

Honorables Magistrados  
**CORTE CONSTITUCIONAL**  
Atención- Doctora Diana Fajardo Rivera  
E. S. D.

Ref.- Intervención ciudadana – Expediente: RE-0000265 - Decreto Legislativo 528 de 2020, “Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica” – Intervinientes: José Alberto Gaitán Martínez y Andrés Gómez Rey.

Los suscritos, **JOSÉ ALBERTO GAITÁN MARTÍNEZ**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de Decano y en representación de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y **ANDRÉS GÓMEZ REY**, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, por medio del presente escrito atendemos la cordial invitación extendida por la Honorable Corte Constitucional para intervenir en el trámite del análisis de constitucionalidad del Decreto Legislativo 528 de 2020, expedido por el Gobierno Nacional en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, dentro de la oportunidad legal establecida en el artículo 37 del Decreto 2067 de 1991, en los siguientes términos:

## **I. Generalidades y el contenido del decreto**

Los servicios públicos domiciliarios, según la Constitución Política son un fin del Estado, ya que contribuyen a mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio colombiano (C. P., arts. 1, 2, 334 y 365). Por esta razón, el tribunal constitucional de cierre ha dicho que la eficiencia, la oportunidad y el mayor cubrimiento de estos, son los medios más adecuados que tiene el Estado para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de todas las personas y dar solución a las necesidades básicas insatisfechas, de tal suerte que muchos de los factores que regulan legalmente su prestación deben tener como consideración fundamental el interés social que ellos revisten (C. Const., T-055/2011)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En este orden de ideas, el establecimiento de principios y reglas a su alrededor es de vital importancia, pues debe propender siempre porque su recibo por parte de la población sea eficiente y efectivo, es decir, que contribuya a: “(i) la calidad y la eficiencia del servicio público y su aptitud para satisfacer las necesidades básicas de los usuarios (art. 367 Superior); (ii) la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas... (art. 366 Superior), y (iii) la ampliación permanente de la cobertura hasta que llegue a cobijar a todos los habitantes del territorio nacional (art. 365 Superior)” (C. Const., sentencia C-739/08).

Estas actividades podrán ser llevadas a cabo tanto por los particulares, de acuerdo con unas especiales reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, como por el Estado, prefiriendo a los primeros, ya que en virtud del principio de libertad de empresa, el Estado (municipio) solo podrá asumir su prestación directa en caso de que no exista algún interesado de derecho privado en realizar dichas actividades, previo agotamiento del procedimiento descrito en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, y en pro de su función de aseguramiento. Por esto entonces si bien la prestación de dichos servicios se puede llevar a cabo por personas jurídicas tanto de derecho público como de derecho privado, será el Estado el encargado de ejercer su vigilancia y control. Así las cosas, el Estado ha diseñado las reglas específicas a través de las cuales se debe realizar la prestación de los servicios públicos domiciliarios a través de la Ley 142 de 1994, la Ley 689 de 2001, el Decreto 990 de 2002 y la reglamentación de estas normas derivada.

Estas reglas, han sido “modificadas” precisamente por el Decreto de 528 de 2020 que posee 5 artículos en los cuales se habilita a los prestadores de los servicios públicos domiciliarios para diferir el cargo fijo y el cargo por consumo no subsidiado de la tarifa. Esta habilitación es facultativa por regla general y únicamente será obligatoria cuando el prestador pueda acceder a una línea de liquidez (es decir, a través de una entidad financiera, multilateral o bilateral) con interés nominal cero.

Esta línea de liquidez se otorgará conforme a los reportes de los prestadores ante el Sistema Único de Información que administra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Sin embargo, las entidades financieras harán un estudio de riesgo para establecer la necesidad de contar o no con garantías, entre las cuales el gobierno permite dar como soporte la cartera por cobrar y debida, los subsidios causados o, cualquier otra que satisfaga a la entidad financiera. Estas líneas de crédito con interés cero para entidades públicas o mixtas deberán atender los topes contenidos en el artículo 2.2.1.2.2.3 del Decreto 1068 de 2015, y su adición.

