



COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL – Para expedir reglamentos técnicos / REGLAMENTO TÉCNICO - Legalidad del que establece los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario, los de aguas lluvias y sus accesorios

[L]a Sala considera que el Decreto 2522 de 2000, que es una norma posterior al Decreto 1112 de 1996, determinó que, una vez eliminado el carácter obligatorio de aquellas normas técnicas colombianas oficiales obligatorias que estuvieran obsoletas y que constituyeran un obstáculo injustificado al comercio, la autoridad administrativa competente (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para el caso de las tuberías) tenía la competencia para analizar las necesidades actuales y expedir el respectivo reglamento técnico, lo que implica que las autoridades administrativas competentes para expedir reglamentos técnicos, ya no tenían el deber de someterse a las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias, por cuanto ya se había determinado que en muchos casos resultaban obsoletas y que era necesario establecer, mediante reglamentos técnicos, nuevos requisitos que se ajustaran a las necesidades actuales del mercado; sin perjuicio de que se adoptara alguno de los requisitos técnicos contenidos en las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias cuando fuese necesario por temas de seguridad y calidad. Por estas razones, se considera que la autoridad administrativa tenía la potestad de determinar qué requisitos contenidos en las normas técnicas, cuya obligatoriedad se había eliminado, eran obsoletas y constituían un obstáculo al comercio, para solo adoptar en el reglamento técnico aquellas que fuesen necesarias para garantizar la seguridad y la calidad de la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado. Por lo tanto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no estaba supeditado a expedir el reglamento técnico de tuberías con base en la norma técnica colombiana oficial obligatoria, en primer lugar, porque ya se había eliminado la obligatoriedad de esas normas por un acto administrativo anterior que estaba en firme y se presumía legal, es decir, la Resolución 0370 de 2001 expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico, en razón a que constituían un obstáculo innecesarios al comercio y, en segundo lugar, porque el Decreto 2522 de 2000 lo autorizó expresamente para expedir un reglamento técnico, con base en nuevos estudios que determinarían los requisitos mínimos que garantizaran la adecuada prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado y que no afectaran de maneja injustificada el comercio.

SOTF LAW O DERECHO BLANDO – Concepto / SOTF LAW O DERECHO BLANDO – Características / DISPOSICIONES DE SOTF LAW O DERECHO BLANDO- Vías o medios para su obligatoriedad / COMPETENCIA DE LOS ORGANISMOS DE NORMALIZACIÓN – Para expedir normas técnicas / NORMA TÉCNICA – Como expresión del soft law

[L]a Sala considera que las normas técnicas que son expedidas por un organismo reconocido de normalización hacen parte del soft law o derecho blando, por cuanto son disposiciones voluntarias que establecen recomendaciones o sugerencias para fabricación de productos, prestación de servicios o procesos que, en principio, no son una fuente formal de derecho comoquiera que no son expedidas por una autoridad con competencia para imponer normas jurídicas, no constituyen una norma jurídica, no tienen carácter vinculante y carecen de una consecuencia jurídica ante su eventual incumplimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que esas normas puedan ser incorporadas al ordenamiento jurídico por un acto jurídico unilateral de los Estados, mediante normas constitucionales, legales,



reglamentarias o de cualquier otra índole que así lo disponga, o que la autoridad competente directamente expida un reglamento técnico.

NORMA TÉCNICA – Jerarquía

[S]e considera que las normas técnicas que son aprobadas por la Organización Internacional de Normalización y adoptadas por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas – Icontec, como organismo nacional de normalización, pueden adquirir un carácter vinculante y obligatorio por medio de actos jurídicos unilaterales, de las siguientes dos maneras, a saber: i) forma indirecta: mediante la expedición de una norma jurídica por parte de la autoridad competente que declare su obligatoriedad, caso en el cual se denomina norma técnica colombiana oficial obligatoria; y ii) forma directa: mediante la expedición de reglamentos técnicos, por medio de los cuales la autoridad administrativa competente puede fijar de manera autónoma nuevos requisitos técnicos o puede incorporar a su contenido disposiciones que estén previstas en las normas técnicas. En el momento en el que las normas técnicas entren a formar parte del ordenamiento jurídico, ora porque se declare su obligatoriedad, ora porque se expida un reglamento técnico que las adopte o incorpore, su nivel jerárquico corresponde a los de un acto administrativo de contenido general del orden nacional de carácter reglamentario.

REGLAMENTO TÉCNICO Y NORMA TÉCNICA COLOMBIANA OFICIAL OBLIGATORIA – Diferencias

[L]a Sala considera que: i) el organismo nacional de normalización (Instituto Colombiano de Normas Técnicas – Icontec) aprueba y adopta la norma técnica colombiana, la cual es de carácter facultativo; ii) esa norma puede declararse obligatoria por la autoridad administrativa competente, caso en el cual se denomina norma técnica colombiana oficial obligatoria; iii) las autoridades administrativas tienen la potestad de expedir normas técnicas, que se denominan reglamentos técnicos que en todo caso son de carácter obligatorio.

COSA JUZGADA - Contenido y alcance / COSA JUZGADA - Elementos / SENTENCIA QUE DECLARA NULIDAD - Efectos de cosa juzgada erga omnes / SENTENCIA QUE NIEGA NULIDAD - Efectos erga omnes en relación con causa petendi juzgada / EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA – No probada

Con el propósito de dilucidar si está probada la excepción de cosa juzgada, respecto de la sentencia proferida dentro del proceso identificado con el número único de radicación 110010324000 2007 00090 00, esta Sala analizará los siguientes aspectos: i) marco jurídico y desarrollos jurisprudenciales de la cosa juzgada, ii) elementos de la excepción de cosa juzgada en procesos de nulidad; y iii) análisis del caso concreto del primer problema jurídico. [...] La Sala procede al estudio de los elementos de configuración de la cosa juzgada, en los siguientes términos: Identidad jurídica de partes. En el presente asunto es un aspecto irrelevante, por cuanto se trata de una demanda de nulidad (acción pública), por las razones expuestas supra. Identidad de objeto. Del análisis de las pretensiones de los dos procesos, la Sala encuentra acreditada una parcial identidad de objeto, [...] Identidad de causa petendi. [...] la Sala considera que no existe identidad de causa petendi comoquiera que las razones que se invocan para formular las pretensiones de la demanda (cargos de nulidad), son disímiles en cada proceso, razón suficiente para declarar no probada la excepción de cosa juzgada que fue formulada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, al margen de que tampoco existe una total identidad de objeto.



