

LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO EN COLOMBIA EN EL CONTEXTO DEL COVID-19

Silvia Yepes Serrano¹

1. Introducción

Salta a la vista la relevancia que para cualquier sociedad tiene el acceso al servicio de agua potable y a los de saneamiento. Tal importancia se hace más que evidente en periodos de crisis como en medio de una Pandemia. Así lo han señalado expertos de la Organización de las Naciones Unidas,

La lucha mundial contra la pandemia tiene pocas posibilidades de éxito si la higiene personal, la principal medida para prevenir el contagio, no está al alcance de los 2.200 millones de personas que no tienen acceso a servicios de agua potable. (ACNUDH, 2020)

En dicha consulta se señala la necesidad de que los Estados prohíban cortes de agua por falta de pago e incluso la importancia de que estos mismos Estados entreguen el recurso hídrico de forma gratuita no solamente a los más pobres sino a todos los que se vean afectados temporalmente por las condiciones de crisis, e instan a los Gobiernos a obligar a los prestadores de servicios públicos, sean estatales o privados, a que, dentro del marco de su responsabilidad, ayuden a cumplir y satisfacer estos derechos fundamentales.

Los pronunciamientos de la ONU en esta consulta, que acogemos en su integridad, resaltan la importancia de la prestación de los servicios de agua y saneamiento, y permiten corroborar aspectos tan trascendentales como que la población vulnerable se vuelve más vulnerable ante la escasez o falta de acceso al agua, que la crisis aumenta las brechas sociales, que el acceso limitado al agua hace que las poblaciones sean más propensas a infectarse y que es deber del Estado aplicar

¹ Profesora e Investigadora de la Universidad Externado de Colombia, Directora del Instituto Latinoamericano del Agua. Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Magíster en Economía y Regulación de Servicios Públicos en red de la Universidad de Barcelona, Magíster en Administración de Negocios MBA y Especialista en Derecho de los Negocios. Consultora, Se ha desempeñado como consultora, abogada litigante, asesora en negociación y contratación en el servicio público, Experta Comisionada y Directora Ejecutiva de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, entre otros cargos sectoriales. Actualmente se desempeña como Árbitro de la Lista A de la Cámara de Comercio de Bogotá, Secretario de Tribunales de Arbitramento, perito en servicios públicos, consultora especialista en estructuración contractual y de negocios, asesora en servicios públicos, CEO de la firma Capital Web, Directora del Instituto Latinoamericano del Agua y docente de la Universidad Externado de Colombia. Contacto: silvia.yepes@uexternado.edu.co, silvanayep@gmail.com

medidas para cerrar estas brechas sociales y evitar los desajustes (Consejo Económico y Social, 2020).

De esta forma fue entendido por la Corte Constitucional Colombiana al abordar la constitucionalidad de las medidas expedidas por el Gobierno Nacional en el Marco del COVID-19 desde dos perspectivas: (i) “el agua como expresión de un servicio público domiciliario y (ii) el agua como objeto de protección de derechos subjetivos” (Sentencia C-154, 2020, párr. 34).

En este contexto, ya que a nuestro juicio estas dos dimensiones no son individualizables, abordaremos su estudio en conjunto. Primero desde la perspectiva de la prestación de los servicios públicos de agua y saneamiento como herramienta y luego desde la prestación de los servicios públicos de agua y saneamiento como vehículo para la protección y garantía de los derechos fundamentales. Es de resaltar que el presente artículo constituye un análisis exclusivamente de la normativa y jurisprudencia constitucional colombiana para el sector de agua y saneamiento expedidas para mitigar el impacto de la pandemia.

2. Marco Integrador de los Servicios Públicos de Acueducto en Colombia: Régimen Jurídico del Servicio Público de Agua Potable y Saneamiento en el País

La prestación de los servicios públicos de Acueducto y Saneamiento en Colombia se enmarca en algunos hitos normativos que son de especial trascendencia para abordar el objeto de la presente disertación. La Constitución Política de Colombia de 1991 que ha centrado el núcleo de la prestación de los servicios públicos domiciliarios en el cumplimiento de 3 objetivos constitucionales fundamentales: superar la exclusión social², fomentar el bienestar general³ y garantizar la efectividad de derechos y deberes⁴ y la Ley 142 de 1994, régimen de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.

Así las cosas, el núcleo de la prestación de los servicios públicos y la intervención de Estado giran en torno al cumplimiento de las finalidades sociales del mismo: (a) el bienestar general; (b) mejoramiento de la calidad de vida de la

2 La Constitución Señala que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado, quien intervendrá entre otros, en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía, para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo, la preservación de un ambiente sano y como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho (Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991, pág. 334).

3 Señala que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de la actividad Estatal, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable (Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991, pág. 336).

4 Señala que, entre otros, son fines esenciales del Estado i. servir a la comunidad, ii. promover la prosperidad general y iii. garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. A su turno, el artículo 365 de la Constitución Política, establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, por lo que le corresponde asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991, pág. 2).

población; y (c) la búsqueda de soluciones de las necesidades básicas insatisfechas de salud, de educación, saneamiento ambiental y agua potable (Sentencia C-353, 2006).⁵ La mencionada orientación constitucional permite asegurar que el Estado debe intervenir expidiendo medidas para garantizar el desarrollo de la sociedad, impedir que se incrementen los desajustes sociales y generar mecanismos de acceso universal a través de los cuales se pueden satisfacer necesidades básicas, especialmente para la población de menores ingresos. Corresponde al Estado “garantizar el funcionamiento de los servicios públicos domiciliarios de forma permanente, continua y eficiente” (Sentencia C-272, 1998, párr. 3).

En este contexto, resulta de especial trascendencia referirnos al derecho humano al agua. Aunque la Constitución Política no reconoce explícitamente el acceso al agua potable para consumo humano como un derecho fundamental, la Corte Constitucional colombiana ha señalado en múltiples juicios de constitucionalidad que “implícitamente se desprende su importancia y su carácter fundamental” y conforme a tal análisis encuentra su sustento y fundamento en la Constitución (Sentencia T-398, 2018, párr. 3.1.; Sentencia T-577, 2019, párr. 3.2.).

La Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, acogida en múltiples sentencias de la Corte Constitucional Colombiana y reconocida como parte de la Constitución misma, establece que el acceso al agua es un bien público fundamental para la vida y la salud, y que el agua es imprescindible para desarrollar actividades cotidianas, que acceder a ella 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 educación, la vivienda, el trabajo y la intimidad. Señala, además, que un abastecimiento adecuado de agua potable es necesario para, entre otros, reducir el riesgo de enfermedades y que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y su plena realización es condición previa para la materialización de otros derechos humanos⁶ (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 2007).

