir en momentos de crisis⁶⁶, esto con el fin de evitar su ejercicio desmedido⁶⁷, como ocurría en vigencia de la Constitución Nacional de 1886⁶⁸. En virtud de ello, el texto superior consagró de manera expresa tres Estados de Excepción:⁶⁹ el de

⁶⁶ C-802 de 2002.

⁶⁷ El estado de sitio fue ampliamente utilizado por todos los presidentes de la República a lo largo del Siglo XX; aunque de manera desmedida, primero, porque su uso generalmente conllevaba restricciones exageradas a los derechos y garantías constitucionales, y segundo, porque de ser un mecanismo excepcional, se convirtió en la regla general, ya que se volvió usual que unas semanas después de llegar al cargo, los presidentes declaraban el “Estado de Sitio” y solo lo levantaban unas semanas antes de finalizar sus mandatos. Gacetas Asamblea Constituyente de 1991 números 4, 5, 7, 8, 9, 10, 20, 22, 26A, 34, 51, 55, 60, 63, 66, 67, 68, 71, 76, 103, 104, 105 y 107.

⁶⁸ La Constitución de 1886, consagró la figura denominada “estados de sitio” respecto de los cuales, el tratadista colombiano Jacobo Pérez Escobar, «en cuanto al origen remoto del estado de sitio, se han señalado las facultades extraordinarias que se daban a los dictadores romanos en la época de la República, como una excepción justificada dentro de cierto tiempo, para salvar la ciudad de cualquier peligro que pudiera amenazarla. Pero fue la Convención Francesa de 1791 la que empleó por primera vez la expresión ‘estado de sitio’, que luego han utilizado la mayor parte de las Constituciones de los siglos XIX y XX. Dicha Convención declaró el estado de sitio como una medida puramente militar, al llevarse a cabo la invasión de fuerzas extranjeras, con el solo objeto de organizar la defensa». Derecho constitucional colombiano. Editorial Temis. 1997. Bogotá D.C.

⁶⁹ Dentro de la tradición liberal-republicana, los pensadores políticos han señalado repetidamente que las comunidades eventualmente enfrentarán crisis imprevistas cuyo desarrollo particular habrá escapado a previsiones específicas del legislador o el constituyente. Sin embargo, para afrontar estas crisis los gobernantes no pueden actuar fuera del derecho. Maquiavelo, por ejemplo, alababa la Dictadura Romana que fue diseñada presuntamente para proteger la República de ataques extranjeros y resaltaba el hecho de que esta institución debía considerarse como una de las razones por las cuales Roma alcanzó un esplendor y gran- deza republicana. Maquiavelo sostenía que el poder del dictador romano consistía en decidir cuáles eran las mejores medidas para lidiar con situa- ciones de riesgo para la República y tomar las decisiones que considerara necesarias sin necesidad de consultar con cualquier otra autoridad. Los dictadores eran llamados a ejercer su cargo por un periodo de tiempo limitado –seis meses– y mientras ejercían sus funciones no podían alterar la forma de gobierno, derogar las instituciones existentes y crear nuevas. Si los arreglos constitucionales no contemplaban mecanismos de emergencia similares a los del dictador romano, los gobernantes de una República se verían envueltos en una situación trágica en los momentos de crisis: po- dían decidir someterse a los procedimientos y reglas ordinarios para lidiar con la amenaza pero la República seguramente perecería porque “el mal” se movía más rápido que las reglas e instituciones republicanas. La otra opción era actuar y salvar la República violando las leyes; en dichos casos los gobernantes serían acusados de trasgredir el derecho en perjuicio de las virtudes republicanas, entre ellas, gobernar bajo el imperio de la ley. Por su parte, Rousseau creía que las constituciones podían tener dos tipos de mecanismos para lidiar con la emergencia –ambos inspirados en el ejemplo romano–: de un lado, la crisis podía resolverse sin cambiar la esencia de las leyes, simplemente modificando la manera de administrar- las concentrando el poder en uno o varios miembros del Estado. De otro lado, Rousseau señalaba que si la “parafernalia de las

“Guerra Exterior” -art 212-, el de “Comoción Interna” -art 213- y el de “Emergencia” -art 215-; así mismo, creó rigurosos y excepcionales o extraordinarios mecanismos de escrutinio políticos y jurídicos a dichos instrumentos, para garantizar su sujeción al imperio de la Constitución y de la ley⁷⁰.

57. El artículo 215 de la Constitución regula el “Estado de Emergencia” de la siguiente manera:

“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 Congreso 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.

leyes” amenazaba la conservación de los miembros de la comunidad, el gobierno podía nombrar un jefe supremo que “silenciara” todas las leyes y suspendiera la autoridad legislativa. Las constituciones no debían dar al dictador más de seis meses para “silenciar las leyes” porque en tiempos de crisis, concluía Rousseau, pronto se sabe si el Estado se salvará o perecerá. Y John Locke creía que la comunidad política podía afrontar las emergencias desde el derecho –aunque no desde el derecho positivo–. En Locke hay una asociación clara entre los regímenes de emergencia y el liberalismo a punto tal que la prerrogativa de ponerse por encima de los procedimientos jurídicos preestablecidos para proteger el commonwealth se deriva del precepto de derecho natural *salus populi suprema lex esto* –el bien del pueblo es la ley superior–. De acuerdo con Locke, la comunidad política se establecía para proteger las libertades individuales y la propiedad de las trasgresiones de otros individuos y de posibles intromisiones estatales en esa esfera individual. Así las cosas, la prerrogativa de actuar en contravía de normas preexistentes del derecho positivo en momentos de crisis solo podía justificarse en aras de avanzar el bienestar del pueblo: la “prerrogativa” no era nada distinto a alcanzar el bien común sin la existencia de una norma positiva previa. A pesar de la imposibilidad de apelar a instituciones terrenas para supervisar al soberano en el uso de la prerrogativa, Locke concluía que los hombres podían apelar a “los cielos” para determinar si un soberano había usado correctamente esta facultad –teniendo como ratio última la protección de la libertad y la propiedad– o si era necesario ejercer el derecho natural originario a la resistencia y la revolución. En suma, Locke resolvía el problema de la excepción como una facultad prescrita por el derecho natural, el cual imponía límites de este tipo al soberano. Ver: González Jácome, JORGE. Estados de Excepción y democracia liberal en América del Sur. Pontificie Universidad Javeriana. Bogotá D.C. 2015.

⁷⁰ CIFUENTES MUÑOZ, Eduardo. Los Estados de Excepción Constitucional en Colombia. El Nuevo Derecho Constitucional Latinoamericano, Volumen II, pp. 975-1000.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

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.

El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

Parágrafo. *El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliere con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”. (Subraya la Sala).*

58. En resumen, de acuerdo con el artículo 215 constitucional, cuando sobrevengan hechos distintos a los constitutivos de “guerra exterior” y de “conmoción interior”, a los que aluden los artículos 212 y 213 del texto superior, 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 ser declarado el Estado de Emergencia por el Presidente de la República, por períodos de hasta 30 días que pueden ser prorrogados 2 veces más y que sumados no podrán exceder de 90 días en el año.

4.- FACULTAD EXCEPCIONAL DEL EJECUTIVO PARA EXPEDIR DECRETOS LEGISLATIVOS CON FUERZA MATERIAL DE LEY

59. Desde el punto de vista normativo, quizá el rasgo más significativo de los Estados de Excepción, incluido el de Emergencia Económica, Social y Ecológica, es la facultad que se le atribuye al señor Presidente de la República para “dictar decretos con fuerza de ley”. En el caso específico del Estado de Emergencia, el artículo 215 superior señala, que además del “decreto declarativo”⁷¹, que es el que declara o establece la situación de emergencia, el Gobierno Nacional puede dictar decretos con fuerza de ley, denominados “decretos legislativos”, destinados exclusivamente a conjurar, remediar, o solucionar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

5.- EL DESARROLLO DE LOS DECRETOS LEGISLATIVOS POR LAS DIFERENTES AUTORIDADES PÚBLICAS

60. Naturalmente, el Gobierno Nacional, bien sea a través del señor Presidente de la República, o por medio de otra autoridad subordinada a él, como por

⁷¹ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-670 de 2015, señaló que estos son actos jurídicos de gran trascendencia constitucional, pues a través de ellos “se altera transitoriamente el reparto ordinario de las funciones del Estado entre las tres ramas del poder público, y se faculta extraordinariamente al Poder Ejecutivo para conjurar, mediante medidas igualmente extraordinarias, las causas de la crisis a la que haya que responder»; por lo cual, en particular aquellos por los que se declaran los estados de emergencia económica, social o ecológica, «están sujetos al control automático e integral de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional”.

ejemplo, los ministros de despacho, los directores de departamentos administrativos, los superintendentes, los directores de agencias estatales, etc., así como los diferentes órganos autónomos e independientes y, las autoridades territoriales, podrán reglamentar y/o desarrollar, en el ámbito de sus jurisdicciones, lo dispuesto en los “*Decretos Legislativos*” expedidos para conjurar el “*Estado de Emergencia*”. Para ello, en uso de la tradicional facultad reglamentaria establecida en el artículo 189.11 de la Constitución, y de las competencias reguladoras e instructivas⁷² de cada uno de estos órganos o entidades, podrán expedir los correspondientes actos administrativos generales, los cuales pueden adoptar las diferentes formas jurídicas establecidas en el ordenamiento jurídico, tales como, reglamentos, decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos, directivas, ordenes de gerencia, circulares, etc., para hacer aún más concretas las medidas provisionales o permanentes tendientes a superar las circunstancias que provocaron el Estado de Excepción⁷³.

6.- EL CONTROL A LOS PODERES EXCEPCIONALES DEL EJECUTIVO EN LOS ESTADOS DE EMERGENCIA

61. Como se destacó en el acápite precedente, la Constitución Política de 1991 estableció un sistema robusto de controles, tanto políticos como jurídicos, sobre las medidas y decisiones extraordinarias adoptadas por el Ejecutivo y las autoridades públicas en general, durante los Estados de Emergencia, a los cuales se referirá la Sala a continuación:

7.- CONTROL POLÍTICO

62. El artículo 215 Superior señala, que en el decreto que declare el “*Estado de emergencia*”, el Gobierno Nacional convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido. La aludida norma establece: **(i)** Que el Congreso examinará 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 su conveniencia y oportunidad. **(ii)** Que el Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos señalados. Y **(iii)** Que 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 la norma, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia.

63. En ese sentido, es al Congreso de la República a quien compete examinar, por razones de conveniencia y oportunidad, los “*decretos declarativos*”, es decir, los que expida el Gobierno Nacional para declarar o establecer el Estado de Emergencia.

64. El propósito de este control es deducir la responsabilidad política del Presidente de la República y de los ministros, por la declaratoria de los Estados de Emergencia sin la ocurrencia de los supuestos contemplados en los preceptos constitucionales, o por el abuso en el ejercicio de las facultades excepcionales.

⁷² La administración, en virtud del artículo 41 de la Ley 489 de 1998, también ejerce la potestad instructiva, actos de carácter informal (directivas, circulares, instructivos, etc.) que ayudan a desarrollar de manera alternativa la función administrativa y cuyos efectos se proyectan únicamente en el ámbito interno de la administración con el objetivo de orientar, instruir o informar a los ciudadanos sobre el principio de legalidad; no obstante, dichos actos pueden impactar de igual forma en el bloque de legalidad, por lo que en estos eventos resulta procedente el control inmediato.

⁷³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2010-00200-00(CA), sentencia de 5 de marzo de 2012, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

8.- CONTROL CONSTITUCIONAL AUTOMÁTICO

65. El párrafo del artículo 215 Constitucional señala que *“el Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición, los decretos legislativos (...), para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento”*. Así mismo, el artículo 241.7 Superior establece que *“a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución (...). 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”*. En esos mismos términos, el artículo 55 de la Ley 137 de 1994⁷⁴ señala, que *“la Corte Constitucional ejercerá el control jurisdiccional de los decretos legislativos dictados durante los Estados de Excepción de manera automática, de conformidad con el numeral 7 del artículo 241 de la Constitución, dentro de los plazos establecidos en su artículo 242 y de acuerdo con las condiciones previstas en el Decreto 2067 del 4 de septiembre de 1991 o normas que lo modifiquen”*.

66. Por lo tanto, la Corte Constitucional es la competente para revisar, enjuiciar o controlar, los *“Decretos Legislativos”* que expida el Gobierno Nacional en desarrollo de un *“Estado de Emergencia”*. Sin embargo, a partir de la sentencia C-004 de 1992⁷⁵, la Corte Constitucional también ha venido asumiendo el control, tanto formal como material, no solo de los *“Decretos Legislativos”* que se dictan al abrigo de las facultades extraordinarias atribuidas al Ejecutivo en los Estados de Excepción, sino que también, de los *“decretos declaratorios”*, que son los que declaran la situación de emergencia⁷⁶.

9.- PARÁMETROS PARA EL CONTROL CONSTITUCIONAL AUTOMÁTICO

67. La Corte Constitucional en reiterada y pacífica jurisprudencia ha sostenido, que el control de constitucionalidad de los Decretos Legislativos tiene por objeto evaluar si tales instrumentos normativos cumplen con los requisitos formales y materiales, previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción (LEEE) y en la jurisprudencia constitucional, como se explica a continuación:

10.- ASPECTOS FORMALES DEL CONTROL AUTOMÁTICO DE CONSTITUCIONALIDAD

⁷⁴ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia

⁷⁵ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁷⁶ Sostuvo textualmente la Corte: *“... el ejercicio de un control integral sobre los actos de los poderes constituidos asegura la primacía de la Constitución como Norma de Normas que manda la regla 4a. del Estatuto Máximo y la misión confiada a su guardiana de preservar su "supremacía e integridad" por el constituyente en el artículo 215 superior. Si el gobierno decreta la emergencia sin que existan hechos sobrevinientes, graves o inminentes que perturben el orden económico, social o ecológico o amenacen perturbarlo, no está acaso violando la integridad de la Constitución. Un decreto con esas características sería abiertamente inconstitucional y no tendría razón de ser que ello no pudiera establecerse por el órgano creado para tal fin, esto es, la Corte Constitucional. Si así no se hiciera, se estaría violando la integridad de la Constitución por la misma entidad a la cual le fue confiada su guarda. Dicho de otro modo, si la Corte elude el control material de los decretos que declaran un estado de excepción, ello significaría que las facultades del Presidente de la República en esta materia serían supraconstitucionales. Y más aún: que esta Corte podría tolerar la actividad inconstitucional del Ejecutivo renunciando así a su deber de restablecer el imperio del Estatuto Supremo”*. A partir de entonces ésta sería la línea jurisprudencial mayoritaria, seguida entre otras, en las sentencias C-300 de 1994, C-366 de 1994, C-466 de 1995, C-027 de 1996 y C-122 de 1997 y reiterada por unanimidad en la sentencia C-802 de 2002.

68. El examen formal, según la Corte Constitucional, consiste en verificar que el Decreto Legislativo cumpla con los siguientes requisitos: **(i)** que esté motivado, **(ii)** que esté suscrito por el Presidente de la República y todos los Ministros, **(iii)** que sea expedido durante la vigencia y en desarrollo del respectivo estado de excepción, y, finalmente, **(iv)** que determine el ámbito territorial para su aplicación.

11.- ASPECTOS MATERIALES DEL CONTROL AUTOMÁTICO DE CONSTITUCIONALIDAD

69. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el estudio de los límites materiales específicos de los Decretos Legislativos expedidos en desarrollo de un Estado de Excepción, debe ser llevado a cabo a partir los siguientes juicios: **(i)** de conexidad material y de finalidad, **(ii)** de ausencia de arbitrariedad y de intangibilidad, **(iii)** de no contradicción específica, **(iv)** de motivación suficiente, **(v)** de necesidad, **(vi)** de incompatibilidad, **(vii)** de proporcionalidad, y, finalmente, **(viii)** de no discriminación; a los que la Sala se referirá a continuación.

- i) El juicio de conexidad material está previsto en los artículos 215 de la Constitución y 47 de la Ley 137 de 1994⁷⁷. Con este juicio se busca establecer si las medidas adoptadas en el Decreto Legislativo guardan relación con las causas que generaron la declaratoria del Estado de Excepción. La conexidad implica, entonces, que la materia sobre la cual tratan las medidas guarda una relación directa y específica con la crisis que se afronta. La Corte Constitucional ha señalado que la conexidad debe ser evaluada desde dos puntos de vista, a saber: **(i)** interno, o la específica relación entre las medidas adoptadas y *“las consideraciones expresadas por el Gobierno Nacional para motivar el decreto de desarrollo correspondiente”*, y, **(ii)** externo, es decir, la relación entre el Decreto Legislativo de desarrollo y la declaratoria de emergencia. Por su parte, el juicio de finalidad está previsto en el artículo 10 de la Ley 137 de 1994⁷⁸. A la luz de este juicio, toda medida contenida en los Decretos Legislativos debe estar *“directa y específicamente encaminada a conjurar las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos”*.
- ii) El juicio de ausencia de arbitrariedad tiene por objeto comprobar que en el Decreto Legislativo *“sub examine”* no se establezcan medidas que desconozcan las prohibiciones para el ejercicio de las facultades extraordinarias reconocidas en la Constitución, Ley 137 de 1994⁷⁹ y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Al respecto, en términos generales, la Corte Constitucional debe verificar que las medidas adoptadas en los Decretos Legislativos: **(i)** no suspendan o vulneren los derechos fundamentales y que **(ii)** no interrumpen el normal funcionamiento de las ramas del poder público, en particular, que no supriman o modifiquen los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.
- iii) Según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, con el juicio de no contradicción específica se verifica que las medidas adoptadas en los Decretos Legislativos **(i)** no contengan *“una contradicción específica con la Constitución y los tratados internacionales”* y que **(ii)** no desconozcan *“el marco de referencia de la actuación del Ejecutivo en el estado de emergencia”*.

⁷⁷ Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia.

⁷⁸ *Ibídem.*

⁷⁹ *Ibídem.*

económica, social y ecológica [esto es] el grupo de medidas descritas en los artículos 47, 49 y 50 de la LEEE”.

- iv) El artículo 8 de la Ley 137 de 1994⁸⁰ dispone que los Decretos Legislativos deben *“señalar los motivos por los cuales se imponen cada una de las limitaciones de los derechos constitucionales (...)”*. De esta manera, con el juicio de motivación suficiente, la Corte busca verificar si en el Decreto Legislativo se indican las razones suficientes que justifiquen las limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales. Además, la Corte ha establecido 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”*.
- v) El artículo 12 de la Ley 137 de 1994⁸¹ es el fundamento normativo del juicio de incompatibilidad. Según este artículo, *“los decretos legislativos que suspendan leyes deberán expresar las razones por las cuales son incompatibles con el correspondiente Estado de Excepción”*.
- vi) El juicio de necesidad, previsto en el artículo 11 de la Ley 137 de 1994⁸², implica que las medidas que se adopten en el Decreto Legislativo sean *“necesarias para lograr los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción”*. La Corte ha señalado que el análisis de los Decretos Legislativos en punto de necesidad debe versar sobre dos aspectos. Primero, la necesidad fáctica, la cual consiste en verificar fácticamente si las medidas adoptadas permiten superar la crisis o evitar la extensión de sus efectos. Segundo, la necesidad jurídica, que implica verificar *“la existencia dentro del ordenamiento jurídico ordinario de provisiones legales que fueran suficientes y adecuadas para lograr los objetivos de la medida excepcional, evaluación denominada por la jurisprudencia como juicio de subsidiariedad”*.
- vii) El artículo 13 de la Ley 137 de 1994⁸³ prescribe que las medidas que se adopten en desarrollo de los Estados de Excepción deben ser proporcionales con la gravedad de los hechos que causaron la crisis. Según la jurisprudencia constitucional, el juicio de proporcionalidad de los Decretos Legislativos de desarrollo exige la verificación de dos elementos. Primero, que dicha medida *“debe imponer limitaciones o restricciones a derechos y garantías constitucionales en el grado absolutamente necesario para lograr el retorno a la normalidad”*. Segundo, que la medida excepcional *“guarde proporcionalidad con los hechos que busca conjurar o limitar en sus efectos”*.
- viii) El juicio de no discriminación tiene fundamento en el artículo 14 de la Ley 137 de 1994⁸⁴. Según dicha disposición, *“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”*. Además de tales criterios, la Corte ha establecido que con este juicio se verifica que el Decreto Legislativo no imponga tratos diferenciados injustificados con base en otros criterios sospechosos señalados por la jurisprudencia constitucional, tales como el sexo o la orientación sexual.

12.- EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

⁸⁰ Ibídem.

⁸¹ Ibídem.

⁸² Ibídem.

⁸³ Ibídem.

⁸⁴ Ibídem.

70. El control inmediato de legalidad es el mecanismo procesal previsto en Ley Estatutaria 137 de 1994⁸⁵ y en la Ley 1437 de 2011⁸⁶, para examinar *“las medidas de carácter general que sean dictadas”* por las diferentes autoridades, tanto del orden nacional, como territorial, en ejercicio de la función administrativa, para desarrollar o reglamentar los Decretos Legislativos proferidos durante los Estados de Excepción.

71. De acuerdo con el artículo 20

72.

73. de la Ley 137 de 1994⁸⁷: *“las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, [como lo es el estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica], tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la autoridad de lo contencioso administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la jurisdicción contencioso-administrativa indicada, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición”*.

74. Por su parte, el artículo 111 de la Ley 1437 de 2011⁸⁸ señaló, que *“la Sala [Plena] de lo Contencioso administrativo”* del Consejo de Estado, *“tendrá”* entre otras, *“las siguientes funciones: [...] 8. Ejercer el control inmediato de legalidad de los actos de carácter general dictados por autoridades nacionales con fundamento y durante los estados de excepción”*.

75. Adicionalmente, el artículo 136 de la Ley 1437 de 2011⁸⁹, en términos similares al artículo 20 de la Ley 137 de 1994⁹⁰, estableció que *“las medidas de carácter general que sean dictadas en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción, [como lo es el estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica], tendrán un control inmediato de legalidad, ejercido por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el lugar donde se expidan, si se tratare de entidades territoriales, o del Consejo de Estado si emanaren de autoridades nacionales, de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en este Código. Las autoridades competentes que los expidan enviarán los actos administrativos a la autoridad judicial indicada, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición. Si no se efectuare el envío, la autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento”*.

76. Finalmente, el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011,⁹¹ establece lo siguiente:

“Artículo 185. Trámite del control inmediato de legalidad de actos. Recibida la copia auténtica del texto de los actos administrativos a los que se refiere el control inmediato de legalidad de que trata el artículo

⁸⁵ Ibídem.

⁸⁶ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁸⁷ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

⁸⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁸⁹ Ibídem.

⁹⁰ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

⁹¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

136 de este Código o aprendido de oficio el conocimiento de su legalidad en caso de inobservancia del deber de envío de los mismos, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Magistrados de la Corporación y el fallo a la Sala Plena.

2. Repartido el negocio, el Magistrado Ponente ordenará que se fije en la Secretaría un aviso sobre la existencia del proceso, por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo. Adicionalmente, ordenará la publicación del aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

3. En el mismo auto que admite la demanda, el Magistrado Ponente podrá invitar a entidades públicas, a organizaciones privadas y a expertos en las materias relacionadas con el tema del proceso a presentar por escrito su concepto acerca de puntos relevantes para la elaboración del proyecto de fallo, dentro del plazo prudencial que se señale.

4. Cuando para la decisión sea menester el conocimiento de los trámites que antecedieron al acto demandado o de hechos relevantes para adoptar la decisión, el Magistrado Ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.

5. Expirado el término de la publicación del aviso o vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, pasará el asunto al Ministerio Público para que dentro de los diez (10) días siguientes rinda concepto.

6. Vencido el traslado para rendir concepto por el Ministerio Público, el Magistrado o Ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada al Despacho para sentencia. La Sala Plena de la respectiva Corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional". (Subraya la Sala).

77. Por lo tanto, el Consejo de Estado es el competente para revisar, enjuiciar o controlar, en forma inmediata, "las medidas de carácter general que sean dictadas [por las autoridades del orden nacional] en ejercicio de la función administrativa y como desarrollo de los decretos legislativos durante los Estados de Excepción"; mientras que los actos administrativos de naturaleza general proferidos por las autoridades territoriales en desarrollo de los "Decretos Legislativos" durante los regímenes de excepción, serán revisados, enjuiciados o controlados, de manera inmediata, por el tribunal administrativo con jurisdicción en la entidad territorial que los expida.

13.- NATURALEZA, FINALIDAD Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

78. Esta Corporación⁹² ha definido como características del control inmediato de legalidad las siguientes:

- i) **Es un proceso judicial**, porque el artículo 20 de la Ley 137 de 1994⁹³ otorgó competencia a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para tramitar dicho mecanismo de escrutinio o revisión de las medidas de carácter general, expedidas por las autoridades nacionales y territoriales, en ejercicio de la

⁹² Ver, entre muchas otras, sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de enero de 2003, exp. 2002-0949-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; del 7 de octubre de 2003, exp. 2003-0472-01, M.P. Tarcisio Cáceres Toro, del 16 de junio de 2009, exp. 2009-00305-00, y del 9 de diciembre de 2009, exp. 2009-0732-00, M.P. Enrique Gil Botero.

⁹³ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

función administrativa, para desarrollar los decretos legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los estados de Excepción. De ahí que la providencia que decida el control inmediato de legalidad es una sentencia judicial.

- ii) **Es automático e inmediato**, dado que, tan pronto se expide el correspondiente acto administrativo general para desarrollar los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, la entidad de la cual emanó dicho acto, debe enviarlo a la jurisdicción contenciosa dentro de las 48 horas siguientes, para que se ejerza el control correspondiente, so pena de que la autoridad judicial competente asuma, de oficio, el conocimiento del asunto. Por lo tanto, ni siquiera es necesario que el acto se haya divulgado.
- iii) **Es autónomo**, por cuanto, es posible que se controlen los actos administrativos generales expedidos para desarrollar los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, antes de que la Corte Constitucional se pronuncie sobre la constitucionalidad del decreto que lo declaró y de los Decretos Legislativos que expida el Presidente de la República para conjurarlo.
- iv) **Es integral**, por cuanto es un juicio en el que se examina la competencia de la autoridad que expidió el acto, la conexidad del acto con los motivos que dieron lugar a la declaratoria del Estado de Excepción y con el propio Decreto Legislativo, la sujeción a las formas y la proporcionalidad de las medidas adoptadas para conjurar la crisis e impedir la extensión de los efectos del Estado de Excepción. Es de aclarar, que aunque en principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general expedido para desarrollar los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción, se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico, hay que tener en cuenta, que debido a la complejidad y extensión de este, el control inmediato de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el proceso.
- v) **Es compatible** con las acciones públicas de nulidad⁹⁴ y nulidad por inconstitucionalidad⁹⁵, según sea el caso⁹⁶. De modo que el acto administrativo general expedido para desarrollar los Decretos Legislativos proferidos por el Gobierno Nacional durante los Estados de Excepción puede demandarse posteriormente a través de los medios de control mencionados, siempre que se alegue la violación de normas diferentes a las examinadas en el trámite del control inmediato de legalidad.
- vi) **Es un control participativo**, pues, los ciudadanos podrán intervenir para defender o controvertir la legalidad de los actos administrativos objeto de revisión.
- vii) **La sentencia que decide el control inmediato de legalidad hace tránsito a cosa juzgada relativa -artículo 189 del CPACA-**. En cuanto a dicha

⁹⁴ Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

⁹⁵ Artículo 135 de la Ley 1437 de 2011.

⁹⁶ De acuerdo con lo expuesto por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en reiterada jurisprudencia, ver, entre otras, las siguientes sentencias: (i) Del 7 de febrero de 2000; Expediente: CA-033. Magistrado Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. (ii) Del 20 de octubre de 2009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente N° 2009-00549. (iii) Del 9 de diciembre de 2009, M.P. Enrique Gil Botero, expediente N° 2009-00732.

característica, esta Corporación ha señalado que los fallos que desestiman la nulidad de los actos objeto de control o que la decretan sólo parcialmente respecto de algunos de sus preceptos, aunque tienen efecto “*erga omnes*”, esto es, oponible a todos y contra todos, por otro lado, tienen la autoridad de cosa juzgada relativa, es decir, sólo frente a los ítems de ilegalidad analizados y decididos en la sentencia. Entonces, la decisión adoptada en un fallo desestimatorio, en estos casos, en tanto se contrae a un estudio de legalidad limitado dado su carácter oficioso, ajeno a la naturaleza dispositiva del control judicial asignado a la justicia administrativa, no implica el análisis de todos los posibles motivos de contradicción con normas superiores y *-por lo mismo-* no es óbice para que a futuro se produzca otro pronunciamiento, que verse sobre reproches distintos que puedan edificarse sobre la misma norma.

14. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

79. De acuerdo con las normas transcritas (artículos 20 Ley 137 de 1994⁹⁷ y 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011)⁹⁸, es posible afirmar que los presupuestos o requisitos de procedencia del medio de control excepcional e inmediato de legalidad son, en términos generales: **(i)** que el objeto o materia a estudiarse o revisarse lo constituyan medidas o actos administrativos de naturaleza y/o contenido general; **(ii)** que dichos actos generales, fueren dictados en ejercicio de la función administrativa; y **(iii)** que además de que fueren dictados en ejercicio de la función administrativa, desarrollen uno o más de los Decretos Legislativos proferidos durante el Estado de Excepción.