ACTO DE TRÁMITE – Lo es la resolución mediante la cual se publicó un proyecto de resolución con el propósito de iniciar un proceso de discusión con la comunidad en general con respecto a la necesidad de tener un reglamento técnico de tuberías / EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA – Probada por ser uno de los actos demandados de trámite no susceptible de control judicial

[L]a Sala observa que la Resolución 329 de 26 de mayo de 2015, expedida por la Presidenta y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, tuvo por objeto presentar un proyecto de resolución relacionado con la necesidad de contar un reglamento técnico de tuberías y solicitar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que lo expidiera, con la finalidad de iniciar un proceso de discusión y brindar la posibilidad a las entidades públicas, a los agentes del sector de tuberías y a la comunidad en general para que presenten sus observaciones sobre el proyecto. [...] Del contenido de este acto administrativo acusado, contenido en la Resolución 329 de 2005 citada supra, la Sala considera que es un acto de trámite no susceptible de control judicial por cuanto no definió la situación jurídica, comoquiera que solo tuvo por objeto publicar un proyecto de resolución con el propósito de iniciar un proceso de discusión con la comunidad en general, acerca de su contenido, para posteriormente adoptar una decisión definitiva mediante un acto administrativo diferente. En efecto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución 329 de 2005, en cumplimiento del inciso tercero del artículo 78 de la Constitución Política, que exige garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen, en este caso, relacionado con la fabricación y comercialización de tubos de acueducto y alcantarillado [...] Por lo tanto, la Resolución 329 de 2005 es un acto administrativo de trámite, por medio del cual la Administración dio impulso al proceso administrativo, específicamente para dar a conocer a la comunidad un proyecto de resolución e iniciar un escenario de discusión, razón por la cual se considera no tiene la capacidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, sino que, por el contrario, simplemente fue un instrumento para la formación del acto administrativo definitivo que concluyó con la actuación que, en este caso en concreto, fue la Resolución 344 de 1 de noviembre de 2005, por medio de la cual la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico determinó la necesidad de contar con un reglamento técnico de tubos de acueducto y alcantarillado y solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que lo expidiera. En suma, la Sala declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda, específicamente respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución 329 de 2005, por cuanto es un acto de trámite no susceptible de control judicial, y resolverá de fondo la controversia sobre las demás pretensiones de la demanda consistentes en la declaración de nulidad de la Resolución 344 de 1 de noviembre de 2005, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 50 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 175 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 303 / DECRETO 2269 DE 1993 / LEY 155 DE 1959 / DECRETO 1112 DE 1996 / DECRETO 2522 DE 2000 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 67 / LEY 142 DE 1994 – ARTÍCULO 73 / DECRETO LEY 216 DE 2003 / DECRETO 3137 DE 2006



NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN 329 DE 2005 (26 de mayo) COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (INHIBITORIO) / RESOLUCIÓN 344 DE 2005 (17 de noviembre) COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (No anulada) / RESOLUCIÓN 1166 DE 2006 (20 de junio) MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (No anulada)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-24-000-2007-00089-00

Actor: JUAN ÁLVARO MONTOYA VILLADA

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL (HOY MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO), COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO

Referencia: Acción de nulidad

Asunto: Se resuelve sobre la demanda de nulidad presentada contra las Resoluciones 329 de 26 de mayo de 2005 y 344 de 17 de noviembre de 2005 expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006 expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Tema: Reglamento que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios

SENTENCIA EN ÚNICA INSTANCIA

La Sala decide, en única instancia, la demanda presentada por Juan Álvaro Montoya Villada, actuando en nombre propio, contra la Nación – Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio¹) y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico².

¹ De conformidad con la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se escindió en el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al que se le asignaron las funciones relacionadas con el agua y el saneamiento básico.

² Creada por el artículo 69 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994, como una unidad administrativa especial, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio).



La presente sentencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. El señor Juan Álvaro Montoya Villada, actuando en nombre propio, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en ejercicio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984³, en adelante Código Contencioso Administrativo.

Pretensiones

2. La parte demandante solicitó que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

2.1. La Resolución núm. 329 de 26 de mayo de 2005, “[...] *Por la cual se presenta el proyecto de resolución, “por la cual se resuelve por vía general que es necesario expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, con el fin de garantizar la calidad del servicio, y se hace una solicitud en tal sentido al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial”, y se inicia el proceso de discusión con los agentes del sector [...]*”, expedida por la Presidenta y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

2.2. La Resolución núm. 344 de 17 de noviembre de 2005, “[...] *Por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de*

³ “[...] *Por el cual se Reforma el Código Contencioso Administrativo [...]*”.



composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio [...]”, expedida por la Presidenta y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

2.3. La Resolución núm. 1166 de 20 de junio de 2006, “[...] *Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado [...]”, expedida por la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.*

3. En forma subsidiaria, la parte demandante solicitó que se declare la nulidad del artículo 16 de la Resolución núm. 1166 de 20 de junio de 2006, que dispone lo siguiente:

“Artículo 16.- Anexo: *Forma parte integral de la presente resolución, el anexo que incorpora los numerales correspondientes a normas técnicas Colombianas, que tratan sobre ensayos para evaluar la conformidad, mencionados en los artículos 6 y 8”.*

Presupuestos fácticos

4. La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

4.1. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante las resoluciones núms. 329 y 344 de 2005, determinó la necesidad de contar con un reglamento técnico que estableciera los requisitos mínimos que deberían cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios y, por consiguiente, solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que lo expidiera; el reglamento técnico se debía expedir únicamente respecto de los siguientes aspectos: i) la composición química



de los materiales utilizados y ii) la estandarización de la información sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles.