Ha señalado la Corte al referirse a la Observación General 15 Literales a, b y c, que

El acceso efectivo al agua potable para el consumo humano y la satisfacción de sus necesidades básicas es objeto de protección constitucional. En general existe un acuerdo -derivado de la interpretación conjunta de la Constitución Política y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales- conforme

5 Es de resaltar que desde el año 2002, la Corte especificó que “el contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en los servicios públicos domiciliarios, en la medida en que se orientan a satisfacer las necesidades básicas esenciales de las personas” de manera que “la idea de tales servicios no puede concebirse en otra forma, teniendo en cuenta el *inescindible vínculo existente entre la prestación de los mismos y la efectividad de ciertas garantías y derechos constitucionales fundamentales de las personas, que constituyen razón de la existencia de la parte orgánica de la Carta y de la estructura y ejercicio del poder público* [énfasis agregado]” (Sentencia C-389, 2002, párr. 3.1).

6 Se resaltan las Sentencias T-418 de 2010, T-717 de 2010, T-312 de 2012, T-348 de 2012 y T-218 de 2017 en las que se hace un análisis relevante por parte de la alta corporación en cuanto a los elementos y garantías del derecho humano al agua.

al cual todas las personas tienen derecho a disponer de agua con ese propósito. Bajo esa perspectiva, para su garantía es necesario que el suministro sea (i) continuo y suficiente (disponibilidad), (ii) salubre (calidad) y (iii) accesible física y económicamente (accesibilidad). (Sentencia C-154, 2020, párr. 46)

Así, la Corte ha identificado algunas formas de desconocimiento de los derechos de tales condiciones que se plasman en la tabla 1 a continuación (Sentencia C-154, 2020, párr. 50).

Tabla 1. Supuestos de desconocimiento identificados por la Corte en la Sentencia C-154

Condición	Supuestos de desconocimiento
Disponibilidad	Personas que no cuentan con servicio de agua por i) negligencia de los prestadores del servicio o ii) suspensión por falta de pago involuntario.
Accesibilidad	Existencia de obstáculos que impiden contar con las instalaciones necesarias y adecuadas para gozar del servicio público de acueducto. Ello ocurre cuando i) las entidades prestadoras se niegan a instalar las acometidas correspondientes y ii) se imponen unos costos desproporcionados como condición para el suministro de la infraestructura de redes locales o acometidas domiciliarias.
Calidad	El agua que se suministra a las personas no se encuentra en condiciones químicas y físicas aceptables para el consumo humano.
No discriminación	Cuando median criterios diferenciales inaceptables para el suministro de agua a diferentes personas.

(Sentencia C-154, 2020, párr. 50).

De esta forma, el acceso al agua ha sido reconocido constitucionalmente como derecho. La Corte Constitucional “ha acogido los criterios fijados en la Observación General número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas para definir las condiciones de suministro del agua” (Sentencia C-154, 2020, párr. 50). Dicho Tribunal, en múltiples sentencias, “ha dado alcance al derecho humano al agua estableciendo que existen situaciones especiales en las que resulta necesario garantizar su acceso” (Sentencia C-154, 2020, considerando). Ha indicado literalmente, al referirse a la relevancia del acceso al agua para el desarrollo social, que el Estado debe intervenir y garantizar el derecho cuando “i) la prestación se vuelve intermitente y esporádica; ii) una comunidad no dispone ni accede a agua de calidad; iii) se deterioraron las condiciones básicas de prestación del servicio; iv) se ha suspendido el servicio a un usuario que lo requiere bajo condiciones de urgencia (como es el caso de la pandemia); v) existe discriminación en el acceso al agua potable; vi) se cuenta con un inadecuado servicio de acueducto que pone en riesgo los derechos fundamentales

de las personas; y vii) los reglamentos, procedimientos o requisitos establecidos son usados como obstáculos que justifican la violación del derecho al agua” (Sentencia C-154, 2020, párr. 53).

Ahora bien, también es claro el marco de responsabilidades y competencias en cuanto a la garantía y acceso a los servicios públicos de agua y saneamiento. De conformidad con lo previsto en el artículo 367 de la Constitución Política de Colombia, la ley fija las competencias y responsabilidades en la prestación, así como el régimen tarifario, el cual tendrá en cuenta criterios de costos y de solidaridad y redistribución de ingresos (7 de julio de 1991).

Por su parte, el artículo 368, señala que la Nación, los departamentos, los distritos, los municipios y las entidades descentralizadas podrán conceder subsidios para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios necesarios para satisfacer las necesidades básicas (Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991). Al respecto, la honorable Corte Constitucional se pronunció en el sentido que las entidades públicas de cualquier orden “tienen funciones diferenciadas en la prestación del servicio de agua” (Sentencia T-218, 2017, párr. 118):

A la nación le corresponde el rol técnico en la formulación y diseño de la política pública en materia de agua, así como una función de apoyo financiero a los proyectos en materia de acueducto y alcantarillado; a los departamentos les corresponde un rol de apoyo y coordinación, mientras que a los municipios les corresponde la responsabilidad de asegurar la prestación del servicio. (Sentencia T-218, 2017 párr. 118)

Es de resaltar que, Colombia, al adoptar la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), se comprometió a lograr para 2030 el “acceso universal y equitativo al agua potable a un precio asequible para todos” (Departamento Nacional de Planeación, 2018) y, en particular sobre el objetivo 06, se comprometió a cerrar la brecha existente entre el sector urbano y rural en cuanto a niveles de calidad y cobertura en la prestación de los servicios de Agua y Saneamiento al punto de garantizar que los 47 millones de personas tendrían acceso a soluciones adecuadas de agua (Departamento Nacional de Planeación, 2018).

Ahora bien, la Ley 142 de 1994 estableció el régimen de los servicios públicos domiciliarios en Colombia y señaló que los servicios públicos domiciliarios son servicios públicos esenciales (Sentencia C-154, 2020, considerando). Además, determinó el ámbito de competencias y responsabilidades en cabeza del Estado, en cuanto a la prestación de los servicios de agua y saneamiento, dejando en cabeza de los Municipios⁷, el deber de aseguramiento de la prestación en cabeza de

7 Consagra el marco de competencias de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos y en particular en el numeral 5.1 la obligación de “asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo [...] por empresas de servicios públicos de carácter oficial privado o mixto, o directamente”, pero como mecanismo de naturaleza excepcional (Ley 142, 11 de julio de 1994, art. 5)

las Empresas prestadoras (ESP), constituidas por regla general como sociedades anónimas (Ley 142 de 1994, 11 de julio de 1994), postulados normativos frente a los que al referirse a los deberes del Estado en cuanto al aseguramiento de la prestación de los servicios públicos domiciliarios de agua y saneamiento, señaló la Corte en la Sentencia C-154 que las competencias “se encuentran distribuidas entre la Nación y las entidades territoriales” (2020, párr. 43).

Se sintetizan las principales disposiciones en materia de competencias de la sentencia C-154 en la tabla 2 a continuación.