⇒ **Que el objeto o materia a estudiarse o revisarse lo constituyan “medidas” o “actos” de naturaleza y/o contenido general**

80. Según lo dispuesto en los artículos 20 Ley 137 de 1994⁹⁹ y 111.8 y 136 de la Ley 1437 de 2011¹⁰⁰, anteriormente transcritos, el Legislador quiso que el control automático de constitucionalidad sobre los Decretos Legislativos expedidos durante el Estado de Excepción, a cargo de la Corte Constitucional, fuese complementado por un escrutinio judicial de legalidad excepcional e inmediato, en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, sobre las “medidas” o “actos” de carácter general, dictadas por las autoridades públicas para desarrollar, materializar o aplicar los referidos Decretos Legislativos.

81. En ese orden de ideas, el primer presupuesto o requisito para activar el control excepcional e inmediato de legalidad, es que el objeto o materia a estudiarse o revisarse, lo constituya una “medida” o “acto” de naturaleza y/o contenido general, pero ¿qué se entiende por “medida” o “acto” de las autoridades públicas? y ¿cuándo esas “medidas” o “actos” son de estirpe general?

82. Frente al primer aspecto, la Sala resalta que en los artículos 20 de Ley 137 de 1994¹⁰¹ y 136 de la Ley 1437 de 2011¹⁰², el Legislador utilizó la expresión “medidas”, mientras que en los artículos 111.8 y 185 de la Ley 1437 de 2011¹⁰³, escogió las fórmulas lingüísticas de “actos” y de “actos administrativos”,

⁹⁷ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

⁹⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁹⁹ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

¹⁰⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰¹ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

¹⁰² Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁰³ *Ibidem*.

respectivamente, por lo tanto, al usar de manera indistinta ambos vocablos, se entiende que para efectos del control inmediato de legalidad, la ley se está refiriendo a la institución del “*acto administrativo*” en un sentido lato o amplio, conjugando o incluyendo sin distingo, todos los criterios ideados para su definición o conceptualización, esto es, orgánico, funcional, material y teleológico. Por consiguiente, para la Sala, el control inmediato de legalidad recae sobre: **(i)** toda decisión administrativa, manifestación o declaración de voluntad, de ciencia o cognición, que en el marco de nuestro Estado Social de Derecho y en desarrollo del principio de legalidad, **(ii)** producen las autoridades públicas, bien sean órganos administrativos o particulares en el desempeño de la función pública, **(iii)** en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, legales y/o reglamentarias, **(iv)** tendiente a la producción de efectos jurídicos externos vinculantes, que constituye verdadera fuente de derecho dotada de fuerza normativa, **(v)** independientemente de la forma que adopte, es decir, si es decreto, resolución, circular, directiva, instructivo, orden de gerencia, etc., y **(vi)** encaminado o circunscrito al propósito de desarrollar, de manera real material o verdadera, los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurar el Estado de Excepción¹⁰⁴.

83. Ahora bien, en lo que tiene que ver con el segundo interrogante, la Sala recuerda, que por “*acto administrativo general*” la jurisprudencia contenciosa y la doctrina especializada en la materia, han coincidido de manera pacífica y uniforme en identificarlo como aquel que tiene la virtualidad de ser “*creador de situaciones jurídicas generales, impersonales y objetivas [...] en cuanto contiene reglas de derecho y no decisiones individuales o concretas*”, es decir, que tiene carácter normativo de índole general, constituye “*norma de aplicación abstracta*”¹⁰⁵, como reglamentador, determinador o desarrollador (si se quiere) de reglas legislativas, por lo que también ha sido llamados “*acto regla*”¹⁰⁶.

⇒ **Que el acto general a controlarse hubiese sido dictado en ejercicio de la “función administrativa”**

84. Amén de las diferentes definiciones y caracterizaciones de la noción de “*función administrativa*” elaboradas por la jurisprudencia y por la doctrina especializada, y por ende, de las innumerables discrepancias sobre este tema, la Sala entiende que de manera general la “*función administrativa*” es toda aquella actividad que *-desde el punto de vista orgánico y funcional-* no es ni judicial ni legislativa, y que es ejercida por las autoridades públicas para la realización de los fines, misión y funciones que les han sido asignadas por la Constitución, la Ley y/o el reglamento.

⇒ **Que el acto general a revisarse, además de haber sido dictado en ejercicio de la función administrativa, materialmente desarrolle los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurar el Estado de Excepción**

¹⁰⁴ Sobre los criterios de definición o conceptualización del «acto administrativo», puede consultarse a los siguientes autores: (i) Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. 2003. Bogotá D.C. // Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Bogotá D.C. Librería del Profesional. 2001.

¹⁰⁵ Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia. 4ª Edición. 2003. Bogotá D.C. Páginas 161 a 164.

¹⁰⁶ Berrocal Guerrero, Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo. Bogotá D.C. Librería del Profesional. 2001.

85. En este punto, la Sala se pregunta: ¿cuándo una medida o acto, expedido por una autoridad pública en ejercicio de la función administrativa en los Estados de Excepción, desarrolla un Decreto Legislativo?

86. Para atender a ese interrogante, se hace necesario partir de un criterio o visión sustancial que se fundamente en el contenido del acto controlado y no solamente en la simple constatación de las normas que en él se invoquen para su expedición, de manera tal que se privilegie el estudio del contenido de su motivación *-en lo fáctico y en lo jurídico-* y de la decisión administrativa que adopta.

87. Esta perspectiva interpretativa sustancial o material, trasciende y supera la visión formal, exegética o literal, según la cual, para establecer si un acto administrativo desarrolla un Decreto Legislativo, sólo es necesario verificar que en sus considerandos se les cite o invoque de manera expresa. No se desconoce la utilidad práctica y necesaria del criterio formal, para este estudio inicial, pero en algunas ocasiones dicho esquema metodológico no es suficiente ni definitivo para establecer la procedencia del medio de control inmediato de legalidad, restándole efectividad a ese mecanismo excepcional de escrutinio judicial al actuar de la administración y, en consecuencia, es necesario revisar integralmente el acto, para efectos de determinar si cumple este requisito.

88. Lo anterior, por cuanto lo significativo, a la hora de establecer si un acto administrativo desarrolla un Decreto Legislativo *-cuando se está estudiando la procedibilidad del medio de control inmediato de legalidad-* es consultar si las motivaciones, si las consideraciones, si la propia decisión administrativa, se relaciona de manera directa e íntima con las materias que constituyen la causa de la declaratoria del Estado de Excepción, y por supuesto, con las temáticas reguladas en los Decretos Legislativos.

89. El cumplimiento de los presupuestos procesales referenciados, debe ser verificado en la primera fase del proceso, es decir, una vez llega o se asume de oficio el acto administrativo general, a través de auto de Ponente, con el fin de establecer si en cada caso particular, es procedente o no, ejercer el juicio de legalidad de un acto administrativo a través del medio de control previsto en el artículo 20 de la Ley 137 de 1994 y 136 de la Ley 1437 de 2011¹⁰⁷, y en virtud de ello, mediante providencia motivada, proceder a avocar su conocimiento en el evento en que se encuentren satisfechas dichas exigencias; de lo contrario, corresponde declarar de plano la improcedencia del control inmediato de legalidad.

90. Pese a lo anterior, el magistrado sustanciador, luego de haber iniciado el proceso, puede declarar la improcedencia de dicho trámite procesal, en caso de advertir que el acto administrativo cuya legalidad se analiza no reúne los tres elementos señalados, esto, en cumplimiento de la obligación de ejercer un control de legalidad¹⁰⁸ o saneamiento¹⁰⁹ por no resultar viable proferir decisión de fondo.

¹⁰⁷ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

¹⁰⁸ Dispone el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, que: *“Agotada cada etapa del proceso, el juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrear nulidades, los cuales salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes”*. Igualmente, la Ley 1564 de 2012, también hace alusión al saneamiento procesal, pero señalando de manera precisa que se trata de un deber del juez. Al respecto, el canon 42 de la citada ley establece: *“Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez. (...)5. Adoptar las medidas autorizadas en este Código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia”*.

15.- METODOLOGÍA PARA DESARROLLAR EL CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

91. Definida la procedencia del control inmediato de legalidad, y agotadas las etapas previstas en el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011¹⁰⁹, el juez de lo contencioso administrativo -Consejo de Estado o Tribunales Administrativos- proferirá sentencia, en la cual declarará ajustado a derecho, o anulará total o parcialmente el acto estudiado. Sin embargo, ni el constituyente de 1991 ni el legislador, determinaron los elementos esenciales o criterios de valoración respecto de los cuales se debe centrar el control inmediato de legalidad de los actos administrativos de naturaleza general dictados en desarrollo de Decretos Legislativos¹¹¹, a diferencia de lo que ocurre con el control automático de constitucionalidad de los Decretos Legislativos, en donde la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción trae expresamente definidos los criterios a la luz de los cuales se ejerce el escrutinio excepcional de constitucionalidad, por tal motivo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, a través de distintos pronunciamientos se ha encargado de definir dichos aspectos¹¹².

92. Como primer punto para determinar el alcance del control inmediato de legalidad, esta Corporación ha estimado que, el mencionado juicio no puede guiarse por los mismos parámetros en virtud de los cuales la Corte Constitucional efectúa el control de constitucionalidad respecto de los Decretos Legislativos proferidos con ocasión de la declaratoria de Estados de Excepción, debido a la naturaleza distinta y particular de los actos objeto de control en cada procedimiento, en el entendido que, para determinar su constitucionalidad el alto tribunal constitucional debe confrontarlo con el texto superior en su integridad, circunstancia que se aleja del ámbito de competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹¹³.

¹⁰⁹ En auto de la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra, de 23 de abril de 2015 (exp. 4791-203), la Corporación explicó, que: “... *el saneamiento procesal, llamado también como principio de expurgación, es a su vez una materialización de los principios procesales de eficiencia, efectiva tutela judicial, congruencia y economía procesal, y podría definirse como el acto jurídico procesal propio del Juez, en el que se verifica que todos los elementos jurídicos procesales de la litis estén presentes, reexaminándose la relación jurídico procesal, para comprobar entre otras cosas, que los presupuestos procesales de la acción estén presentes, y que el Juez sustanciador sea el competente.*” Y en auto de 14 de junio de 2016, la citada Consejera (exp. 2268-2013), se señaló que “*El saneamiento procesal tiene como propósito, que en el transcurso o desarrollo del sumario, los aspectos formales o procesales como por ejemplo una indebida escogencia del mecanismo judicial, no retrasen ni impidan la decisión sobre el fondo, es decir, se busca con esta institución jurídica procesal, librar la causa de errores, defectos, omisiones, vicios, nulidades por efectos formales, o resoluciones judiciales mal dictadas o notificaciones mal diligenciadas, etc.*”

¹¹⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

¹¹¹ Sentencia de 17 de septiembre de 1996, Consejero Ponente Dr. Mario Alario Méndez, radicación CA-001.

¹¹² Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 3 de mayo de 1999, Consejero Ponente Dr. Ricardo Hoyos Duque, Radicación N°. CA-011. Sentencia de 21 de junio de 1999. Consejero Ponente Dr. Juan Alberto Polo Figueroa. Radicación N°. CA-026. Sentencia de 24 de septiembre de 2002. Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla, Radicación N°. 11001-03-15-000-2002-0697-01(CA-003). Sentencia de 16 de junio de 2009, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero., Radicación N° 11001-03-15-000-2009-00305-00. Sentencia de 22 de febrero de 2011, Consejero Ponente Dr. Mauricio Torres Cuervo. Radicación N° 11001-03-15-000-2010-00452-00. Sentencia de 29 de octubre de 2013, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, Radicación N°. 11001-03-15-000-2011-0074-00.

¹¹³ Sobre el particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ponencia de la entonces Consejera Dra. Ruth Stella Correa Palacio en sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Exp. N°. 11001-03-15-000-2010-00196-00) señaló lo siguiente: (...)“*La Sala advierte que la integralidad que se predica de este control, no puede fundarse en los mismos parámetros de aquel que le compete a la Corte Constitucional respecto de los decretos legislativos, expedidos al amparo de la declaratoria del estado de excepción, por expreso mandato superior (arts. 241 numeral 7° y 215, párrafo). Dado que no es lo mismo revisar una norma legal de excepción delante de un número finito de disposiciones (como es la Constitución),*

93. En ese orden, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha considerado en distintos pronunciamientos que, el control integral que el legislador exige para el proceso previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹¹⁴ y 136 de la Ley 1437 de 2011¹¹⁵, cuya principal característica es la oficiosidad, no implica confrontar el acto administrativo respecto del ordenamiento jurídico en general¹¹⁶, ni el análisis de todas las causales de nulidad¹¹⁷, dada la complejidad que representaría dicho ejercicio, en ese orden, ha establecido que los parámetros para desarrollar el control automático de legalidad son de dos tipos, los formales y los materiales.

16.- ASPECTOS FORMALES DEL ESTUDIO INMEDIATO DE LEGALIDAD: VERIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO

94. De acuerdo con el contexto planteado, esta Corporación, en su calidad de máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha señalado en reiterada jurisprudencia que, el eficaz ejercicio del control inmediato de legalidad requiere desarrollar un análisis tanto de aspectos formales como materiales del acto administrativo¹¹⁸. Sobre el particular se ha considerado lo siguiente:

“...el control de legalidad que ejerce esta jurisdicción sobre los actos administrativos de carácter general dictados en desarrollo de los decretos legislativos expedidos durante los Estados de Excepción es integral, es decir, incluye la revisión de aspectos como la competencia para expedirlo, al cumplimiento de los requisitos de forma y de fondo, la conexidad de las medidas que se dicten con las causas que dieron origen a su implantación, el carácter transitorio y la proporcionalidad de las mismas, así como su conformidad con el resto del ordenamiento jurídico, siempre bajo el entendido de que ellas hacen parte de un conjunto de medidas proferidas con la exclusiva finalidad de "conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos."”¹¹⁹

que revisarla frente al “resto del ordenamiento jurídico”. Si bien es cierto que el control automático supone un control integral, no puede pretenderse con ello que al ejercer tal control, el juez revise todo el ordenamiento jurídico.

No pesa, entonces, sobre esta Corporación la carga de evaluar la juridicidad de la norma objeto de control frente a todos los preceptos superiores del ordenamiento jurídico que tengan relación con la materia. Este control debe confrontar en primer lugar la normativa propia de la situación de excepción, y en todo caso, si el Juez se percata de la existencia de la vulneración de cualquier otra norma que no haya sido suspendida o derogada por las disposiciones con fuerza de ley, dictadas al amparo del estado de excepción, procederá a declarar la ilegalidad de la norma que ha sido remitida para revisión a través del control inmediato de legalidad.”(...)

¹¹⁴ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

¹¹⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

¹¹⁶ Sobre este aspecto, esta Corporación en sentencia de 5 de marzo de 2012 con ponencia del Consejero de Estado Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas (Exp. N°. 11001-03-15-000-2010-00369-00) “En principio, podría pensarse que el control integral supone que el acto administrativo general se confronta frente a todo el ordenamiento jurídico. Sin embargo, debido a la complejidad del ordenamiento jurídico, el control de legalidad queda circunscrito a las normas invocadas en la sentencia con la que culmina el procedimiento especial de control de legalidad previsto en la ley estatutaria 137.”

¹¹⁷ En los términos del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, la nulidad de los actos administrativos de carácter general procede cuando “hayan sido expedidos con infracción de las normas en que debían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia o defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió”.

¹¹⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 2 de noviembre de 1999, Consejero Ponente Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora, radicación N°. CA-011.

¹¹⁹ Sentencia de 3 de mayo de 1999, exp. CA- 011, Consejero ponente doctor Ricardo Hoyos Duque.

95. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de 23 de noviembre de 2010 se refirió al alcance del control inmediato de legalidad en los siguientes términos:

“El control inmediato, de que trata el artículo 20 de la Ley 137 de 1994, es un mecanismo de control a cargo de la Jurisdicción de lo Contencioso, cuya finalidad es evaluar la legalidad de los actos administrativos de carácter general expedidos al amparo de un estado de excepción. Se debe, pues, analizar la existencia de relación de conexidad entre la regulación contenida en el acto objeto de control y los motivos que dieron lugar a la declaratoria de la emergencia económica. Asimismo se impone determinar su conformidad con las normas superiores que le sirven de fundamento, que son entre otras los mandatos constitucionales que regulan los estados de excepción (arts. 212 a 215), la Ley estatutaria de Estados de Excepción, el decreto de declaratoria del estado de excepción y -claro está- los decretos con carácter legislativo expedidos por el gobierno en virtud de la autorización constitucional para legislar por vía excepcional.

Examen jurisdiccional automático y oficioso que supone verificar lo relativo a la competencia de la autoridad que lo expidió, la realidad de los motivos, la adecuación a los fines y la sujeción a las formas, la proporcionalidad de las medidas expedidas en el marco del estado de excepción.”¹²⁰

96. De acuerdo con los pronunciamientos citados, se observa que, a juicio de esta Corporación el control formal de los actos administrativos que se debe efectuar en el marco del medio de control inmediato de legalidad, implica el análisis de aspectos concretos del acto tales como: **i) la competencia** del funcionario que lo expidió, **ii) la veracidad de los motivos** en que se fundó, **iii) que su objeto** sea lícito, **iv) la legalidad de la finalidad** que pretende alcanzar y **v) su adecuación a las formalidades** exigidas para su expedición.

97. En ese orden, estima la Sala que los aspectos señalados, respecto de los cuales se debe ejercer el juicio formal de los actos administrativos objeto de control inmediato de legalidad no son otros que los que la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado ha denominado como “*elementos de existencia y validez*” de los actos administrativos en general, que determinan si la declaración de la voluntad de la administración para crear, modificar o extinguir una situación jurídica nació de forma tangible, perceptible y observable en el mundo jurídico, y si fue expedido en forma regular, esto es, de conformidad con las normas superiores¹²¹.

98. Al respecto es importante traer a colación, el criterio expuesto por el profesor y ex Consejero de Estado Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa¹²², acogido en diversas providencias de esta Corporación, según el cual los presupuestos de validez de los actos administrativos son: “*i) los sujetos, diferenciados entre activo o quien expide el acto y quien debe **gozar de competencia y voluntad para emitirlo**, y el pasivo, esto es, sobre quien recaen sus efectos, ii) **el objeto** o contenido del acto que determina la situación jurídica que se va a afectar con este, que en todo caso debe ser lícito, posible y existente, iii) **los motivos o razón de hecho o de derecho** determinantes que impulsaron la emisión del acto, iv) **los fines o lo que la administración pretende alcanzar** con*

¹²⁰ Consejera Ponente Dra. Ruth Stella Correa Palacio, radicación N°. 11001-03-15-000-2010-00196-00.

¹²¹ Berrocal Guerrero Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo, Séptima Edición, Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá, Colombia, 2016. Págs. 88 y 89.

¹²² Santofimio Gamboa Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, Acto administrativo. Tomo II. Cuarta edición, abril de 2003, Universidad Externado de Colombia. Páginas 143 a 157.

la expedición del acto administrativo, que debe ser el interés general, y v) la formalidad, concepto que encierra indistintamente **los de procedimiento, forma y formalidad**. Así, el primero indica que para expedir el acto debe seguirse un trámite determinado, el segundo señala que debe ser expedido de acuerdo con su contenido y alcance ya sea mediante leyes, resoluciones, acuerdos etc. y el tercero advierte los requisitos que debe acatarse para la expedición.”¹²³ (Negrillas y subrayas fuera de texto)

99. En virtud del análisis hasta ahora realizado, para la Sala resulta palmario y evidente que el denominado aspecto formal, cuyo análisis se debe efectuar en el marco del control inmediato de legalidad, implica un estudio respecto de los elementos de existencia y validez de los actos administrativos, etapa en la cual se deberá verificar la inexistencia de vicios o defectos formales, que conlleven a su eventual anulación¹²⁴. Ahora bien, el legislador, con el fin de facilitar al ciudadano, alegar vicios en la expedición de los actos de la administración que generen su nulidad, así como la realización del correspondiente juicio por parte del juez de lo contencioso administrativo, a través del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011¹²⁵, consagró de manera expresa las diferentes causales de nulidad. así:

“Artículo 137.- Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción en las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió. (...)” (negrillas y subrayas fuera de texto)

100. En virtud de todo lo expuesto se encuentra que, los vicios o irregularidades que se puedan presentar en cada uno de los distintos elementos de existencia y validez de los actos administrativos son controlables a través de las causales de nulidad previstas en la norma transcrita¹²⁶, lo cual es verificable a través del siguiente esquema:

Elementos de validez del acto	Causales de nulidad aplicable
-------------------------------	-------------------------------

¹²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Auto de 17 de mayo de 2018. Radicación N°: 110010325000201601071 00. Actor: Departamento de Antioquia. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

¹²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicación: 11001-03-25-000-2016-00019-00(0034-16). Sentencia de 23 de marzo de 2017. Actor: Andrés de Zubiria Samper. Demandado: Nación, Ministerio de Trabajo. Consejero Ponente Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Al respecto mencionó(...) *cuando se establezca la ausencia de uno de tales elementos, el acto administrativo así expedido no cumple con las exigencias legales y por ello se reputa viciado de nulidad.*

Lo dicho permite afirmar sin asomo de duda, que los vicios invalidantes del acto administrativo tienen una relación directa con sus elementos. En otras palabras, la ausencia o la insuficiencia de alguno de tales elementos, comprometen la validez de la decisión administrativa y están llamados a determinar su expulsión del ordenamiento jurídico mediante la declaratoria de su nulidad en sede judicial» (Negrillas fuera del texto).

¹²⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹²⁶El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación 110010325000201000286 00 (2360-2010). Actor: Alberto Mario Gutiérrez Miranda y Otros. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil, en sentencia de 24 de septiembre de 2015 dispuso lo siguiente: (...)“En cuanto a la validez de los actos administrativos, ya sean generales o particulares, esta se determina por los mismos factores que subyacen en las causales de nulidad, como son el respeto a las normas que lo gobiernan, la expedición por parte de autoridad competente, la garantía del derecho de defensa y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración.

administrativo	
Competencia	Falta de competencia
Objeto	Infracción de las normas en que deberían fundarse
Motivación	Falsa motivación.
Finalidad	Desviación de las atribuciones propias de quien las profirió <i>-desviación de poder-</i>
Formalidades	Desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, y expedición irregular.

101. Así las cosas, con el fin de realizar un control efectivo y eficaz de las medidas adoptadas por las autoridades en cumplimiento de los Decretos Legislativos dictados en el marco de los Estados de Excepción, y en virtud de materializar el fundamento teleológico del control inmediato de legalidad, esto es, salvaguardar los derechos de los ciudadanos y el orden jurídico en abstracto frente a los poderes extraordinarios del Gobierno Nacional durante los estados de anormalidad¹²⁷, así como, otorgar certidumbre al Ejecutivo, a la sociedad en general y a los operadores judiciales, la Sala estima que el control inmediato de legalidad en **cuanto a los aspectos formales**, implica el análisis de todas las causales de nulidad previstas por el legislador en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011¹²⁸ para verificar la inexistencia de vicios o irregularidades que afecten los elementos de existencia y validez del acto administrativo objeto de estudio que pueda generar su anulación, esto es, su expulsión del ordenamiento jurídico.

102. Al establecer de manera clara y precisa que el control inmediato de legalidad, en cuanto a los aspectos formales del acto administrativo, implica el estudio de las causales de nulidad establecidas por el legislador, la Sala pretende evitar posibles excesos por parte de los operadores judiciales al ejercer la oficiosidad propia del medio de control analizado, y brindar certidumbre sobre el particular a la comunidad jurídica en general, para, de esta forma propiciar el adecuado y eficaz ejercicio del proceso judicial previsto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹²⁹ y 136 de la Ley 1437 de 2011.¹³⁰

17.- ASPECTOS MATERIALES DEL ESTUDIO INMEDIATO DE LEGALIDAD: CONEXIDAD Y PROPORCIONALIDAD

103. En lo referido a la valoración de los aspectos materiales que se deben tener en cuenta en el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de manera pacífica, a través de los pronunciamientos previamente citados, ha considerado que en desarrollo de dicho mecanismo excepcional de control judicial a la actividad de la administración, se deben abordar dos componentes a saber: **(i)** la conexidad de la medida o acto administrativo general, tanto desde lo normativo, como desde lo fáctico, con el decreto que declara el Estado de Excepción y con los decretos

¹²⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 31 de mayo de 2011. Consejero Ponente Dr. Gerardo Arenas Monsalve, radicación N°. 11001-03-15-000-2010-00388-00 (CA).

¹²⁸ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

¹²⁹ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

¹³⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

legislativos expedidos por el Gobierno Nacional para conjurarlo; y **(ii)** la proporcionalidad de la medida o acto administrativo general.

104. Así, esta Corporación ha entendido por **conexidad**, la necesaria correlación o correspondencia directa y específica, que debe existir entre las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo a través del acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, y los fundamentos constitucionales invocados, el Decreto Declarativo del Estado de Excepción, y los Decretos Legislativos por medio del cual, se implementan medidas para superarlo.¹³¹

105. En cuanto al análisis de **la proporcionalidad de las medidas**, el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos, ha considerado que en esta etapa resulta necesario aplicar el conocido test o juicio de proporcionalidad, esto, con la finalidad de establecer si las medidas decretadas por la administración pública en desarrollo de los Decretos Legislativos proferidos como consecuencia de la declaratoria de un Estado de Excepción, se encuentran dirigidas a conjurar el estado de anormalidad y, si existe la posibilidad de tomar decisiones distintas que afecten en menor medida los derechos y libertades.¹³²

106. En este punto, encuentra esta Sala de Decisión que, el test o juicio de proporcionalidad ha sido una herramienta argumentativa de aplicación recurrente por la Corte Constitucional en su calidad de máximo órgano judicial encargado de la salvaguarda de la Constitución, y en general de los principios esenciales del Estado social y Democrático de Derecho, para examinar la exequibilidad de limitaciones o restricciones de los derechos fundamentales.¹³³ Aunque el citado mecanismo también ha sido ejercido en varias ocasiones por el Consejo de Estado, su utilización en la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha sido significativamente menor.¹³⁴ Por lo expuesto, se hará especial referencia al desarrollo jurisprudencial que al respecto ha realizado el alto tribunal constitucional.

107. De acuerdo con lo anterior, se trae colación la definición del principio de proporcionalidad, que a su vez, se desarrolla a través del referido test o juicio, efectuada en sentencia C-720 de 2007, en la cual, la Corte Constitucional señaló¹³⁵:

¹³¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 11001-03-15-000-2015-02578-00(CA), sentencia de 24 de mayo de 2016, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N°. 10, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 11 de mayo de 2020. Radicación N° 11001-03-15-2020-00944-00.

¹³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N° 19, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez. Auto de 23 de abril de 2020. Radicación N°. 11001-03-15-000-2020-01286-00 (CA)

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión N° 19, Consejero Ponente Dr. William Hernández Gómez. Auto de 7 de mayo de 2020. Radicación N°. 11001-03-15-000-2020-01711-00 (CA)

¹³³ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia C-857 de 3 de septiembre de 2008.

¹³⁴ Dentro de las sentencias del Consejo de Estado mediante las cuales se ha dado aplicación al test de proporcionalidad se pueden ver las siguientes: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 29 de enero de 2018. Radicación N°. 250002333600020150040502 (59179).

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia de 5 de julio de 2018. Radicación N°: 68001-23-33-000-2014-00618-01- (57447)

¹³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-720 de 11 de septiembre de 2007. Magistrada Ponente Dra. Catalina Botero Mariño.

“Este principio parte de la base de que el Estado sólo puede restringir los derechos fundamentales -como el derecho a la libertad personal- cuando tiene razones constitucionales suficientes y públicas para justificar su decisión. En efecto, en un Estado Constitucional de Derecho, el poder público no es el titular de los derechos. Por el contrario, el Estado constitucional existe, esencialmente, para proteger y garantizar los derechos fundamentales de los cuales son titulares, en igualdad de condiciones, todas las personas. En este sentido, ningún órgano o funcionario público puede restringir los derechos fundamentales sino cuando se trata de una medida estrictamente necesaria y útil para alcanzar una finalidad constitucionalmente valiosa y cuando el beneficio en términos constitucionales es superior al costo que la restricción aparece. Cualquier restricción que no supere este juicio carecerá de fundamento constitucional y, por lo tanto, debe ser expulsada del mundo del derecho”. (Subrayas fuera de texto).

108. Ahora bien, para la efectiva aplicación del test o juicio de proporcionalidad, en términos generales la jurisprudencia constitucional ha reconocido la necesidad de agotar tres fases o etapas, que son: **(i)** el juicio de idoneidad, **(ii)** el juicio de necesidad y, **(iii)** juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Sobre dichos aspectos, el referido órgano judicial dispuso:

“En cuanto al contenido del principio, la Corte Constitucional ha señalado que tres subprincipios o elementos dan forma a este patrón utilizado para establecer la exequibilidad de las medidas legislativas que limitan derechos fundamentales: (i) idoneidad, en cuya sede es preciso establecer la existencia de un fin constitucionalmente legítimo al cual se encuentre orientada la restricción objeto de control y, en segundo término, que el instrumento ideado –esto es, la restricción misma- resulte adecuado para la consecución de dicho propósito. (ii) Necesidad, momento en el cual se analiza la eventual existencia de otros medios que supongan una limitación menos severa al derecho fundamental. (iii) Proporcionalidad en sentido estricto, en el cual se indaga por la relación entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada.”¹³⁶ (Subrayas fuera de texto)

109. En reciente pronunciamiento de 29 de mayo de 2019, la Corte Constitucional se refirió al tema estudiado en los siguientes términos¹³⁷:

“Al respecto, el principio de proporcionalidad, ligado a la concepción de los derechos fundamentales como principios, constituye una herramienta metodológica que pretende aportar racionalidad y legitimidad a la decisión adoptada por el juez, valiéndose para el efecto de una estructura que está compuesta por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. En su formulación más simple, este juicio parte de analizar si la medida en estudio, desde las posibilidades fácticas, es adecuada para la consecución del fin propuesto. A continuación, debe asumirse el análisis de necesidad, en virtud del cual se aprecia, en el mismo escenario fáctico, si la medida escogida por el Legislador es la menos restrictiva de otros principios, considerándose su invalidez en caso de que exista otra con un impacto inferior y con una idoneidad semejante para la obtención de los propósitos de la autoridad normativa. Finalmente, el estudio

¹³⁶ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Sentencia C-857 de 3 de septiembre de 2008.