4.2. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico no tuvo en cuenta que el artículo 8 del Decreto 1112 de 24 de junio de 1996⁴ establece la obligación de que las entidades facultadas para la expedición de reglamentos técnicos solo pueden expedirlos con base en la norma técnica colombiana oficial obligatoria.

4.3. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con fundamento en las resoluciones núms. 329 y 344 de 2005 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, expidió la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006, “[...] *Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado [...]*”.

Normas violadas y concepto de violación

5. La parte demandante señaló como normas violadas las siguientes:

- Artículo 4 de la Constitución Política.
- Artículo 3 de la Ley 155 de 24 de diciembre de 1959⁵.
- Artículo 39 del Decreto 2152 de 30 de diciembre de 1992⁶
- Artículo 8 del Decreto 1112 de 24 de junio de 1996⁷.
- Decreto 2522 de 4 de diciembre del 2000⁸.

6. La parte demandante presentó los siguientes cargos de nulidad:

⁴ “Por el cual se crea el Sistema Nacional de Información sobre Medidas de Normalización y Procedimientos de Evaluación de la Conformidad, se dictan normas para armonizar la expedición de reglamentos técnicos y se cumplen algunos compromisos internacionales adquiridos por Colombia”.

⁵ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”.

⁶ “Por el cual se reestructura el Ministerio de Desarrollo Económico”.

⁷ “Por el cual se crea el Sistema Nacional de Información sobre Medidas de Normalización y Procedimientos de Evaluación de la Conformidad, se dictan normas para armonizar la expedición de reglamentos técnicos y se cumplen algunos compromisos internacionales adquiridos por Colombia”.

⁸ “Por el cual se ejerce la facultad consagrada en el artículo 3° de la Ley 155 de 1959”.



Primer cargo: violación del artículo 8 del Decreto 1112 de 1996

7. La parte demandante fundamentó este cargo de nulidad, con base en los siguientes argumentos:

8. El artículo 8 del Decreto 1112 de 1996 dispone que los reglamentos técnicos solo pueden expedirse con base en la norma técnica colombiana oficial obligatoria, en los siguientes términos:

“Artículo 8. De la Expedición de Reglamentos Técnicos. Las entidades facultadas para la Expedición de Reglamentos Técnicos, sólo podrán expedirlos con base en una Norma Técnica Colombiana Oficial Obligatoria”.

9. El Ministerio de Desarrollo Económico, mediante la Resolución 0370 de 4 de mayo de 2001, eliminó la norma técnica colombiana oficial obligatoria, al considerar que se trataban de normas obsoletas que creaban obstáculos innecesarios al comercio y limitaba el aparato productivo nacional; por consiguiente, al no existir en la actualidad una norma técnica colombiana oficial obligatoria, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no tenía un fundamento jurídico para expedir el reglamento técnico que adoptó por medio de la Resolución 1166 de 2006 (acto acusado).

10. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico desconocieron el artículo 8 del Decreto 1112 de 1996 por cuanto los reglamentos técnicos solo se pueden expedir con base en una norma técnica colombiana oficial obligatoria.

11. La eliminación de las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias fue un acierto porque restringían el mercado al incluir requisitos obligatorios que no consultaban el interés del mercado y que resultaban contrarios a la libre competencia.



12. El organismo de normalización de cada país (Icontec para el caso colombiano) tiene la potestad de elaborar en forma libre normas técnicas que son voluntarias, más no impositivas, para beneficiar la libre competencia.

Segundo cargo: violación del artículo 39 del Decreto 2152 de 1992

13. La parte demandante expuso este cargo de nulidad, en los siguientes términos:

14. El artículo 39 del Decreto 2152 de 1992 establece que la autoridad competente para “[...] *dictar las resoluciones mediante las cuales se oficialicen normas técnicas o se acepten revisiones a las ya oficializadas [...]*” es el Consejo Nacional de Normas y Calidades; esta entidad fue suprimida, sin embargo, sus funciones no fueron asignadas a ninguna otra entidad.

15. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, mediante la Resolución 1166 de 2006 (acto acusado), incorporó al ordenamiento jurídico una serie de normas técnicas que eran voluntarias y, de esta manera, las convirtió en obligatorias, sin tener competencia para tal determinación.

Tercer cargo: creación de un régimen sancionatorio

16. La parte demandante sostiene que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al expedir la Resolución 1166 de 2006, creó un régimen sancionatorio en relación con el incumplimiento a los reglamentos técnicos de tuberías, materia que está reservada para el legislador.

Contestaciones de la demanda

17. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) y la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, contestaron la demanda y se opusieron a la prosperidad de las pretensiones, con base en los siguientes argumentos:



Contestación de la demanda del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial⁹

18. Los artículos 67 y 162 de la Ley 142 de 11 de julio de 1994¹⁰ y el numeral 14 del artículo 2 del Decreto 3137 de 12 de septiembre de 2006¹¹ otorgan al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la competencia para definir los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilizan las empresas prestadoras del servicio público de acueducto y alcantarillado.

19. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial ejerce esa competencia, una vez la Comisión de Regulación del Agua Potable y Saneamiento Básico resuelva la necesidad del reglamento con el fin de garantizar la calidad del servicio, sin que esa regulación implique una restricción indebida a la competencia.

20. El Decreto 2522 de 2000 ordenó la revisión de las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias, para su derogación, cuando no se ajustaran a los criterios de la Ley 170 de 15 de diciembre de 1994¹² y, en su lugar, dispuso la expedición de reglamentos técnicos que incluyan aquellos requisitos que ameritaran continuar vigentes para garantizar la seguridad nacional, la salud y salubridad pública y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.