Tabla 2. Disposiciones en materia de competencias de la Sentencia C-154

Nivel	Regulación legal de competencias según niveles de actuación estatal
Nación	<p>1. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos (Ley 142 de 1994, 11 de julio de 1994, art. 8.4).</p> <p>2. <i>Prestar directamente cuando los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente, los servicios previstos en la ley</i> (Ley 142 de 1994, 11 de julio de 1994, art. 8.6).</p>
Departamentos	<p>1. Apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos que operen en el departamento o a los municipios que hayan asumido la prestación directa, así como a las empresas organizadas con participación de la Nación o de los departamentos para desarrollar las funciones de su competencia en materia de servicios públicos (Ley 142 de 1994, 11 de julio de 1994, art. 7.2).</p> <p>2. Planificar y orientar las políticas de desarrollo y de prestación de servicios públicos en el departamento y coordinar su ejecución con los municipios (Ley 715 de 2001, 21 de diciembre 2001, art. 74.1).</p> <p>3. Concurrir a la prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico mediante la promoción, estructuración implementación de esquemas regionales (Ley 1176 de 2007, 27 de diciembre 2007, art. 3).</p> <p>4. <i>Promover, coordinar y/o cofinanciar la operación de esquemas regionales de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico</i> (Ley 1176 de 2007, 27 de diciembre 2007, art. 3).</p>

Nivel	Regulación legal de competencias según niveles de actuación estatal
Distritos y municipios	<p>1. Garantizar la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico a los habitantes de la jurisdicción de acuerdo con la normatividad vigente en materia de servicios públicos domiciliarios (Ley 136 de 1994 art.3, modificado por el artículo 6 de la Ley 1551 de 2012)</p> <p>2. <i>Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio (Ley 142 de 1994, 11 de julio de 1994, art. 5.1).</i></p> <p>3. <i>Vigilar en su jurisdicción, la calidad del agua para consumo humano (Ley 715 de 2001, 21 de diciembre 2001, art. 44.3.3.3).</i></p> <p>4. <i>Realizar directamente o a través de terceros en materia de servicios públicos además de las competencias establecidas en otras normas vigentes la construcción, ampliación rehabilitación y mejoramiento de la infraestructura de servicios públicos (Ley 715 de 2001, 21 de diciembre 2001, art. 75 y 76.1).</i></p>

(Sentencia C-154, 2020, parr. 43)

Finalmente, atendiendo el marco de prestación de los servicios de agua y saneamiento en Colombia y las previsiones antedichas, es preciso resaltar algunos aspectos fundamentales para el presente análisis: (a) la prestación de los servicios de agua y saneamiento es de carácter esencial; (b) el estado en sus diferentes niveles de competencias y responsabilidades debe garantizar el derecho humano al agua y la adecuada prestación del servicio con el objeto de mejorar la calidad de vida de los habitantes y cumplir con sus obligaciones dentro del marco del Estado Social de Derecho; (c) en Colombia existe un régimen de solidaridad y redistribución de ingresos; y (d) no habrá gratuidad en la prestación aunque sí subsidios.

Estos conceptos serán abordados a mayor profundidad a lo largo del presente escrito, pues son los fundamentos de la expedición de medidas para mitigar los impactos de la pandemia y garantizar el derecho humano al agua y saneamiento en el marco de la declaratoria de emergencia económica y social.

3. Medidas o Previsiones Normativas Adoptadas en el País para Enfrentar la Crisis Producida por el COVID-19

3.1 Declaratoria de la Emergencia Sanitaria

De conformidad con lo previsto en el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, un estado de emergencia podrá ser declarado por el presidente de la república y todos los ministros siempre que sobrevengan hechos que: "(i) perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que (ii) constituyan grave calamidad pública" (Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991). El concepto de *calamidad pública* hace

referencia “a un evento o episodio traumático, derivado de causas naturales o técnicas, que altera gravemente el orden económico, social o ecológico, y que ocurre de manera imprevista y sobrevenida” (Sentencia C-154, 2020, párr. 10)⁸.

Mediante Resolución No. 385 del 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud y Protección Social declaró la emergencia sanitaria⁹ con vigencia al 30 de mayo de 2020. Con posterioridad y ante el crecimiento exponencial de casos de COVID-19, el Gobierno mediante Decreto 417 declaró el estado de “emergencia económica, social y ecológica” en todo el territorio nacional¹⁰. En la exposición de motivos de dicho decreto se señaló, entre otras razones, la necesidad de garantizar la prestación continua y efectiva de los servicios públicos y, en particular, la de implementar medidas que permitieran “flexibilizar los criterios de calidad, continuidad y eficiencia de los servicios, establecer el orden de atención prioritaria en el abastecimiento de los mismos” (Decreto 417, 17 de marzo del 2020, pág. 12). Dentro de ese preciso marco de competencias fueron expedidos los decretos sectoriales para enfrentar la crisis producida por el COVID-19.

Así las cosas, analizaremos uno a uno los Decretos sectoriales (agua y saneamiento) expedidos por el Gobierno Nacional, para conjurar la crisis, garantizar la prestación efectiva de los servicios, brindar alivios a los usuarios etc., en el marco de la citada declaratoria de Emergencia.

3.2 Decretos Expedidos en el Marco de la Declaratoria de Emergencia

3.2.1. Decreto 441 del 20 de marzo de 2020 y Sentencia C-154 de 2020. El decreto 441 de 2020, estableció tres tipos de medidas.

3.2.1.1. *Reinstalación y/o Reconexión Inmediata del Servicio a Suscriptores Residenciales Suspendidos y/o Cortados Durante el Término de Declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Incluso los Fraudulentos.* Según el Artículo 1 del mencionado Decreto,

Artículo 1. Reinstalación y/o reconexión inmediata del servicio de acueducto a /os 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,

8 “La Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 que el brote del nuevo coronavirus COVID-19 es una pandemia, esencialmente por la velocidad en su propagación” (OMS, 2020 citado en Sentencia C-154, 2020, considerando).

9 Para efectos de esta circular las referencias hechas a la emergencia sanitaria hacen referencia a la emergencia derivada de la enfermedad denominada COVID-19.

10 Dada la temporalidad que caracteriza la expedición de este tipo de medidas, la vigencia del citado Decreto era de 30 días, es decir, hasta el 16 de abril de 2020.

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. (Decreto 441 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 20 de marzo 2020)

Sea lo primero mencionar que, el régimen legal que rige la prestación de los servicios de acueducto y saneamiento está soportado sobre un principio legal de no gratuidad; dicho principio implica, entre otros aspectos, que los prestadores deben cobrar¹¹ el servicio prestado, atendiendo a tal efecto la aplicación de metodologías tarifarias definidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico CRA y que, en el evento en que el usuario no pague, deben proceder a suspender y cortar el servicio respectivo¹². Sin embargo, la medida objeto de estudio implicó que todos los usuarios cortados o suspendidos fueran reconectados gratuitamente con el fin de garantizar el acceso al agua, incluso en los casos de falta de pago o terminación de contrato para fraudulentos.