¹³⁷ Corte Constitucional, sentencia C-234 de 29 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Dra. Diana Fajardo Rivera.

de proporcionalidad en sentido estricto se concreta en una ponderación entre los bienes o principios en conflicto, que incluye la consideración de su peso abstracto, la intensidad de la afectación – beneficio, y finalmente, algunas consideraciones -en caso de contar con los elementos- sobre la certeza de los efectos de tal relación.” (Subrayas fuera de texto).

110. Así las cosas, a partir de las características y finalidad especiales del medio de control inmediato de legalidad señaladas en acápites antecedentes, y habiéndose determinado las fases o etapas del test o juicio de proporcionalidad, estima la Sala que el debido ejercicio de la valoración de los aspectos materiales de los actos administrativos de carácter general dictados por las distintas autoridades administrativas con ocasión de los Decretos Legislativos expedidos en los Estados de Excepción, en los términos de lo dispuesto en los artículos 20 de la Ley 137 de 1994¹³⁸ y 136 de la Ley 1437 de 2011¹³⁹, implica un juicio de idoneidad, un juicio de necesidad y un juicio de proporcionalidad en estricto sentido, para lo cual, el operador judicial deberá tener en consideración los siguientes aspectos del acto enjuiciado:

- i) **Juicio de idoneidad:** corresponde determinar si las disposiciones normativas expedidas por los distintos entes administrativos en desarrollo de Decretos Legislativos se encuentran dirigidas a cumplir el propósito de tales normas dictadas en virtud de facultades extraordinarias, es decir, conjurar el estado de emergencia; además estas deben ser, adecuadas, idóneas o eficaces para tal efecto.
- ii) **Juicio de necesidad:** Se deberá definir si existen otros medios idóneos para desarrollar las medidas adoptadas por medio de Decretos Legislativos para conjurar el Estado de Excepción declarado, y si los otros medios existentes, suponen una restricción menos severa de los derechos fundamentales.
- iii) **Juicio de proporcionalidad en estricto sentido:** Incumbe en este punto establecer, entre otras, si a través del acto administrativo de carácter general materia de análisis, se crea un conflicto entre principios o derechos, y de ser así, se deberá establecer si los beneficios resultan superiores a la afectación que se genera a estos.

111. Se reitera, que para declarar la legalidad de las medidas adoptadas por el ejecutivo para desarrollar Decretos Legislativos, estas deben superar cada una de las etapas del test de proporcionalidad, de no ser así, se deberá declarar su nulidad por ser lesivas al ordenamiento jurídico.

112. Entonces, del recuento normativo, jurisprudencial y doctrinal desarrollado en este proveído, considera esta Sala de Decisión que, para el correcto ejercicio del control inmediato de legalidad, se deberá: **(i)** analizar los aspectos formales del acto administrativo, que a su vez, implica el estudio de las condiciones de existencia y validez de los actos administrativos, que se corresponden con las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011¹⁴⁰, para verificar la existencia de irregularidades o vicios que afecten sus elementos de existencia y validez; y **(ii)** realizar una valoración de los aspectos materiales esto es: **(a)** la conexidad y **(b)** la proporcionalidad, etapa en la que se verificará: la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en estricto sentido, de la medida o acto administrativo general, objeto de estudio.

¹³⁸ Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia.

¹³⁹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos Administrativo.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

113. En todo caso, no puede perderse de vista que el control inmediato de legalidad es un mecanismo de revisión automático e integral de los actos administrativos que se expidan para desarrollar los decretos legislativos dictados por el Presidente de la República durante los estados de excepción, por lo que constituye una limitación al poder de las autoridades administrativas, y es una medida eficaz con la cual se busca impedir la aplicación de normas ilegales; en ese sentido, se erige como una garantía para los derechos de los ciudadanos y para el mantenimiento de la legalidad en abstracto frente a los poderes del ejecutivo durante los estados de excepción.

18.- EL CASO EN CONCRETO

114. Una vez definidas las características y elementos fundamentales del medio de control inmediato de legalidad, la Sala abordará el correspondiente juicio excepcional, automático y oficioso del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁴¹, en aplicación de la metodología expuesta en acápites antecedentes, para lo cual, se tendrá en cuenta los argumentos invocados por los intervinientes, tanto para defender su legalidad como para solicitar su anulación.

115. Reitera la Sala que, el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁴², expedido por el Presidente de la República con la firma de sus ministros de “*Agricultura y Desarrollo Rural*”, de “*Ambiente y Desarrollo Sostenible*” y de “*Vivienda, Ciudad y Territorio*”, es pasible de ser revisado a través del control inmediato de legalidad, dado que, reúne los presupuestos procesales para tal efecto, de conformidad con lo expuesto en los autos de 14 de abril y 10 de junio de 2020, por medio de los cuales, la Consejera Sustanciadora del proceso avocó el conocimiento de la citada norma para su estudio de legalidad, y negó los recursos de reposición interpuestos contra la mencionada providencia, respectivamente, al estimar que se trata de un acto administrativo de naturaleza general, expedido en ejercicio de funciones administrativas y que además, tiene por finalidad, desarrollar los Decretos Legislativos expedidos por el Gobierno Nacional durante un Estado de Excepción.

116. Por lo anterior, la Sala no abordará en esta ocasión el estudio de procedibilidad del control inmediato de legalidad, dado que dicho aspecto ya fue desarrollado en extenso en las etapas previas del proceso. En consecuencia, corresponde verificar la existencia de vicios o irregularidades en los elementos de existencia y validez del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁴³ -análisis de aspectos formales- y si las medidas adoptadas a través suyo, cumplen con los criterios de conexidad, así como de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de estricto sentido -análisis de aspectos materiales-.

19.- VERIFICACIÓN DE LOS ASPECTOS FORMALES DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

117. Previo a determinar la posible existencia de vicios o irregularidades que afecten la validez del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁴⁴, observa la Sala del texto de dicha norma, que esta fue expedida por el Presidente de la República, y

¹⁴¹ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ *Ibidem*.

cuenta además con la firma de los ministros de “Agricultura y Desarrollo Rural”, de “Ambiente y Desarrollo Sostenible” y de “Vivienda, Ciudad y Territorio”, con el objeto de adicionar el Decreto 1076 de 2015 “Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, para adoptar las siguientes medidas transitorias dirigidas a conjurar el Estado de Emergencia generado por el coronavirus COVID-19:

- i) Priorizar el trámite de solicitudes de concesiones de aguas presentadas por municipios, distritos o personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto (*artículo 1°*).
- ii) Prorrogar de manera automática las concesiones de agua otorgadas a prestadores del servicio público de acueducto que se encuentren próximas a su vencimiento (*artículo 2°*).
- iii) Reducir a la tercera parte los términos previstos para el trámite de concesiones de aguas superficiales (*artículo 3°*).
- iv) Suprimir los permisos requeridos para las labores de prospección y exploración de aguas subterráneas (*artículo 4°*).
- v) Aplicar una tarifa especial a los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto, mientras dura la emergencia sanitaria. (*artículo 5° párrafo transitorio 1*).
- vi) Permitir el aprovechamiento del agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol. (*artículo 5° párrafo transitorio 2*).
- vii) Modificar los parámetros de cobro de la tarifa de la tasa retributiva por vertimientos puntuales (*artículo 6°*).
- viii) Disponer la entrega de facturas de cobro de la tasa por utilización de agua y por la tasa retributiva por vertimientos puntuales correspondiente a la vigencia 2019, dentro de los 4 meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria (*artículos 7° y 8°*).
- ix) Autorizar a las autoridades ambientales para suscribir acuerdos de pago, en caso de que se acumulen las facturaciones de las tasas por utilización de agua y por la tasa retributiva por vertimientos puntuales correspondiente a la vigencia 2019 (*artículos 7° y 8°*).
- x) Facultar a las autoridades ambientales para autorizar a gestores de «residuos peligrosos» para tratar residuos con riesgo biológico o infeccioso generados con ocasión del COVID-19, en caso de que los gestores de dichos residuos alcancen su máxima capacidad (*artículo 9°*).

20.- COMPETENCIA DEL GOBIERNO NACIONAL PARA PROFERIR EL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

118. Con el fin de expedir la normativa en cuestión, el Gobierno Nacional invocó el numeral 11 artículo 189 constitucional y el Decreto Ley 2811 de 1974¹⁴⁵.

¹⁴⁵ Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

119. En ese orden, se observa que la implementación o adopción de cada una de las medidas antes referenciadas, se enmarca en la potestad reglamentaria otorgada al Presidente de la República por el numeral 11 del artículo 189 constitucional, según la cual, *“Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa” “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”*. De acuerdo con la norma superior mencionada, el citado funcionario en su calidad de suprema autoridad administrativa se encuentra facultado para expedir disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto, en desarrollo de distintas reglas y principios para lograr la debida ejecución de la ley, sin que esto implique su restricción, modificación o ampliación¹⁴⁶, características que se encuentran reunidas en el Decreto 465 de 23 de marzo 2020, al crear reglas con carácter transitorio.

120. Por otro lado, el Decreto Ley 2811 de 1974 *“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”* establece que es función del Gobierno Nacional, encabezado por el Presidente de la República, la ejecución de la política ambiental¹⁴⁷. En virtud de lo anterior, considera la Sala que la norma objeto de la presente providencia, fue expedida por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, pues es claro, que se encuentra facultado para expedir regulación en materia ambiental.

121. Aunado a lo expuesto, se estima que los Ministros de *“Agricultura y Desarrollo Rural”*, *“Ambiente y Desarrollo Sostenible”* y de *“Vivienda, Ciudad y Territorio”* suscribieron el decreto cuya legalidad se analiza, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, por cuanto, éstos se encuentran investidos de facultad reglamentaria derivada o en segundo grado¹⁴⁸, de acuerdo con lo previsto en el artículo 208 constitucional, según el cual *“los ministros y directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley.”*, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 59 numeral 3 y 61 literal c) de la Ley 489 de 1998¹⁴⁹, según los cuales corresponde a los ministros, dictar en desarrollo de la ley y los decretos respectivos, las normas necesarias para su cumplimiento, así como, dirigir y orientar la función del sector administrativo a su cargo.

¹⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Radicación: 11001-03-24-000-2010-00119-00- Actor: Nicolas Arango Vélez. Demandado: Ministerio de Transporte.

¹⁴⁷ Artículo 60. La ejecución de la política ambiental de este Código será función del gobierno Nacional, que podrá delegarla en los gobiernos seccionales o en otras entidades públicas especializadas.

¹⁴⁸ Concepto desarrollado por la Sección Primera del Consejo de Estado, que al respecto a señalado: *“La Sección Primera del Consejo de Estado ha precisado que la potestad reglamentaria que ostentan los Ministros se ejerce en todo caso, frente a la potestad reglamentaria del Presidente de la República, con criterio residual y subordinado.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Radicación: 11001-03-24-000-2010-00119-00- Actor: Nicolas Arango Vélez. Demandado: Ministerio de Transporte.

¹⁴⁹ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

122. En ese orden argumentativo, se observa que el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁵⁰, desarrolla medidas en materia ambiental, al reducir términos, establecer prorrogas automáticas, suprimir premisos y priorizar el trámite de concesiones de agua, así como permitir la prospección y exploración de fuentes hídricas subterráneas sin el permiso correspondiente; en materia de vivienda y saneamiento básico al promover la debida prestación del servicio público domiciliario de acueducto; y en materia agraria, al disponer de la utilización del agua almacenada destinada al funcionamiento de distritos de riego. Por tanto, correspondía a los ministros de “*Ambiente y Desarrollo Sostenible*”, “*Vivienda, Ciudad y Territorio*” y de “*Agricultura y Desarrollo Rural*”, expedir la citada norma, en su condición de directores de los sectores administrativos o ramos dentro de los cuales resultan aplicables las disposiciones normativas aludidas.

123. Así las cosas, en cuanto a la competencia de los funcionarios que intervinieron en la expedición del decreto estudiado, no se observan vicios o irregularidades que puedan generar su anulación.

21.- OBJETO, MOTIVACIÓN Y FINALIDAD DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

124. De la lectura integral del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁵¹, se observa con claridad que, su objeto es implementar medidas transitorias en materia de concesiones de agua para garantizar la prestación del servicio público domiciliario de acueducto y la gestión de residuos con riesgo biológico o infeccioso generados en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia a causa del coronavirus COVID-19.

125. Las disposiciones transitorias analizadas, están fundamentadas en la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, a través de la cual, el Ministro de Salud declaró el estado de emergencia sanitaria en todo el territorio nacional por la propagación del coronavirus COVID-19 y adoptó medidas para su control y prevención, entre otras, el correcto y frecuente lavado de manos con agua y jabón, así como la realización de rutinas de limpieza doméstica y de superficies e instalaciones públicas, que requieren la efectiva prestación del servicio público de acueducto de manera permanente, para satisfacer la demanda de dicho recurso y propiciar el cumplimiento de los procedimientos enunciados, con la frecuencia recomendada.

126. Aunado a lo anterior, la expedición del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁵², obedece a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020¹⁵³, cuyo texto fue transcrito en acápites antecedentes, en cuanto ordenó a los municipios y distritos garantizar la efectiva prestación del servicio público de acueducto y, en los lugares donde no sea posible, dispuso asegurar el acceso de la población al agua potable mediante medios alternos de aprovisionamiento.

¹⁵⁰ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

¹⁵¹ *Ibídem*.

¹⁵² *Ibídem*.

¹⁵³ 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.

127. De acuerdo con lo expuesto, concluye esta Sala de decisión que el objeto del acto administrativo estudiado, esto es, garantizar la prestación del servicio público de acueducto y la realización de las medidas adoptadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, referidas a la limpieza tanto personal como doméstica, resulta razonable, se encuentra debidamente determinado, y finalmente, está respaldado por normas de naturaleza superior que gozan de vigencia, es decir, es lícito¹⁵⁴. Por tanto, sobre el aspecto estudiado, no se advierten irregularidades que generen la nulidad de Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁵⁵.

128. En lo referido a la motivación, considera esta Corporación que el acto administrativo “*sub judice*” cuenta con respaldo fáctico y jurídico para la adopción de cada una de las 10 medidas referenciadas al inicio de este estudio. Con el propósito de ilustrar tal afirmación se confrontará de manera esquemática, cada decisión, con su respectiva motivación así:

Medida que se adopta mediante el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020	Motivación
i) Priorizar el trámite de solicitudes de concesiones de aguas (<i>artículo 1°</i>).	<p><u>Que en el marco de las medidas que se están adoptando para la prevención y contención de la propagación del COVID19, se hace necesario prever las situaciones que permitan a los prestadores del servicio público esencial de acueducto, contar en todo momento con el recurso hídrico requerido para: (i) satisfacer la demanda de agua potable requerida por sus usuarios para atender con la frecuencia recomendada las medidas de lavado de manos, especialmente antes de tocarse la boca, la nariz o los ojos; después de tocar instalaciones públicas como pasamanos o pomos de puertas; o cuando las manos están contaminadas por secreción respiratoria después de toser o estornudar y al saludar de mano a otras personas; y (ii) para realizar las rutinas de limpieza doméstica y de las superficies o instalaciones públicas con las que entran en contacto directo las personas en transportes públicos, ascensores, pasamanos de escaleras, y mobiliario urbano entre otros.</u></p> <p><u>Que el artículo 2 del Decreto Legislativo 441 del 20 de marzo del año en curso,</u></p>
ii) Prorrogar de manera automática las concesiones de agua otorgadas a prestadores del servicio público de acueducto que se encuentren próximas a su vencimiento (<i>artículo 2°</i>).	
iii) Reducir a la tercera parte los términos previstos para el trámite de concesiones de aguas superficiales (<i>artículo 3°</i>).	
iv) Suprimir los permisos requeridos para la prospección y exploración de aguas subterráneas (<i>artículo 4°</i>).	

¹⁵⁴ Berrocal Guerrero Luis Enrique. Manual del Acto Administrativo, Séptima Edición, Librería Ediciones del Profesional LTDA. Bogotá, Colombia, 2016. Págs. 97 y 98.

¹⁵⁵ *Ibidem*.

<p>v) Permitir el aprovechamiento del agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol. (<i>artículo 5° párrafo transitorio 2</i>).</p>	<p><u>se ordenó a los municipios y distritos del país, durante el término de la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, asegurar de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito.</u> (...) <u>Que igualmente se hace necesario como medida excepcional y transitoria, en tanto dura la emergencia sanitaria nacional, optimizar el trámite de las concesiones de agua, reduciendo los términos previstos para el trámite de dichas concesiones.</u></p>
<p>vi) Aplicar una tarifa especial a los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto (<i>artículo 5° párrafo transitorio 1</i>).</p>	<p><u>Que como quiera que la prestación del servicio público esencial de acueducto puede incrementar sus costos, con ocasión de la situación de emergencia sanitaria nacional, durante el término de dicha emergencia, la tasa de uso de agua y la tasa retributiva solo se cobrarán con base en la tarifa mínima y se pospondrá la entrega de las facturas de cobro de las tasas reglamentadas en desarrollo de los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.</u></p>
<p>vii) Modificar los parámetros de cobro de la tarifa de la tasa retributiva por vertimientos puntuales (<i>artículo 6°</i>)</p>	<p><u>Que como quiera que la prestación del servicio público esencial de acueducto puede incrementar sus costos, con ocasión de la situación de emergencia sanitaria nacional, durante el término de dicha emergencia, la tasa de uso de agua y la tasa retributiva solo se cobrarán con base en la tarifa mínima y se pospondrá la entrega de las facturas de cobro de las tasas reglamentadas en desarrollo de los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.</u></p>
<p>viii) Disponer la entrega de facturas de cobro de las tasas por utilización de agua y por la tasa retributiva por vertimientos puntuales correspondiente a la vigencia 2019 dentro de los 4 meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria (<i>artículos 7° y 8°</i>).</p>	<p><u>Que como quiera que la prestación del servicio público esencial de acueducto puede incrementar sus costos, con ocasión de la situación de emergencia sanitaria nacional, durante el término de dicha emergencia, la tasa de uso de agua y la tasa retributiva solo se cobrarán con base en la tarifa mínima y se pospondrá la entrega de las facturas de cobro de las tasas reglamentadas en desarrollo de los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.</u></p>
<p>ix) Autorizar a las Autoridades ambientales para suscribir acuerdos de pago en caso de que, se acumulen los pagos de las tasas por utilización de agua y por la tasa retributiva por vertimientos puntuales correspondiente a la vigencia 2019 (<i>artículos 7° y 8°</i>).</p>	<p><u>Que como quiera que la prestación del servicio público esencial de acueducto puede incrementar sus costos, con ocasión de la situación de emergencia sanitaria nacional, durante el término de dicha emergencia, la tasa de uso de agua y la tasa retributiva solo se cobrarán con base en la tarifa mínima y se pospondrá la entrega de las facturas de cobro de las tasas reglamentadas en desarrollo de los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.</u></p>
<p>x) Facultar a las Autoridades Ambientales para autorizar a gestores de residuos peligrosos para gestionar residuos con riesgo biológico o infeccioso generados con ocasión del COVID-19, en caso de que los gestores de dichos residuos alcancen su máxima capacidad (<i>artículo 9°</i>).</p>	<p><u>Que actualmente según el registro de gestores de residuos peligrosos del IDEAM, el país para situaciones normales, solo cuenta con 26 instalaciones licenciadas ambientalmente para el almacenamiento, tratamiento, aprovechamiento, recuperación y/o disposición final de los residuos con riesgo biológico o infeccioso, y en consecuencia, frente a una situación de</u></p>

	<p><i>emergencia sanitaria sin precedentes como la que enfrenta el país y la Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, puede resultar posible que la capacidad actual de gestión no sea suficiente, por lo que se requiere adoptar una medida transitoria para que las Autoridades Ambientales Competentes, previa evaluación en cada caso particular, puedan modificar la licencia ambiental de los gestores de otros residuos peligrosos con capacidad para apoyar las actividades de recolección, tratamiento o disposición final de residuos con riesgo biológico infeccioso, en caso de que sea requerido.</i></p>
--	---

129. En cuanto a la finalidad de las medidas generales impartidas por medio del acto administrativo objeto de control inmediato de legalidad, estima la Sala que, estas se encuentran dirigidas a evitar o prevenir el mayor contagio de la población por el coronavirus COVID-19 y con ello, conjurar los motivos que dieron lugar a la declaratoria de emergencia sanitaria y emergencia económica, social y ecológica por el Gobierno Nacional, y de ese modo, garantizar el cumplimiento de principios y derechos constitucionales, en ese contexto, el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 pretende la efectividad de los fines esenciales del Estado previstos en el artículo 2° de la Constitución de Política¹⁵⁶. Entonces, la norma en cuestión tiene como fin la garantía del interés general, en consecuencia, no se evidencia beneficio o provecho oculto e ilegítimo por parte de los funcionarios que intervinieron en su expedición.

22.- VERIFICACIÓN DE LOS DEMÁS REQUISITOS FORMALES

130. Analizada la norma en cuestión, encuentra la Sala que para la expedición del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁵⁷ se dio cumplimiento al procedimiento establecido para tal fin, en el sentido de que, fue dictado en el marco de las directrices y potestades establecidas por los Decretos Legislativos proferidos en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en el Decreto Declarativo 417 de 17 de marzo de 2020¹⁵⁸. Adicionalmente, se evidencia que el decreto en mención fue publicado en el Diario Oficial N°.51.265 de 23 de

¹⁵⁶ Artículo 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

¹⁵⁷ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

¹⁵⁸ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.

marzo de 2020, en los términos del artículo 119 de la Ley 489 de 1998¹⁵⁹ y el artículo 65 de la Ley 1437 de 2011¹⁶⁰, es decir, que cumplió a cabalidad con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.

131. Adicionalmente, la Sala encuentra que el decreto objeto del presente asunto cumple con los demás elementos formales de todo acto administrativo, identificados por la doctrina especializada, tales como: el encabezado, número, fecha, epígrafe o resumen de las materias reguladas, la competencia o la referencia expresa de las facultades que se ejercen, el contenido de las materias reguladas u objeto de la disposición, la parte resolutive y la firma de quien lo suscribe¹⁶¹.

132. Efectuado el análisis de los elementos de existencia y validez del acto administrativo “*sub judice*” no se advierten vicios o irregularidades de forma o en el procedimiento de expedición que configuren alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en ese orden se entiende que, en cuanto a los aspectos formales, el Decreto 465 de 2020 se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico.

23.- ESTUDIO MATERIAL DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

133. De acuerdo con la metodología expuesta por la Sala en apartes anteriores, se tiene que, una vez verificada la inexistencia de vicios que afecten la validez de alguno de los elementos del acto administrativo, corresponderá al juez del control inmediato de legalidad, analizar los aspectos materiales determinados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, esto es, conexidad, y proporcionalidad. En ese orden, se procederá con el estudio de los aspectos mencionados del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁶².

24.- ESTUDIO DE CONEXIDAD DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

134. Compete a esta Sala de Decisión definir la existencia de correlación o correspondencia directa entre las medidas adoptadas mediante la norma objeto del presente análisis, con las causas que dieron lugar a la declaratoria de Estado

¹⁵⁹ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 119. Publicación en el diario oficial. A partir de la vigencia de la presente ley, todos los siguientes actos deberán publicarse en el Diario Oficial:

- a) Los actos legislativos y proyectos de reforma constitucional aprobados en primera vuelta;
- b) Las leyes y los proyectos de ley objetados por el Gobierno;
- c) Los decretos con fuerza de ley, los decretos y resoluciones ejecutivas expedidas por el Gobierno Nacional y los demás actos administrativos de carácter general, expedidos por todos los órganos, dependencias, entidades u organismos del orden nacional de las distintas Ramas del Poder Público y de los demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado.

Parágrafo. Únicamente con la publicación que de los actos administrativos de carácter general se haga en el Diario Oficial, se cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad.”

¹⁶⁰ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹⁶¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Rad. 1001-03-15-000-2010-00390-00(CA), sentencia de 15 de octubre de 2013, C.P. Marco Antonio Velilla.

¹⁶² Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

de Excepción y el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020¹⁶³, en los cuales se encuentra sustentado.

135. Se aclara que, si bien, el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁶⁴ fue motivado además, en normas como la Resolución 380 de 10 de marzo de 2020¹⁶⁵ y la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020¹⁶⁶, expedidas por el Ministro de Salud y Protección Social en ejercicio de sus facultades ordinarias, el presente estudio de conexidad no tendrá en cuenta dicha normativa, por cuanto, no desarrollan facultades extraordinarias conferidas a las autoridades administrativas con ocasión de la declaratoria de Estado de Excepción y, en ese sentido, escapa a la naturaleza o finalidad del medio de control inmediato de legalidad.

136. Ahora bien, con la expedición del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁶⁷ el Presidente de la República pretendió satisfacer, mientras perdurara la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional a causa de la pandemia del COVID-19, no solo la demanda de agua potable requerida por sus usuarios para atender con la frecuencia recomendada las medidas de lavado de manos, especialmente antes tocarse la nariz o los ojos, tocar instalaciones públicas como pasamanos o pomos de puertas o cuando las manos están contaminadas por secreción respiratoria de toser o estornudar; sino que también, para que se realizaran rutinas de limpieza doméstica y de las superficies o instalaciones públicas con las que entran en contacto directo las personas en transportes públicos, ascensores, pasamanos escaleras y mobiliario urbano entre otros.

137. En otras palabras, dadas las condiciones de extrema limpieza que se requieren para evitar la propagación del COVID-19 por la posible supervivencia del virus en el medio ambiente durante varias horas y, como quiera que para realizar este tipo de actividades es necesaria el agua, bien público indispensable para la supervivencia del ser humano, resultaba imperativo por parte de la administración adoptar las medidas necesarias que tendieran a garantizar su suministro.

138. Debe tenerse en cuenta que, el agua ha sido calificada como un derecho constitucional fundamental, pues al ser una fuente de vida, la falta de servicio atenta directamente con el derecho a la vida. Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado que el agua que utilizan las personas diariamente es imprescindible para garantizar la vida misma y la dignidad humana, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan desarrollar un papel activo en la sociedad¹⁶⁸, del mismo modo es un presupuesto esencial del derecho a la salud¹⁶⁹.

¹⁶³ 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.

¹⁶⁴ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

¹⁶⁵ Por la cual se adoptan medidas preventivas sanitarias en el país, por causa del coronavirus COVID2019 y se dictan otras disposiciones.

¹⁶⁶ Por la cual se declara la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 y se adoptan medidas para hacer frente al virus,

¹⁶⁷ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

¹⁶⁸ Corte Constitucional, sentencia T-881/02 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁶⁹ Constitución Política de Colombia.

139. Ahora bien, para los efectos del presente acápite, las medidas implementadas a través del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 serán revisadas en varios conjuntos configurados por la finalidad de estas así:

- ⇒ Medidas dirigidas a la priorización, optimización, aplazamiento automático y celeridad del trámite, en cuanto a concesiones de agua (*artículos 1°, 2°, 3° y 4°*).
- ⇒ Medidas para permitir el aprovechamiento del agua almacenada en varios distritos de riego del país (*artículo 5° parágrafo transitorio 2*).
- ⇒ Medidas para implementar tarifas especiales, modificar los parámetros de cobro de la tasa por utilización de aguas y de la tasa retributiva por vertimientos puntuales, así como el aplazamiento de entrega de facturas de cobro por dichos conceptos (*artículos 5° parágrafo transitorio 1, 6°, 7° y 8°*).
- ⇒ Medidas que facultan a Autoridades Ambientales, para autorizar a gestores de residuos peligrosos a gestionar residuos con riesgo biológico o infeccioso generados con ocasión del COVID-19, en caso de que los gestores de dichos residuos alcancen su máxima capacidad (*artículo 9°*).

140. En ese orden, encuentra la Sala que las disposiciones agrupadas en el primero de los puntos antes señalados, en cuanto al aplazamiento automático y celeridad en los trámites de concesiones de aguas por parte de las autoridades competentes, tienen por objeto asegurar el efectivo acceso de la población al agua potable, a través de la adecuada e ininterrumpida prestación del servicio público domiciliario de acueducto, para lo cual, la norma en cuestión dispone de varias herramientas del orden procedimental para que las Autoridades Ambientales, municipios, distritos y empresas prestadoras del dicho servicio disminuyan el tiempo requerido en cumplir los requisitos necesarios para el suministro de agua potable a través del sistema de acueductos, y de ese modo, atender de manera oportuna las necesidades que, en cuanto a saneamiento básico se han generado en todo el territorio nacional con ocasión de la propagación del coronavirus COVID-19. En ese orden el artículo 2° del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020 dispuso los siguiente:

“Artículo 2. Acceso a agua potable en situaciones de emergencia sanitaria. Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de

“Artículo 49. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. (...)”.

acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito.