21. Posteriormente, el Ministerio de Desarrollo Económico, mediante la Resolución 0370 de 4 de mayo de 2001, con fundamento en informe técnico elaborado por la Universidad Nacional, eliminó varias normas técnicas colombianas oficiales obligatorias, entre ellas, las relacionadas con tubos y sus accesorios para diferentes aplicaciones.

⁹ Cfr. folios 156 a 162 del cuaderno principal del expediente.

¹⁰ *"Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones"*.

¹¹ *"Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, y se dictan otras disposiciones"*.

¹² *"Por medio de la cual se aprueba el Acuerdo por el que se establece la "Organización Mundial de Comercio (OMC)", suscrito en Marrakech (Marruecos) el 15 de abril de 1994, sus acuerdos multilaterales anexos y el Acuerdo Plurilateral anexo sobre la Carne de Bovino"*.



22. A partir de la derogación de las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias, el Ministerio de Desarrollo Económico inició un proceso de revisión de los temas que ameritaban reglamentación técnica, particularmente en lo relacionado con reglamentación de tuberías, porque ese mercado no podía quedar abierto a desarrollos industriales sin ninguna vigilancia sobre aquellos requisitos mínimos de seguridad, teniendo en cuenta que se trata de la prestación de un servicio público esencial, como lo es el acueducto y alcantarillado.

Contestación de la demanda de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico¹³

23. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución núm. 329 de 26 de mayo de 2005, por medio de la cual presenta un proyecto de resolución relacionado con la necesidad de que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidiera un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado para garantizar la calidad de la prestación del servicio.

24. La necesidad de establecer una norma técnica de tuberías de acueducto y alcantarillado obedeció a que el Ministerio de Desarrollo Económico, mediante la Resolución 0370 de 4 de mayo de 2001, con base en un dictamen elaborado por la Universidad Nacional, había eliminado la obligatoriedad de varias normas técnicas, entre estas, las relacionadas con tubos, para que, en su lugar, ulteriormente se expidieran unos reglamentos técnicos. Teniendo en cuenta que se eliminaron las normas técnicas de tubos, la industria quedó sin ninguna vigilancia sobre el cumplimiento de requisitos y estándares mínimos de calidad y seguridad, circunstancia por la cual, era indispensable establecer un reglamento técnico que garantizara la calidad de estos productos que se utilizan para la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado.

25. El proyecto de resolución fue publicado y sometido a un proceso de consulta pública y de discusión entre entidades públicas, el organismo de normalización (Instituto Colombiano de Normas Técnicas - Icontec), la Organización Mundial del

¹³ Cfr. folios 168 a 193 del cuaderno principal del expediente.



Comercio, la Comunidad Andina, los productores de tubos y la comunidad en general, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 2 y 78 de la Constitución Política y la sentencia de la Corte Constitucional C-150 de 25 de febrero de 2003¹⁴.

26. A partir de la información recopilada, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico determinó la necesidad de expedir un reglamento técnico por las siguientes razones: i) la composición química de los materiales utilizados en las tuberías y accesorios destinados a la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, con el fin de proteger objetivos legítimos tales como la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el medio ambiente; ii) la estandarización de la información sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles, de tal manera que los prestadores tengan a su disposición la misma calidad y cantidad de información, y se prevengan prácticas que pueden inducir a error a los prestadores.

27. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución definitiva núm. 344 de 1 de noviembre de 2005, “[...] *por la cual resuelve por vía general la necesidad de expedir un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio [...]*”. Esta Resolución se expidió con base en la competencia atribuida a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en los numerales 73.5 del artículo 73 y 74.2 del artículo 74 de la Ley 142 de 1994.

28. Atendiendo a lo resuelto por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en la Resolución núm. 344 de 1 de noviembre de 2005, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006 (acto acusado) por medio del cual expide el reglamento técnico de tubos, en ejercicio de las competencias asignadas en los

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-150 de 25 de febrero de 2013, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.



artículos 67 de la Ley 142 y 2 del Decreto 3137 de 2006, especialmente, en el Decreto 216 de 2003 que dispone “[...] Definir los requisitos técnicos que deban cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector de agua potable, saneamiento básico y ambiental, cuando la comisión de regulación haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio y que no implica restricción indebida a la competencia [...]”.

29. Los conceptos de “norma técnica” y “reglamento técnico” son diferentes, por las siguientes razones: i) la norma técnica es expedida por una organismo de normalización (Instituto Colombiano de Normas Técnicas - Icontec) debidamente autorizado, se caracteriza porque no es obligatoria y se basa en los resultados de estudios de ciencia, tecnología y experiencia; ii) el reglamento técnico es expedido por una autoridad en ejercicio de potestad reglamentaria y en ejercicio de función administrativa, principalmente por ministerios, son de carácter obligatorio y tienen por objeto garantizar la seguridad nacional, proteger la vida, la salud, la seguridad humana, animal y vegetal y proteger el medio ambiente.

Alegatos de conclusión

30. El Despacho sustanciador, mediante la providencia proferida el 3 de agosto de 2015¹⁵, corrió traslado a las partes por el término de diez (10) días para alegar de conclusión y dispuso que, vencido este, se diera traslado al Ministerio Público para que emita su concepto.

31. La parte demandante y la Nación – Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio¹⁶) no presentaron alegatos de conclusión.

32. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico presentó escrito de alegatos de conclusión y expuso los siguientes argumentos:

¹⁵ Cfr. folio 287 cuaderno principal.

¹⁶ De conformidad con la Ley 1444 de 4 de mayo de 2011, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, se escindió en el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, al que se le asignaron las funciones relacionadas con el agua y el saneamiento básico.



32.1 Los actos administrativos acusados se expedieron con fundamento es las competencias atribuidas en la Ley 142 y el Decreto 216 de 2003 que establecen la función de expedir reglamentos técnicos relacionados con obras, equipos y procedimientos que utilizan las empresas que prestan servicios públicos del sector del agua potable.