Al hacer el análisis de constitucionalidad de la medida, la Corte encontró que “la obligación de reconexión o reinstalación inmediata y gratuita del servicio de acueducto resulta compatible con la Constitución” (Sentencia C-154, 2020, párr. 73). Estimó además que

La medida tiene como finalidad facilitar las condiciones de acceso al agua al mayor número de personas a través del sistema de acueducto y, en consecuencia, es concordante con el propósito de impedir la extensión y agravación de los efectos de los hechos que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción. El acceso al agua en los lugares de residencia, removiendo los obstáculos que condicionan la reconexión o reinstalación del servicio, se dirige de manera directa a prevenir la extensión de los efectos de la situación, en tanto procura evitar y reducir el contagio del virus. (Sentencia C-154, 2020, párr. 74)

De otra parte, es de resaltar que la reconexión inmediata y gratuita no se encontraba subordinada a demostrar la condición de sujetos de especial protección constitucional, sino que se concretó como una medida universal en la que se impuso a los prestadores la obligación de reconexión gratuita a todos los usuarios en dicha situación. Sin embargo, en cuanto a la gratuidad de la reconexión precisó: “la jurisprudencia constitucional no ha exonerado a los suscriptores o usuarios” del pago por estos conceptos (Sentencia C-154, 2020, párr. 77).

11 Disponen que el incumplimiento del contrato de servicios públicos dará lugar a la suspensión o corte del servicio, según sea el caso, en los eventos indicados en las condiciones uniformes del mencionado contrato. Se señala como causales de terminación de dicho contrato la falta de pago y el fraude a las conexiones (Sentencia C-154, 2020, párr. 67) (Ley 142 de 1994, 11 de julio de 1994, art. 130, 140 y 141).

12 “[O]tros cobros tarifarios’ establece que las personas que prestan servicios públicos domiciliarios ‘podrán cobrar un cargo por concepto de reconexión y reinstalación, para la recuperación de los costos en que incurran” (Sentencia C-154, 2020, párr. 70) (Ley 142 de 1994, 11 de julio de 1994, art. 96).

Otro aspecto que merece especial atención es que la medida tampoco impuso límites al suministro relacionados con la garantía de mínimo vital. La norma, es para todos los usuarios, todos los desconectados por cualquier causa, sin imponer restricciones o límites al consumo tras haber sido reconectados.

Esta disposición, que a nuestro juicio resulta proporcional a la gravedad de la situación generada por la emergencia, pudo afectar los intereses de los prestadores de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, lo anterior toda vez que impedía realizar el cobro al que tienen derecho para recuperar los costos de las actividades de reconexión a la vez que les quitaba el principal instrumento de cobro por los servicios prestados. Sin embargo, la Corte aclaró que la norma objeto de análisis, no impide que, con posterioridad, el prestador realice el cobro. Es tal el alcance de la protección, que la Corte señaló que incluso la medida era justificable en los eventos de suscriptores suspendidos por fraude, frente a los que valoró con base en el principio de buena fe, la necesidad de realizar los pagos como requisito para acceder al servicio (Sentencia C-154, 2020).

Finalmente, aún quedan algunos aspectos por resolver. Se relacionan con la imposibilidad legal del cobrar al propietario de los inmuebles las altas sumas que adeudarán los usuarios a los prestadores una vez terminado el Estado de Emergencia y, si el problema sanitario se prolonga, las posibilidades reales de corte y suspensión del servicio mermarán de cara a los derechos de los prestadores.

3.2.1.2. *Flexibilización de Mecanismos Para la Prestación.* Sobre esto revisemos lo que dice la norma,

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 carrotaques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables, 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. (Decreto 441 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 20 de marzo 2020)

Tal como se mencionó, el deber de aseguramiento de la prestación de los servicios de agua y saneamiento recae en los municipios, al punto que, cuando no existe un prestador en el mercado, es necesario que el Estado adopte mecanismos subsidiarios para garantizar el acceso e incluso asuma directamente la prestación. Señala la norma comentada que “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” (art. 2). Excepcionalmente, “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 “garantizar el suministro de agua a través de medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua” (art. 2). Para esto deben tener en consideración “(i) que se debe garantizar el consumo básico, (ii) las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano, y (iii) que deben evitarse las aglomeraciones de personas”.

Precisó la Corte al realizar el análisis de constitucionalidad que:

Los esquemas diferenciales, así como los sistemas alternos de aprovisionamiento son -en virtud de su propia definición- medidas de carácter subsidiario y deben ser empleados solo en aquellos casos en los cuales no sea posible el suministro de agua mediante el sistema de acueducto. (Sentencia C-154, 2020, párr. 94).

Como afirma la Corte, “ello se desprende para el caso de los esquemas diferenciales del Artículo 2.3.7.1.2.1. del Decreto 1898 de 2016 y para los medios alternos de abastecimiento del propio artículo 2º del Decreto 441 de 2020, que prescribe que su empleo será excepcional” (Sentencia C-154, 2020, párr. 94).

Sin embargo, a nuestro juicio lo que ha sucedido en la práctica es que se ha garantizado el acceso al agua potable a través de las Empresas de servicios públicos o mediante la presencia efectiva del estado, con medios alternos. Inclusive a las personas que no tenían acceso al agua antes de la pandemia, se les ha garantizado el servicio mediante aplicación de esquemas diferenciales pero sin cumplir con los estándares de calidad y continuidad requeridos. En otros términos, si el Estado ha sido capaz de asegurar el acceso en el marco de la Emergencia y tratándose de la concreción de un derecho humano, no se estima posible retroceder en el cumplimiento de dichas obligaciones, existe una clara prohibición de regresividad. Estas medidas adoptadas para esquemas diferenciales de manera transitoria tendrían que tornarse definitivas, al menos hasta que el Estado garantice la prestación a través de esquemas convencionales y con los mínimos de calidad exigidos.

Se presenta entonces para el Estado un problema complejo; la adopción de esquemas diferenciales es transitoria, pero, si a través de dichos esquemas se ha garantizado el derecho, no podrían adoptarse medidas regresivas¹³.

13 En el sentido expuesto lo ha precisado la Corte Constitucional, que en Sentencia 767 de 2014 realizó un análisis exhaustivo de las obligaciones a cargo del Estado y del régimen de no regresividad que impera en Colombia (Sentencia 767, 2014).