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

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

141. De la confrontación de las medidas establecidas en los artículos 1° a 4° del Decreto N° 465 de 23 de marzo de 2020, y el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 441 de 20 de marzo de 2020, a juicio de la Sala, se observa de manera palmaria y sin que resulte necesario la realización de un juicio más exhaustivo, la correlación o coordinación directa entre las medidas implementadas mediante el acto objeto de control de legalidad y el decreto de naturaleza extraordinaria en que aquellas se encuentran fundamentadas, pues, mientras que éste ordenó garantizar la prestación efectiva y permanente del servicio público de acueducto, aquél adoptó medidas concretas para la ejecución del citado mandato.

142. Nótese que en el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 441 de 20 de marzo de 2020¹⁷⁰, se dispuso que los municipios y distritos del país, durante el término de la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, deben asegurar el acceso de agua potable y, de manera excepcional, están en la obligación de garantizarla a través medios alternos de aprovisionamiento; aspectos que guardan relación con lo establecido los artículos 1° al 4° del Decreto N° 465 de 23 de marzo de 2020¹⁷¹, puesto que se pretende: **i)** brindar un trámite inmediato a las solicitudes de concesión de aguas superficiales y subterráneas presentadas por los municipios, distritos o prestadores del servicio público domiciliario de acueducto; **ii)** prorrogar las concesiones de agua otorgadas a los prestadores de servicios públicos de manera automática, en aras a que no se afecte la prestación del mismo; **iii)** reducir los términos previstos para las concesiones de agua superficiales; y, **iv)** adelantar las actividades de exploración de las aguas subterráneas para su uso en el consumo humano.

143. Así las cosas, se colige que, en cuanto a los artículos mencionados en el primer grupo de medidas ordenadas antes referenciado, se encuentra debidamente acreditada la conexidad como presupuesto material del acto administrativo “*sub judice*”.

144. Al estudiar el artículo 5°-*parágrafo transitorio 2-* del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁷² mediante el cual se autoriza a los municipios a aprovechar el

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ 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.

¹⁷² “Parágrafo transitorio 2. Mientras se mantenga la declaratoria de emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Agencia de Desarrollo Rural

agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triangulo del Tolima y Tesalia-Paicol durante el término que se mantenga la emergencia, con el fin de garantizar a las comunidades el acceso al servicio público domiciliario de agua potable y así atender de manera efectiva las recomendaciones para evitar el contagio del coronavirus COVID-19, se encuentra que si bien, este no hace referencia directa al servicio de acueducto, esta medida está claramente dirigida al cumplimiento de los propósitos del Decreto Legislativo 441 de 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”*. Por tanto, la medida aludida se encuentra ajustada al criterio material de conexidad.

145. En cuanto a la implementación de tarifas especiales, modificación de los parámetros de cobro de la tasa por utilización de aguas y de la tasa retributiva por vertimientos puntuales y el aplazamiento de entrega de facturas de cobro por dichos conceptos señaladas en el artículo 5° párrafo transitorio 1 y en los artículos 6°, 7° y 8°, se considera que, en virtud de la motivación del acto analizado, estas pretenden facilitar las operaciones dirigidas al suministro de agua potable mediante el servicio público de acueducto, por cuanto, la situación de emergencia podría incrementar los costos, circunstancia que eventualmente representaría un obstáculo para el cumplimiento de los mandatos del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020¹⁷³. En tal virtud se concluye que, los artículos referenciados de la norma estudiada se encuentran relacionados directamente con el mencionado Decreto Legislativo, es decir, cumplen con el factor conexidad.

146. En lo relacionado con las facultades otorgadas a las Autoridades Ambientales, para autorizar a gestores de residuos peligrosos a gestionar residuos con riesgo biológico o infeccioso generados con ocasión del COVID-19, en caso de que los gestores de dichos residuos alcancen su máxima capacidad, según lo consagrado en el artículo 9° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, estima la Sala que, si bien, esta no hace alusión estricta al servicio de acueducto del cual se ocupa la mayor parte del texto ya estudiado, sí tiene relación directa con el servicio de aseo y alcantarillado, materias que también fueron reguladas el Decreto Legislativo 441 de 2020¹⁷⁴, así entonces, existe conexidad en cuanto a este punto.

147. Finalmente, estima esta Sala de Especial de Decisión que las disposiciones adoptadas por el Ejecutivo con el objeto de garantizar la efectiva y continua prestación de servicios públicos esenciales como el suministro de agua potable, alcantarillado y aseo, en el marco del estado de anormalidad generado por la propagación del Coronavirus COVID-19, guarda relación directa con los mandatos previstos en los artículos 2°, 365 y 366 de la Constitución de 1991 y el Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020¹⁷⁵.

podrá permitir a los municipios aprovechar el agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol.

La Agencia de Desarrollo Rural informará mediante autodeclaración a la Autoridad Ambiental Competente\$ el volumen utilizado.

El volumen utilizado para el propósito previsto en el presente párrafo transitorio 2, se descontará del cobro de la tasa por utilización de agua de que trata el artículo 43 de la ley 99 de 1993."

¹⁷³ 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.

¹⁷⁴ *Ibíd.*

¹⁷⁵ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

148. Por todo lo expuesto, se concluye que el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁷⁶ se encuentra ajustado al criterio de conexidad exigido en el juicio de legalidad que implica el ejercicio del medio de control inmediato de legalidad.

25.- DEL DERECHO AL AGUA Y A LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS HÍDRICOS EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL Y EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNO

149. Como quiera que el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020¹⁷⁷ desarrolla aspectos referidos al suministro de agua potable y al uso de dicho recurso en materia de saneamiento básico en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional por causa del Coronavirus COVID-19, la Sala considera necesario hacer referencia a la normativa nacional e internacional relacionada con la protección de recursos hídricos como aspecto transversal del presente juicio de legalidad.

150. La disponibilidad mínima de agua potable para la satisfacción de las necesidades básicas, como el consumo humano (derecho al agua), y para el acceso a las condiciones sanitarias mínimas dirigidas a la recolección, tratamiento y disposición de residuos humanos (derecho al saneamiento básico) son considerados actualmente por las distintas organizaciones internacionales como derechos humanos autónomos, debido a su íntima relación o conexidad con la vida y dignidad humana, conceptos que se han materializado a través de la expedición de normas, jurisprudencia, y en general, por la doctrina especializada en la materia. Los citados derechos, han sufrido un desarrollo vertiginoso en los últimos años con ocasión al deterioro progresivo de las fuentes hídricas y sus efectos nocivos en materia medioambiental debido su uso insostenible sobre todo, en actividades productivas, así como la creciente escasez de agua potable y su difícil accesibilidad por parte de diversos sectores vulnerables de la población mundial, por tanto, las recomendaciones, protocolos y demás instrumentos jurídicos de derecho internacional expedidos sobre la materia, han sido acogidos y desarrollados por la legislación interna de cada país, de acuerdo con sus necesidades sociales, económicas y culturales¹⁷⁸.

151. En recientes pronunciamientos, tanto el Consejo de Estado¹⁷⁹, como la Corte Constitucional¹⁸⁰ han realizado un recuento detallado de las normas e instrumentos proferidos en el ámbito internacional referidos a la consagración del agua como derecho humano. Al respecto, se encuentra que, el antecedente fundamental para el reconocimiento y protección del derecho al agua es el *“Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales”*, suscrito por la

¹⁷⁶ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

¹⁷⁸ Amaya Navas, Oscar Darío. Agua y Derecho Constitucional en Colombia, Volumen I. Universidad Externado de Colombia. Primera edición : Octubre de 2018. Pág. 71.

¹⁷⁹ Sobre el particular, ver la Sentencia de 20 de febrero de 2020, expedida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Acción Popular. Radicación N°:05001-23-33-000-2015-02436-01. Actores: Miguel Rodríguez Serrano y otro. Demandados: Nación, Ministerio de Vivienda y Ciudad y Territorio, Departamento de Antioquia, Empresas Públicas de Medellín, y Municipio de Bello, Antioquia.

¹⁸⁰ Ver: Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, Magistrada Ponente Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Sentencia T-012 de 22 de enero de 2019.

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos. Sentencia T-476 de 15 de octubre de 2019.

Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966¹⁸¹, el cual, en sus artículos 11 y 12 consagró como obligación de los Estados parte, la adopción de medidas dirigidas a asegurar a cada persona un nivel de vida adecuado, así como su continuo mejoramiento en aspectos como alimentación, vestido, vivienda y salud física y mental¹⁸². El texto de las normas citadas dispone lo siguiente:

“Artículo 11. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento. (...).

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, (...)

Artículo 12. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

*2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
(...)*

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;(...)”

152. Ahora bien, pese a que las normas transcritas no hacen referencia expresa al derecho al agua, constituyen los fundamentos jurídicos para que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de Naciones Unidas, por medio de las Observaciones Generales N°. 6 de 1995 y N° 15 de 2002, desarrollara el citado concepto, asociado a los derechos a la vida, dignidad humana, salud, vivienda y alimentación adecuada, consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos, así:

“El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las

¹⁸¹ Ratificado por Colombia a través de la Ley 74 de 1968 y el Decreto 2110 de 1988.

¹⁸² El profesor y Consejero de Estado Dr. Oscar Darío Amaya Navas ubica el fundamento del derecho al agua en el ámbito internacional en los Convenidos III y IV de Ginebra de 1949 sobre el trato debido a los prisioneros de guerra, por cuanto, en sus artículos 26, 29 y 46 del primero, conmina a la “potencia detenedora” a proporcionar agua potable en cantidad suficiente a los prisioneros de guerra, disponer de duchas y baños adecuados en los campamentos, y proporcionar agua potable en caso de traslado de prisioneros, a su vez, el segundo en sus artículos 85, 89 y 127 dispone de medidas para abastecimiento de agua potable suficiente para aseo y alimentación para los civiles protegidos en tiempos de guerra. Convenios ratificados por Colombia mediante la Ley 5 de 26 de agosto de 1969.

Amaya Navas, Oscar Darío. Agua y Derecho Constitucional en Colombia, Volumen I. Universidad Externado de Colombia. Primera edición : Octubre de 2018. Págs. 83 y 84.

*enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica*¹⁸³.”

153. En ese orden, es importante hacer alusión a la Declaración de Estocolmo proferida en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972, considerada como el primer instrumento jurídico internacional cuyo propósito principal fue la adopción de medidas para la protección del ambiente, a través de la cual, los países firmantes se obligaron a promover esquemas de protección y conservación ambiental. Así mismo, en la citada declaración se reconoció la protección y conservación del medio ambiente como un aspecto esencial en cuanto al bienestar de los pueblos y el desarrollo económico global¹⁸⁴.

154. En el marco del reconocimiento internacional del agua como derecho humano y de su protección y conservación como aspecto fundamental para el desarrollo de la vida humana, adquiere relevancia la *“Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición”*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la Conferencia Mundial de la Alimentación celebrada el 16 de noviembre de 1974, en la cual, se reconoció el derecho de todos los hombres, mujeres y niños a no padecer de hambre y malnutrición, en ese orden, señaló que las fuentes hídricas constituyen una fuente de alimentos para el consumo humano y de bienestar económico de importancia vital, por tanto, señaló que, está a cargo de los países, asegurar la conservación de sus recursos naturales. El citado instrumento señaló:

“1. Todos los hombres, mujeres y niños tienen el derecho inalienable a no padecer de hambre y malnutrición a fin de poder desarrollarse plenamente y conservar sus capacidades físicas y mentales. La sociedad posee en la actualidad recursos, capacidad organizadora y tecnología suficientes y, por tanto, la capacidad para alcanzar esta finalidad. En consecuencia, la erradicación del hambre es objetivo común de todos los países que integran la comunidad internacional, en especial de los países desarrollados y otros que se encuentran en condiciones de prestar ayuda.

(...)

5. Hoy más que nunca, la utilización de los recursos marinos y de las aguas interiores cobra importancia, como nueva fuente de alimentos y de bienestar económico. Por lo tanto, se deben tomar medidas para promover una explotación racional de estos recursos, preferiblemente para consumo humano directo, con objeto de contribuir a satisfacer las necesidades de alimentos de todos los pueblos.

(...)

9. A fin de asegurar una adecuada conservación de los recursos naturales que se utilizan o podrían utilizarse para la producción de alimentos, todos los países deben colaborar a fin de facilitar la conservación del medio ambiente, inclusive el medio marino.

(...)

10. Todos los países desarrollados, y aquellos que estén en condiciones de hacerlo, deberán colaborar técnica y financieramente con los países en desarrollo en sus esfuerzos por ampliar los recursos de tierra y agua para la producción agrícola, y para asegurar un rápido aumento de la disponibilidad, a costo razonable, de insumos agrícolas, como fertilizantes y otros productos

¹⁸³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General N° 15, 29° periodo de sesiones (2002).

¹⁸⁴ Amaya Navas, Oscar Darío. Agua y Derecho Constitucional en Colombia, Volumen I. Universidad Externado de Colombia. Primera edición : Octubre de 2018. Pág. 71.

químicos, semillas de alta calidad, crédito y tecnología. A este respecto, es también importante la cooperación entre los países en desarrollo (...)

155. Sobre el punto en cuestión, es importante hacer referencia a la “*Declaración de Mar de Plata*” dictada en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, realizada el 25 de marzo de 1977, dado que, en ésta se advierte la falta de eficiencia en la utilización del agua y, por tanto se recomendó entre otras medidas las siguientes: **i)** expedir legislación interna en cada país, para promover la utilización eficiente de recursos hídricos y la protección de los ecosistemas relacionados con estos, y **ii)** tomar medidas legislativas y políticas para evitar la contaminación, en general, en cuanto a la planificación y ordenación de la disposición de residuos urbanos, industriales y mineros.

156. A través de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979¹⁸⁵, se recomendó a los Estados parte, eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer. Dentro de las disposiciones del tratado en mención, se establecieron medidas puntuales para evitar la discriminación de las mujeres habitantes de zonas rurales, como la adopción de medidas para garantizar a esta población, el acceso a condiciones de vida adecuadas, especialmente en lo referido a la vivienda y servicios sanitarios, esferas sobre las cuales, la garantía de acceso al agua potable adquiere especial relevancia¹⁸⁶.

157. Se observa además que, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, expidió el “*Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”*”¹⁸⁷, de 17 de noviembre de 1988, relevante en la protección de recursos hídricos y el abastecimiento de agua potable a la población, pues, se reconoció por dicha entidad internacional, los derechos de toda persona a gozar de un medio ambiente sano y de servicios públicos básicos. Además, consagró de manera expresa el deber de los Estados parte de proteger y mejorar el medio ambiente.

158. Resulta pertinente para el presente estudio traer a colación la “*Convención de los Derechos del Niño*” suscrita por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, dado que, en la citada ocasión se consagró la obligación de los Estados de garantizar el derecho a la vida, la supervivencia el desarrollo de los niños, dentro del cual, en su artículo 24 se refirió a la obligación del suministro de agua como parte de la garantía mencionada¹⁸⁸.

159. Aunado a los instrumentos internacionales mencionados, se considera oportuno hacer referencia a diversos tratados originados del seno de la Asamblea

¹⁸⁵ Suscrita por Colombia mediante la Ley 51 de 1981 y reglamentada mediante Decreto 1398 de 1990.

¹⁸⁶ El artículo 14 del tratado señaló: 1. Los Estados Partes tendrán en cuenta los problemas especiales a que hace frente la mujer rural y el importante papel que desempeña en la supervivencia económica de su familia, incluido su trabajo en los sectores no monetarios de la economía, y tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención a la mujer en las zonas rurales.

2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a:

(...)

h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

¹⁸⁷ Ratificado por Colombia mediante Ley 399 de 1996

¹⁸⁸ Amaya Navas, Oscar Darío. Agua y Derecho Constitucional en Colombia, Volumen I. Universidad Externado de Colombia. Primera edición : Octubre de 2018. Pág. 71.

General de las Naciones Unidas en materia de agua potable como recurso esencial y conexo a la vida, dignidad humana, y salud, lo cual ha influido en su desarrollo como derecho humano, así como de obligación de los Estados de garantizar el abastecimiento general de la población y, proteger las fuentes hídricas. Sobre el asunto en cuestión se encuentra la “*Declaración de Dublín de sobre Agua y Desarrollo Sostenible*” en la cual se dispuso implementar un adecuado ejercicio de exploración y gestión de recursos hídricos, abastecimiento de aguas y servicios de saneamiento, promover sistemas de desarrollo urbano sostenibles y protección de ecosistemas;¹⁸⁹ la “*Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*”¹⁹⁰ en la que se determinó que una vida humana saludable requiere de niveles adecuados de agua potable, que es un derecho humano cuya garantía resulta fundamental para la erradicación de la pobreza, por tanto, debe ser prioridad en los países en desarrollo.¹⁹¹

160. Con posterioridad al desarrollo normativo en el ámbito internacional referido en este acápite, el 26 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas expidió la Resolución sobre el Derecho Humano al Agua y al Saneamiento, por la cual, elevó a la categoría de derecho humano el agua y saneamiento, debido a su relación íntima con los demás derechos, y su importancia significativa para el cumplimiento de éstos.¹⁹²

161. En ese orden, se encuentra que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Río de Janeiro entre el 20 y 22 de julio de 2012, se plantearon compromisos y estrategias de seguimiento para hacer efectivo de manera gradual el derecho al agua y al saneamiento. Así mismo, se propusieron estrategias y medidas concretas en materia de desarrollo sostenible, dirigidas al mejoramiento del acceso al agua, el saneamiento y el mejoramiento de la calidad de los ecosistemas.

162. En cuanto al análisis de los distintos instrumentos internacionales en materia de agua, resulta importante hacer referencia a la Resolución 70/169, aprobada el 17 de diciembre de 2015 por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por la cual, se reconoció el agua potable, y el saneamiento como derechos humanos autónomos. Como sustento de esta determinación se tomó en cuenta la necesidad de desarrollar normas específicas para la protección y el desarrollo del agua y del saneamiento de manera separada, y de esa forma, abordar de manera eficiente los problemas que impiden garantizar estos derechos.¹⁹³

163. Finalmente, es relevante señalar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pese a que de manera reciente no ha hecho referencia al agua como derecho autónomo, sí ha accedido a su protección al vincularlo de manera directa con el derecho a la vida y a la dignidad humana. Al respecto, resulta

¹⁸⁹ Originada de la Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente celebrada entre el 20 y el 31 de enero de 1992 en Dublín.

¹⁹⁰ Surgió de la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro entre el 3 y el 14 de julio de 1992.

¹⁹¹ El tema en cuestión fue también desarrollado por la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Población y Desarrollo, celebrada en El Cairo entre el 5 y 13 de septiembre de 1994; la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible llevada a cabo entre el 2 y 4 de septiembre de 2002; la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada el 13 de diciembre de 2006 en New York.

Amaya Navas, Oscar Darío. Agua y Derecho Constitucional en Colombia, Volumen I. Universidad Externado de Colombia. Primera edición: Octubre de 2018. Págs. 103 a 109.

¹⁹² Naciones Unidas. Asamblea General. Res. 64/292 *El derecho humano al agua y el saneamiento*. Sesión no. 64. Julio 28, 2010.

¹⁹³ Naciones Unidas. Asamblea General. Res. 70/169 *Los derechos humanos al agua potable y al saneamiento básico*. Septuagésimo periodo de sesiones. Diciembre 17, 2015.

representativa la sentencia de 17 de junio de 2005 proferida en el caso Yakye Axa contra Paraguay, en la cual, el citado órgano judicial ordenó al Estado en cuestión, suministrar de manera inmediata y periódica el agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de la comunidad indígena Yakye Axa, que no contaba con dicho recurso al haber sido despojada de sus tierras ancestrales. Sobre el particular, la providencia citada dispuso:

*“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran está directamente vinculado con la obtención de alimento y acceso al agua limpia”*¹⁹⁴ (negrillas fuera del texto)

(...)

“En vista de lo anterior, el tribunal dispone que, mientras la comunidad se encuentre sin tierras, dado su especial estado de vulnerabilidad y su imposibilidad de acceder a sus mecanismos tradicionales de subsistencia el Estado deberá suministrar, de manera inmediata y periódica agua potable suficiente para el consumo y aseo personal de los miembros de la comunidad”. (Subrayas fuera de texto)

164. En virtud de todo lo expuesto, para la Sala es claro que, en el ámbito del derecho internacional, los derechos al agua potable y al saneamiento básico se encuentran consagrados como derechos humanos autónomos, por tanto, los Estados tienen la obligación de garantizar su prestación efectiva a la población. Así mismo, para su efectiva prestación se exige la protección y conservación de los recursos hídricos y ecosistemas relacionados a través de las distintas medidas dirigidas la optimización de los recursos naturales y el desarrollo sostenible.

165. Ahora bien, en lo referido al ordenamiento jurídico interno es preciso mencionar que, si bien, el acceso al agua potable y el saneamiento básico son considerados en la actualidad como derechos fundamentales autónomos, su ubicación en esta categoría ha sido de construcción netamente jurisprudencial, ya que, la Constitución de 1991 no los consagró de manera expresa en su texto¹⁹⁵, por tanto, la Corte Constitucional ha arribado a dicha conclusión a partir la interpretación de diversas normas constitucionales que contienen obligaciones concretas en cuanto al abastecimiento y protección de los recursos hídricos. Sobre este punto, la sentencia T-100 de 2017 expuso¹⁹⁶:

“En el texto de la Carta Política, no está explícitamente consagrado el derecho fundamental al acceso a un mínimo agua, sin embargo, diversas disposiciones constitucionales contienen obligaciones concretas dirigidas a proteger este el líquido. El artículo 79 establece como mandato la protección de las fuentes hídricas; el artículo 365 prescribe la obligación del Estado de establecer redes de acueducto y alcantarillado para todos los habitantes del territorio nacional; el artículo 8º prevé las obligaciones de proteger las

¹⁹⁴ Ibídem

¹⁹⁵ Al respecto ver las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: T-406 de 199, T-578 de 1992, T-140 de 1994, T-431 de 1994, T-539 de 1993, T-413 de 1995, T-227 de 2003, T-016 de 2007, T-418 de 2010, T616 de 2010, T-131 de 2016, T-100 de 2017,y T-118 de 2018.

¹⁹⁶ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos. Sentencia de 17 de febrero de 2017.

riquezas naturales del país, incluida el agua; el artículo 80 dispone el manejo planificado de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y exige a las autoridades públicas prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, así como, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados." (subrayas fuera de texto)

166. En ese orden, a partir de las normas mencionadas, la Corte Constitucional ha establecido que el agua en el ordenamiento jurídico colombiano tiene una doble connotación, dado que, constituye derechos fundamentales (agua potable y saneamiento básico) y un servicio público¹⁹⁷. En cuanto al primero de los aspectos señalados, ha considerado el referido órgano judicial que, el derecho al acceso al agua puede ser exigido como un derecho colectivo ante el juez ordinario a través de la acción popular, y como derecho individual por medio de la acción de tutela.

167. En cuanto al agua como servicio público, se resalta que al tenor de los artículos 365 y 366 de constitucionales es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional, para lo cual podrá prestarlo directamente o a través de comunidades o particulares. El tenor literal de las mencionadas normas superiores es el siguiente:

“Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

“Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. (Subrayas fuera de texto)

168. Ahora bien, como quiera que el Estado, para el cumplimiento de la obligación prevista en el artículo transcrito, de manera directa o indirecta, necesariamente debe realizar la exploración y explotación de recursos hídricos, es necesario armonizar el desarrollo de estas actividades con los mandatos constitucionales denominados por la jurisprudencia como “*la constitución ecológica*” consagrados en el artículo 8, en cuanto obliga a la protección de los recursos naturales de la Nación¹⁹⁸; el artículo 79 que ordena proteger la diversidad

¹⁹⁷ Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, Magistrado Ponente Dr. Humberto Sierra Porto. Sentencia T-740 de 3 de octubre de 2011.

¹⁹⁸ Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

e integridad del ambiente y preservar áreas de especial importancia ecológica¹⁹⁹; el artículo 80, que dispone el deber de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, dentro de estos el agua, para garantizar el desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental²⁰⁰; y el artículo 334 que obliga a intervenir en la explotación de recursos naturales y el uso del suelo²⁰¹.

169. Al interpretar los efectos de las normas mencionadas, la Corte Constitucional en sentencia C-094 de 10 de marzo de 2015 señaló lo siguiente²⁰²:

“Igualmente, esta Corporación ha enfatizado en la importancia de proteger los recursos naturales, en tanto, la conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto al entorno ecológico y la defensa a ultranza del medio ambiente sano, por eso, ha sostenido que “desconocer la importancia que tiene el medio ambiente sano para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las generaciones.”²⁰³

45. De otro lado, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que existe un conjunto de obligaciones en cabeza del Estado en relación con la protección de los recursos hídricos con el fin de garantizar el derecho al agua de los habitantes de la nación. En esa línea, ha planteado que el Estado debe abstenerse de intervenir directa o indirectamente de manera negativa en el disfrute del derecho a disponer de agua potable, lo que significa evitar medidas que obstaculicen o impidan la libertad de acción y el uso de los recursos propios de cada individuo, así como de grupos o colectividades que buscan satisfacer sus necesidades básicas, concretamente en el goce del derecho al agua potable. La Corte lo ha expresado textualmente de la siguiente forma:²⁰⁴

(...)

46. Adicionalmente, ha enfatizado en la necesidad de que el Estado en su conjunto adopte las medidas necesarias y razonables para asegurar el ejercicio del derecho al agua potable e impedir la interferencia de terceros en su disfrute. En concreto, ha establecido que la adopción de estas acciones implica, (i) el establecimiento de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad y contaminen o exploten de forma no equitativa los recursos de agua; (ii) impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad, y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables, cuando estos controlen los servicios de suministro de agua; y (iii) la promulgación de legislación en aras de la protección y funcionamiento eficaz del sistema judicial con el fin de

¹⁹⁹ Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

²⁰⁰ Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. (...)

²⁰¹ Artículo 334. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, (...)

²⁰² C-094 de 10 de marzo de 2015, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

²⁰³ Corte Constitucional. Sentencias C-595 de 2010, (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-055 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

²⁰⁴ T-188 de 2012. (M.P. Humberto Sierra Porto)

resguardar el goce del derecho al agua potable frente a afectaciones provenientes de terceros.²⁰⁵

Además, ha resaltado que el deber de ejercer acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la efectividad del derecho al agua debe llevarse a cabo a través de la adopción de disposiciones legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del agua potable y ayuden a los particulares y a las comunidades a ejercer este derecho, a través de la difusión de información adecuada sobre el uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua, entre otros.²⁰⁶

170. Del recuento normativo y jurisprudencial realizado, es pertinente para los efectos del presente asunto, destacar el principio de desarrollo sostenible, según el cual, es deber del Estado planificar el manejo de recursos naturales, a través de medidas legislativas, reglamentarias o administrativas, así, garantizar el debido aprovechamiento de recursos naturales como el agua, y a su vez, prestar de manera efectiva los servicios públicos sin afectar de forma permanente e irreversible las fuentes hídricas.

171. Considera la Sala que las normas contenidas en el Decreto Ley 2811 de 1974, a través de cual se expidió el “Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente” tienen como propósito, entre otros, regular el manejo de recursos naturales renovables²⁰⁷, dentro de estos, el agua en cualquiera de sus estados, para su utilización eficiente y su máximo aprovechamiento con observancia del interés general y derechos de terceros²⁰⁸, en ese orden se encuentra en armonía con el principio de desarrollo sostenible y además lo desarrolla, pese a que su expedición fue anterior a la Constitución de 1991.

172. Así, el citado código estableció cuatro formas para conceder el derecho al uso del agua como un recurso natural renovable de dominio público, esto es, por ministerio de la ley, permiso, concesión y asociación²⁰⁹. Por su parte, el Decreto 1076 de 2015 “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible”, en su artículo 2.2.3.2.7.1 determinó que, se requiere concesión para obtener el aprovechamiento de las aguas con el propósito de desarrollar, entre otras actividades²¹⁰, la de abastecimiento doméstico

²⁰⁵Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰⁶ Ibíd.

²⁰⁷ De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-094 de 10 de marzo de 2015, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, el Decreto Ley 2811 de 1974 pretende: “(i) Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio Nacional; (ii) Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos; (iii) Regular la conducta humana, individual o colectiva y la actividad de la Administración Pública, respecto del ambiente y de los recursos naturales renovables y las relaciones que surgen del aprovechamiento y conservación de tales recursos y del ambiente”

²⁰⁸ Artículo 9 del Decreto 2811 de 1974

²⁰⁹ Artículo 51 del Decreto 2811 de 1974

²¹⁰ Según el artículo 2.2.3.2.7. del Decreto 1076 de 2015, se requiere concesión para el uso de aguas para el ejercicio de las siguientes actividades: a. Abastecimiento doméstico en los casos que requiera derivación; b. Riego y silvicultura; c. Abastecimiento de abrevaderos cuando se requiera derivación; d. Uso industrial; e. Generación térmica o nuclear de electricidad; f. Explotación minera y tratamiento de minerales; g. Explotación petrolera; h. Inyección para generación geotérmica; í. Generación hidroeléctrica; j. Generación cinética directa; k. Flotación de maderas; l. Transporte de minerales y sustancias tóxicas; m. Acuicultura y pesca; n. Recreación y deportes; o. Usos medicinales, y p. Otros usos similares.

en los casos que requiera derivación, es decir, para la prestación del servicio público de acueducto por parte de cualquier persona, sea natural o jurídica.