32.2 Se configuró el fenómeno de cosa juzgada por cuanto la Sección Primera del Consejo de Estado, en el proceso identificado con el número único de radicación 110010324000 2007 00090 00, profirió sentencia, en única instancia, el 9 de junio de 2011, en el cual se discutieron hechos y pretensiones similares a los expuestos en el proceso de la referencia.

33. El Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia de la Sala

34. Vistos: i) el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo¹⁷ sobre la competencia del Consejo de Estado, en única instancia; y ii) el artículo 13 del Acuerdo núm. 80 de 12 de marzo de 2019, sobre la distribución de los procesos entre las Secciones de esta Corporación, la Sala considera que es competente para conocer del presente asunto, en única instancia.

Actos administrativos acusados

35. **La Resolución núm. 329 de 26 de mayo de 2015, “[...] Por la cual se expide un proyecto de resolución “por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios**

¹⁷ “Artículo 128. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden [...]”.



de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio y se hace una solicitud en tal sentido al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial” y se inicia el proceso de discusión con los agentes del sector [...]”, expedido por la Presidenta y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico en la cual se resolvió:

*“[...] **Artículo 1.- Presentar** a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, a los usuarios de los mismos, y agentes del sector el proyecto de resolución “por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio y se hace una solicitud en tal sentido al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial” en los siguientes términos:*

[...]

Artículo 2.- El Director Ejecutivo invita a los agentes del sector, a los usuarios, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que remita observaciones o sugerencias a la propuesta consagrada en el artículo 1° de la presente resolución, así como a los soportes técnicos que también se harán públicos en la página web www.cra.gov.co.

Artículo 3°. Establécese como término, 30 días calendario, contados a partir del momento en que se haga público el proyecto contenido en la presente resolución para surtir el procedimiento de discusión con los usuarios y agentes del sector.

Las observaciones, reparos o sugerencia se recibirán [...].”

36. **La Resolución núm. 344 de 1 de noviembre de 2015**, “[...] Por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio [...]” expedido por la Presidenta y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, que textualmente señala:

“[...] RESOLUCIÓN CRA 344 DE 2005

(noviembre 1°)

Diario Oficial No. 46.095 de 17 de noviembre de 2005



Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

Por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio.

La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las conferidas por los numerales 73.5 y 74.2 de la Ley 142 de 1994, y el Decreto 1738 de 1994, y

CONSIDERANDO:

[...]

Que el numeral 2.1 del artículo 2° de la Ley 142 de 1994 establece dentro de los fines de la intervención estatal, previstos en dicha norma, “garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios”;

Que de conformidad con lo previsto en el numeral 73.5 del artículo 73 de la Ley 142 de 1994, concordante con el numeral 74.2 del artículo 74 ibídem, corresponde a la CRA, “Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias”;

Que de acuerdo con lo establecido por el numeral 6 del artículo 14 del Decreto-ley 216 de 2003, corresponde a la Dirección de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la responsabilidad de “Definir los requisitos técnicos que deban cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector de agua potable, saneamiento básico y ambiental, cuando la comisión de regulación haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio y que no implica restricción indebida a la competencia”;

Que de conformidad con el numeral 2.2 del artículo 2° del Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio, anexo al Acuerdo de Makarresh mediante el cual se establece la Organización Mundial del Comercio, aprobado mediante Ley 170 de 1994, “los reglamentos técnicos no restringirán el comercio más de lo necesario para alcanzar un objetivo legítimo, teniendo en cuenta los riesgos que crearía no alcanzarlo. Tales objetivos legítimos son, entre otros: Los imperativos de la seguridad nacional; la prevención de prácticas que puedan inducir a error; la protección de la salud o seguridad humanas, de la vida o la salud animal o vegetal, o del medio ambiente. Al evaluar esos riesgos, los elementos que es pertinente tomar en consideración son, entre otros: la información disponible científica y técnica, la tecnología de elaboración conexas o los usos finales a que se destinen los productos”;



[...]

Que, a partir de la información recopilada y analizada, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico encuentra que las principales razones por las que resulta necesaria la expedición del reglamento se concretan en dos aspectos:

1. La composición química de los materiales utilizados en las tuberías y accesorios destinados a la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, con el fin de proteger objetivos legítimos tales como la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el medio ambiente.

2. La estandarización de la información sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles, de tal manera que los prestadores tengan a su disposición la misma calidad y cantidad de información, y se prevengan prácticas que puedan inducir a error a los prestadores;

[...]

Que en tal sentido, al definir los reglamentos técnicos de acueducto, alcantarillado y sus accesorios, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial procurará que los mismos garanticen el logro de los objetivos expuestos en la presente resolución;

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. Con fundamento en la parte motiva de la presente resolución, señalar por vía general la necesidad de expedir un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los aspectos de composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio.

Artículo 2°. Solicitar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la expedición de un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los aspectos de composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio [...] (Resalta la Sala).

37. La Resolución núm. 1166 de 20 de junio de 2006, “[...] Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado [...]”, expedida por la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, que dispone:



“[...] RESOLUCIÓN 1166 DE 2006

(junio 20)

Por la cual se expide el Reglamento Técnico que señala los requisitos técnicos que deben cumplir los tubos de acueducto, alcantarillado, los de uso sanitario y los de aguas lluvias y sus accesorios que adquieran las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado

LA MINISTRA DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL

en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confiere los artículos 67.1 y 162.9 de la Ley 142 de 1.994, y el Decreto 216 de febrero de 2003, y

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el artículo 73.5 concordante con el artículo 74 de la Ley 142 de 1994, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, mediante Resolución 344 de 2005, solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial “la expedición de un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, en los aspectos de composición química de los materiales y la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben ser exigibles por parte de los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio”. [...]