3.2.1.3. *Uso de los Recursos del Sistema General de Participaciones Para Agua Potable y Saneamiento Básico.* Sobre esto, una vez más citaremos el Decreto en largo:

Artículo 3. 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 carrotaques, 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. (Decreto 441 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 20 de marzo 2020)

Se determina, entonces, la necesidad de ampliar las posibilidades de consecución de recursos públicos para garantizar los mecanismos alternativos, al punto de “permitir el uso de los recursos del Sistema General de Participaciones para la financiación de sistemas alternos de aprovisionamiento” (Sentencia C-154, 2020, párr. 134). Esto con el ánimo de que sea posible, para las entidades territoriales, “asegurar que en aquellas zonas donde no es posible suministrar agua mediante el servicio de acueducto o los esquemas diferenciales las personas puedan disponer del recurso hídrico” (Sentencia C-154, 2020, párr. 134).

Con todo, dadas las consideraciones mencionadas en cuanto a la no regresividad, preocupa el hecho de la transitoriedad en el uso de los recursos del Sistema general de participaciones para estos esquemas diferenciales. Terminada la vigencia del decreto o de la declaratoria de emergencia, las autoridades municipales responsables de garantizar el acceso al agua no contarán con los recursos para mantener los esquemas implementados.

3.2.1.4. *Medidas tendientes a la congelación de tarifas.* Dice el texto del Decreto 441 del Ministerio de Ciudad y Territorio de la República de Colombia,

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. (20 de marzo 2020)

La norma en estudio plantea la Suspensión temporal de los incrementos tarifarios, es decir, establece la prohibición de actualizar tarifas. Esta es una medida que, a nuestro juicio, no tiene gran impacto, salvo tratándose de casos particulares. En términos generales, las tarifas en Colombia se actualizan cada vez que se acumula un 3% en el índice de precios al consumidor (Ley 142 de 1994, 11 de julio de 1994, art. 125). Sin embargo, dicho índice no sufrió variaciones significativas durante el año 2020 e incluso en lo que va del 2021.

3.2.2. Decreto 528 de 2020 y Sentencia C-203 de 2020.

El segundo decreto en que se expidieron medidas sectoriales fue motivado, entre otros, en el hecho de que la capacidad de pago de los trabajadores colombianos se vio mermada como consecuencia de la pandemia y a que los menores flujos conllevaran a posibles incumplimientos y pagos de las obligaciones, entre ellas, las de los servicios de agua y saneamiento (Decreto 528 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 7 de abril de 2020, pág. 4). Esta situación llevó al Gobierno a suspender los efectos de las normas relacionadas con el corte y suspensión del servicio en eventos de no pago previstas en la Ley 142 de 1994.

De esta manera, “el decreto legislativo contiene cuatro medidas que buscan brindar alivio económico a los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo de estratos 1 y 2”, a la vez que pretende que las medidas se armonicen con la sostenibilidad financiera de los prestadores (Sentencia C-203, 2020, párr. 6.6).

3.2.2.1. Pago Diferido de los Servicios de Acueducto, Alcantarillado y Aseo. Revisemos el texto,

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

Artículo 2. Financiación del pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo. Lo dispuesto en el precedente artículo, sólo será obligatorio para las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, si se establece una línea de liquidez para dichos prestadores a una tasa de interés nominal del 0%, por el mismo plazo al que se difiere el cobro de los consumos a que hace referencia este artículo en la respectiva factura. En caso de que se establezca dicha línea de liquidez, las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, estarán en la obligación de diferir el pago de estos servicios en los términos dispuestos en el presente artículo, aun cuando opten por no tomarla.

PARÁGRAFO. El otorgamiento de la línea de liquidez se hará con los datos históricos de consumo y costo unitario por la prestación del servicio según la información existente en el Sistema Único de Información (SUI). La entidad financiera, multilateral o bilateral que ofrezca la línea de liquidez adelantará el análisis de riesgo correspondiente de las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, con el fin de determinar cuáles de estas podrían requerir la constitución de garantías para el acceso a la línea de liquidez de la que trata este artículo. (Decreto 528 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 7 de abril de 2020)

Se plantean en el Decreto dos modalidades de pago diferido: *facultativo* y *obligatorio*. En el facultativo se señala la posibilidad de que las personas prestadoras, de manera facultativa, pudieran “diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a los usuarios residenciales de estratos 1 y 2, por los consumos causados durante los sesenta (60) días siguientes a la declaratoria de Emergencia Económica, Social y Ecológica, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro” (Decreto 528 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 7 de abril de 2020, art. 1). En el caso del pago obligatorio, el artículo 2 señala que sería obligatorio el pago diferido para los prestadores de acueducto, alcantarillado y/o aseo si se establece una línea de liquidez por parte del Gobierno “para dichos prestadores, a una tasa de interés nominal del 0%, por el mismo plazo al que se difiere el cobro de los consumos a que hace referencia este artículo en la respectiva factura” (Decreto 528 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 7 de abril de 2020, art. 2).

Vale la pena mencionar que mediante decreto 581 se generó la línea de crédito y las condiciones con la Financiera de Desarrollo Territorial (Findeter) con el objeto de materializar la figura de los pagos diferidos.

3.2.2.2. *Alivios Tarifarios Por Iniciativa de los Prestadores*. Según el artículo 3, Incentivos y opciones tarifarias,

Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, los prestadores de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, en el marco de su gestión comercial, podrán diseñar opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios que paguen oportunamente las facturas a su cargo durante este período, con el fin de contribuir con la recuperación de la cartera y garantizar su sostenibilidad financiera. (Decreto 528 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 7 de abril de 2020)

Permite el decreto que los prestadores diseñen opciones e incentivos a favor de sus suscriptores y/o usuarios, siempre que los mismos cumplan con la condición de pagar “oportunamente las facturas a su cargo durante este período, con el fin de contribuir con la recuperación de la cartera y garantizar su sostenibilidad financiera” (Decreto 528 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 7 de abril de 2020, art. 3).

3.2.2.3. *Giro Directo de Subsidios a Prestadores*. El artículo 4 del mencionado Decreto trata sobre los giros directos,

Mientras permanezca vigente la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por causa de la Pandemia COVID-19, aquellos municipios que en la vigencia 2020 no hayan girado los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico a las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo que operan en su territorio, con el fin de dar cumplimiento al literal a) del

artículo 11 de la Ley 1176 de 2007, deberán realizar los giros correspondientes a más tardar el 15 de abril de 2020.

Si la persona prestadora respectiva no recibe el giro, la Nación - Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio MVCT, con los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico asignados a ese ente territorial, le transferirá directamente al prestador en las siguientes doceavas y durante la vigencia 2020, los recursos que resulten del balance mensual, en los mismos términos y condiciones en que lo habría hecho el municipio, previa solicitud de la empresa respectiva.