Durante el periodo de cuarentena tal y como lo afirma el decreto 441 de 2020, el superávit de la cuenta bancaria llamada fondo de solidaridad y redistribución de

---

De forma particular y en un sentido restrictivo o legalista podemos decir que los servicios públicos domiciliarios “son aquellos cuyas prestaciones o facilidades son disfrutadas desde su domicilio por los usuarios” (C. Const., T-578/1992, A. Martínez), como es el caso del acueducto, el alcantarillado, el aseo, la energía eléctrica y el gas.

ingresos podrá ser utilizado en la reinstalación, reconexión de los servicios suspendidos o cortados, la prestación por esquemas diferenciales en situaciones de emergencia, entre otras.

## **II. Razones de tensión constitucional**

En este aparte presentaremos algunas razones que pueden poner en riesgo las exigencias o principios de finalidad, necesidad, proporcionalidad, de motivación de incompatibilidad y el principio de no discriminación. En este sentido abordaremos de manera sucinta algunos argumentos que muestran que las medidas adoptadas son discriminatorias y privilegian ciertos actores del sector de agua potable y saneamiento básico.

### **1. Exclusión de facto, desigualdad y discriminación.**

El decreto únicamente toma decisiones en relación a los servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, desconociendo que el acceso al agua también está inmerso en las cuestiones ambientales y su derecho (fuentes superficiales o subterráneas), el régimen de los distritos de riego, entre otros. Lo mismo ocurre con el alcantarillado en relación con la disposición de vertimientos y con el servicio de aseo en relación al reciclaje. Entonces es un decreto limitado porque ignora que las necesidades de agua y saneamiento se presentan desde muchos regímenes jurídicos y únicamente se refiere a uno.

De igual manera, el decreto está diseñado para privilegiar a unas pocas “personas prestadoras” de los servicios públicos domiciliarios, dejando por fuera los prestadores rurales, los comunitarios, el sector solidario (o de economía solidaria), los comités empresariales de las juntas administradoras locales, los productores marginales, entre otros. Lo dicho por cuanto estos tipos de prestadores poseen particularidades que les impiden: a) realizar reportes ante el Sistema Único de Información (SUI)<sup>2</sup>, b) acceso a “valoraciones financieras” por cuestiones de liquidez, c) barreras por localización geográfica, entre otras. Lo cual tendrá como consecuencia la desatención de los suscriptores de los estratos 1 y 2 de estos prestadores.

---

<sup>2</sup> Punto sobre el cual además hay que anotar que el decreto objeto de estudio no especifica cuales serán las variables del Sui que habilitarán el acceso a esta ayuda.

De otra parte, el decreto se encuentra dirigido a los estratos 1 y 2, dejando por fuera 3, 4, 5 y 6 que, aunque la estratificación socioeconómica presuma que son los más vulnerables, no necesariamente es cierto ya que existen: a) errores de focalización y b) vidas que dependen igualmente del "día a día".

Ahora, dado que el "tratamiento" para la prevención y contagio del COVID19 es precisamente el lavado (aseo personal, vestimenta y vivienda) y el consumo de agua debe aumentar en cada una de las unidades habitacionales lo cual acentúa las razones de insuficiencia y discriminación antes presentadas.

La medida de diferir el pago de los servicios parte del presupuesto de la necesidad de pago la cual en este momento de crisis pudiera ponerse en debate. Sin embargo, partiendo de la base de la obligación de cubrir el sistema de tarifas, cabe preguntarse en aquellos casos en los cuales no sea obligatorio ¿Qué pudiese motivar a un prestador a hacerlo, si no cuenta con la posibilidad de cubrir sus costos medios de administración, operativos, de inversión y de tasas ambientales?

Estos anteriores puntos tienen como consecuencia que la medida adoptada sea insuficiente para superar la perturbación causada por el COVID19, ya que acentúa las problemáticas de discriminación multiescalar que el régimen de los servicios público domiciliarios posee, comprometiendo "entre otros los derechos fundamentales y los principios democráticos de separación de poderes y de estructura y organización del Estado" (Corte Constitucional, C. 216 de 2011). Entonces, violenta el principio de no discriminación y el de necesidad.

Situación que es agravada por la carga simbólica que posee el decreto al dar la sensación a los usuarios y suscriptores que el gobierno asumirá los costos de los servicios y que son los prestadores quienes no lo hacen. Este reclamo si bien parece hipotético, véase los comunicados de la Red Nacional de Acueductos Comunitarios. Entonces la población al oír el programa televisivo del presidente comprende que el Gobierno está "tomando las medidas pertinentes para que sea asumido el pago de los servicios y por esto se está trabajando con las autoridades concernidas".