173. Ahora bien, como quiera que, las concesiones para el uso de aguas tienen como finalidad, la protección del citado recurso natural, asegurar su defensa y preservación, y en general, asegurar el cumplimiento de los fines de utilidad pública e interés social inherentes a su utilización²¹¹, resulta apenas lógico que su otorgamiento se encuentre condicionado al estricto cumplimiento de condiciones técnicas determinadas previamente por el ordenamiento jurídico, y no esté sujeta a la consideración o discrecionalidad de las autoridades competentes para tal efecto. Se observa que, la figura jurídica citada, como las demás autorizaciones de naturaleza ambiental requeridas por el ordenamiento jurídico para el aprovechamiento de recursos naturales desarrollan el principio constitucional de desarrollo sostenible previsto en el artículo 80 constitucional, así como la protección del medio ambiente como derecho colectivo.

174. Destaca la Sala en este punto, que en consideración a todo lo expuesto que, en Colombia los derechos al agua y saneamiento básico tienen la naturaleza jurídica de derechos fundamentales, esto, en virtud de los distintos instrumentos de derecho internacional ratificados por el Estado que hacen parte del bloque de constitucionalidad y las demás normas superiores citadas en el presente acápite, por tanto, dichas prerrogativas no pueden ser limitadas o desconocidas, en ninguna de sus connotaciones, ni siquiera en vigencia de los Estados de Excepción²¹².

26.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DEL DECRETO 465 DE 23 DE MARZO DE 2020

175. La Sala abordará el análisis de proporcionalidad de cada una de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional mediante el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²¹³, para lo cual se efectuará un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido sobre cada uno de los artículos que componen el citado texto normativo. Debido a que la norma objeto del presente control inmediato de legalidad implementa modificaciones transitorias al Decreto 1076 de 2015²¹⁴, el estudio de proporcionalidad anunciado se realizará una vez integrar ambas disposiciones.

27.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

176. A través del artículo 1º del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²¹⁵, el Gobierno Nacional adicionó el artículo 2.2.3.2.7.2 del Decreto 1076 de 2015²¹⁶ el cual quedó de la siguiente manera:

²¹¹ Corte Constitucional en sentencia C-094 de 10 de marzo de 2015, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

²¹² Corte Constitucional, sentencia T-7901 de 2014, Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt.

²¹³ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²¹⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²¹⁵ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras

“Artículo 2.2.3.2.7.2. Disponibilidad del recurso y caudal concedido. El suministro de aguas para satisfacer concesiones está sujeto a la disponibilidad del recurso, por tanto, el Estado no es responsable cuando por causas naturales no pueda garantizar el caudal concedido. La precedencia cronológica en las concesiones no otorga prioridad y en casos de escasez todas serán abastecidas a prorrata o por turnos, conforme el artículo 2.2.3.2.13.16 de este Decreto.

Parágrafo transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, las Autoridades Ambientales Competentes deberán priorizar y dar trámite inmediato a las solicitudes de concesiones de aguas superficiales y subterráneas presentadas por los municipios, distritos o personas prestadoras de servicio público domiciliario de acueducto, según corresponda.

Dichas solicitudes de concesiones de aguas deben estar destinadas a los sistemas de acueductos urbanos y rurales” (Apartes subrayados fueron adicionados por el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020)

177. En síntesis, a través del artículo 1° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²¹⁷, el Gobierno Nacional ordenó a las Autoridades Ambientales competentes priorizar y/o dar trámite inmediato a las solicitudes de concesiones de aguas presentadas por las entidades territoriales o por las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto; medida que a juicio de esta Sala supera las tres fases o etapas del referenciado test de proporcionalidad, es decir, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, por las razones que a continuación se desarrollan.

178. De la breve definición realizada sobre las concesiones como uno de los mecanismos con que cuenta el Estado para otorgar el derecho al uso de aguas para el ejercicio de una amplia variedad de actividades, dentro de las cuales, se encuentra el abastecimiento doméstico en los casos que requiera derivación, tales como el servicio de acueducto, se colige que para su materialización y desarrollo, los distintos operadores, ya sean públicos o privados, deberán contar con dicha autorización, que garantiza que a quien se les haya otorgado, cumpla con los parámetros requeridos para la defensa y preservación de dicho recurso natural. Sin embargo, para la verificación de esta circunstancia, la autoridad ambiental deberá adelantar un procedimiento estrictamente reglado, el cual se inicia con la presentación de una solicitud ante la Autoridad Ambiental que deberá estar ajustada a los requisitos previstos en la sección 9 del Decreto 1073 de 2015²¹⁸.

179. Ahora bien, debido a la situación de emergencia sanitaria que dio origen a la declaratoria del Estado de Excepción, con ocasión de la propagación del Coronavirus COVID-19, el Gobierno Nacional ha adoptado varias medidas para conjurar tal estado de cosas, como la optimización del servicio público domiciliario de acueducto para el abastecimiento de agua potable de manera efectiva y permanente a la población (Decreto Legislativo 441 de 2020 artículo 2°), con el fin

determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²¹⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²¹⁷ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²¹⁸ *Ibidem*.

que se puedan realizar las rutinas de limpieza recomendadas por las autoridades sanitarias y así evitar el contagio del virus mencionado.

180. En tal virtud, la medida en estudio consistente en dar trámite prioritario a las solicitudes de concesiones de aguas para ampliar la cobertura del sistema de acueducto persigue un fin constitucionalmente legítimo, y en consecuencia se considera idónea, porque como bien lo señalaron los ministerios que intervinieron en este proceso, está dirigida a garantizar en el menor tiempo posible, el acceso al agua potable de la población que no cuenta, o tiene acceso limitado al recurso hídrico; lo cual, atiende a superar las actuales circunstancias de anormalidad que se pretenden conjurar mediante la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, efectuada por el Gobierno Nacional por medio del Decreto Declarativo 417 de 2020²¹⁹.

181. Por otra parte, como quiera que el suministro permanente de agua potable es un medio indispensable para cumplir con las recomendaciones de aseo personal y de instalaciones públicas y privadas para evitar los contagios por COVID-19, la medida de priorizar y/o dar trámite inmediato a las solicitudes de concesiones de aguas, resulta necesaria para prevenir la transmisión del virus.

182. Por último, con miras a desarrollar el juicio de proporcionalidad en estricto sentido, que es la última fase del test, esta Sala considera que la orden de tramitar o atender de forma inmediata y prioritaria las solicitudes de concesión de aguas para la prestación del servicio público de acueducto, no genera afectación grave a derechos fundamentales, ni le resta eficacia al deber del Estado de intervenir y planificar la exploración y explotación de los recursos naturales, así como proteger y preservar el medio ambiente, porque en todo caso la Autoridad Ambiental competente deberá verificar que las solicitudes de concesiones de agua cumplan con los requisitos de ley.

183. Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que el artículo 1° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, se encuentra acorde con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, y por consiguiente, se ajusta a derecho.

28.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2º DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

184. El artículo 2º del acto administrativo “*sub judice*” adicionó un párrafo transitorio a artículo el artículo 2.2.3.2.8.4 del Decreto 1076 de 2015²²⁰, así:

“Artículo 2.2.3.2.8.4. Término para solicitar prórroga. Las concesiones de que trata este capítulo sólo podrán prorrogarse durante el último año del período para el cual se hayan otorgado, salvo razones de conveniencia pública.

Parágrafo transitorio. Las concesiones de agua otorgadas a los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto que estén próximas a vencerse, o que se venzan, mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de la Protección Social, se entenderán

²¹⁹ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

²²⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

prorrogadas de manera automática, y únicamente por el tiempo que dure la declaratoria de dicha emergencia.

Los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, a quienes se les haya vencido la concesión de agua, y estén interesados en hacer uso del recurso, mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria en referencia, deberán solicitar la respectiva concesión, la cual se tramitará conforme a lo dispuesto en la Sección 9 del presente Capítulo".
(aparte subrayado adicionado mediante el decreto estudiado)

185. En resumen, la medida contenida en el canon en estudio ordena prorrogar de manera automática, y únicamente por el tiempo que dure la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y de Protección Social, las concesiones de agua otorgadas a los prestadores de servicios públicos domiciliarios de acueducto, que venzan o se encuentren próximas a vencerse durante el periodo que estuviere vigente la emergencia; haciendo la salvedad de que, a quienes se les haya vencido la concesión de agua antes de la declaratoria de la emergencia deberán solicitar su prórroga o renovación de acuerdo con los requisitos exigidos para tal efecto por el Decreto 1076 de 2015. Para la Sala esta segunda disposición también supera las tres fases o etapas del mencionado test de proporcionalidad por las siguientes razones.

186. Para los efectos del estudio de idoneidad del artículo analizado, resulta oportuno señalar que, el artículo 2.2.3.2.7.4. del Decreto 1076 de 2015²²¹ dispone un término máximo de duración para las concesiones de uso de aguas otorgadas para la prestación de servicios públicos²²², de hasta 50 años, es decir, que dicha autorización para utilizar los recursos hídricos con el fin indicado no es ilimitada en el tiempo, por ello, puede ocurrir que durante la declaratoria de emergencia sanitaria, se venzan concesiones de uso de aguas otorgada a prestadores del servicio público de acueducto, circunstancia que podría afectar el abastecimiento permanente del líquido vital, pues, el operador ya no estaría autorizado para continuar con el suministro de agua potable. Entonces, la prórroga automática de las citadas autorizaciones ambientales resulta eficaz para evitar posibles interrupciones en el suministro del recurso hídrico, y garantiza la prestación permanente del servicio para que la población pueda atender las recomendaciones impartidas por las autoridades sanitarias y, de esa forma evitar la propagación del COVID-19, lo cual, sin lugar a duda, contribuye a superar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo 417 de 17 de marzo de 2020.

187. En cuanto a la fase correspondiente al estudio de necesidad, encuentra la Sala que ante el vencimiento de concesiones de aguas en tiempos de normalidad, correspondería a la Autoridad Ambiental competente desarrollar un procedimiento administrativo para su prórroga o para otorgar una nueva autorización, sin embargo, tal actuación resultaría más gravosa que la medida consagrada en el artículo 2° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²²³ en estudio, dado que durante el desarrollo del trámite respectivo, podría afectarse la continuidad en la

²²¹ Ibídem.

²²² Artículo 2.2.3.2.7.4. Término de las concesiones Las concesiones a que se refieren los artículos anteriores se otorgarán por un término no mayor de diez (10) años, salvo las destinadas a la prestación de servicios públicos o a la construcción de obras de interés público o social, que podrán ser otorgadas por períodos hasta de cincuenta (50) años.

²²³ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

prestación del servicio de acueducto. Además, la prórroga automática de que trata la norma objeto de este acápite, además de ser necesaria, no supone afectación alguna a derechos fundamentales, siempre y cuando, su vigencia esté condicionada de manera estricta a los efectos de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, es decir, que una vez superada, se entiende concluida la extensión extraordinaria de la autorización, y por tanto, los interesados deberán solicitar una nueva concesión o prórroga, que se tramitará en virtud del procedimiento aplicable en tiempos de normalidad previsto en el Decreto 1076 de 2015.

188. Finalmente, en cuanto al análisis de proporcionalidad en estricto sentido se precisa, que la disposición objeto de análisis, que autoriza la prórroga automática de las concesiones de aguas que se venzan o próximas a vencer en vigencia de la Emergencia Sanitaria, no desconoce ni enerva la eficacia a los deberes constitucionales del Estado de garantizar la conservación y el aprovechamiento planificado de recursos naturales, dado que, la extensión excepcional del término inicial de determinadas concesiones de agua, garantiza que el operador del servicio de acueducto beneficiado con esta medida cumpla con las exigencias legales para el uso de aguas, por cuanto ya venía desarrollando esta actividad, y además, es sujeto de la función de inspección, vigilancia y control de las Autoridades Ambientales. En ese orden, el artículo 2° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 pretende garantizar el derecho al suministro de agua potable como derecho individual de cada persona en vigencia del Estado de Emergencia generado por la transmisión del COVID-19, y la protección ambiental como derecho colectivo, sin generar afectación alguna a otras prerrogativas del orden constitucional o legal.

189. **Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que el artículo 2° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, se encuentra acorde con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido y por consiguiente, se ajusta a derecho.**

29.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 3° DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

190. El artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²²⁴, adicionó un párrafo transitorio al artículo 2.2.3.2.9.6 del Decreto 1076 de 2015²²⁵, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 2.2.3.2.9.6. Solicitudes concesión de aguas para prestar servicios públicos. En las solicitudes para usar aguas para prestar servicios públicos deberán indicarse todos los detalles de las obras, la extensión y el número de predios o de habitantes que se proyecta beneficiar, el plazo dentro del cual se dará al servicio y la reglamentación del mismo.

Parágrafo transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, los términos previstos para el trámite de las concesiones de agua superficiales a que se refiere la presente Sección 9, se reducirán a una tercera parte.” (aparte subrayado adicionado por el acto estudiado).

²²⁴ *Ibídem.*

²²⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

191. La medida administrativa a revisarse a través del juicio de proporcionalidad, es la orden impartida por el Gobierno Nacional - *en el artículo 3º del decreto en estudio* - de reducir a una tercera parte los términos previstos para el trámite de las solicitudes de concesiones de aguas superficiales a que se refiere el Decreto 1076 de 2015,²²⁶ mientras dura la emergencia sanitaria. En ese sentido, para poder abordar el análisis de proporcionalidad del aparte normativo transcrito, es necesario revisar de manera sucinta la manera como se desarrolla el procedimiento administrativo para tramitar las solicitudes de concesiones de aguas, consagrado en el Decreto 1076 de 2015,²²⁷ con el objeto de establecer el verdadero y real alcance del artículo 3º del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020,²²⁸ que lo modifica.

192. En efecto, el procedimiento para tramitar las solicitudes de concesión de aguas está previsto en el artículo 2.2.3.2.9.1 y siguientes del Decreto 1076 de 2015²²⁹, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 2.2.3.2.9.1. Solicitud de concesión. *Las personas naturales o jurídicas y las entidades gubernamentales que deseen aprovechar aguas para usos diferentes de aquellos que se ejercen por ministerio de la ley requieren concesión, para lo cual deberán dirigir una solicitud a la Autoridad Ambiental competente en la cual expresen:*

a). Nombre y apellidos del solicitante, documentos de identidad, domicilio y nacionalidad. Si se trata de una persona jurídica, pública o privada, se indicará su razón social, domicilio, los documentos relativos a su constitución, nombre y dirección de su representante legal.

b). Nombre de la fuente de donde se pretende hacer la derivación, o donde se desea usar el agua.

e). Nombre del predio o predios, municipios o comunidades que se van a beneficiar, y su jurisdicción.

d) Información sobre la destinación que se le dará al agua.

e). Cantidad de agua que se desea utilizar en litros por segundo.

f). Información sobre los sistemas que se adoptarán para la captación, derivación, conducción, restitución de sobrantes, distribución y drenaje, y sobre las inversiones, cuantía de las mismas y término en el cual se van a realizar.

g). Informar si se requiere establecimiento de servidumbre para el aprovechamiento del agua o para la construcción de las obras proyectadas.

h). Término por el cual se solicita la concesión.

i) Extensión y clase de cultivos que se van a regar.

j). Los datos previstos en la sección 10 de este capítulo para concesiones con características especiales.

k). Los demás datos que la Autoridad Ambiental competente y el peticionario consideren necesarios.

ARTÍCULO 2.2.3.2.9.2. Anexos a la solicitud. *Con la solicitud se debe allegar:*

a. Los documentos que acrediten la personería del solicitante.

²²⁶ *Ibídem.*

²²⁷ *Ibídem.*

²²⁸ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²²⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

- b. Autorización del propietario o poseedor cuando el solicitante sea mero tenedor, y
- c. Certificado actualizado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados sobre la propiedad del inmueble, o la prueba adecuada de la posesión o tenencia.

ARTÍCULO 2.2.3.2.9.3. Solicitud de práctica de visita ocular. Presentada la solicitud, se ordenará la práctica de una visita ocular a costa del interesado. Esta diligencia se practicará con la intervención de funcionarios idóneos en las disciplinas relacionadas con el objeto de la visita.

ARTÍCULO 2.2.3.2.9.4. Fijación de aviso. Por lo menos con diez (10) días de anticipación a la práctica de la visita ocular la Autoridad Ambiental competente hará fijar en lugar público de sus oficinas y de la Alcaldía o de la Inspección de la localidad, un aviso en el cual se indique el lugar; la fecha y el objeto de la visita para que las personas que se crean con derecho a intervenir puedan hacerlo.

Para mayor información, en aquellos lugares donde existan facilidades de transmisión radial, la Autoridad Ambiental competente podrá a costa del peticionario, ordenar un comunicado con los datos a que se refiere el inciso anterior, utilizando tales medios.

ARTÍCULO 2.2.3.2.9.5. Visita. En la diligencia de visita ocular se verificará por lo menos lo siguiente:

- a. Aforos de la fuente de origen, salvo, si la Autoridad Ambiental competente conoce suficientemente su régimen hidrológico;
- b. Si existen poblaciones que se sirven de las mismas aguas para los menesteres domésticos de sus habitantes o para otros fines que puedan afectarse con el aprovechamiento que se solicita;
- c. Si existen derivaciones para riego, plantas eléctricas, empresas industriales u otros usos que igualmente puedan resultar afectados;
- d. Si las obras proyectadas van a ocupar terrenos que no sean del mismo dueño del predio que se beneficiará con las aguas, las razones técnicas para esta ocupación;
- e. Lugar y forma de restitución de sobrantes;
- f. Si los sobrantes no se pueden restituir al cauce de origen, las causas que impidan hacer tal restitución;
- g. La información suministrada por el interesado en su solicitud;
- h. Los demás que en cada caso la Autoridad Ambiental competente estime conveniente.

ARTÍCULO 2.2.3.2.9.6. Solicitudes concesión de aguas para prestar servicios públicos. En las solicitudes para usar aguas para prestar servicios públicos deberán indicarse todos los detalles de las obras, la extensión y el número de predios o de habitantes que se proyecta beneficiar, el plazo dentro del cual se dará al servicio y la reglamentación del mismo.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, los términos previstos para el trámite de las concesiones de agua superficiales a que se refiere la presente Sección 9, se reducirán a una tercera parte.

ARTÍCULO 2.2.3.2.9.7. Oposición. *Toda persona que tenga derecho o interés legítimo, puede oponerse a que se otorgue la concesión.*

La oposición se hará valer ante la Autoridad Ambiental competente antes de la visita ocular o durante esta diligencia, exponiendo las razones en las cuales se fundamenta y acompañando los títulos y demás documentos que el opositor crea convenientes para sustentarla. La Autoridad Ambiental competente por su parte, podrá exigir al opositor y al solicitante de la concesión los documentos, pruebas y estudios de orden técnico y legal que juzgue necesarios, fijando para allegarlos un término que no excederá de treinta (30) días.

La oposición se decidirá conjuntamente en la resolución que otorgue o niegue la concesión.

ARTÍCULO 2.2.3.2.9.8. Término para Decidir. *Cumplidos los trámites establecidos en los artículos anteriores, dentro de los quince (15) días siguientes a la práctica de la visita ocular o del vencimiento del término para la prueba, si lo hubiere fijado, la Autoridad Ambiental competente decidirá mediante providencia motivada si es o no procedente otorgar la concesión solicitada.*

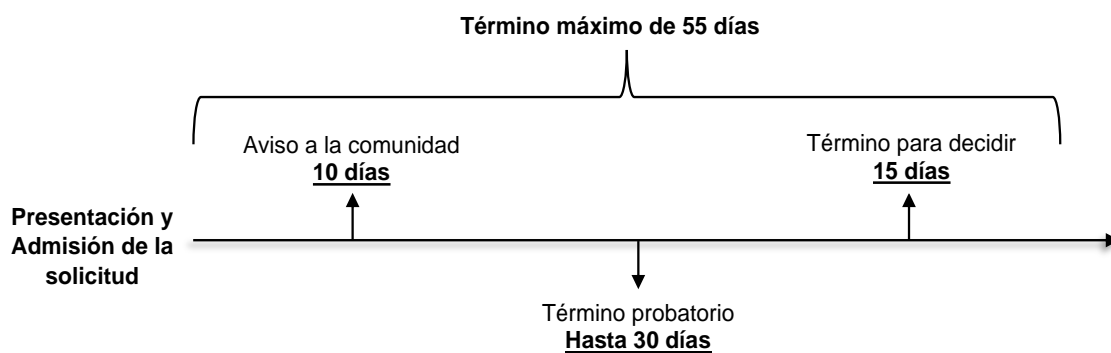
193. De acuerdo con las normas trascritas, el procedimiento para tramitar las solicitudes de concesión de aguas previsto en el Decreto 1076 de 2015²³⁰, comprende, grosso modo, las siguientes etapas:

- i) Presentación de la solicitud a la autoridad ambiental competente;
- ii) Fijación o publicación, a cargo de la autoridad ambiental, de un aviso durante 10 días en un lugar público de sus oficinas, así como en la alcaldía o en la inspección de policía de la localidad, en el cual se indique el lugar, la fecha y el objeto de la visita ocular a desarrollarse a continuación, en el lugar o lugares donde se realizarán las obras necesarias para la concesión de aguas, para que las personas que se crean con derecho a intervenir o a oponerse puedan hacerlo; y - *para mayor información* -, en aquellos lugares donde existan facilidades de transmisión radial, la autoridad ambiental competente podrá a costa del peticionario, “ordenar un comunicado” utilizando tales medios;
- iii) Visita ocular, a cargo de la autoridad ambiental, dirigida y/o con el acompañamiento de funcionarios idóneos en las disciplinas pertinentes, para verificar (a) aforos de la fuente de origen, (b) la existencia de poblaciones que se sirven de las mismas aguas para los menesteres domésticos o para otros fines, que pueden afectarse con la concesión que se solicita, (c) la existencia de derivaciones para riego, plantas eléctricas, empresas industriales u otros usos que igualmente pueden resultar afectados, (d) si las obras proyectadas van a ocupar terrenos que no sean del mismo dueño que se beneficiará con las aguas, (e) lugar y forma de restitución de sobrantes de agua, (f) si los sobrantes no se pueden restituir al cauce de origen, las causas que lo impida, (g) la información suministrada por el interesado en su solicitud, y (h) las demás que la autoridad ambiental estime necesarias. Durante el desarrollo de la visita ocular, cualquier ciudadano también puede oponerse;
- iv) Periodo de recepción de los documentos, pruebas y estudios de orden técnico y legal, en los eventos que la autoridad ambiental lo hubiere considerado necesario, etapa que no puede superar 30 días; y

²³⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

- v) Expedición del acto administrativo que decide (a) la oposición u oposiciones si las hubiere y (b) si es procedente o no, otorgar la concesión solicitada, para lo cual se le concede un plazo de 15 días a la autoridad ambiental competente.

194. Del anterior recuento normativo, se evidencia que el procedimiento administrativo para el trámite y decisión de las solicitudes de concesiones de agua que se adelanta ante las autoridades ambientales competentes, tiene - *en resumen* - una duración máxima de 55 días hábiles a partir de la admisión de la solicitud, y en los eventos que no se requiera el decreto y práctica de pruebas dicho plazo se reduciría a 25 días hábiles, de acuerdo con el siguiente esquema:



195. Establecido el término de duración de cada una de las etapas del trámite de las solicitudes de concesiones de aguas en condiciones de normalidad, regulado por el Decreto 1076 de 2015,²³¹ procede la Sala ahora sí, al estudio de proporcionalidad del artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional dispuso reducir los referidos términos o plazos a una tercera parte; aclarando una vez más, que el escrutinio judicial que a continuación emprende la Sala no se efectúa como juez ordinario de control de legalidad, sino como juez contencioso excepcional en atención al contexto y sustento excepcional del Estado de Emergencia que dio origen al decreto en estudio.

196. Pues bien, desde el punto de vista del criterio de idoneidad atinente a la primera fase del juicio de proporcionalidad, la Sala encuentra que efectivamente, la disposición estudiada persigue el propósito de agilizar significativamente el procedimiento previsto en el Decreto 1076 de 2015²³² que deben adelantar las autoridades ambientales para decidir sobre las solicitudes de concesiones de aguas, lo cual constituye un claro desarrollo del principio constitucional de celeridad como garantía del derecho fundamental al debido proceso. En ese sentido, la medida en cuestión tiene la capacidad de impartir mayor agilidad en los trámites requeridos, y con ello se lograría abastecer de agua potable a la población que no cuenta con acceso al recurso hídrico en un plazo mucho más corto, por tanto, el artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 resulta eficaz para cumplir con la directriz adoptada mediante el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020²³³, referida a la prestación del servicio de acueducto de manera permanente y efectiva en el menor tiempo posible. Por lo tanto, para esta

²³¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²³² Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²³³ 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.

Corporación, la determinación de reducir a una tercera parte los términos en que se desarrollan cada una de las etapas del procedimiento administrativo adelantado por las autoridades ambientales para tramitar las solicitudes de concecion de aguas, resulta idónea para superar el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Gobierno Nacional a través del Decreto 417 de 17 de marzo de 2020.

197. Superado el juicio de idoneidad, corresponde entonces a la Sala desarrollar los juicios de necesidad y de proporcionalidad en estricto sentido, sobre el artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, para lo cual es preciso señalar en primer lugar, que los términos perentorios establecidos en los trámites judiciales y administrativos tienen como fundamento la efectividad de los derechos constitucionales de acceso a la administración de justicia y debido proceso, y de los principios de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades con la finalidad de definir las situaciones jurídicas sin dilaciones injustificadas²³⁴. Al respecto, la Corte Constitucional ha definido que **en materia de consagración de términos procesales existe una libertad de configuración amplia**, es decir, que el legislador tiene autonomía para definir los plazos en los cuales las personas pueden ejercer sus derechos ante las autoridades, **con la única limitación que estos sean razonables y garanticen los derechos sustanciales**²³⁵. En ese orden, los plazos dispuestos dentro de los procesos judiciales y administrativos no pueden ser excesivamente largos, de tal manera que generen el desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia y seguridad jurídica o, exageradamente cortos que conlleven a la ineficacia de las garantías procesales de defensa y contradicción probatoria, debido a que se tornan irracionales y desproporcionados:²³⁶

- “(i) El establecimiento de términos perentorios no contradice la Carta Política;*
(i) Los términos procesales persiguen hacer efectivos varios principios superiores, en especial los de celeridad, eficacia, seguridad jurídica y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso;
(ii) Los términos procesales cumplen la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia y al debido proceso;
(iii) No existen parámetros en la Constitución a los cuales pueda referirse el legislador o el juez constitucional para valorar si la extensión de los términos procesales es adecuada;
(iv) Por lo anterior, el legislador tiene una amplia potestad en la materia, limitada únicamente por los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y por el fin que en general persiguen las formas procesales, cual es permitir la realización del derecho sustancial;
(v) La función del juez constitucional a la hora de examinar las leyes que consagran términos procesales se limita a controlar los excesos, es decir a rechazar aquellas normas que desbordando notoriamente los principios de razonabilidad y proporcionalidad, fijen términos exageradamente largos, que redunden en un desconocimiento de los principios de celeridad, eficacia, y seguridad jurídica, o que, por manifiestamente cortos, impidan hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción probatoria.” (Subrayas fuera de texto)

²³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-135 de 3 de marzo de 1999, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

²³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-1264 de 5 de diciembre de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

²³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C - 728 de 21 de junio de 2000, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

198. En suma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los términos procesales “*manifiestamente cortos*” son inexecutable porque “*impiden hacer efectivos los derechos de defensa y contradicción*”.

199. Aclara la Sala en este punto que, si bien, los pronunciamientos citados fueron proferidos por la Corte Constitucional con ocasión del estudio de normas consagratorias de términos judiciales, esto no quiere decir que la principalística, garantías y reglas allí establecidas, no sean predicables de las disposiciones que regulan términos administrativos como la estudiada en el presente caso, pues resultan aplicables “*mutatis mutandis*” dado que, las normas adjetivas que regulan los trámites en sede administrativa deben respetar las garantías procesales constitutivas del derecho al debido proceso, esto de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 Constitucional, según el cual “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*”

200. Aunado a lo expuesto, tanto la jurisprudencia de esta corporación, como de la Corte Constitucional es consistente y pacífica en afirmar que el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, se encuentra conformado por distintas garantías como el principio de celeridad y los derechos de defensa y contradicción probatoria. Sobre estas últimas, resulta relevante señalar que se encuentran reconocidas en varios instrumentos internacionales debido a su trascendencia en las distintas manifestaciones del derecho procesal. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece lo siguiente:

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

(...)

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

(...)”

201. Por su parte, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, sobre el particular dispuso:

“1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;(...)”

202. Así, la jurisprudencia constitucional ha determinado que, al momento de establecer términos procesales pueden presentarse tensiones o conflictos entre las distintas garantías procesales, como el principio de celeridad y el derecho de defensa y contradicción, circunstancia en la cual, una de estas puede ser limitada para dar prevalencia a la otra, debido a que no son absolutas, sin embargo, esta limitación no puede ser arbitraria, por cuanto, debe responder a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para no afectar el núcleo esencial del derecho y de otros principios constitucionales²³⁷.