Que con base en el artículo 67, numeral 67.1 y artículo 162, numeral 162.9 de la Ley 142 de 1994, es competencia del Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial) “señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector, cuando la comisión respectiva haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio, y que no implica restricción indebida a la competencia”.

Que el Decreto-Ley 216 de 2003, “por el cual se determinan los objetivos, la estructura orgánica del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y se dictan otras disposiciones”, prevé en el artículo 14, las funciones de la Dirección de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental, específicamente la señalada en el numeral 6, que estipula: “Definir los requisitos técnicos que deban cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector de agua potable, saneamiento básico y ambiental, cuando la comisión de regulación haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio y que no implica restricción indebida a la competencia”. [...]

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

TÍTULO I

OBJETO Y CAMPO DE APLICACIÓN



ARTÍCULO 1.- OBJETO: El presente Reglamento Técnico tiene por objeto señalar los requisitos técnicos mínimos asociados con la composición química de los materiales y, la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos que deben tener presentes los prestadores, con el fin de garantizar la calidad del servicio, para los tubos de acueducto y sus accesorios, integrantes en su conjunto de los sistemas de conducción y distribución de agua para consumo humano y para los tubos y accesorios integrantes en su conjunto de los sistemas de conexión, recolección y transporte final y tratamiento de las aguas residuales domésticas, industriales, pluviales o combinadas, previniendo la presentación de riesgos para la seguridad, la vida y la salud humana, animal y vegetal, el medio ambiente, y la realización de prácticas que puedan inducir a error, durante el horizonte de planeamiento para el cual fueron diseñados estos sistemas.

[...]

TÍTULO II DEFINICIONES

[...]

PARÁGRAFO: Las siguientes siglas que aparecen en el texto del presente Reglamento Técnico tienen el siguiente significado y así deben ser identificadas: [...]

ICONTEC Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación. Es el organismo nacional de normalización de Colombia.

NTC Norma Técnica Colombiana

NSR-98 Normas Colombianas de Diseño y Construcción sismo-resistente, Ley 400 de 1997 y Decreto 33 de 1998

RAS Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico [...]

TÍTULO III

REQUISITOS TÉCNICOS DE CONSERVACIÓN DE LA CALIDAD DEL AGUA PARA TUBERÍAS DE ACUEDUCTO Y SUS ACCESORIOS, COMO PRODUCTOS TERMINADOS

ARTÍCULO 4.- PROTECCIÓN A LA VIDA, A LA SALUD Y A LA SEGURIDAD HUMANA, ANIMAL, VEGETAL Y AL AMBIENTE: Con el fin de proteger a los usuarios de un posible efecto negativo (externalidad negativa) sobre la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el ambiente, derivado de una decisión de compra de tuberías y accesorios para el transporte de agua para consumo humano, por parte de las personas prestadoras del servicio, con información incompleta (asimetría de información), se debe atender los requerimientos del presente Título.

[...]

ARTÍCULO 6.- ENSAYO PARA EVALUAR LA CONFORMIDAD CON EL REQUISITO DE CONSERVACIÓN DE LA CALIDAD DEL AGUA DESTINADA AL CONSUMO HUMANO: La certificación que deberán exigir las personas prestadoras del servicio público de acueducto a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores deberá contener su conformidad con los siguientes ensayos:



Para evaluar la capacidad de lixiviación de metales al agua, procedentes de tuberías o accesorios de cualquier material o de los revestimientos internos de tubos, cuando se usan en contacto con agua destinada al consumo humano, éstos deberán cumplir con los procedimientos indicados en la norma ANSI/NSF 61:02.

Las tuberías y accesorios de concreto o de metal con revestimiento interno de mortero de cemento, además de la evaluación de la capacidad de lixiviación de metales al agua, deberán ser sometidos a ensayo de atoxicidad cuando usen aditivos controladores de fraguado en la mezcla de concreto o en el mortero de revestimiento, de acuerdo con lo dispuesto en la sección 4.4.4 –Aditivos, de la norma NTC 747:97 segunda actualización (Documento de referencia ANSI/AWWA C303/95) siguiendo los procedimientos indicados en la normas ASTM C 494/99.

TITULO IV

REQUISITO TÉCNICO DE CONSERVACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS TUBOS PARA ALCANTARILLADO Y SUS ACCESORIOS Y PARA USO SANITARIO – AGUAS LLUVIAS, COMO PRODUCTOS TERMINADOS

ARTÍCULO 7.- RESISTENCIA QUÍMICA: *Las tuberías y accesorios deberán resistir la acción química agresiva de las aguas que deben transportar y la de los suelos donde van a ser instalados, debiendo resistir sin daño durante el horizonte de planeamiento para el cual fueron diseñados estos sistemas y durante las pruebas tipo de los ensayos a la resistencia química de que trata el artículo 8 de la presente resolución, con el fin de proteger a los usuarios de un posible efecto negativo sobre la vida, la salud y la seguridad humana, animal, vegetal y el medio ambiente. Las personas prestadoras del servicio público de alcantarillado, exigirán a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores de tubos y accesorios, que conforman los sistemas de tuberías para conducir las aguas residuales, una certificación, de laboratorio debidamente acreditado o autorizado por entidad competente por ley, sobre una muestra de los tubos y accesorios del lote que van a adquirir, en términos de seguimiento a los procedimientos de ensayo exigidos en el artículo 8 de este reglamento.*

ARTÍCULO 8.- ENSAYO PARA EVALUAR LA CONFORMIDAD CON EL REQUISITO DE RESISTENCIA QUÍMICA: *La certificación que deberán exigir las personas prestadoras del servicio público de alcantarillado a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores deberá contener su conformidad con los siguientes ensayos que tienen como fin determinar la resistencia de los tubos y accesorios de alcantarillado y los de uso sanitario y aguas lluvias, a la acción de las sustancias químicas disueltas que se puedan encontrar en las aguas residuales que transportan y/o en los suelos de instalación:*

Los tubos de Arcilla Vitrificada (Gres) para alcantarillado y sus accesorios de instalación fabricados del mismo material, deberán ser sometidos al método de ensayo de resistencia a los ácidos de que trata el numeral 8 de la NTC 3796, primera actualización (Documento de referencia ASTM C 301:93) o el indicado en el numeral 5.6.3 de la NTC 4089 (1997-02-26) (Documento de referencia ASTM C 700:95).