En todo caso, el municipio deberá realizar la verificación de la correcta asignación de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico destinados a 'financiar los subsidios correspondientes en su jurisdicción, y se obliga a hacer el giro de los saldos a su cargo y/o a cruzar aquellos a su favor contra los giros futuros que deba realizar. (Decreto 528 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 7 de abril de 2020)

La prestación de los servicios públicos en Colombia se orienta bajo los principios de solidaridad y redistribución de ingresos. Lo anterior implica que las personas de mayores ingresos y el Estado deben contribuir para que los usuarios de menores ingresos puedan pagar los costos de prestación de los servicios, sin que en ningún caso pueda hablarse de gratuidad.

Es así como existe un sistema de estratificación socioeconómica en la cual los usuarios residenciales se clasifican con un número del 1 al 6, donde 6 corresponde a los usuarios de mayores ingresos y 1 corresponde a usuarios de menores ingresos. A su turno, existen otras categorías de usuarios: comerciales, industriales y oficiales. El esquema está estructurado para que los usuarios de estratos 1 a 3 reciban subsidios, el usuario de estrato 4 no recibe subsidio, pero no contribuye, y los usuarios de estratos 5 y 6, los industriales y los comerciales pagan contribuciones de solidaridad. Los usuarios oficiales se asimilan al estrato 4 para efectos de subsidio y contribución.

Los porcentajes máximos de subsidios para los estratos 1, 2 y 3, están establecidos en la Ley, así como los mínimos de contribución. El artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 dispuso,

Para efectos de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 99 de la Ley 142 de 1994, para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, los subsidios en ningún caso serán superiores al setenta por ciento (70%) del costo del suministro para el estrato 1, cuarenta por ciento (40%) para el estrato 2 y quince por ciento (15%) para el estrato 3. (Ley 1450 de 2011, 16 de junio de 2011)

Dentro de dichos porcentajes corresponde a las autoridades municipales fijar el porcentaje máximo de subsidio y contribución que aplicarán, y disponer de los recursos necesarios para lograr el equilibrio.

Como quiera que la gran mayoría de la población colombiana corresponde a los estratos 1 y 2, y algunos municipios no cuentan con usuarios de estratos altos, se hace necesario que se apropien los recursos públicos de las fuentes disponibles para cubrir el faltante y lograr el equilibrio entre subsidios y contribuciones.

Una de las fuentes disponibles para subsidios corresponde al valor asignado para agua y saneamiento del Sistema General de Participaciones (SGP). Estos recursos son girados por la Nación a los Municipios quienes realizan el giro posterior a los prestadores para cubrir los porcentajes de subsidios previamente aprobados. En este entendido, permitir que el Ministerio gire de manera directa los recursos del SGP de Agua Potable Saneamiento Básico a las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, destinados a cubrir el subsidio, es una medida que agiliza la prestación del servicio y consecuentemente garantiza la sostenibilidad del esquema. Está demostrado que un gran porcentaje de municipios incumplen su obligación de pagar oportunamente a los prestadores los recursos destinados específicamente para subsidios¹⁴.

3.2.3. Decreto 580 del 15 de abril de 2020 y Sentencia C-256 de 2020

El decreto objeto de estudio fue declarado inexecutable por defectos de forma relacionados con firmas de los ministros. Sin embargo, para efectos académicos, las medidas propuestas resultaban de trascendental importancia sectorial y por tanto estimamos prudente realizar su estudio.

Sea lo primero mencionar que la motivación de este decreto estaba orientada a aumentar los porcentajes de subsidios establecidos en la Ley, por estimar que era el mecanismo idóneo para disminuir la afectación económica que las medidas de aislamiento generan en la población, en especial en la de menores ingresos. Adicionalmente, se resalta del decreto que permitía que los mismos usuarios realizaran aportes para colaborar en el pago de los servicios a los usuarios con menor capacidad económica. Revisemos a continuación las medidas sugeridas en el decreto.

3.2.3.1. Aumento de Subsidios. El primer artículo del decreto 580 del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia indica que,

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

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

¹⁴ La anterior afirmación se desprende del informe presentado por el Ministerio para justificar la constitucionalidad del Decreto 528 de 2020.

presentados por los prestadores. (Decreto 580 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 15 de abril de 2020)

Planteaba la posibilidad de aumentar hasta “ochenta por ciento (80%) del costo del suministro para el estrato 1; cincuenta por ciento (50%) para el estrato 2; y cuarenta por ciento (40%) para el estrato 3” (Decreto 580 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 15 de abril de 2020, art. 1), todo sujeto a la capacidad y disponibilidad de recursos de los entes territoriales. A la fecha de la declaratoria de exequibilidad, 114 municipios habían aumentado el porcentaje de subsidios para aliviar la carga tarifaria de los usuarios.

3.2.3.2. *Las Entidades Territoriales Podrán Asumir Total o Parcialmente el Costo de los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de los Usuarios.*

Artículo 2. Pago de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo por entidades territoriales. Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos con que cuenten para el efecto y la necesidad de priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos.

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

Las administraciones municipales podrán verificar la base de usuarios para no realizar pagos sobre predios inexistentes, predios duplicados, predios urbanizados no construidos y consumos suntuarios que no hayan sido objeto de crítica por parte de los prestadores. (Decreto 580 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 15 de abril de 2020)

3.2.3.3. *Pago Diferido Para Algunas Entidades Sin Ánimo de Lucro Como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios.* El artículo 3 que indicaba,

Pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo para las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines. En los mismos términos y condiciones señalados en los artículos 1 y 2 del Decreto 528 de 2020, las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo, podrá diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro del cargo fijo y del consumo no subsidiado a las entidades sin ánimo de lucro como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o entidades afines, que cubren el costo de estos servicios públicos, con los ingresos de entradas al público por los consumos causados durante la Emergencia Económica, Social y Ecológica y los sesenta (60) días siguientes a dicha declaratoria, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. (Decreto 580 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 15 de abril de 2020)

Agregaba nuevas categorías de usuarios potenciales beneficiarios de los pagos diferidos.

3.2.3.4. *Aportes Voluntarios de los Usuarios.* Habilitaba a que las

Personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado habilitarán en sus facturas la opción para sus usuarios de aportar recursos en forma voluntaria para financiar las medidas adoptadas en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, los cuales se destinarán a alimentar los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos de estos servicios en cada municipio. (Decreto 580 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 15 de abril de 2020, art. 4)

3.2.3.5. *Financiación de Actividades del 441 Con SGP.* Ampliaba los plazos de financiación de los esquemas diferenciales con cargo a los recursos del SGP.