203. Ahora bien, de la lectura del artículo 2.2.3.2.9.4. del Decreto 1076 de 2015²³⁸, colige la Sala que, la fijación del aviso dentro del trámite para el otorgamiento de concesiones de agua materializa los principios del debido proceso y de publicidad que rigen las actuaciones y procedimientos administrativos²³⁹, cuya finalidad es informar a la comunidad de su adelantamiento, para que aquellas personas interesadas puedan intervenir y oponerse en éste. Se destaca que la publicación de que trata la norma transcrita, debe ser fijada en un lugar público de la sede física de la Autoridad Ambiental competente y en la alcaldía o inspección de la correspondiente localidad, y que además podrá ser transmitida por medios radiales.

204. La fijación del aviso que informa sobre la realización de la visita ocular para efectos de otorgar concesiones de aguas constituye una etapa fundamental del procedimiento administrativo, ya que es el único mecanismo a través del cual, las personas con derecho o interés legítimo podrán tener conocimiento de la actuación y presentar argumentos de oposición en defensa de sus intereses. Al respecto, el artículo 2.2.3.2.9.7. del Decreto 1076 de 2015²⁴⁰ dispone lo siguiente:

²³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1264 de 5 de diciembre de 2005, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

²³⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²³⁹ Ley 1437 de 2011 -Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-. “Artículo 3o. principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

(...)

9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.”

²⁴⁰ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

“Artículo 2.2.3.2.9.7. Oposición. Toda persona que tenga derecho o interés legítimo, puede oponerse a que se otorgue la concesión.

La oposición se hará valer ante la Autoridad Ambiental competente antes de la visita ocular o durante esta diligencia, exponiendo las razones en las cuales se fundamenta y acompañando los títulos y demás documentos que el opositor crea convenientes para sustentarla. La Autoridad Ambiental competente por su parte, podrá exigir al opositor y al solicitante de la concesión los documentos, pruebas y estudios de orden técnico y legal que juzgue necesarios, fijando para allegarlos un término que no excederá de treinta (30) días.

La oposición se decidirá conjuntamente en la resolución que otorgue o niegue la concesión.”

205. De acuerdo con lo anterior, en el evento de existir oposición al otorgamiento de concesiones de agua, la Autoridad Ambiental podrá decretar las pruebas que considere necesarias para decidir, las cuales deberán ser allegadas por el interesado en un término de hasta 30 días. Se observa que la citada disposición establece de manera expresa que las pruebas requeridas serán especialmente documentos y estudios de orden técnico y legal, sin embargo, se entiende que este listado no es taxativo sino enunciativo, razón por la cual, se podrán solicitar, decretar y aportar otros medios probatorios. Concluido el plazo para recaudar elementos de juicio de haber sido fijado, la Autoridad Ambiental contará con 15 días para decidir mediante providencia motivada, si otorga o no la concesión de aguas solicitada. En caso de no haberse decretado etapa probatoria, dicho término iniciará una vez culminada la visita ocular, esto en virtud del artículo 2.2.3.2.9.8. de la norma ibidem, el cual prevé lo siguiente:

“Artículo 2.2.3.2.9.8. Término para Decidir. Cumplidos los trámites establecidos en los artículos anteriores, dentro de los quince (15) días siguientes a la práctica de la visita ocular o del vencimiento del término para la prueba, si lo hubiere fijado, la Autoridad Ambiental competente decidirá mediante providencia motivada si es o no procedente otorgar la concesión solicitada.”

206. Ahora bien, al abordar el análisis de la necesidad de la medida consistente en la reducción a una tercera parte de los términos para tramitar las solicitudes de concesiones de aguas, como segunda fase del estudio de proporcionalidad, se observa que, al no definir de manera clara, concreta y precisa el número de días que conforman cada etapa del procedimiento que se adelanta en 55 días en tiempos de normalidad, y que de acuerdo con la norma analizada duraría 18, podría generar incertidumbre en los particulares con interés legítimo sobre la oportunidad con que cuentan para ejercer sus derechos de defensa y contradicción, siendo además, que la finalidad de dichos términos procesales es otorgar eficacia a las mencionadas garantías del debido proceso, lo cual riñe de manera palmaria con el principio de legalidad y genera una evidente tensión con las mencionadas garantías procesales.

207. Observa la Sala, que para tener claridad sobre lo dispuesto por el artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 es necesaria la realización de una operación aritmética, que consiste en dividir el número total de días que conforman los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015 (55 días), entre 3, cuyo resultado es 18,3 días. Sin embargo, la medida analizada no determina de forma clara, concreta y precisa, de qué manera se simplifica cada etapa del procedimiento en particular, las cuales, tienen como propósito brindar a los particulares con interés legítimo, la oportunidad de hacer valer sus garantías

fundamentales al debido proceso dentro del procedimiento administrativo establecido para dar curso a las solicitudes de concesión de aguas, especialmente los que tiene que ver con la publicación del aviso y el periodo probatorio, de manera que se genera incertidumbre sobre la oportunidad procesal para el ejercicio de los derechos de los posibles intervinientes.

208. Se observa además, que al establecer la medida analizada, no se tuvo en cuenta que el mecanismo previsto para la publicación del inicio de un procedimiento administrativo para otorgar una concesión de aguas, es la fijación de un aviso en la sede física de la Autoridad Ambiental y la alcaldía o comisaría de la localidad, implicando así que el interesado se traslade a ésta para darse por enterado, lo que en las actuales circunstancias de anormalidad se torna casi que inviable, dado que, por las medidas de aislamiento preventivo obligatorio ordenadas por el Gobierno Nacional el hasta el 30 de agosto de 2020, a través de los Decretos Ordinarios 531 de 8 de abril de 2020²⁴¹, 593 de 24 de abril de 2020²⁴², 636 de 6 de mayo de 2020²⁴³, 749 de 28 de mayo de 2020²⁴⁴, 878 de 25 de junio de 2020²⁴⁵, 990 de 9 de julio de 2020²⁴⁶ y 1076 de 28 de julio de 2020²⁴⁷, los ciudadanos tienen evidentes limitaciones de movilidad, y en ese entendido, la participación, escrutinio y veeduría ciudadana se vuelve virtualmente imposible. Ahora, si bien en cierto que el Decreto 1076 de 2015²⁴⁸ consagra la posibilidad de transmitir el aviso por medios radiales, esta actuación es facultativa de la Autoridad Ambiental.

209. Así mismo, al reducir la oportunidad para aportar las pruebas que el interviniente quiera hacer valer en defensa de sus intereses, y no determinar de manera expresa el nuevo término, no se tomó en consideración que por la complejidad técnica que implica este procedimiento, los elementos de juicio que se deben valorar en la decisión de fondo, por lo general, serán documentos o estudios del orden técnico o legal²⁴⁹, motivo por el cual, se evidencia el riesgo de que no puedan ser allegados de manera oportuna, evento que además de constituir un desconocimiento palmario al derecho de defensa, impide que la autoridad administrativa cuente con las pruebas necesarias para decidir de

²⁴¹ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

²⁴² Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

²⁴³ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

²⁴⁴ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

²⁴⁵ Por el cual se modifica y prorroga la vigencia del Decreto 749 de 28 de mayo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”, modificado por el Decreto 847 de 14 de junio de 2020”.

²⁴⁶ Por el cual se modifica y prorroga la vigencia del Decreto 749 de 28 de mayo de 2020 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público”, modificado por el Decreto 847 de 14 de junio de 2020”.

²⁴⁷ Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.

²⁴⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁴⁹ Circunstancia reconocida de manera expresa por el artículo 2.2.3.2.9.7 de Decreto 1076 de 2015, cuyo tenor literal señala: “La oposición se hará valer ante la Autoridad Ambiental competente antes de la visita ocular o durante esta diligencia, exponiendo las razones en las cuales se fundamenta y acompañando los títulos y demás documentos que el opositor crea convenientes para sustentarla. La Autoridad Ambiental competente por su parte, podrá exigir al opositor y al solicitante de la concesión los documentos, pruebas y estudios de orden técnico y legal que juzgue necesarios, fijando para allegarlos un término que no excederá de treinta (30) días.

manera adecuada e imparcial, en consecuencia, tal indefinición constituye un obstáculo para el recaudo probatorio.

210. Así las cosas, se concluye que el artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 vulnera el núcleo esencial de las garantías procesales de contradicción y defensa, por tanto, desconoce los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, los cuales constituyen el límite a la libertad de configuración en materia de términos judiciales.

211. En ese sentido, pese que la extrema reducción de los términos para que la fijación del aviso de realización de la visita ocular y de la etapa probatoria desde la perspectiva del efecto útil de la norma cumple con el objeto del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020²⁵⁰ el cual se contrae a garantizar la efectiva prestación del servicio de acueducto, impone cargas procesales de imposible cumplimiento para los intervinientes, debido la ausencia de claridad respecto de las oportunidades para el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción.

212. En este punto se advierte que, para la prestación efectiva y permanente del servicio de agua potable, el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020²⁵¹, consagró la utilización de medios alternos de aprovisionamiento en caso de no ser posible la prestación del servicio público de acueducto, tales como *“carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros”*. Dichos medios alternos además de ser idóneos para el abastecimiento de agua potable resultan significativamente menos gravosos al principio de legalidad y a las garantías del debido proceso, que la medida de reducción de términos del procedimiento para decidir sobre solicitudes de concesiones de aguas, de que trata el artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo 2020.

213. Estima entonces la Sala que los apartes del artículo objeto de estudio, hasta ahora analizados no superan el juicio de necesidad efectuado, dado que, vulneran las garantías procesales de las personas que se crean con interés legítimo en intervenir en el citado proceso administrativo.

214. No obstante, aunque tampoco se definió de forma precisa el nuevo plazo con el que cuenta la autoridad la Autoridad Ambiental para decidir si concede o no las concesiones de aguas solicitadas para la prestación del servicio de acueducto en el marco de la emergencia sanitaria declarada con ocasión del COVID-19, para esta Sala, al aceptar la reducción a una tercera parte del término establecido en el Decreto 1076 de 2015, de 15 a 5 días, no se afectan derechos fundamentales a diferencia de las etapas procesales estudiadas en precedencia, porque su cumplimiento compete a las autoridades administrativas y no se trata de plazos otorgados a un particular

215. Se estima que, si bien, la reducción sustancial en el plazo señalado puede afectar el análisis científico que se debe realizar para decidir de fondo sobre el otorgamiento de autorizaciones de naturaleza ambiental, tal y como lo señaló la Universidad Externado de Colombia en su intervención, corresponde a las Autoridades Ambientales competentes, tomar las medidas necesarias para garantizar que el trámite en cuestión sea decidido con observancia de los parámetros legales y técnicos exigidos por el ordenamiento jurídico y garantizar

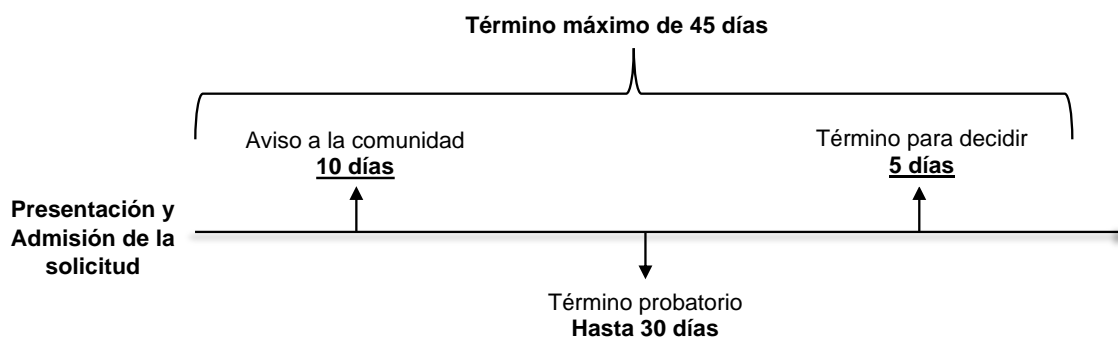
²⁵⁰ Por el cual se dictan disposiciones en materia de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para hacer frente al Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020.

²⁵¹ 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.

así, el cumplimiento de los deberes del Estado en cuanto a la conservación y protección del medio ambiente, y la intervención en la exploración y explotación de recursos naturales, en desarrollo del principio de desarrollo sostenible.

216. En este orden de ideas, que la reducción en los términos para decidir las solicitudes de concesión de aguas para la prestación del servicio de acueducto, no vulnera principios o derechos, siempre y cuando, la autoridad competente garantice la efectividad del principio constitucional de desarrollo sostenible, y en ese orden, se ajusta a los criterios de necesidad y proporcionalidad.

217. En virtud de lo expuesto, la Sala considera necesario condicionar la legalidad del artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, en el entendido que, la reducción de los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015 para el trámite de solicitudes de concesiones de aguas, a una tercera parte, no afecta los 10 días que debe durar fijado el aviso del que habla el artículo 2.2.3.2.9.4 del mencionado Decreto 1076 de 2015, ni el término para la práctica de pruebas cuya duración máxima es de 30 días en los términos del artículo 2.2.3.2.9.7., sino que es aplicable única y exclusivamente a las actuaciones cuyo trámite corresponde a la Autoridad Ambiental, es decir, en lo relacionado con el término para decidir. Por lo tanto, las etapas del procedimiento para tramitar las solicitudes de concesión de aguas, tendrán los siguientes términos:



218. Así mismo, la legalidad del artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, también se condiciona a que además de la fijación o publicación, a cargo de la autoridad ambiental, de un aviso durante 10 días en un lugar público de sus oficinas, así como en la alcaldía o en la inspección de policía de la localidad, también se ordene, de manera obligatoria, la transmisión radial - *a costa del peticionario* - de un comunicado informando de la iniciación de un procedimiento de concesión de aguas.

219. **Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que el artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, debe ser declarado ajustado a derecho, pero de manera condicionada, en el entendido que:**

- i) **Los términos previstos en el Decreto 1076 de 2015 para el trámite de concesión de aguas, se entienden reducidos en una tercera parte, únicamente en la etapa del procedimiento administrativo cuyo trámite compete a las autoridades ambientales, es decir, la etapa final atinente a la expedición del acto administrativo que decide (a) la oposición u oposiciones si las hubiere y (b) si es procedente o no, otorgar la concesión solicitada, la cual ya no será de 15 días sino de 5 días, mientras se mantenga la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud; y**

- ii) Que además de la fijación o publicación, a cargo de la autoridad ambiental, de un aviso durante 10 días en un lugar público de sus oficinas, así como en la alcaldía o en la inspección de policía de la localidad, también se ordene, obligatoriamente, la transmisión radial - a costa del peticionario - de un comunicado informando de la iniciación de un procedimiento de concesión de aguas.

30.- EFECTOS DE LA DECISIÓN DE CONDICIONAR LA LEGALIDAD DEL ARTÍCULO 3º DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

220. A continuación la Sala procede a fijar los efectos de la decisión de condicionar la legalidad del artículo 3º del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020.²⁵²

221. Se aclara, que para fijar los efectos de las decisiones adoptadas en esta providencia, no se aplicará el artículo 38 de la Ley 142 de 1994, “*por el cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, que determina, que “*la anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro*”, porque la naturaleza de los contenidos normativos del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, en estudio, antes que relacionarse con aspectos propios e intrínsecos de los servicios públicos domiciliarios, tiene que ver - *más bien* - de manera directa e íntima con el sector medio ambiental, y dentro de ese ámbito del ordenamiento jurídico, de manera especial con el régimen de concesión y uso de aguas.

222. Por lo tanto, con miras a establecer los efectos de esta providencia, la Sala acudirá a los tradicionales criterios “*ex tunc*” y “*ex nunc*” que de manera reiterada y pacífica ha desarrollado y utilizado la jurisprudencia contencioso administrativa, a partir de variables tales como las circunstancias específicas referidas a la estabilidad institucional y económica, la naturaleza y contenido del acto anulado, los motivos de su anulación y la existencia de situaciones jurídicas consolidadas.²⁵³ En ese sentido, el criterio “*ex tunc*” hace referencia a otorgarle efectos retroactivos a la sentencia, a partir de la expedición del acto administrativo de carácter general anulado, de manera tal que se afectan las situaciones jurídicas consolidadas en vigencia de la medida anulada; mientras que en virtud del criterio “*ex nunc*” la sentencia de nulidad tiene efecto hacia el futuro, por lo que no se ven afectadas las situaciones jurídicas que se produjeron y consolidaron al amparo de la vigencia de la medida administrativa anulada.

223. Así las cosas, luego de condicionar la legalidad del artículo 3º del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, la Sala fija los efectos de esta determinación de la siguiente manera:

- i) Los trámites surtidos a partir de la publicación de la norma citada, y que hayan culminado con el otorgamiento de una concesión de aguas por parte de la Autoridad Ambiental, se considera existe una situación jurídica consolidada, y por lo tanto, esas licencias o concesiones de agua conservaran plenamente

²⁵² Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²⁵³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de 27 de abril de 2017. Expediente N°. 11001032500020130108700 (2512-2013). Demandante: José Gerardo Estupiñán Ramírez. Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

sus efectos jurídicos y su presunción de legalidad, con el fin de salvaguardar los derechos al debido proceso y seguridad jurídica de los operadores del servicio público de acueducto, que hayan adquirido concesiones de aguas en vigencia del artículo cuya legalidad de condiciona (Efectos “*ex nunc*”)

- ii) Los procedimientos iniciados, y que a la fecha de expedición de esta sentencia no hayan culminado su trámite, continuarán siendo diligenciados, pero con observancia de los parámetros fijados en la presente decisión, a fin de garantizar el derecho de contradicción y defensa de los interesados en intervenir en la actuación administrativa en cuestión (Efectos “*ex tunc*”).

31.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4º DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

224. El artículo 4º del Decreto 465 de 23 de marzo 2020 adicionó el artículo transitorio 2.2.3.2.16.23 al Decreto 1076 de 2015²⁵⁴, cuyo tenor literal prevé lo siguiente:

“Artículo 2.2.3.2.16.23 Transitorio. Exploración excepcional de aguas subterráneas. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, se podrán adelantar sin permiso, las actividades de prospección y exploración de las aguas subterráneas, siempre que previamente se cuente con la información geoelectrónica del área de influencia del proyecto, así como el registro y aval de la autoridad ambiental competente del sitio a perforar, para su respectivo control y seguimiento. Realizada la prospección y exploración requeridas, se deberá solicitar a la autoridad ambiental competente la correspondiente concesión de aguas subterráneas.

Parágrafo 1. Los términos previstos para el trámite de estas concesiones se reducirán a una tercera parte.

Parágrafo 2. El beneficiario debe asegurar que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.” (Subraya la Sala)

225. Para el desarrollo del juicio de idoneidad de la norma transcrita, es necesario tener en cuenta que la prospección y exploración de aguas subterráneas es aquella actividad que incluye perforaciones de prueba en busca de agua en yacimientos subterráneos con miras a su posterior aprovechamiento.²⁵⁵

226. Sobre el particular, - *en tiempos de normalidad* - el Decreto 1076 de 2015²⁵⁶ señala, que para la prospección y exploración de aguas subterráneas, los interesados deberán solicitar un permiso ante la Autoridad Ambiental competente, para lo cual es requerido allegar los siguientes documentos, previstos en el artículo 2.2.3.2.16.6:

“a. Ubicación y extensión del predio o predios a explorar indicando si son propios, ajenos o baldíos;

²⁵⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁵⁵ Artículo 2.2.3.2.16.4. Aguas subterráneas, Exploración. Permiso.

²⁵⁶ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

- b. Nombre y número de inscripción de la empresa perforadora, y relación y especificaciones del equipo que va a usar en las perforaciones;
- c. Sistema de perforación a emplear y plan de trabajo;
- d. Características hidrogeológicas de la zona, si fueren conocidas;
- e. Relación de los otros aprovechamientos de aguas subterráneas existente dentro del área que determine la Autoridad Ambiental competente;
- f. Superficie para la cual se solicita el permiso y término del mismo;
- g. Los demás datos que el peticionario o la autoridad ambiental competente consideren convenientes.”

227. Además de los documentos referidos, el peticionario del permiso debe acompañar la respectiva solicitud con los siguientes anexos:

“Artículo 2.2.3.2.16.6. Anexos solicitud de permiso. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas deberán acompañar a la solicitud:

- a. Certificado del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados sobre el registro del inmueble o la prueba adecuada de la posesión o tenencia;
- b. Los documentos que acrediten la personería o identificación del solicitante, y
- c. Autorización escrita con la firma autenticada del propietario o propietarios de los fundos donde se van a realizar las exploraciones, si se tratare de predios ajenos.”

228. Para la Sala, el permiso previsto en el Decreto 1076 de 2015²⁵⁷, que constituye una exigencia para realizar actividades de prospección y exploración de aguas subterráneas, tiene como finalidad garantizar el tratamiento adecuado de los depósitos de aguas subterráneas para asegurar su protección y conservación²⁵⁸. Entonces, es claro que al igual que las licencias, concesiones y demás autorizaciones de naturaleza ambiental, el citado permiso materializa las obligaciones del Estado en cuanto a la protección de los recursos naturales de la Nación,²⁵⁹ garantizar la diversidad e integridad del ambiente y áreas de especial importancia ecológica,²⁶⁰ planificar el manejo, aprovechamiento, conservación, restauración o sustitución de los recursos naturales; así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental en virtud del principio de desarrollo sostenible,²⁶¹ y de intervenir en la explotación de recursos naturales y el uso del suelo,²⁶² contenidas en la Constitución Política.

229. En este punto la Sala recuerda, que la medida en estudio, contenida en el artículo 4º del Decreto 465 de 23 de marzo 2020, autoriza que - *mientras esté vigente la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud* - se puedan

²⁵⁷ *Ibídem.*

²⁵⁸ <https://www.car.gov.co/vercontenido/1160>

²⁵⁹ Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

²⁶⁰ Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

²⁶¹ Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. (...)

²⁶² Artículo 334. <Artículo modificado por el artículo 1o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, (...)

desarrollar sin permiso de las autoridades ambientales, actividades de prospección y explotación de aguas subterráneas, siempre que se cuente con la información geoléctrica del área de influencia del proyecto, así como el registro y aval de la autoridad ambiental competente para su respectivo control y seguimiento.

230. La simple lectura de la norma muestra, que para desarrollar actividades de prospección y explotación de aguas subterráneas, el Decreto 465 de 23 de marzo 2020 reemplazó el permiso exigido por el Decreto Decreto 1076 de 2015²⁶³ por un aval y registro de las autoridades ambientales, que pareciera - *porque la redacción no es clara* - estar condicionado a que se cuente con la información geoléctrica del área de influencia del proyecto.

231. Para la Sala, la medida en estudio, tal como ha sido expuesta en su verdadero y real alcance, no supera el juicio de proporcionalidad, en esencia porque al eliminar los permisos de las autoridades ambientales para la realización de las actividades de prospección y explotación de aguas subterráneas, a cambio de un simple aval de dichas entidades, sustentado en los informes geoelectricos, se lesiona el derecho fundamental de toda la población a un medio ambiente sano, y se limitan las potestades y deberes del Estado en materia de control y vigilancia del uso planificado de los recursos naturales, fundamentalmente porque los denominados estudios geoelectricos no comprenden la totalidad de estudios y documentos científicos y legales que se exigen en tiempos de normalidad para que la autoridad ambiental conceda los respectivos permisos.

232. En efecto, los estudios geoelectricos de que trata el artículo 4° del Decreto 465 de 23 de marzo 2020, son métodos geofísicos *“que se basan en la medición de algunas propiedades físicas de los materiales de la corteza terrestre: la densidad, el campo magnético, la conductividad eléctrica, velocidad de transmisión de ondas elásticas, etc. La interpretación de dichas mediciones con base en los contrastes entre ellas y las anomalías observadas, permite preparar modelos de características del subsuelo y de su distribución espacial. La interpretación de datos geofísicos tiene dos niveles: uno, el modelamiento matemático en el que se definen las combinaciones de valores de la propiedad que se mida y de la geometría de las masas de suelo o de roca, coherentes con las mediciones hechas en el terreno, u dos, la interpretación de los modelos en términos geológicos, hidrogeológicos o geométricos. Todas las técnicas geofísicas intentan distinguir o reconocer las formaciones geológicas que se encuentran en profundidad mediante algún parámetro físico, por ejemplo en sísmica por la velocidad de transmisión de ondas o en prospección eléctrica por la resistividad. (...)”*²⁶⁴ En síntesis, los estudios geoelectricos constituyen mecanismos basados en *“la medición de las variaciones de resistividad del subsuelo”* al paso de la electricidad, que se realiza mediante la inyección de corriente eléctrica artificial a través de *“electrodos clavados al suelo”* (los electrodos pueden ser metales como acero inoxidable, cobre o aluminio)²⁶⁵, que permite establecer la posición y constitución de sedimentos, rocas, yacimiento de minerales o pozos de agua subterránea y determinar la calidad de los acuíferos localizados²⁶⁶.

233. Se evidencia entonces, que pese otorgar elementos técnicos sobre la ubicación y calidad de los acuíferos o pozos de aguas subterráneas, así como de

²⁶³ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁶⁴ Arias, Daniel Eduardo. Exploración Geotécnica – Relaciones Geoelectricas. Universidad Nacional de Colombia. Febrero de 2011.

²⁶⁵ <http://asperfoacuiferos.com.co/geoelectrico.html>

²⁶⁶ <http://asperfoacuiferos.com.co/geoelectrico.html>

la composición del suelo en el cual se pretende realizar perforaciones con fines de prospección y exploración de recursos hídricos, los estudios geoelectrónicos no contienen información alguna relacionada con la ubicación, extensión, propiedad, posesión o tenencia del predio a perforar, la existencia y representación legal de la empresa perforadora, personería jurídica e identificación del interesado, los equipos a usarse, sistemas de perforación, planes de trabajo, otros aprovechamientos de aguas subterráneas en el área, la cual es requerida en tiempos de normalidad por el Decreto 1076 de 2015,²⁶⁷ y que en criterio de la Sala, son absolutamente necesarios y determinantes para que el Estado, a través de las autoridades ambientales, garantice el uso adecuado y planificado de los recursos naturales, como lo ordena la Constitución y los instrumentos internacionales referenciados en el acápite 25 de esta parte considerativa.

234. Aunado a lo anterior, el Decreto 1076 de 2015²⁶⁸ exige, que luego de la exploración y prospección, la presentación de un informe por parte del permisionario, el cual debe contener los puntos específicos previstos en su artículo 2.2.3.2.16.10, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 2.2.3.2.16.10. Informe del permisionario. Al término de todo permiso de exploración de aguas subterráneas, el permisionario tiene un plazo de sesenta (60) días hábiles para entregar a la Autoridad Ambiental competente, por cada pozo perforado, un informe que debe contener, cuando menos, los siguientes puntos:

a. Ubicación del pozo perforado y de otros que existan dentro del área de exploración o próximos a ésta. La ubicación se hará por coordenadas geográficas con base a WGS84 y siempre que sea posible con coordenadas planas Sistema "Magna Sirgas" origen Bogotá con base en cartas del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi"

b. Descripción de la perforación y copias de los estudios geofísicos, si se hubieren hecho;

c. Profundidad y método de perforación;

d. Perfil estratigráfico de todos los pozos perforados, tengan o no agua; descripción y análisis de las formaciones geológicas, espesor, composición, permeabilidad, almacenaje y rendimiento real del pozo si fuere productivo, y técnicas empleadas en las distintas fases. El titular del permiso deberá entregar, cuando la entidad lo exija, muestras de cada formación geológica atravesada, indicando la cota del nivel superior e inferior a que corresponde;

e. Nivelación de cota del pozo con relación a las bases altimétricas establecidas por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", niveles estáticos de agua contemporáneos a la prueba en la red de pozos de observación, y sobre los demás parámetros hidráulicos debidamente calculados;

f. Calidad de las aguas; análisis físico-químico y bacteriológico, y

g. Otros datos que la Autoridad Ambiental competente considere convenientes.”

235. Así mismo, el permisionario debe tener en cuenta los puntos expuestos en el artículo 2.2.3.2.16.9. del el Decreto 1076 de 2015,²⁶⁹ para efectos de la presentación del respectivo informe a que se hizo referencia, así:

²⁶⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁶⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁶⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

“Artículo 2.2.3.2.16.9. Exploración y aspectos a considerar. En el proceso de exploración se contemplarán los siguientes aspectos para efectos del informe a que se refiere el artículo 2.2.3.2.16.10 de este Decreto:

1. Cartografía geológica superficial;
2. Hidrología superficial;
3. Prospección geofísica;
4. Perforación de pozos exploratorios;
5. Ensayo de bombeo;
6. Análisis físico-químico de las aguas. y
7. Compilación de datos sobre necesidad de agua existente y requerida.”

236. De acuerdo con lo señalado, considera la Sala que, al no exigirse de manera temporal el permiso para actividades de exploración de acuíferos subterráneos, tampoco será necesario la presentación del informe una vez ejecutadas, en virtud del principio general del derecho según el cual, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, circunstancia que representa una evidente dificultad a la Autoridad Ambiental para efectuar las medidas pertinentes de inspección, vigilancia y control, así como imponer las sanciones a que pueda haber lugar.