## **2. Existencia de medidas ordinarias suficientes y menos gravosas.**

En este aparte buscamos presentar que el ordenamiento jurídico contempla una serie de reglas dadas por la jurisprudencia constitucional que se refieren a la imposibilidad de suspender y cortar de manera definitiva los servicios públicos en algunos casos específicos. Esta consagración pudiese ser considerada menos gravosa que la emitida por el gobierno en el decreto objeto de estudio; es más, pudiese pensarse que el decreto también buscaba inaplicar el canon constitucional.

Estas reglas a las que nos referimos son aquellas que la Corte Constitucional construyó en relación a la no suspensión y corte del servicio por no pago del suscriptor. Para explicarlo mejor<sup>3</sup>, recordemos que en Sentencia C-150 de 2003<sup>4</sup>, la Corte estudió la constitucionalidad de normas de la Ley 142 de 1994 que se refieren a la suspensión del servicio por no pago; declarándolas exequibles de manera condicionada, así:

“las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1º de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa, que permite a los usuarios o suscriptores contradecir efectivamente tanto las facturas a su cargo como el acto mediante el cual se suspende el servicio y también obligan a las empresas prestadoras de servicios públicos a observar estrictamente el procedimiento que les permite suspender el servicio. El derecho al debido proceso incorpora también el derecho a que se preserve la confianza legítima del usuario de buena fe en la continuidad de la prestación del servicio si éste ha cumplido con sus deberes; y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad.”

---

<sup>3</sup> Seguiremos en este punto a Andrés Gómez-Rey y Gloria Amparo Rodríguez: “El derecho fundamental al agua, desde el Derecho Ambiental y los Servicios Públicos Domiciliarios”. Editorial Universidad del Rosario y Legis S.A., Colección “Precedentes”. 2013. ISBN: 978-958-767-085-1.

<sup>4</sup> Corte Constitucional. “Sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003”. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.



Nótese que el tercer punto, dio apertura a la posibilidad de inaplicar la norma relacionada con la suspensión y el corte del servicio por no pago y en su lugar remplazarla por principios y valores constitucionales obligando al prestador a no suspender el suministro, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por la propia Corte, los cuales estudiaremos a continuación:

Los primeros ya vistos en la Sentencia C-150 de 2003<sup>5</sup>, establecen que para no suspender el servicio y de esta manera garantizar la continuidad y la cantidad<sup>6</sup>, se requiere:

- Que el suscriptor sea un sujeto especialmente protegido. La propia Corte ha venido delimitando el concepto de persona de especial protección indicando que son (entre otros): niños, adultos mayores, personas con discapacidad física o mental, madres y padres cabeza de familia, pueblos indígenas, personas clasificadas en Sisben 1<sup>7</sup> (lo cual hoy ha sido modificado) y desplazados.

De esta posición, nótese que, aunque la Corte ha dicho que el derecho humano al agua es uno de tipo fundamental, ha optado por traducirlo en el régimen de los servicios públicos domiciliarios como uno social fundamental en el entendido que solo será satisfecho a aquellas personas que no puedan hacerlo por si mismas.

- Que la suspensión del servicio tenga como consecuencia el desconocimiento o afectación de derechos constitucionales, como bien lo puede ser la puesta en peligro de la salud y la vida por la ausencia del agua, la imposibilidad de preparar alimentos, de realizar aseo doméstico y personal entre otros.

Igualmente podría presentarse la afectación en el caso del pago de los servicios públicos domiciliarios, dejando a un lado el pago de educación, salud, alimentación y otros.

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. "Sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003". M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>6</sup> Adelante estableceremos lo dicho por la corte respecto de la forma de continuidad del servicio y la cantidad de agua necesaria para la pervivencia del hombre.

<sup>7</sup> "Debe presumirse que en viviendas con personas clasificadas en el Sisben uno donde hay sujetos de especial protección no se puede suspender servicio por incumplimiento en el pago" dijo la corte en la Sentencia T-717 de 2010.



- Que la suspensión del servicio impida el funcionamiento de hospitales, escuelas “y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad”

Logrando con esto que la suspensión de los servicios en general (acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica y gas) no sea posible en bienes constitucionalmente protegidos como escuelas, hospitales, centros penitenciarios, jardines infantiles etc.