3.2.3.6. *Ajustes Regulatorios. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico Debía Expedir la Regulación General que se Requiera para Implementar las Medidas Contenidas en los Decretos Legislativos.* Según el artículo 7,

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA- deberá expedir la regulación general que se requiera para implementar las medidas contenidas en los decretos legislativos expedidos para el sector de agua potable y saneamiento básico en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica, contenidas en los Decretos 441 y 528 de 2020 y en el presente decreto, así como adoptar de manera transitoria esquemas especiales para diferir el pago de facturas emitidas, y adoptar de manera transitoria todas aquellas medidas, disposiciones tarifarias y regímenes regulatorios especiales que considere necesarios. (Decreto 580 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 15 de abril de 2020)

Este artículo daba herramientas amplísimas al regulador para expedir normas que permitieran implementar las medidas de los decretos legislativos. Se estima que el regulador hubiera podido implementar medidas transitorias que de hecho no hizo. Sin embargo, para aliviar las cargas de los usuarios, la CRA, en el marco de sus competencias, podría entre otras:

1. Ajustar el nivel de pérdidas (reconocido regulatoriamente) para que el mínimo vital se garantice como una pérdida comercial a ser distribuida entre todos los usuarios del sistema.
2. Generar mecanismos para aplazar el cumplimiento de los Planes de Obras e Inversiones Regulados, de tal manera que se mitiguen los impactos tarifarios que va a generar la acumulación del IPC y los pagos diferidos.

3.2.4. *Decreto 819 de 2020 y Sentencia C-310 de 2020*

Al momento de la expedición del decreto 819 ya se conocía el estudio publicado en el Decreto 636 que se señala que,

de acuerdo con la encuesta de medición del impacto del COVID-19 de CONFECAMARAS, con corte a 17 de abril, el 85% de las empresas reportan no tener recursos para cubrir sus obligaciones más allá de 2 meses, y cerca del 54% de los empresarios espera disminuir su planta de personal en los próximos 3 meses. (Decreto 636 de 2020, 7 de mayo de 2020, pág. 5)

De allí que fuera necesario mantener y generar esquemas de alivio en los pagos para los usuarios. Dicho decreto revive algunas de las medidas del Decreto 580 de 2020 y adopta nuevas medidas a saber.

3.2.4.1. *Extensión del Plazo Pago Diferido Para los Usuarios de Estratos 1 y 2.* Según el artículo 2 del Decreto 819,

Extensión del pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo. Las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo podrán diferir por un plazo de treinta y seis (36) meses el cobro de las facturas, por concepto de cargos fijos y consumo, a los usuarios residenciales de los estratos 1 y 2, emitidas a partir de la expedición del Decreto Legislativo 528 de 2020 y hasta el 31 de julio de 2020, sin que pueda trasladarle al usuario final ningún interés o costo financiero por el diferimiento del cobro. (4 de junio de 2020)

3.2.4.2. *Pago Diferido de los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y/o Aseo Para los Usuarios de los Estratos 3 y 4, y de Uso Industrial y Comercial.* Se establecen medidas de pago diferido ampliando la población objeto del beneficio.

3.2.4.3. *Mecanismos de Financiación: Autorización Para la Creación de Líneas de Redescuento Con Tasa Compensada (Subsidiada) Para Dar Liquidez a los Prestadores.* Según el artículo 3,

Para financiar el pago diferido de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y/o aseo de los estratos 1 y 2 dentro de los nuevos períodos, y en los términos de los que trata el artículo 2 del presente Decreto Legislativo, las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo podrán contratar créditos directos con la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - FINDETER, con el fin de dotarlas de liquidez o capital de trabajo, de acuerdo con la autorización establecida en el Decreto Legislativo 581 de 2020, en las mismas condiciones que para esta operación establece el artículo 2o del citado Decreto así como el presente Decreto Legislativo. Lo anterior en concordancia con el Parágrafo del artículo 2o del Decreto Legislativo 581 de 2020.

El plazo de los créditos que se otorguen a las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y/o aseo con base en el Decreto Legislativo 581 de 2020 y el presente Decreto, podrá ser superior al límite legal establecido para la amortización de los créditos de funcionamiento para las personas prestadoras de servicios, cuando por su naturaleza jurídica, deban cumplir con estos límites; sin embargo, no podrán superar treinta y seis (36) meses.

PARÁGRAFO. Los recursos destinados a la operación de crédito directo serán los mismos disponibles para cubrir la financiación dispuesta en los artículos 1 y 2 del Decreto Legislativo 528 de 2020. Para esta finalidad, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio deberá comunicar a las personas prestadoras de servicios públicos que el monto de los recursos certificados es suficiente para cubrir la medida de ampliación del pago diferido establecida en este artículo. (Decreto 819 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 4 de junio de 2020)

3.2.4.4. *Se Establece Pago Diferido de los Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y/o Aseo Para las Entidades Sin Ánimo de Lucro Como Zoológicos, Tenedores de Fauna, Aviario, Acuarios y Jardines Botánicos o Entidades Afines.*

3.2.4.5. *Subsidio Rural.* Según el artículo 9 sobre subsidio rural,

El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio podrá otorgar un subsidio a la demanda para aquellas organizaciones autorizadas para prestar servicios de agua potable, vigilados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios que atiendan a suscriptores en zona rural. El monto del subsidio será otorgado mensualmente a partir de la vigencia del presente Decreto y hasta el 31 de diciembre de 2020.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio establecerá mediante resolución las condiciones y requisitos para el otorgamiento de este subsidio y determinará su focalización y distribución, teniendo en cuenta la necesidad de priorizar organizaciones comunitarias sin ánimo de lucro que atiendan usuarios de menores ingresos.

PARÁGRAFO 2. Lo dispuesto en este artículo no aplica a las personas prestadoras del servicio de acueducto que reciban el giro directo establecido en el artículo 4 del Decreto Legislativo 528 de 2020.

PARÁGRAFO 3. Los recursos para financiar el subsidio rural que se crea en el presente artículo se podrán atender con cargo a los recursos del Fondo de Mitigación de Emergencias –FOME. (Decreto 819 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 4 de junio de 2020)

Esta medida está prevista para aplicar a prestadores y comunidades organizadas para la provisión de servicios que atienden en sector rural. Es un subsidio al prestador, un subsidio a la demanda, no al usuario.

3.2.4.6. *Pago del servicio de aseo por entidades territoriales.* Según el Decreto 819,

Hasta el 31 de diciembre de 2020, las entidades territoriales podrán asumir total o parcialmente el costo del servicio público de aseo de los usuarios, teniendo en cuenta la disponibilidad de recursos con que cuenten para el efecto y la necesidad de priorizar las asignaciones para las personas de menores ingresos.

En los casos en que el cobro del servicio público de aseo se produzca a través de convenios de facturación conjunta con los servicios de acueducto, alcantarillado, energía o gas y las entidades territoriales decidan asumir total o par-

cialmente el costo del servicio público de aseo de los usuarios, girarán directamente los recursos correspondientes al prestador del servicio público de aseo. (Decreto 819 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia], 4 de junio de 2020, art. 10)

Dado que el servicio público de Aseo y, en general, los servicios de saneamiento, no pueden ser suspendidos en ningún caso, la afectación financiera de los prestadores como producto de la reducida capacidad de pago de los usuarios puede generar problemas de suficiencia financiera que a su turno genera impactos en las condiciones de calidad en la prestación del servicio. Esta medida buscó mitigar dichos problemas al permitir que los entes territoriales asumieran de manera transitoria, el costo de la prestación de dicho servicio.