Los tubos de Asbesto Cemento para alcantarillado y sus accesorios deberán cumplir con los requisitos de resistencia química y método de ensayo indicado en el numeral 3.5.4 de la NTC 384, segunda actualización, siguiendo el procedimiento indicado en el numeral 3.6.4 en la misma.

El concreto para los tubos de concreto reforzado y sin refuerzo para alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos de durabilidad exigidos en el capítulo C.4 de la NSR-98, o el que la modifique o sustituya.

Los tubos de fibra de vidrio (GRP) para uso de sistemas de alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos químicos en el numeral 8.2 de la NTC 3870 (Documento de referencia ASTM B 3262:93), de acuerdo a los ensayos químicos de que trata la norma ASTM D3681.

Los tubos de poli(cloruro de vinilo) (PVC) rígido para uso sanitario - aguas lluvias deberán cumplir con los requisitos y el método de ensayo para determinación de la resistencia química indicados en el numeral 5.7 de la NTC 1087, tercera actualización (Documento de referencia ASTM D 2665:96). Los accesorios para esta tubería deberán ser sometidos al requisito específico de resistencia química indicado en el numeral 5.2 de la NTC 1341, sexta actualización (Documento de referencia ASTM D 2665:96).

Los tubos de Hierro Dúctil para alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos de revestimiento establecidos en los numerales 4.3 y 4.4 de la Norma ISO 7186, segunda edición y de la NTC 4952 (2001-11-28) (Documento de referencia ISO 4179:85)

PARÁGRAFO: El material con el cual están fabricados los tubos y accesorios de Polietileno (PE) para alcantarillado no requiere de ensayos de resistencia química.

TÍTULO V

ESTANDARIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN MÍNIMA SOBRE LOS REQUISITOS TÉCNICOS.

ARTÍCULO 9.- INFORMACIÓN SOBRE REQUISITOS TÉCNICOS MÍNIMOS: La información contenida en los artículos 10 y 11 sobre requisitos técnicos mínimos de las tuberías y accesorios, debe ser exigida por parte de las personas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con el fin de que pueda ser ampliamente conocida, evaluada y utilizada en la toma de decisiones que deben realizar para su selección y adquisición y con el fin de garantizar de esta forma la calidad de prestación del servicio.

[...]

TÍTULO VI

CONTROL, VIGILANCIA Y OTRAS DISPOSICIONES

ARTÍCULO 12.- COMPETENCIA DEL CONTROL, INSPECCIÓN Y LA VIGILANCIA: Compete de manera general a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en los términos del artículo 79 de la Ley 142 de 1994, numeral 79.12, verificar que las obras, equipos y procedimientos de las empresas cumplan con los requisitos técnicos previstos en el presente Reglamento, sin perjuicio de la función de



control, inspección y vigilancia que corresponde a las entidades competentes en relación con los reglamentos técnicos vigentes.

ARTÍCULO 13.- RESPONSABILIDAD Y SANCIONES: La responsabilidad civil, penal y/o fiscal originada en la inobservancia de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, será la que determine la ley y las sanciones a imponer serán las previstas en la ley.

TITULO VII

CONDICIONES GENERALES

ARTÍCULO 14.- REVISIÓN Y ACTUALIZACIÓN: El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial a través de la Dirección de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental y su Junta Asesora del Reglamento Técnico – RAS, en coordinación con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, elaborará un informe anual a partir de la fecha de su entrada en vigencia de seguimiento del presente reglamento y revisarán la pertinencia de su actualización. [...]

ARTÍCULO 16.- ANEXO: Forma parte integral de la presente resolución, el Anexo que incorpora los numerales correspondientes a Normas Técnicas Colombianas, que tratan sobre ensayos para evaluar la conformidad, mencionados en los artículos 6 y 8 [...].”

Problemas jurídicos

38. Con base en los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por las partes demandante y demandada, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala, en el caso *sub examine*, consisten en determinar:

38.1 Si está probada la excepción de cosa juzgada que fue formulada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, en relación con la sentencia proferida por esta Sección el 9 de junio de 2011, dentro del expediente identificado con número único de radicación 110010324000 2007 00090 00.

38.2 Si la Resolución 329 de 26 de mayo de 2015, “[...] Por la cual se expide un proyecto de resolución [...]” es o no un acto administrativo definitivo, susceptible de control judicial.

38.3 Si los actos administrativos acusados infringen o no el artículo 8 del Decreto 1112 de 1996, en cuanto a la obligación de expedir reglamentos técnicos con base en las normas técnicas colombianas oficiales obligatorias.



38.4 Si los actos administrativos acusados infringen o no el artículo 39 del Decreto 2152 de 1992, sobre la competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para expedir reglamentos técnicos.

38.5 Si los actos administrativos acusados establecen o no un régimen sancionatorio, caso en el cual, se desconocería que esa materia está reservada al legislador.

Excepción de cosa juzgada

39. La Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico manifestó que en el proceso identificado con el número único de radicación 110010324000 2007 00090 00, que concluyó con la sentencia proferida el 9 de junio de 2011, se discutieron hechos y pretensiones similares a los del proceso de la referencia.

40. En el expediente está probado que esta Sección, con ponencia del Consejero de Estado, doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, profirió sentencia el 9 de junio de 2011, en el proceso identificado con el número único de radicación 110010324000 2007 00090 00, en la que negaron las pretensiones de la demanda¹⁸.