A manera de ejemplo la ya citada sentencia C-150<sup>8</sup> ordenó a un prestador a “realizar cualquier tipo de conductas dirigidas al racionamiento, suspensión o corte en el servicio de suministro de energía al Hospital, al Acueducto y a los establecimientos de seguridad terrestre (bienes constitucionalmente protegidos)”<sup>9</sup>.

Lo cual en Sentencia T-915 de 2009<sup>10</sup> se confirma. En este caso se estudió la suspensión del servicio a un hogar comunitario, donde la Corte manifestó: “de lo anterior se concluye que las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben procurar que los esenciales, como el agua potable, lleguen a los usuarios en las cantidades necesarias, más aún a los lugares donde se encuentren menores de edad, tales como guarderías, jardines infantiles, centro educativos, fundaciones, albergues y demás establecimientos donde suelen acudir o permanecer niños, bajo el marco de un análisis de legitimidad en la suspensión, que pondere la afectación sufrida en caso de suspensión.”

Requisito adicional se encuentra en la Sentencia T-717 de 2010<sup>11</sup>, donde se estipuló que:

- El cumplimiento de las obligaciones debe ser involuntario o “debido a circunstancias insuperables e incontrolables por el sujeto especialmente protegido o por quienes cuidan de él.”

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional. “Sentencia C-150 del 25 de febrero de 2003”. M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>9</sup> Similares consideraciones se observan en la Sentencia T-881 de 2002 donde se estudió un caso de suspensión del corte de energía a un centro carcelario.

<sup>10</sup> Corte Constitucional. “Sentencia T- 915 del 9 de diciembre de 2009.” M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. “Sentencia T-717 del 8 de septiembre de 2010”. M.P.: María Victoria Calle Correa

Con esto, buscando evitar que el incumplimiento de la obligación de pago sea superable y, aun así, se solicite la protección del derecho pudiendo el suscriptor sufragarlo.

En la Sentencia T-888 del 2008<sup>12</sup> se puede ver con claridad nuestro siguiente requisito cuando se dijo “el derecho al consumo de agua en condiciones de potabilidad tiene rango fundamental y puede ser protegido por vía de tutela cuando existe afectación particular del derecho fundamental o cuando existe un perjuicio irremediable que autorice la intervención urgente del juez de tutela, siempre y cuando el suministro de agua sea requerido para el consumo humano y no para otras necesidades”. Así pues, se requiere que:

- El agua sea para consumo directo o humano y no para otros usos. Es decir, los usos agrícolas, pecuarios, domésticos entre otros al parecer no comprenden el derecho humano a agua en el ordenamiento jurídico.

Con esto podemos afirmar que la Corte ha tomado la opción de garantizar el derecho en su mínimo, es decir, que el agua sea ingerida de manera directa por el hombre.

- Igualmente, esta sentencia, aclara (como innumerables otras) que, siendo el derecho humano al agua, uno fundamental, para su protección procede la acción de tutela, aun así, sea en contra de particulares.

Dijo la Corte que es indispensable que “se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular”<sup>13</sup>.

Ahora bien, como el prestador del servicio de agua potable difícilmente puede conocer cual de sus suscriptores cumple con los anteriores requisitos, a partir de la Sentencia T-471 de 2011<sup>14</sup> y otras la Corte Constitucional dijo que:

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional. “Sentencia T-888 del 12 de septiembre de 2008”. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>13</sup> Corte Constitucional. “Sentencia T-888 del 12 de septiembre de 2008”. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>14</sup> Corte Constitucional. “Sentencia T- 471 del 13 de junio de 2011.” M.P.: María Victoria Calle Correa





- “Todo aquel que pretenda la protección de su derecho fundamental al consumo de agua potable debe prestar una contribución a la empresa de servicios públicos domiciliarios. En ese sentido, puede decirse que todo usuario, si pretende que no se le suspenda el servicio público de acueducto, tiene al menos la carga de probarle a la empresa de servicios públicos que en su caso están presentes las siguientes tres condiciones: primero, que la suspensión recaería sobre un sujeto de especial protección constitucional, segundo, que esa suspensión podría desconocer sus derechos fundamentales y, tercero, que el incumplimiento se produjo por circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables.”

Cumplidos los anteriores requisitos entonces no procederá la suspensión total del servicio, sin embargo, sí se deberá modificar la forma en la cual se realiza la distribución del líquido. Manifiesta la Corte que el prestador deberá “cambiar [la forma] en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable”<sup>15</sup>, es decir, debe mantener la cantidad de agua suficiente para el mantenimiento de la salud y la vida de las personas, más no deberá continuar con un suministro abierto del líquido.