237. En ese orden, para esta Corporación, al suprimirse el permiso para la prospección y exploración de aguas subterráneas, los interesados en desarrollar dichas actividades no se encuentran obligados a acudir ante la Autoridad Ambiental para realizar las gestiones correspondientes durante el término de la emergencia sanitaria, dado que, para tal efecto, solo se requerirá un aval, que como se dijo, interpretando la norma, dicho aval al parecer sólo se soportaría en la existencia de estudios geoelectricos de la zona de influencia del proyecto. Así mismo, tampoco será necesario preparar los documentos de que tratan las normas transcritas ni el respectivo informe al terminar el permiso. Por lo tanto, resulta más expedita y célere la posible obtención de recursos hídricos, que a su vez, pueden ser utilizados para el abastecimiento de agua potable a través del servicio público de acueducto, y de esta forma conjurar el Estado de Excepción declarado por medio del Decreto 417 de 23 de marzo de 2020. Así, dicha medida se encuentra investida de idoneidad para los efectos del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020.²⁷⁰

238. Surtida la primera de las etapas o fases del estudio de proporcionalidad, corresponde desarrollar el análisis de necesidad del artículo 4° de la norma “*sub judice*”. Al respecto, estima la Sala que los permisos para exploración de recursos naturales, así como las concesiones de aguas, son instrumentos jurídicos contemplados por el legislador en desarrollo de lo previsto en los artículos 8, 79, 80 y 334 de la Constitución, es decir, constituyen herramientas cuya finalidad principal es planificar el adecuado aprovechamiento de recursos naturales en garantía del desarrollo sostenible, controlar en debida forma los factores de deterioro ambiental y materializar la intervención del Estado en la explotación de recursos naturales. Entonces, al derogar el permiso para la prospección y exploración de aguas subterráneas, aunque sea de manera transitoria, se desconocen de manera clara y evidente los citados mandatos constitucionales.

239. Adicionalmente, encuentra esta Corporación que, como quiera que los estudios geoelectricos solo contienen datos referidos a la ubicación y características técnicas de los pozos de aguas subterráneas a perforar, no permite suplir la información exigida en tiempos de normalidad, en ese orden, resulta insuficiente para determinar posibles riesgos ambientales de la realización de

²⁷⁰ 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.

prospección y exploración de aguas en el subsuelo, y en virtud de ello, prever y evitar afectaciones en la calidad y disponibilidad del recurso hídrico.

240. Por otro lado, se advierte que la disposición escrutada resulta ambigua y confusa en cuanto exige un registro y aval por parte de la Autoridad Ambiental en remplazo temporal del permiso en mención, dado que, en ninguno de sus apartes contiene de manera expresa, ni siquiera da a entender, en qué consisten dichos presupuestos, ni remite a otra norma que sí los determine, tampoco señala el trámite y requisitos que debe acreditar el interesado para que estos le puedan ser otorgados.

241. En ese sentido, se considera que otorgar validez a los argumentos expuestos por los Ministerios de Vivienda, Ciudad y Territorio, y de Ambiente y Desarrollo Sostenible, según el cual, la sola información geoelectrónica es suficiente para determinar los posibles riesgos o afectaciones al ecosistema, significaría desconocer la eficacia, validez y utilidad a los estudios y documentos previstos en el citado artículo 2.2.3.2.16.6 del Decreto 1076 de 2015²⁷¹, necesarios para el otorgamiento del permiso de prospección y exploración de aguas subterráneas en tiempos de normalidad. Así las cosas, en criterio de esta colegiatura, los requisitos exigidos por la norma analizada no son suficientes para otorgar certeza científica respecto de los riesgos en materia ambiental que generaría dicha actividad, por tanto, su aplicación puede generar daños irreversibles a las fuentes hídricas y al medio ambiente en general, circunstancia que sin ninguna duda vulnera el principio de desarrollo sostenible consagrado tanto en normas internacionales como en el ordenamiento jurídico interno.

242. No puede perderse de vista en el análisis de la presente disposición normativa, que las fuentes de agua subterránea constituyen un elemento fundamental para la existencia, subsistencia y conservación de numerosos ecosistemas y por tanto, para el equilibrio y preservación medioambiental, también representan un recurso fundamental para el desarrollo humano ante la creciente escasez y deterioro de otras fuentes de abastecimiento de agua, en virtud de esto, la protección de fuentes hidrológicas subterráneas es un deber fundamental del Estado, de acuerdo con el principio de desarrollo sostenible y demás disposiciones constitucionales que constituyen la denominada “*constitución ecológica*”²⁷².

243. Anota esta Corporación además, que el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020²⁷³ estableció medidas alternas para el abastecimiento de agua potable dirigidas a mitigar los efectos de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, tal y como se explicó en el acápite antecedente, las cuales resultan significativamente menos gravosas a los principios y derechos fundamentales, que la suspensión temporal del referido permiso, es decir, que para abastecer de agua potable a la población en el marco del actual estado de anormalidad no resulta necesario realizar actividades de prospección y exploración de aguas subterráneas sin la autorización ambiental requerida, en tal virtud, dicha disposición no supera el juicio de necesidad. Los argumentos expuestos resultan suficientes para declarar la nulidad de la medida analizada, por tanto, no es necesario abordar el estudio de proporcionalidad en estricto sentido.

²⁷¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁷² <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/22264>

²⁷³ 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.

244. La Sala no desconoce que el Constituyente de 1991 autorizó la asunción de facultades adicionales y extraordinarias en cabeza del Presidente de la República, para adoptar medidas excepcionales en momentos de crisis²⁷⁴ como los que dan lugar a la declaratoria de los Estados de Excepción. Sin embargo, la misma Constitución en sus artículos 273 a 275, así como la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, de manera clara establecen que estas facultades extraordinarias no pueden desarrollarse de manera arbitraria, y en tal virtud, las medidas excepcionales adoptadas no pueden: **i)** vulnerar los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional, entre ellos, el derecho a un medio ambiente sano; **ii)** desconocer los tratados internacionales; y **iii)** - agrega esta Sala - no pueden significar el desconocimiento de los deberes del Estado, tales como los consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales referenciados, en materia de uso y conservación de los recursos naturales.

245. Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que el artículo 4° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, no se encuentra acorde con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido y por consiguiente, no se ajusta a derecho.

32.- EFECTOS DE LA ANULACIÓN DEL ARTÍCULO 4° DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

246. En cuanto a la nulidad del artículo 4° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, dada la trascendencia e importancia de la conservación y mantenimiento de un medio ambiente sano, y de la conservación y uso adecuado del recurso hídrico, la presente sentencia tendrá efectos “*ex tunc*”, por lo tanto, sus efectos se retrotraen a partir de la expedición del mencionado Decreto 465 de 3 de marzo de 2020, en consecuencia, las obras de perforación para prospección y exploración de aguas subterráneas que se encuentren en curso sin los debidos permisos de las autoridades ambientales, señalados en el Decreto 1076 de 2015,²⁷⁵ deberán ser suspendidas de manera inmediata, hasta que los interesados obtengan el permiso correspondiente, con el fin evitar posibles afectaciones al medio ambiente, de acuerdo con los artículos 79 y 80 superiores.²⁷⁶

247. Se insiste, que para fijar los efectos de las decisiones adoptadas en esta providencia, no se aplicará el artículo 38 de la Ley 142 de 1994, “*por el cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, que determina, que “*la anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro*”, porque la naturaleza de los contenidos normativos del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, en estudio, antes que relacionarse con aspectos propios e intrínsecos de los servicios públicos domiciliarios, tiene que ver - *más bien* - de manera directa e íntima con el sector medio ambiental, y dentro de ese ámbito del ordenamiento jurídico, de manera especial con el régimen de concesión y uso de aguas.

²⁷⁴ C-802 de 2002.

²⁷⁵ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁷⁶ Por el cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Artículo 38. Efectos de nulidad sobre actos y contratos relacionados con servicios públicos. La anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro. Si al declararse la nulidad se ordena el restablecimiento del derecho o la reparación del daño, ello se hará en dinero si es necesario, para no perjudicar la prestación del servicio al público ni los actos o contratos celebrados de buena fe.

33.- CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD AL ARTÍCULO 5º DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

248. El artículo 5º de Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²⁷⁷ adicionó dos párrafos transitorios al artículo 2.2.9.6.1.7. del Decreto 1076 de 2015²⁷⁸, así:

“Artículo 2.2.9.6.1.7. Fijación de la tarifa. La tarifa de la tasa por utilización de agua (TUA) expresada en pesos/m³, será establecida por cada autoridad ambiental competente para cada cuenca hidrográfica, acuífero o unidad hidrológica de análisis y está compuesta por el producto de dos componentes: la tarifa mínima (TM) y el factor regional (FR):

$$TUA = TM * FR$$

Dónde:

TUA: Es la tarifa de la tasa por utilización del agua, expresada en pesos por metro cúbico (\$/m³).

TM: Es la tarifa mínima nacional, expresada en pesos por metro cúbico (\$/m³).

FR: Corresponde al factor regional, adimensional.

Parágrafo transitorio 1. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, a los prestadores de servicio público domiciliario de acueducto, se les aplicará la tarifa mínima multiplicada por el coeficiente de uso respectivo.

Parágrafo transitorio 2. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la Agencia de Desarrollo Rural podrá permitir a los municipios aprovechar el agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol.

La Agencia de Desarrollo Rural informará mediante auto declaración a la Autoridad Ambiental Competente, el volumen utilizado.

El volumen utilizado para el propósito previsto en el presente parágrafo transitorio 2, se descontará del cobro de la tasa por utilización de agua de que trata el artículo 43 de la ley 99 de 1993” (párrafos transitorios expedidos por la norma objeto de examen de legalidad)

249. De la lectura de los dos párrafos transitorios que el artículo 5º del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020 adicionó al artículo 2.2.9.6.1.7. del Decreto 1076 de 2015²⁷⁹ se advierte, que a través de estos se adoptan medidas diferentes, que entre sí no guardan relación alguna, por tal motivo, la Sala se ocupará de su análisis de proporcionalidad de manera separada.

250. El parágrafo transitorio 1 del artículo 5º del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²⁸⁰, modifica la fórmula para la fijación de la tarifa de las tasas por utilización

²⁷⁷ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²⁷⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

de agua definida en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993²⁸¹, en los siguientes términos:

“Artículo 43. tasas por utilización de aguas. La utilización de aguas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, dará lugar al cobro de tasas fijadas por el Gobierno Nacional que se destinarán al pago de los gastos de protección y renovación de los recursos hídricos, para los fines establecidos por el artículo 159 del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1.974. El Gobierno Nacional calculará y establecerá las tasas a que haya lugar por el uso de las aguas.

El sistema y método establecidos por el artículo precedente para la definición de los costos sobre cuya base se calcularán y fijarán las tasas retributivas y compensatorias, se aplicarán al procedimiento de fijación de la tasa de que trata el presente artículo.

Parágrafo 1o. Todo proyecto que requiera licencia ambiental y que involucre en su ejecución el uso del agua, tomada directamente de fuentes naturales, bien sea para consumo humano, recreación, riego o cualquier otra actividad, deberá destinar no menos del 1% del total de la inversión para la recuperación, preservación, conservación y vigilancia de la cuenca hidrográfica que alimenta la respectiva fuente hídrica. El beneficiario de la licencia ambiental deberá invertir estos recursos en las obras y acciones de recuperación, preservación y conservación de la respectiva cuenca hidrográfica, de acuerdo con la reglamentación vigente en la materia.

Parágrafo 2o. Los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua, se destinarán de la siguiente manera:

a) En las cuencas con Plan de Ordenamiento y Manejo Adoptado, se destinarán exclusivamente a las actividades de protección, recuperación y monitoreo del recurso hídrico definidas en el mismo;

b) En las cuencas declaradas en ordenación, se destinarán a la elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca;

c) En ausencia de las condiciones establecidas en los literales a) y b), se destinarán a actividades de protección y recuperación del recurso hídrico definidos en los instrumentos de planificación de la autoridad ambiental competente y teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces.

Para cubrir gastos de implementación, monitoreo y seguimiento; la autoridad ambiental podrá utilizar hasta el diez por ciento (10%) de los recaudos.

Un porcentaje de los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua se destinarán de manera prioritaria a la conservación de los páramos, a través de la subcuenta establecida para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (Fonam), bajo la reglamentación que determine el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Los recursos provenientes de la aplicación del parágrafo 1 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca o en la formulación y adopción del Plan.

Parágrafo 3o. La tasa por utilización de aguas se cobrará a todos los usuarios del recurso hídrico, excluyendo a los que utilizan el agua por ministerio de ley, pero incluyendo aquellos que no cuentan con la concesión de aguas, sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y

²⁸¹ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

sancionatorias a que haya lugar y sin que implique bajo ninguna circunstancia su legalización.”

251. De acuerdo con lo expuesto, constituyen sujetos pasivos de la tasa de utilización de aguas, o se encuentran obligadas a su pago, todas las personas que utilizan recursos hídricos en virtud de una concesión de agua, como los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto.²⁸² Así mismo, su recaudo se encuentra a cargo de las distintas Autoridades Ambientales²⁸³. La mencionada tasa se cobra por la utilización de agua²⁸⁴, y su base gravable está constituida por el volumen de dicho recurso efectivamente captado²⁸⁵. Para su cálculo en tiempos de normalidad se tiene en cuenta el denominado “*factor regional*”²⁸⁶ fijado por la Autoridad Ambiental competente y la tarifa mínima nacional establecida anualmente por el Ministerio de Ambiente.

252. Es relevante señalar, que los recursos económicos recaudados por las Autoridades Ambientales por concepto de las tasas por utilización de aguas tienen destinación específica al pago de gastos de protección y renovación de recursos hídricos, de acuerdo con lo expuesto en el artículo 43 de la Ley 99 de 1993²⁸⁷. El asunto mencionado se encuentra reglamentado en el Decreto 1076 de 2015²⁸⁸ en los siguientes términos:

“Artículo 2.2.9.6.1.18. Destinación del recaudo de la tasa. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 216 de la ley 1450 de 2011, los recursos provenientes de la aplicación del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán de la siguiente manera:

a) En las cuencas con Plan de Ordenamiento y Manejo Adoptado, se destinarán exclusivamente a las actividades de protección, recuperación y monitoreo del recurso hídrico definidas en el mismo

b) En las cuencas declaradas en ordenación, se destinarán a la elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca;

c) En ausencia de las condiciones establecidas en los literales a) y b), se destinarán a actividades de protección y recuperación del recurso hídrico definidos en los instrumentos de planificación de la autoridad ambiental competente y teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o quien haga sus veces.

Para cubrir gastos de implementación, monitoreo y seguimiento; la autoridad ambiental podrá utilizar hasta el diez por ciento (10%) de los recaudos.”

253. En ese orden, al estar destinadas por ministerio de ley a la protección y recuperación de recursos hídricos y constituir un elemento fundamental para la ejecución de obras y programas en tal sentido, esta Sala Especial de Decisión considera que la tasa por utilización de aguas constituye un medio para el

²⁸² Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.9.6.1.4.

²⁸³ Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.9.6.1.3.

²⁸⁴ Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.9.6.1.5.

²⁸⁵ Decreto 1076 de 2015, artículo 2.2.9.6.1.6.

²⁸⁶ Artículo 2.2.9.6.1.9. Factor regional. El Factor Regional integrará los factores de disponibilidad del recurso hídrico, necesidades de inversión en recuperación de la cuenca hidrográfica y condiciones socioeconómicas de la población; mediante las variables cuantitativas de índice de Escasez, costos de inversión y el índice de Necesidades Básicas Insatisfechas, respectivamente. Cada uno de estos factores tendrá asociado un coeficiente, los cuales, a su vez, se ponderarán a través de un coeficiente adimensional que diferencie los fines de uso del recurso hídrico.

²⁸⁷ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

²⁸⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

cumplimiento de los deberes estatales de preservar, proteger y planificar el aprovechamiento de recursos naturales previsto en los artículos 79 y 80 constitucional ya citados.

254. Aclaradas las generalidades de la tasa por utilización de aguas, se procede con el análisis de idoneidad de la medida contenida en el artículo 5° de la norma objeto de estudio. Para tal efecto, encuentra esta Colegiatura que al excluir de manera transitoria el factor regional (FR) de la fórmula para determinar el monto que deben pagar los prestadores del servicio público domiciliario de acueducto por la tasa por utilización de aguas, es claro que el valor a pagar por el citado concepto será mucho menor al que resultaría de la aplicación del Decreto 1076 de 2015²⁸⁹, tal como lo reconocieron los Ministerios en sus respectivas intervenciones, lo cual, efectivamente genera mayor disponibilidad de recursos económicos en favor de los operadores del citado servicio público, así como, menor disponibilidad de estos recursos para su destinación principal prevista por el ordenamiento jurídico, esto es, la protección y recuperación de recursos hídricos.

255. Ahora bien, de la lectura del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²⁹⁰, objeto de la presente providencia, y del análisis de las intervenciones presentadas por los ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible; y de Vivienda, Ciudad y Territorio, se advierte que la finalidad de esta medida es únicamente, reducir los costos de operación generados por la prestación del servicio público de acueducto, y de esta forma beneficiar a sus prestadores al generar una disponibilidad de aproximadamente \$4.506.174.081²⁹¹, al momento de tramitarse este medio de control inmediato de legalidad, solo por reducción del valor a pagar por la tasa de utilización de aguas, dineros que además dejarían de percibir las Autoridades Ambientales. El Gobierno Nacional motivó la expedición de la medida analizada en los siguientes términos:

“Que como quiera que la prestación del servicio público esencial de acueducto puede incrementar sus costos, con ocasión de la situación de emergencia sanitaria nacional, durante el término de dicha emergencia, la tasa de uso de agua y la tasa retributiva solo se cobrarán con base en la tarifa mínima y se pospondrá la entrega de las facturas de cobro de las tasas reglamentadas en desarrollo de los artículos 42 y 43 de la Ley 99 de 1993.”
(subrayas fuera de texto)

256. Aclarada la finalidad y el efecto inmediato de la medida de modificación de la forma de cobro de la tasa por utilización de aguas, esto es, generar disponibilidad de recursos económicos en favor de los operadores del servicio de acueducto, la Sala cuenta con los elementos requeridos para abordar el presente juicio de idoneidad, que se reitera, consiste en establecer en primer lugar, si efectivamente la disposición estudiada resulta eficaz para conjurar el estado de emergencia, por tanto, en este punto no resulta necesario profundizar en los aspectos técnicos o internos de los elementos del tributo, como lo es el factor

²⁸⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

²⁹⁰ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²⁹¹ Según información suministrada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a través del documento denominado “IMPACTO ECONÓMICO APLICACIÓN DECRETO 465 DE 2020” allegado con el escrito de intervención.

regional (FR), el coeficiente de inversión de la cuenca hidrográfica (Ck), coeficiente de escasez (CE) y, condiciones socioeconómicas (CS).

257. Ahora bien, para efectos del estudio de idoneidad anunciado, la Sala considera importante mencionar que a través del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020²⁹² en su artículo 1° ordenó la reconexión inmediata del servicio de acueducto a los usuarios residenciales a los que se le hubiere suspendido, cuyo costo debe ser asumido por los prestadores del servicio, así:

“Artículo 1. Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a los suscriptores residenciales suspendidos y/o cortados. Durante el término de declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, las personas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto que cuenten con suscriptores residenciales en condición de suspensión y/o corte del servicio -con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-, realizarán, sin cobro de cargo alguno, la reinstalación y/o reconexión de manera inmediata del servicio público domiciliario de acueducto.

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

258. AL respecto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 28 de mayo de 2020 declaró inexecutable la frase “-con excepción de aquellos que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio-” y condicionó la constitucionalidad de la expresión “sin cobro de cargo alguno” en el entendido que los usuarios suspendidos por fraude a la conexión del servicio deberían asumir el costo de la reinstalación. Si bien, el texto de la referida providencia no ha sido publicado a la fecha de expedición de la presente sentencia, es pertinente transcribir el aparte correspondiente del Comunicado de prensa N°. 22 de 27 y 28 de mayo de 2020 visible en la página oficial de la Corte Constitucional, cuyo texto señala lo siguiente²⁹³:

“(…) No obstante lo anterior, estableció que la regla que exceptuaba de la reconexión inmediata a aquellos suscriptores residenciales que fueron suspendidos por fraude a la conexión o al servicio, 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, el costo de la misma debía ser asumido posteriormente por tales suscriptores.”

259. De la lectura del artículo 1° del Decreto Legislativo 441 de 2020, así como del comunicado de prensa de la sentencia C-154 de 28 de mayo de 2020, que se refirió a su constitucionalidad, se desprende la obligación de los operadores del servicio público de acueducto de efectuar la reconexión a los usuarios suspendidos y asumir los costos en aquellos casos que la suspensión tuvo lugar

²⁹² 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.

²⁹³ <https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%20No.%2022%20del%2027%20y%2028%20de%20mayo%20de%202020.pdf>

por una causa distinta al fraude en la conexión o al servicio. Se observa, además, que dichos prestadores del servicio podrán gestionar los recursos para tal efecto ante las entidades territoriales, que podrán usar los recursos del Sistema General de Participaciones para agua potable y saneamiento básico en virtud del artículo 3° del Decreto Legislativo ibídem, transcrito en apartes antecedentes.

260. Así mismo, el artículo 4° del Decreto Legislativo 441 de 2020 dispuso la suspensión temporal de los incrementos de las tarifas de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado por parte de los prestadores de éste. El texto de la norma mencionada dispone lo siguiente:

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

261. Ahora bien, pese a que fue suspendido de manera transitoria el incremento tarifario de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, el pago de las tarifas por el uso de éstos seguirá siendo exigido a los usuarios a través de la facturación ordinaria, y en ese sentido, al incrementar el consumo de agua potable por el debido acatamiento de las recomendaciones adoptadas por el Gobierno Nacional para contener los contagios por COVID-19, tales como *“las medidas de lavado de manos, especialmente antes de tocarse la boca, la nariz o los ojos; después de tocar instalaciones públicas como pasamanos o pomos de puertas; o cuando las manos están contaminadas por secreción respiratoria después de toser o estornudar y al saludar de mano a otras personas;”* y *“para realizar las rutinas de limpieza doméstica y de las superficies o instalaciones públicas con las que entran en contacto directo las personas en transportes públicos, ascensores, pasamanos de escaleras, y mobiliario urbano entre otros”* también se aumentará el valor de las facturas a pagar, por tanto, a juicio de la Sala los recursos para asumir los costos que genera la efectiva prestación del servicio están garantizados, por una parte, a través del pago que deberán seguir efectuando los ciudadanos; y por otro lado, a través de los recursos del SGP, a los cuales pueden acudir las entidades territoriales por solicitud de los operadores.

262. En ese sentido, se encuentra que, si bien es cierto que los prestadores del servicio público de acueducto deben asumir los costos de la reconexión de los usuarios suspendidos por causas distintas al fraude en el servicio o la conexión, también lo es que, éstos cuentan con otros medios de financiación como lo son, los aportes que pueden solicitar a las entidades territoriales de acuerdo con lo previsto en el parágrafo del artículo 1° del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020.

263. Además, a través de los Decretos Legislativos 417 de 17 de marzo de 2020²⁹⁴ y 441 de 20 de marzo de 2020, en los cuales se fundamenta el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020,²⁹⁵ o este último, el Gobierno Nacional no consagró

²⁹⁴ Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional.

²⁹⁵ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras

disposición alguna que obligue a los prestadores del servicio público de acueducto y alcantarillado a invertir los recursos estimados en \$ 4.506.174.081, a los cuales tendrán acceso debido a la reducción del valor de la tasa por utilización de aguas, en reconexiones o en obras para la optimización del servicio, además, no se exige que estas inversiones se realicen antes de la finalización de la emergencia, entonces, no existe impedimento alguno para que se le dé a dichos recursos cualquier otra destinación, inclusive ajena o no relacionada con las circunstancias excepcionales causadas por la propagación del coronavirus COVID-19. Por lo expuesto no se advierte que la liberación de recursos económicos inicialmente destinados al pago de la tasa por utilización de aguas sea eficaz para mitigar los efectos negativos causados por el citado virus y en ese orden, contribuya a conjurar el estado de emergencia.

264. Adicionalmente se evidencia que al reducir el valor de la tarifa para el cobro de la tasa por utilización de aguas, con destinación específica por ministerio de ley a la conservación y recuperación de recursos hídricos, se afecta el presupuesto de las Autoridades Ambientales, y no se establece de qué manera se compensarán los dineros dejados de percibir, circunstancia que genera mayores obstáculos para el cumplimiento de los deberes estatales establecidos en las normas constitucionales previamente citadas, cuyo alcance fue expuesto en apartes antecedentes.

265. Así las cosas, a juicio de la Sala, la medida adoptada mediante el párrafo transitorio 1 del artículo 5° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²⁹⁶, no resulta eficaz para conjurar el estado de emergencia generado por la propagación del coronavirus COVID-19, es decir, carece de idoneidad, por tanto, procederá su exclusión del ordenamiento jurídico.

266. Los efectos de la decisión de anular el artículo 5.1 del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, se precisarán al estudiar el artículo 6° del Decreto en mención, dada la unidad de materia entre ambos.

267. Por otro lado, en cuanto al estudio de proporcionalidad del párrafo transitorio 2 del artículo 5° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020²⁹⁷, según el cual se permite a los municipios aprovechar el agua almacenada en los distritos de riego de Ranchería, Triángulo del Tolima y Tesalia-Paicol; se considera que dicha medida es idónea, necesaria y proporcional para generar la disponibilidad de recursos hídricos para la efectivo abastecimiento de agua potable en favor de los habitantes de varios municipios del país, para que puedan atender de manera efectiva las recomendaciones de las autoridades sanitarias para evitar la transmisión del COVID-19, con lo que se cumple el principal propósito del Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020, esto es, conjurar el estado de emergencia. En ese sentido, mientras la utilización del agua almacenada en los distritos de riegos dispuestos para tal efecto, no exceda los límites permitidos por la Agencia de Desarrollo Rural y la Autoridad Ambiental competente, no se encuentra afectación alguna de derechos o principios, motivo por el cual, la norma objeto de análisis supera los criterios de necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, en consecuencia, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

268. En conclusión, el artículo 5.1. del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, no se encuentra acorde con los criterios de idoneidad y necesidad, y por

determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ *Ibidem*.

consiguiente, no se ajusta a derecho, razón por la que en la parte resolutive de esta providencia se ordenará declarar su ilegalidad; mientras que el artículo 5.2 del referido Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, sí fue encontrado acorde con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido y por lo tanto, se ajusta a derecho, circunstancia que también será declarada en la parte resolutive de esta sentencia.

34.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6º DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

269. El artículo 6º de la norma “*sub judice*” adicionó un párrafo transitorio al artículo 2.2.9.7.4.1 del Decreto 1076 de 2015, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 6. Adicionar el artículo 2.2.9.7.4.1 del Decreto 1076 de 2015

“Artículo 2.2.9.7.4.1. Tarifa de la tasa retributiva (Ttr). Para cada uno de los parámetros objeto de cobro, la autoridad ambiental competente establecerá la tarifa de la tasa retributiva (Ttr) que se obtiene multiplicando la tarifa mínima (Tm) por el factor regional (Fr), así:

$$Ttr = Tm \times Fr$$

(Decreto 2667 de 2012, art. 14)

Parágrafo transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, a los prestadores de servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, se les aplicará el gravamen tomando la tarifa mínima multiplicada por un factor regional igual a uno (1,00) y las cargas contaminantes vertidas para cada uno de los parámetros.” (aparte subrayado adicionado por el Decreto 465 de 2020)”

270. De del análisis de la norma transcrita, encuentra la Sala que esta tiene por objeto modificar la tasación de la tasa retributiva por vertimientos puntuales, cuya única finalidad, al igual que el artículo 5 (párrafo transitorio 1) es liberar recursos económicos para que los prestadores del servicio público de acueducto – *supuestamente, o en teoría* - puedan asumir obligaciones de reconexión del servicio, realizar obras para mejorar el abastecimiento de agua potable y de esa forma, garantizar los medios requeridos para el cumplimiento de las medidas de aseo personal y doméstico recomendadas para evitar la propagación del coronavirus COVID-19, de conformidad con lo expuesto por las entidades intervinientes y la motivación del Decreto 465 de 23 de marzo 2020.

271. El citado tributo se causa por la utilización de fuentes hídricas como receptoras de vertimientos generados en distintas actividades, tales como las aguas residuales provenientes de los sistemas de alcantarillado. Esta se encuentra definida en el Decreto 1076 de 2015 en los siguientes términos:

“Artículo 2.2.9.7.2.5. Tasa retributiva por vertimientos puntuales. Es aquella que cobrará la autoridad ambiental competente a los usuarios por la utilización directa e indirecta del recurso hídrico como receptor de vertimientos puntuales directos o indirectos y sus consecuencias nocivas, originados en actividades antrópicas o propiciadas por el hombre y actividades económicas o de servicios, sean o no lucrativas.

La tasa retributiva por vertimientos puntuales directos o indirectos, se cobrará por la totalidad de la carga contaminante descargada al recurso hídrico. La tasa retributiva se aplicará incluso a la contaminación causada por encima de los límites permisibles sin perjuicio de la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar.

El cobro de la tasa no implica bajo ninguna circunstancia la legalización del respectivo vertimiento.”

272. El dinero recaudado por concepto de tasa retributiva por vertimientos puntuales tiene destinación específica, dirigida a la descontaminación de las fuentes hídricas, especialmente las receptoras de desechos producidos por las distintas actividades humanas. Sobre este aspecto, el Decreto 2667 de 2012 dispuso:

“Artículo 20. Destinación del recaudo. Los recaudos de la tasa retributiva por vertimientos al agua se destinarán a proyectos de inversión en descontaminación hídrica y monitoreo de la calidad del agua.

Para cubrir los gastos de implementación y seguimiento de la tasa, la autoridad ambiental competente podrá utilizar hasta el 10% de los recursos recaudados de la tasa retributiva.

Para lo anterior, las autoridades ambientales competentes deberán realizar las distribuciones en sus presupuestos de ingresos y gastos a las que haya lugar para garantizar la destinación específica de la tasa.”