4. Conclusiones y Reflexiones

Atendiendo el marco constitucional y legal de los servicios públicos enunciados, las políticas desarrolladas por el Gobierno Nacional para mitigar los efectos de la pandemia y proteger a los usuarios han sido efectivas. Han permitido de alguna manera garantizar el acceso universal al servicio público de agua potable, pero son insuficientes. La reconexión de usuarios, los efectos de los costos diferidos, de la asunción de subsidios extraordinarios y de la acumulación de pagos por parte de los usuarios, evidencia la necesidad de generar medidas de largo plazo que garanticen la sostenibilidad futura en la prestación de los servicios de agua y saneamiento.

Se hace necesario replantear el tratamiento de las figuras de protección constitucional para el derecho al agua y saneamiento, y darle categoría legislativa. Se evidencia que la crisis provocada por la pandemia generó un ambiente legislativo y de doctrina constitucional que permite avanzar, no solamente en el mejoramiento progresivo y en el cumplimiento de los ODS, sino en la garantía del derecho humano al agua como derecho fundamental.

Es preciso reevaluar el debate de gratuidad. Alguien debe pagar por el servicio y existen alternativas: Una de ellas es un mayor reconocimiento en pérdidas comerciales del prestador que finalmente todos pagan; otra, generar un usuario especial, municipio que lo asume, subsidios especiales, etc. Es necesario que se realicen los estudios para determinar los criterios de distribución y asignación de mínimo vital a cargo del Estado a través de esquemas de solidaridad.

En paralelo, se observa que son muchas las medidas adicionales que el Estado podría implementar adicionales a las expedidas en los estados de emergencia. Entre otras, se sugieren las siguientes: (a) exoneración de impuestos directos a los prestadores de acueducto, alcantarillado y aseo para que los beneficios se trasladen a los usuarios; (b) ofrecer beneficios crediticios y tasas compensadas a los prestadores con amplios periodos de gracia para que esos beneficios financieros se trasladen a los usuarios; (c) exonerar del pago de parafiscales a las empresas de servicios públicos domiciliarios durante el término de la emergencia o de forma permanente con el fin de que se retire este componente de la tarifa; y (d) permitir

replantear el POIR para que sea posible reducir los cobros por concepto de CMI según criterio del mismo prestador.

Finalmente, no es posible aumentar el marco de responsabilidades de los municipios y distritos sin que se asignen los recursos para que puedan cumplir dichas competencias. La asignación de competencias y responsabilidades debe ir acompañada de fondos para su cumplimiento.

REFERENCIAS

- ACNUDH. (23 de Marzo de 2020). *COVID-19 will not be stopped without providing safe water to people living in vulnerability – UN experts*. Obtenido de Naciones Unidas Derechos Humanos: <https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25738&LangID=S>.
- Comite de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2002). *Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Naciones Unidas. Obtenido de https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Observacion-15_derecho_al_agua.pdf
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. (2007). *Observación General número 15*. ONU.
- Consejo Económico y Social. (2020). *Declaración sobre la pandemia de enfermedad por coronavirus (COVID-19) y los derechos económicos, sociales y culturales*. Naciones Unidas.
- Constitución Política de Colombia. (7 de julio de 1991). (Colombia).
- Decreto 1898 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia]. (23 de noviembre de 2016). *Por el cual se adiciona el Título 7, Capítulo 1, a la Parte 3, del Libro 2 del Decreto 1077 de 2015, que reglamenta parcialmente el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015 en lo referente a esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de...*
- Decreto 385 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia]. (12 de marzo de 2020). *Por el cual se adiciona el parágrafo tercero transitorio al artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1077 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Vivienda, Ciudad y Territorio y se expiden otras disposiciones*.
- Decreto 417 (17 de marzo del 2020). *Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional*.
- Decreto 441 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia]. (20 de marzo 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*.

- Decreto 528 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia]. (7 de abril de 2020). *Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.*
- Decreto 580 [Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio de la República de Colombia]. (15 de abril de 2020). *Por el cual se dictan medidas para los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.*
- Decreto 636 (7 de mayo de 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.*
- Decreto 637 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia]. (6 de mayo de 2020). *Por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional.*
- Decreto 819 [Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio de la República de Colombia]. (4 de junio de 2020). *Adopta medidas para el sector de Vivienda, Ciudad y Territorio en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.*
- Departamento Nacional de Planeación. (2018). *Agua Limpia y Saneamiento*. Obtenido de Departamento Nacional de Planeación: <https://www.ods.gov.co/es/objetivos/agua-limpia-y-saneamiento>
- Ley 1176 de 2007. (27 de diciembre 2007). *Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.*
- Ley 136 de 1994. (2 de junio de 1994). *Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.*
- Ley 142 de 1994. (11 de julio de 1994). *Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.* D. O. 41.433.
- Ley 1450 de 2011. (16 de junio de 2011). *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.*
- Ley 1551 de 2012. (6 de Julio 2012). *Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.*
- Ley 715 de 2001. (21 de diciembre 2001). *Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de...*

OMS. (2020). *Cronología de la respuesta de la OMS a la COVID-19*. Obtenido de Comunicados de Prensa OMS: <https://www.who.int/es/news/item/29-06-2020-covidtimeline>

Sentencia 767, 767 (Corte Constitucional Colombiana 2014).

Sentencia C-154, C-154 (Corte Constitucional Colombiana 2020).

Sentencia C-156, C-156 (Corte Constitucional Colombiana 2020)

Sentencia C-203, C-203 (Corte Constitucional Colombiana 2020).

Sentencia C-256, C-256 (Corte Constitucional Colombiana 2020).

Sentencia C-272, C-272 (Corte Constitucional Colombiana 1998). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-272-98.htm>

Sentencia C-310, C-310 (Corte Constitucional Colombiana 2020).

Sentencia C-353, C-353 (Corte Constitucional Colombiana 2006).

Sentencia C-389, C-389 (Corte Constitucional Colombiana 2002).

Sentencia T-218, T-218 (Corte Constitucional Colombiana 2017).

Sentencia T-312, T-312 (Corte Constitucional Colombiana 2012).

Sentencia T-348, T-348 (Corte Constitucional Colombiana 2012).

Sentencia T-398, T-398 (Corte Constitucional Colombiana 2018).

Sentencia T-418, T-418 (Corte Constitucional Colombiana 2010).

Sentencia T-577, T-577 (Corte Constitucional Colombiana 2019).

Sentencia T-717, T-717 (Corte Constitucional Colombiana 2010).