Existiendo esto en el ordenamiento jurídico, lo cual es menos gravoso para los suscriptores y beneficiarios de los servicios, el decreto lo que plantea es la omisión al cumplimiento de esta regla y es visible que su intención es proteger la estabilidad financiera de los prestadores.

Así las cosas, el decreto no atiende al principio de necesidad al no expresar razones claras (favorecimiento a la viabilidad financiera y no a los suscriptores), buscando evitar medidas menos gravosas como las que vimos anteriormente en relación al mínimo vital.

### **3. Ineficacia programada.**

Este aparte no quiere incluirse en el debate sobre eficacia instrumental o simbólica del derecho, sino simplemente llamar la atención que, la posibilidad de acceder a una línea de liquidez financiera que pueda ser soportada con una garantía

---

<sup>15</sup> Corte Constitucional. “Sentencia T- 546 del 6 de agosto de 2009”. M.P.: María Victoria Calle Correa.



“atractiva” para el sector financiero es una posibilidad bastante remota<sup>16</sup>. Entonces lo contenido en el decreto llegará únicamente a los suscriptores de los prestadores que tengan esa garantía, dejando por fuera muchos municipios prestadores directos (lo cual se agrava en torno a los montos), los prestadores menores, las organizaciones autorizadas y otros.

Ahora, si la línea de crédito es soportada o garantizada por el Gobierno Nacional y en el decreto 441 entre otros se permite que los entes territoriales asuman la totalidad o al menos parte del costo de la tarifa no subsidiada, cabe preguntarse ¿Por qué el Gobierno no entrega a los prestadores de manera directa los dineros que permitan soportar la presunta ausencia de pago? ¿Por qué no hace la transferencia a los entes territoriales para que desde allí se realice la distribución hacia los prestadores?

Ahora bien, refiriéndonos a la posibilidad de utilizar el superávit de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos para atender las necesidades de los prestadores por la ausencia de pago de los suscriptores, es importante tener en cuenta que no son muchos los municipios que cuenten con estos excedentes, es decir que tengan la posibilidad de contar con mayores contribuciones que subsidios en la tarifa y que los dineros provenientes del Sistema General de Participaciones y que deben destinarse al sector de agua potable y saneamiento básico (el 5,4% del total) den como resultado un saldo a favor en estas cuentas. Entonces si bien se constituye como un alivio para algunos municipios, en esta figura no participan todos, excluyendo otras realidades.

Con esto entonces la norma expedida posee una serie de requisitos que impiden que el fin de los considerandos de atender el acceso al agua de los más vulnerables se vea truncado y por esto, el decreto no es proporcional por cuanto no posee una justa medida entre las medidas adoptadas y la crisis.

### **III. Algunas de las preguntas realizadas por la Corte**

---

<sup>16</sup> Sobre este particular vale la pena también anotar que los acueductos comunitarios tienen un temor sobre este tipo de figuras por cuanto el Estado en algunos casos ha tomado posesión de su infraestructura con el discurso de prestación empresarial y eficiente y sienten que estas ayudas pueden constituirse precisamente como una forma de entregar sus redes o la prestación comunitaria. Sobre este particular valdría la pena invitar a la Red Nacional de Acueductos Comunitarios para que se pronuncie sobre este decreto.



**1. ¿Los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo cuentan con algún estímulo o incentivo de índole tributario o, en general económico, para diferir el pago de estos servicios a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2, en el marco del Decreto 528 de 2020?**

La respuesta es no. Salvo que se considere que la "línea de liquidez" es un incentivo sobre este punto entonces el incentivo será la probabilidad de poder satisfacer los indeterminados presupuestos para el acceso a la línea de liquidez, que puede no ser fácil superar ya que no se conocen los aspectos a cumplir del Sistema Único de Información y la viabilidad de los bancos para considerar como "garantía" lo que establece el decreto u otras.