273. En cuanto a la tasa retributiva por vertimientos puntuales se tiene, que de acuerdo con lo expuesto por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el valor que se dejará de recaudar por las Autoridades Ambientales es de aproximadamente \$ 13.378.472.718, en beneficio de los operadores del servicio público de acueducto y alcantarillado que podrán disponer de estos dineros para otros asuntos, que a juicio de esta Corporación no se encuentran determinados ni en los Decretos Legislativos, ni en la norma objeto de estudio.

274. Así, la medida estudiada, al igual que la disminución en la tarifa para el cobro de la tasa por utilización de aguas, genera una importante disminución en el presupuesto de las autoridades ambientales que se traduce en menores esfuerzos para la preservación y descontaminación de fuentes hídricas, y no se establece disposición alguna para compensar o reponer estos dineros, lo cual afecta la capacidad del Estado para cumplir los mandatos constitucionales referidos al desarrollo sostenible y preservación de recursos naturales.

275. Resulta pertinente señalar, que para el desarrollo de la primera fase del estudio de proporcionalidad no resulta necesario abordar el análisis de los elementos técnicos o internos de la tasa retributiva por vertimientos puntuales. En ese orden, al realizar el juicio de idoneidad del artículo referenciado en el presente acápite, en cuanto la reducción de las tarifas de cobro por la tasa retributiva por vertimientos puntuales, la Sala se remite a lo expuesto en el acápite correspondiente al análisis del artículo 5° (parágrafo transitorio 1) del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, en el cual se determinó que las medidas previstas con el propósito de liberar recursos económicos en favor de los prestadores del servicio público de acueducto carecen de eficacia material, en el entendido en que no tienen efectividad alguna para conjurar el estado de anormalidad decretado por el Gobierno Nacional, dado que, no existe mandato legal o reglamentario que obligue a los prestadores del servicio público de acueducto y alcantarillado a invertir éstos en el mejoramiento de capacidad y frecuencia en la prestación del mencionado

servicio, en ese orden, el capital liberado, podrá ser usado o destinado para fines distintos.

276. **Por los motivos expuestos, la Sala concluye que el artículo 6° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, no se encuentra acorde con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido y por consiguiente, en la parte resolutoria de esta sentencia, será declarado ilegal.**

35.- EFECTOS DE LA ANULACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 5° (PARÁGRAFO 1) y 6° DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

277. En lo referido a los artículos 5° párrafo 1, y 6° del Decreto 465 de de 23 de marzo de 2020, dada la trascendencia e importancia de la conservación y mantenimiento de un medio ambiente sano, y de la conservación y uso adecuado del recurso hídrico, los efectos de la presente sentencia serán “*ex tunc*”, por tanto, la anulación de dichos apartados tendrá alcance a partir de la expedición del mencionado decreto. En ese orden, las autoridades ambientales deberán realizar los cobros respectivos con aplicación de lo dispuesto en el Decreto 1076 de 2015, para los tiempos de normalidad.

278. Se reitera, que para fijar los efectos de las decisiones adoptadas en esta providencia, no se aplicará el artículo 38 de la Ley 142 de 1994, “*por el cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*”, que determina, que “*la anulación judicial de un acto administrativo relacionado con servicios públicos sólo producirá efectos hacia el futuro*”, porque la naturaleza de los contenidos normativos del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, en estudio, antes que relacionarse con aspectos propios e intrínsecos de los servicios públicos domiciliarios, tiene que ver - *más bien* - de manera directa e íntima con el sector medio ambiental, y dentro de ese ámbito del ordenamiento jurídico, de manera especial con el régimen de concesión y uso de aguas.

36.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 7° y 8° del DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

279. Dado que los artículos 7° y 8° del Decreto “*sub judice*”, establecen medidas cuyo contenido normativo resulta similar, la Sala considera adecuado realizar su análisis de proporcionalidad de manera conjunta. El texto de las normas en cuestión dispone lo siguiente:

“Artículo 7. Adicionar el artículo 2.2.9.6.1.14 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente párrafo transitorio:

“Artículo 2.2.9.6.1.14. Forma de Cobro. *Las Autoridades Ambientales Competentes, cobrarán las tasas por utilización de agua mensualmente mediante factura expedida con la periodicidad que estas determinen, la cual no podrá ser mayor a un (1) año.*

Parágrafo. *Las facturas se expedirán en un plazo no mayor a 4 meses después de finalizar el período objeto de cobro. La autoridad ambiental competente no podrá cobrar períodos no facturados*

Parágrafo Transitorio. *Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, la entrega de las facturas de cobro de la tasa por utilización de agua correspondiente a la*

vigencia 2019 podrán entregarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria.

En caso que como consecuencia de la emergencia sanitaria a que se refiere el presente párrafo, se acumulen los pagos de las tasas de los años 2019 y 2020, las Autoridades Ambientales Competentes suscribirán con sus usuarios, acuerdos de pago.

Las Autoridades Ambientales Competentes deberán informar a sus usuarios por los medios de comunicación institucional disponibles, que la factura del cobro de la tasa por utilización de agua causada en la vigencia 2019 se entregarán dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria." (Aparte subrayado adicionado por el Decreto 465 de 23 de marzo de 2020)

Artículo 8. Adicionar el artículo 2.2.9.7.5.7 del Decreto 1076 de 2015, con el siguiente párrafo transitorio:

“Artículo 2.2.9.7.5.7. Forma de Cobro. La tasa retributiva deberá ser cobrada por la autoridad ambiental competente, por la carga contaminante total vertida en el período objeto de cobro, mediante factura, cuenta de cobro o cualquier otro documento de conformidad con las normas tributarias y contables, con la periodicidad que estas determinen, la cual no podrá ser superior a un (1) año, y deberá contemplar un corte de facturación a diciembre 31 de cada año. En todo caso, el documento de cobro especificará el valor correspondiente a las cargas de elementos, sustancias y parámetros contaminantes mensuales vertidos.

Parágrafo 1º. La factura, cuenta de cobro o cualquier otro documento en el cual se ordena el cobro de la tasa retributiva deberá señalar si se aprueba o no la autodeclaración presentada por el usuario; contra este cobro procede el recurso de reposición.

Parágrafo 2º. Las facturas se expedirán en un plazo no mayor a cuatro (4) meses después de finalizar el período objeto de cobro, a partir de lo cual la autoridad ambiental competente efectuará la causación de los ingresos correspondientes.

Parágrafo 3º. La presentación de cualquier reclamo o aclaración deberá hacerse por escrito dentro del mes siguiente a la fecha límite de pago establecida en el respectivo documento de cobro, lo cual no exime al usuario de la obligación del pago correspondiente al período cobrado por la autoridad ambiental competente. Mientras se resuelve el reclamo o aclaración, el pago se hará con base en las cargas contaminantes promedio de los últimos tres períodos de facturación. Al pronunciarse la autoridad ambiental competente sobre el reclamo presentado, las diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al usuario en la siguiente factura, según sea el caso. Los reclamos y aclaraciones serán resueltos de conformidad con el derecho de petición previsto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, el plazo para la entrega de las facturas de cobro de la tasa retributiva por vertimientos puntuales, correspondientes a la vigencia 2019 podrá hacerse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria.

En caso que como consecuencia de la emergencia sanitaria a que se refiere el presente párrafo, se acumulen los pagos de las tasas de

los años 2019 y 2020, las Autoridades Ambientales Competentes suscribirán con sus usuarios, acuerdos de pago.
Las Autoridades Ambientales Competentes deberán informar a sus usuarios por los medios de comunicación institucional disponibles, que la factura del cobro de la tasa retributiva causada en la vigencia 2019 se entregará dentro de los 4 meses siguientes a la finalización de la emergencia sanitaria. (aparte subrayado adicionado por el Decreto 465 de 2020)

280. De la lectura detenida de los artículos referenciados se evidencia, que a través de éstos se adoptan dos medias a saber: **(i)** el aplazamiento de la entrega de la facturación para el cobro de la tasa por utilización de aguas y por la tasa retributiva por vertimientos puntuales correspondientes a la vigencia 2019, y **(ii)** autorizar la suscripción de acuerdos de pago por los tributos mencionados, en caso que los pagos correspondientes a los años 2019 y 2020 se acumulen como consecuencia de la emergencia sanitaria.

281. Al realizar el estudio de idoneidad de las normas transcritas, como la primera de las fases correspondientes al estudio de proporcionalidad, se observa que, contrario a las medidas previstas en los artículos 5° (parágrafo transitorio 1) y 6° del Decreto 465 de 2020, el aplazamiento en el cobro de las tasas por utilización de aguas y retributiva por vertimientos puntuales correspondientes a la vigencia 2019, no libera recursos económicos en favor de los prestadores del servicio público de acueducto y alcantarillado, en detrimento del presupuesto de las Autoridades Ambientales para la preservación y conservación de recursos hídricos, pues, las disposiciones aquí analizadas pretenden garantizar el recaudo de dichos recursos, y genera una disponibilidad temporal de dinero a los operadores de los servicios públicos mencionados, dirigida a garantizar su efectiva prestación en el marco de la emergencia sanitaria generada por la propagación del COVID-19.

282. Así mismo, el aplazamiento de la facturación a que se ha hecho referencia, se justifica en el marco de las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretadas por el Ministro de Salud y Seguridad Social, así como la celebración de acuerdos de pago, dado que, las circunstancias extraordinarias mencionadas pueden generar retrasos en las funciones de facturación, cobro y recaudo por parte de las Autoridades Ambientales, dado que, los funcionarios competentes podrían tener dificultades para acceder a la información y documentos requeridos, de acuerdo con lo expuesto por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en su escrito de intervención. Por lo anterior, la Sala considera que las medidas en estudio contribuyen de manera efectiva a conjurar el actual Estado de Emergencia declarado por el Gobierno Nacional, porque garantizan el cumplimiento de las medidas de aislamiento social por parte de los funcionarios de las Autoridades Ambientales, en consecuencia, se entiende superado el juicio de idoneidad.

283. En cuanto al estudio de necesidad y de proporcionalidad en estricto sentido, se advierte que las medidas estudiadas, contenidas en los artículos 7 y 8 del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, buscan proteger los derechos a la vida y salud de los funcionarios encargados de las funciones de recaudo, cobro y facturación de las Autoridades Ambientales, así mismo, otorga un plazo razonable a las empresas prestadoras del servicio de acueducto para cumplir sus obligaciones tributarias, y garantiza el recaudo de los dineros correspondientes a las tasa por utilización de aguas y tasas retributivas por vertimientos puntuales, los cuales, deben ser invertidos en la preservación, protección y recuperación de fuentes hídricas, en desarrollo del principio constitucional de desarrollo sostenible.

Así, las normas analizadas no vulneran principios o derechos, en consecuencia, se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico, de acuerdo con los, necesidad y proporcionalidad que exige el medio de control inmediato de legalidad.

284. **Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que los artículos 7° y 8° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, se encuentran acordes con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido y por consiguiente, se ajustan a derecho.**

37.- ESTUDIO DE PROPORCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9° DEL DECRETO 465 DEL 23 DE MARZO DE 2020

285. El artículo 9° del decreto objeto del presente medio de control inmediato de legalidad, adicionó el artículo 2.2.6.2.3.1 del Decreto 1076 de 2015 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 2.2.6.2.3.1. De los residuos o desechos generados en la atención de salud y otras actividades. Los residuos o desechos generados en la atención de salud y otras actividades se rigen por las normas vigentes especiales sobre la materia o aquellas que las modifiquen o sustituyan.

"Parágrafo Transitorio. Mientras se mantenga la declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, en el evento que la cantidad de residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso generados con ocasión del COVID19, se acerque a la máxima capacidad instalada de los gestores de dichos residuos, las autoridades ambientales competentes podrán autorizar, previa modificación transitoria de la correspondiente licencia ambiental, a otros gestores de residuos peligrosos, para que también gestionen residuos con riesgo biológico o infeccioso.

***Para efectos de la modificación excepcional y transitoria de la licencia ambiental de que trata el presente parágrafo transitorio, la autoridad ambiental competente, deberá evaluar que se cumplan las condiciones y requisitos para garantizar el adecuado almacenamiento, tratamiento y/o disposición final de estos residuos.”* (Subrayas para destacar el texto adicionado por el Decreto 465 de 2020)**

286. De la lectura de la norma transcrita se colige, que con su expedición se pretende aumentar la capacidad instalada para gestionar residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso en el marco de la emergencia sanitaria declarada para contener la propagación del Coronavirus COVID-19, por el Ministerio de Salud y de la Protección Social. Para tal efecto, dicha norma permite a la autoridad ambiental modificar de forma excepcional y transitoria las licencias ambientales otorgadas a los gestores de residuos peligrosos, previa verificación del cumplimiento de las condiciones y requisitos establecidos para garantizar su adecuado almacenamiento, tratamiento y disposición final.

287. Al respecto se aclara, que el Decreto 780 de 2016²⁹⁸, en su artículo 2.8.10.5. define los residuos o desechos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso, como aquellos que contienen *“agentes patógenos como microorganismos y otros agentes con suficiente virulencia y concentración como para causar enfermedades en los seres humanos o en los animales”*.²⁹⁹ Así mismo, la citada norma dispone que, otros residuos peligrosos son aquellos que

²⁹⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

²⁹⁹ La norma citada clasifica los residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso en biosanitarios, anatomopatológicos, cortopunzantes y de animales.

presentan características especiales como “*corrosividad, explosividad, reactividad, toxicidad e inflamabilidad generados en la atención en salud y en otras actividades, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente.*”

288. La norma mencionada dispone, que los gestores de residuos peligrosos sean o no de riesgo biológico o infeccioso, para el ejercicio de actividades como el almacenamiento, aprovechamiento, tratamiento y disposición final de tales desechos, deberán obtener de manera previa las licencias, permisos o autorizaciones de carácter ambiental a que haya lugar.³⁰⁰

289. En ese orden resulta pertinente señalar, que de acuerdo con lo previsto en los artículos 31³⁰¹ y 66³⁰² de la Ley 99 de 1993³⁰³, el otorgamiento de licencias ambientales con el fin de autorizar la ejecución de actividades que puedan causar efectos nocivos al medio ambiente, tales como, la recolección y disposición de residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso, es competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales o de los municipios, distritos o áreas metropolitanas en caso de tener una población superior a un millón de habitantes, en su condición de autoridades ambientales. En lo referido a residuos peligrosos, el citado Decreto 780 de 2016³⁰⁴ señala de forma expresa que, es obligación de las autoridades ambientales la inspección, vigilancia y control de la gestión de estos, así como la expedición de las autorizaciones ambientales correspondientes.³⁰⁵

290. De acuerdo con el recuento normativo realizado, estima la Sala en primer lugar que, la medida adoptada mediante el artículo 9° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, objeto del presente estudio, permite aumentar la capacidad de gestión de residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso en el marco del

³⁰⁰ Artículo 2.8.10.8 Obligaciones del gestor o receptor de desechos o residuos peligrosos. Son obligaciones de las personas naturales o jurídicas que prestan los servicios de almacenamiento, aprovechamiento, tratamiento o disposición final de residuos o desechos peligrosos dentro del marco de la gestión integral, además de las contempladas en la normatividad vigente, las siguientes:

1. Obtener las licencias, permisos y demás autorizaciones de carácter ambiental a que haya lugar. (...)

³⁰¹ Artículo 31. Funciones. Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones: (...)

2) Ejercer la función de máxima autoridad ambiental en el área de su jurisdicción, de acuerdo con las normas de carácter superior y conforme a los criterios y directrices trazadas por el Ministerio del Medio Ambiente; (...)

9) Otorgar concesiones, permisos, autorizaciones y licencias ambientales requeridas por la Ley para el uso, aprovechamiento o movilización de los recursos naturales renovables o para el desarrollo de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente. Otorgar permisos y concesiones para aprovechamientos forestales, concesiones para el uso de aguas superficiales y subterráneas y establecer vedas para la caza y pesca deportiva (...).

³⁰² Artículo 66. Competencias de Grandes Centros Urbanos. Los municipios, distritos o áreas metropolitanas cuya población urbana fuere igual o superior a un millón de habitantes (1.000.000) ejercerán dentro del perímetro urbano las mismas funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales, en lo que fuere aplicable al medio ambiente urbano. Además de las licencias ambientales, concesiones, permisos y autorizaciones que les corresponda otorgar para el ejercicio de actividades o la ejecución de obras dentro del territorio de su jurisdicción, las autoridades municipales, distritales o metropolitanas tendrán la responsabilidad de efectuar el control de vertimientos y emisiones contaminantes, disposición de desechos sólidos y de residuos tóxicos y peligrosos, dictar las medidas de corrección o mitigación de daños ambientales y adelantar proyectos de saneamiento y descontaminación. (...).

³⁰³ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.

³⁰⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

³⁰⁵ Artículo 2.8.10.10 Obligaciones de las autoridades ambientales. Las autoridades ambientales ejercerán la inspección, vigilancia y control de la gestión externa en el marco de la gestión integral de residuos generados en las actividades de salud u otras actividades en relación con las autorizaciones ambientales para el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables. Lo anterior sin perjuicio de las acciones a que haya lugar por parte de las autoridades del sector salud.

Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por el Decreto 417 de 2020, en el evento de resultar insuficiente la capacidad instalada para el manejo éstos, previa autorización de la Autoridad Ambiental, con el fin de realizar un manejo adecuado a los residuos hospitalarios y en general, producto de la atención de personas infectadas con coronavirus COVID-19, que de acuerdo con los distintos conceptos expedidos por la Organización Mundial de la Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, a los cuales se hizo referencia en apartes iniciales de esta providencia, tiene una alta capacidad de contagio.

291. Por lo tanto, el artículo estudiado, al disponer acciones para el debido manejo de los residuos señalados, garantiza la efectividad del derecho al saneamiento básico, considerado como un derecho fundamental y además, evita una mayor propagación del virus por la indebida disposición de dichos residuos, medida que en efecto, resulta eficaz y adecuada para conjurar los efectos negativos producto e la pandemia.

292. Por lo expuesto, la referida disposición goza de idoneidad para cumplir con las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en materia de aseo y saneamiento básico mediante el Decreto 417 de 2020 y el Decreto Legislativo 441 de 20 de marzo de 2020.

293. En cuanto a la necesidad de la medida, se resalta que ella permite garantizar la continuidad del servicio, al agilizar el trámite de otorgamiento de licencias para el manejo de residuos peligrosos de riesgo biológico e infeccioso, pues esperar a que se desborde la capacidad de gestión de dichos desechos para iniciar un nuevo trámite administrativo de expedición de la licencia respectiva, podría generar repercusiones graves para el medio ambiente y la salud de los habitantes del territorio nacional, ya que, durante el desarrollo del procedimiento respectivo, podría saturarse la capacidad de los gestores y no se tendría los medios necesarios para disponer de ellos en debida forma.

294. En este punto es importante precisar, que pese a que este artículo permite que se modifique una licencia ya otorgada, en vez de que el interesado deba tramitar una nueva, ello se ajusta a lo establecido en la Ley 99 de 1993³⁰⁶ y el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, que regula lo relacionado con las licencias y requisitos que deben acreditar los gestores de residuos peligrosos con riesgo biológico o infeccioso generados por el sector salud, pues, no se modifican ni suprimen las exigencias contenidas en estas normas para el ejercicio de la actividad. Es decir, que garantiza el manejo técnico de la actividad bajo los parámetros legales previamente establecidos. En ese orden, la Sala no advierte vulneración de principios de derechos, por tanto, la disposición revisada en el presente acápite se ajusta al principio de necesidad.

295. Finalmente, encuentra esta Sala Especial de Decisión que no es necesario efectuar el juicio de proporcionalidad en estricto sentido del artículo 9° del Decreto 465 de 2020, toda vez que, en las condiciones en que está planteado, no supone afectación alguna a derechos fundamentales. Sobre el particular, se recuerda que la modificación transitoria y excepcional de las licencias ambientales se ajusta al ordenamiento jurídico, porque no implica la supresión de requisitos legales, permite la materialización del derecho constitucional de las personas a gozar de un ambiente sano -*art. 79 C.P.*- y además, obedece al principio de desarrollo sostenible, por tanto, se encuentra acorde a la normativa excepcional proferida por

³⁰⁶ Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.

el Gobierno Nacional con ocasión del Estado de Emergencia declarado mediante el Decreto 417 de 2020, en virtud de la pandemia del coronavirus COVID-19.

296. **Por los motivos expuestos, la Sala concluye, que el artículo 9° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, se encuentra acorde con los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido y por consiguiente, se ajusta a derecho.**

297. En mérito de lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de su Sala Especial de Decisión Nro. 10, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR ajustados a derecho los artículos 1°, 2°, 5° (parágrafo transitorio 2), 7°, 8° y 9° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020³⁰⁷ expedido por el Presidente de la República, con la firma de sus ministros de “Ambiente y Desarrollo Sostenible”, de “Vivienda, Ciudad y Territorio” y de “Agricultura y Desarrollo Rural”.

SEGUNDO.- CONDICIONAR LA LEGALIDAD del artículo 3° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, en el entendido que:

- i) Los términos previstos en el Decreto 1076 de 2015 para el trámite de concesión de aguas, se entienden reducidos en una tercera parte, únicamente en la etapa del procedimiento administrativo cuyo trámite compete a las autoridades ambientales, es decir, la etapa final atinente a la expedición del acto administrativo que decide (a) la oposición u oposiciones si las hubiere y (b) si es procedente o no, otorgar la concesión solicitada, la cual ya no será de 15 días sino de 5 días, mientras se mantenga la vigencia de la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud; y
- ii) Que además de la fijación o publicación, a cargo de la autoridad ambiental, de un aviso durante 10 días en un lugar público de sus oficinas, así como en la alcaldía o en la inspección de policía de la localidad, también se ordene, obligatoriamente, la transmisión radial - *a costa del peticionario* - de un comunicado informando de la iniciación de un procedimiento administrativo de concesión de aguas.

TERCERO.- DECLARAR LA NULIDAD del artículo 4° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, con efectos “*ex tunc*”, es decir, retrotraídos a partir de la fecha de su expedición. Por lo tanto, las obras de perforación para prospección y exploración de aguas subterráneas que se encuentren en curso sin los debidos permisos de las autoridades ambientales, señalados en el Decreto 1076 de 2015,³⁰⁸ deberán ser suspendidas de manera inmediata, hasta que los interesados obtengan el permiso correspondiente, con el fin evitar posibles afectaciones al medio ambiente, de acuerdo con los artículos 79 y 80 constitucionales.

³⁰⁷ Por el cual se adiciona el Decreto 1076 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, en lo relacionado con la adopción de disposiciones transitorias en materia de concesiones de agua para la prestación del servicio público esencial de acueducto, y se toman otras determinaciones en el marco de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno nacional a causa de la Pandemia COVID-19.

³⁰⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

CUARTO.- DECLARAR LA NULIDAD de los artículos 5° (parágrafo transitorio 1), y 6° del Decreto 465 de 23 de marzo de 2020, con efectos “*ex tunc*”, es decir, desde la fecha de su expedición. En tal virtud, las autoridades ambientales deberán realizar el cálculo y cobro de la tasa de utilización de aguas y la tasa retributiva por vertimientos puntuales, en los términos establecidos en el Decreto 1076 de 2015, para los tiempos de normalidad.

QUINTO.- Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Especial de Decisión Nro. 10, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado, en sesión de la fecha, por los consejeros:

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Salvamento parcial

JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ(e)
Salvamento parcial

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ **GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**
Salvamento parcial

CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD DEL DECRETO NÚMERO 465 DE 2020 DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA / ADOPCIÓN DE DISPOSICIONES TRANSITORIAS EN MATERIA DE CONCESIONES DE AGUA PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE ACUEDUCTO Y ALCANTARRILLADO

Como el Decreto 465 de 2020 tienen un carácter excepcional, en la medida en que se expidió al amparo de un estado de excepción, el control de legalidad debe partir de unos criterios diferentes a los que usualmente se aplican para fiscalizar las normas ordinarias. Así, la Ley 137 de 1994 -Estatutaria de los Estados de Excepción- (arts. 8 a 11) ordenó la aplicación de criterios de conexidad, necesidad y proporcionalidad para confrontar los preceptos excepcionales con el régimen legal. En todo caso, el juez administrativo, al abordar el análisis de los actos que desarrollan normas del estado de excepción, no puede invadir espacios “reservados” a la discrecionalidad de la Administración, porque corresponde exclusivamente al ejecutivo -y no a los jueces- la adopción de las medidas indispensables para superar la crisis. Con esa perspectiva, en mi criterio, resultaba más que necesario y proporcionado que las empresas prestadoras del servicio de acueducto y alcantarillado pudieran acceder a las concesiones de aguas en términos más cortos, con requisitos para los estudios de prospección de fuentes hídricas más simples, así como ser beneficiarias de la reducción de las tasas que pagan por esas concesiones y por los vertimientos.4. La mayoría consideró que la anulación de los artículos 4, 5.1 y 6 del Decreto n°. 465 de 2020 tiene efectos *ex tunc* -desde siempre-. Al respecto, a mi juicio, como estos preceptos están estrechamente relacionados con la prestación de servicios públicos, la nulidad debía declararse con efectos *ex nunc* -desde entonces o a futuro-, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 142 de 1994.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SALA DECIMA ESPECIAL DE DECISIÓN

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Radicado número: 11001-03-15-000-2020-01058-00

Autoridad: NACIÓN-MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE Y OTRO

Acto controlado: DECRETO 465 DE 2020

Referencia: CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD

DECRETO 441 DE 2020-Por el COVID-19 ordenó a las ESP de acueducto y alcantarillado congelar tarifas y reconectar el servicio a usuarios morosos. DECRETO 465 DE 2020-Alivios a las ESP de acueducto y alcantarillado para cumplir obligaciones impuestas por normas superiores ante la crisis sanitaria del

COVID-19. CONTROL INMEDIATO DE LEGALIDAD-La fiscalización de normas excepcionales difiere de los parámetros que se aplican al estudiar la sujeción de normas ordinarias al régimen de legalidad. ESTADO DE EXCEPCIÓN- El juez al revisar la legalidad de las medidas del ejecutivo no puede sustituir la discrecionalidad administrativa por la “discrecionalidad judicial”. NULIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN SERVICIOS PÚBLICOS-La anulación solo tiene efectos a futuro (ex-tunc), según el artículo 38 Ley 142.

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Me aparto parcialmente de la decisión del 13 de agosto de 2020 que, al decidir el control inmediato de legalidad del Decreto 465 del 23 de marzo de 2020, anuló los artículos 4, 5.1 y 6 y condicionó la legalidad del artículo 3.

1. El Decreto Legislativo 441 de 2020 dispuso unas medidas para garantizar a toda la población el acceso al servicio público de acueducto y alcantarillado. Al efecto, el decreto prohibió a las empresas prestadoras de ese servicio público el aumento de tarifas durante la emergencia sanitaria y les ordenó reconectar el servicio a los usuarios morosos. La Corte Constitucional declaró exequible el decreto, salvo el fragmento de la norma que excluía del restablecimiento del servicio a los usuarios con conexiones fraudulentas, de modo que a estos también se les debe permitir el acceso al servicio³⁰⁹.

2. El Decreto 465 de 2020 -que adicionó el Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015- previó -a mi juicio- una serie de “alivios” para que las empresas prestadoras del servicio público de acueducto y alcantarillado pudieran cumplir los mandatos del Decreto 441 de 2020. El reglamento dispuso una serie de medidas que buscaron brindar “facilidades” a las empresas prestadoras del servicio de acueducto y alcantarillado. Los servicios públicos son actividades económicas de interés general que se encuentran en una situación particular, pues sus agentes, por un lado, no pueden aumentar tarifas y, por otro lado, deben garantizar la continuidad en el servicio, reconectar a los usuarios morosos -e incluso luego del fallo de constitucionalidad- a quienes fueron suspendidos por fraude en las conexiones.

3. Como el Decreto 465 de 2020 tienen un carácter excepcional, en la medida en que se expidió al amparo de un estado de excepción, el control de legalidad debe partir de unos criterios diferentes a los que usualmente se aplican para fiscalizar

³⁰⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-154 del 28 de 2020 [fundamento jurídico 115].

las normas ordinarias. Así, la Ley 137 de 1994 -Estatutaria de los Estados de Excepción- (arts. 8 a 11) ordenó la aplicación de criterios de conexidad, necesidad y proporcionalidad para confrontar los preceptos excepcionales con el régimen legal. En todo caso, el juez administrativo, al abordar el análisis de los actos que desarrollan normas del estado de excepción, no puede invadir espacios “reservados” a la discrecionalidad de la Administración, porque corresponde exclusivamente al ejecutivo -y no a los jueces- la adopción de las medidas indispensables para superar la crisis. Con esa perspectiva, en mi criterio, resultaba más que necesario y proporcionado que las empresas prestadoras del servicio de acueducto y alcantarillado pudieran acceder a las concesiones de aguas en términos más cortos, con requisitos para los estudios de prospección de fuentes hídricas más simples, así como ser beneficiarias de la reducción de las tasas que pagan por esas concesiones y por los vertimientos.

4. La mayoría consideró que la anulación de los artículos 4, 5.1 y 6 del Decreto n°. 465 de 2020 tiene efectos *ex tunc* -desde siempre-. Al respecto, a mi juicio, como estos preceptos están estrechamente relacionados con la prestación de servicios públicos, la nulidad debía declararse con efectos *ex nunc* -desde entonces o a futuro-, de conformidad con el artículo 38 de la Ley 142 de 1994.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

MAR/1F