**2. ¿En qué consiste técnicamente y qué alcances tiene la "línea de liquidez" a favor de los prestadores de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, cuyo otorgamiento les genera la obligación de diferir el pago de estos servicios a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2? Dado que de esto depende que las familias en condiciones de vulnerabilidad se beneficien de la medida, ¿cuáles criterios específicos (si existen) deberán ser tomados en cuenta por las entidades financieras para el otorgamiento de una línea de liquidez, a los efectos de la norma? ¿De qué elementos (si han sido previstos) depende que el otorgamiento de una línea de liquidez implique la constitución de garantías a cargo del prestador?**

La línea de liquidez es un programa de financiación crediticia que se consagra en el decreto objeto de análisis y en el 581 de 2020 diseñado para suplir la necesidad de los prestadores de contar con ingresos suficientes. No está diseñado para atender el pago de los servicios por parte de los suscriptores, sino para garantizar la suficiencia financiera de los prestadores. Los criterios de asignación de la línea se desconocen lo cual hace que no sean claras las razones de la norma.

Ahora bien, se quiere llamar la atención que tanto la exposición de motivos como la pregunta realizada por la Corte parte de la premisa que el decreto atiende a la población más vulnerable, pero esto puede llegar a ser problematizado. A manera de ejemplo, el barrio "El Codito" en Bogotá se encuentra en una intersección entre



lo rural y lo urbano, que cuenta con unidades habitacionales construidas “sin las autorizaciones urbanísticas” por lo cual no se encuentran conectadas al servicio público domiciliario y tampoco poseen fuentes naturales para abastecerse. El decreto al dejar por fuera esta realidad que constituye población vulnerable es discriminatorio.

**3. ¿De qué manera la medida anterior constituye una acción idónea y destinada exclusivamente a la finalidad de conjurar la emergencia económica, social o ecológica derivada del COVID-19 y a impedir la extensión de sus efectos?**

Como intentamos mostrar en la segunda parte de este escrito, la acción puede considerarse en algún aspecto incompleta y por ello no es idónea, ya que está fraccionada, privilegia un sector y desprotege otro. Ahora, el fin como lo plantean los considerandos es permitir que de manera real y efectiva se garantice el derecho humano al agua en las palabras de la Observación General No. 15 del Comité del Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales<sup>17</sup> y, el saneamiento básico en términos de su consagración como derecho colectivo y conforme al derecho público internacional.

**4. ¿Por qué es necesario contar con la financiación de Fondos de Solidaridad y Redistribución del Ingreso de los servicios de acueducto, alcantarillado y/o aseo en los municipios para asegurar las actividades previstas en los artículos 2 y 3 del Decreto 441 de 2020? ¿Cuál es la relación directa y específica de esta forma de financiación con la concreta finalidad del Decreto 528 de 2020? ¿De qué forma esta medida se**

---

<sup>17</sup> Todos tenemos “Derecho a un acceso al agua de suficiente limpieza y en suficiente cantidad para satisfacer las necesidades humanas, incluyendo entre ellas, como mínimo, las relativas a bebida, baño, limpieza, cocina y saneamiento.” Lo cual se conoce como el derecho humano al agua, y tiene la categoría de derecho social fundamental. Es más, se trata de un fin que debe perseguir el Estado al garantizar la calidad de vida y el bienestar de las personas.

Su contenido o elementos principales son, la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad. Por disponibilidad se entienden tres cosas: Primero tener la cantidad necesaria de líquido para la supervivencia del ser humano o mínimo vital, segundo, su recibo de manera continua y por último la protección del recurso hídrico mediante políticas y planes que mantengan su pureza.

A su vez, la accesibilidad es el derecho de toda persona a tener a su disposición mediante instalaciones y redes, el agua necesaria para satisfacer sus necesidades, sin discriminación alguna, con información suficiente y de tal manera que sea posible pagar por ella; esto último se conoce como asequibilidad.

Y la calidad hace referencia a que el agua que se reciba debe ser potable o apta para el consumo humano. Es decir libre de sustancias químicas o microorganismos que puedan afectar la salud y la vida de las personas.

En principio es el Estado Colombiano quien debe realizar todas las acciones tendientes a garantizar el derecho. Por ende será quien deba promover y permitir la disponibilidad, la accesibilidad y la calidad.



**encuentra vinculada al propósito de conjurar la emergencia económica e impedir la extensión de sus efectos?**

A continuación, nos permitimos realizar unas pequeñas descripciones sobre el cobro de los servicios públicos domiciliarios, esperando no ser atrevidos por cuanto sabemos que es de su conocimiento. El principio previsto en la Ley 142 de 1994 es que los prestadores, sin importar su naturaleza deben recuperar sus costos de operación, administración e inversión para lo cual les está dado cobrar por la prestación del servicio una tarifa que contemple estos costos, conforme la metodología tarifaria que esté vigente. Para el cobro, el Estado ha dispuesto dos factores principales: la "forma para realizar el cobro", un aspecto que atienda a enfoques diferenciales.

Sobre la forma para realizar el cobro, los prestadores deben utilizar la metodología tarifaria, es decir, la fórmula que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA- diseñó para calcular la tarifa de los servicios buscando con esto evitar el traslado de costos innecesarios, superfluos o suntuarios a los suscriptores.

El producto de la utilización de esta metodología es un documento que se llama "estudio de costos y tarifas" el cual defina la tarifa a través de dos cargos, uno fijo y otro por consumo. El cargo fijo contempla los costos medios de administración necesarios para prestar un servicio eficiente y eficaz y el cargo por consumo que contempla a su vez los costos medios de operación del servicio, mantenimiento, inversión y tasas ambientales.

Ahora bien, dado que los costos de cada prestador serán diferentes y que algunos serán más elevados que otros (como lo podría ser la diferencia en costos de extraer agua de un río o de una fuente subterránea), existe una herramienta adicional que permite aminorar los costos de los servicios denominada "subsídios" y consiste en un descuento del valor total a pagar por los usuario de los estratos 1, 2 y 3 de acuerdo con unos porcentajes fijados por los concejos municipales, con base en los máximos y mínimos legales.

Los subsidios, serán girados por el ente territorial a los prestadores a través del fondo de solidaridad y redistribución de ingresos, previo agotamiento del

procedimiento dispuesto en el Decreto 1013 de 2005. Así pues, cada ente territorial debe tanto expedir como actualizar los decretos de adopción de la estratificación de los cascos urbanos, de los centros poblados y zonas rurales dispersas.

Sin embargo, en el sector de agua potable y saneamiento básico, las tarifas no son las únicas fuentes de ingresos de los prestadores, ya que la ley ha previsto que los municipios también están en la obligación de invertir en proyectos de las empresas prestadoras de acueducto, alcantarillado y aseo y de cubrir subsidios a través del Sistema General de Participaciones.

Ahora, para atender las preguntas, el Fondo de Solidaridad maneja dineros públicos con destinación específica del sector de agua potable y saneamiento básico y está gestionado por las municipalidades, lo cual sin el decreto no permite que con esos dineros se asuman los costos tarifarios no subsidiados. Sin embargo, no es necesario (aunque su superávit es realmente una buena opción) por cuanto la financiación de las tarifas podrían tener fuentes adicionales como: a) una modificación temporal de la estructura tarifaria eliminando costos medios como los de tasas ambientales, la inversión no necesaria, administrativos detenidos por la cuarentena entre otros; b) modificación en los porcentajes del Sistema General de Participaciones, c) rentas de las empresas industriales y comerciales del estado, d) la disminución de las "ganancias" de los prestadores, entre otros.

Sobre la relación de directa o no de esta forma de financiación con el COVID19, es lejana porque está llamada a proteger la suficiencia financiera de algunos prestadores y no permitir el acceso al agua y al saneamiento de los más vulnerables.

#### **IV. Solicitud**

En mérito de lo expuesto, respetuosamente solicitamos a la Honorable Corporación:

1. Declarar la inconstitucionalidad del párrafo del artículo segundo.
2. Declarar la constitucionalidad condicionada de los artículos primero, segundo, tercero y quinto en el entendido que la medida es insuficiente y discriminatoria y por ende deben existir medidas que busquen el acceso universal al agua y al saneamiento básico en todas sus realidades. Por lo tanto, solicitamos a la



Universidad del  
**Rosario**

Honorable Corte Constitucional que ordene al Gobierno Nacional la emisión de una normativa complementaria que subsane la discriminación que aquí señalamos.

3. Subsidiariamente, en caso de que no se pueda conceder la solicitud anterior, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional declarar la inexecutable de la totalidad del Decreto Legislativo 528 de 2020 por las razones presentadas en este concepto.

Con toda atención,

**JOSÉ ALBERTO GAITÁN MARTÍNEZ**

**Decano Facultad de Jurisprudencia  
Universidad del Rosario**

**ANDRÉS GÓMEZ REY**

**Profesor Facultad de Jurisprudencia  
Universidad del Rosario**