41. Con el propósito de dilucidar si está probada la excepción de cosa juzgada, respecto de la sentencia proferida dentro del proceso identificado con el número único de radicación 110010324000 2007 00090 00, esta Sala analizará los siguientes aspectos: i) marco jurídico y desarrollos jurisprudenciales de la cosa juzgada, ii) elementos de la excepción de cosa juzgada en procesos de nulidad; y iii) análisis del caso concreto del primer problema jurídico.

Marco jurídico y desarrollos jurisprudenciales de la cosa juzgada

¹⁸ Cfr. folios 290 a 303 cuaderno principal del expediente.



42. Visto el artículo 175 del Código Contencioso Administrativo, sobre los efectos de las sentencias que se profieren en los procesos de nulidad, que dispone lo siguiente:

[...] Artículo 175. Cosa juzgada. *La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tendrá fuerza de cosa juzgada “erga omnes”.*

La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada “erga omnes” pero sólo en relación con la “causa petendi” juzgada.

La sentencia dictada en procesos relativos a contratos y de reparación directa y cumplimiento, producirá cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes; la proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en el proceso y obtenido esta declaración a su favor.

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente los decretos reglamentarios [...]” (Negrilla de la Sala).

43. De conformidad con la norma citada *supra*, la Sala considera que en los procesos de nulidad, si la sentencia accede a las pretensiones de la demanda, producirá efectos de cosa juzgada *erga omnes*, “[...] lo cual significa que la decisión judicial en firme que haya declarado la nulidad de un acto administrativo, se hace extensiva a aquellos procesos en los cuales el acto demandado sea exactamente el mismo, independientemente de cuál sea la causa invocada para sustentar la nulidad deprecada [...]”¹⁹; es decir, que la sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo tiene fuerza de cosa juzgada *erga omnes*, para todo el mundo y sin importar la *causa petendi* o los argumentos alegados, situación que impide que pueda presentarse un nuevo pronunciamiento en relación con el acto acusado.

44. Por el contrario, si se trata de una sentencia desestimatoria de las pretensiones, esta producirá efectos de cosa juzgada *erga omnes* pero solo en relación con la *causa petendi* que, entendida como la razón o los motivos por los cuales se demanda, está contenida en los cargos esgrimidos o en el concepto de la violación que se invoca como sustento de la solicitud de nulidad; de ello se

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de octubre de 2010, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 110010325 0002006 00388 00.



infiere que la sentencia desestimatoria de las pretensiones de una acción de nulidad hace tránsito a cosa juzgada *erga omnes*, solo respecto de los cargos que dan lugar a su interposición.

Elementos de la excepción de cosa juzgada en procesos de nulidad

45. Visto el artículo 303 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012²⁰, aplicable en virtud del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo²¹, se considera que los elementos de la cosa juzgada son: i) identidad jurídica de partes, ii) identidad de objeto, y iii) identidad de causa.

46. Es importante precisar que en tratándose de procesos de nulidad, la identidad jurídica entre las partes, es un aspecto que carece de relevancia para la configuración de la cosa juzgada en la medida en que, estando habilitado todo ciudadano para “[...] *interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley* [...]”²², no es necesario que la parte demandante del segundo proceso corresponda a la parte demandante del proceso primigenio, precisamente, porque entre uno y otro existe un interés común, como es la defensa de la Constitución Política y la Ley, resultando irrelevante la identidad de las personas que participaron en el proceso.

Análisis del caso en relación con la excepción de cosa juzgada

47. La Sala procede al estudio de los elementos de configuración de la cosa juzgada, en los siguientes términos:

48. **Identidad jurídica de partes.** En el presente asunto es un aspecto irrelevante, por cuanto se trata de una demanda de nulidad (acción pública), por las razones expuestas *supra*.

²⁰ “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”.

²¹ De conformidad con el numeral 1 literal b) del artículo 625 de la Ley 1564, en el presente asunto se aplica la nueva normativa, teniendo en cuenta que el auto que decretó pruebas se profirió el 21 de noviembre de 2013.

²² Constitución Política, artículo 40, numeral 6.



49. **Identidad de objeto.** Del análisis de las pretensiones de los dos procesos, la Sala encuentra acreditada una parcial identidad de objeto, por lo siguiente:

Pretensiones del proceso de la referencia	Pretensiones del proceso 110010324000 2007 00090 00
Resolución 329 de 26 de mayo de 2005 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico	
Resolución 344 de 17 de noviembre de 2005 expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico	Artículo 1 de la Resolución 344 de 17 de noviembre de 2005 expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico
Resolución 1166 de 20 de junio de 2006 expedida por la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial	Artículos 4, 5, 6, 7, y 8 de la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006 expedida por la Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

50. **Identidad de *causa petendi*.** Respecto de los fundamentos de las demandas, se evidencia lo siguiente:

Cargos de nulidad en el proceso de la referencia	Cargos de nulidad en el proceso 110010324000 2007 00090 00
Violación del artículo 8 del Decreto 1112 de 1996	
Violación del artículo 39 del Decreto 2152 de 1992	
Los actos administrativos acusados establecen un régimen sancionatorio, aspecto que está reservada al legislador	
	Violación del artículo 4 de la Resolución 0374 de 2001

51. En ese orden, la Sala considera que no existe identidad de *causa petendi* comoquiera que las razones que se invocan para formular las pretensiones de la demanda (cargos de nulidad), son disímiles en cada proceso, razón suficiente



para declarar no probada la excepción de cosa juzgada que fue formulada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, al margen de que tampoco existe una total identidad de objeto.

Naturaleza de la Resolución 329 de 26 de mayo de 2015

52. Con la finalidad de determinar si la Resolución 329 de 2015, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, es un acto administrativo definitivo, susceptible de control judicial, es pertinente realizar las siguientes precisiones:

53. Visto el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, sobre el concepto de acto administrativo definitivo, que lo define en los siguientes términos:

*“[...] **Artículo 50.** Por regla general, contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los siguientes recursos:*

[...]

Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla [...].”

54. Los actos definitivos son una manifestación unilateral de voluntad de quien ejerce función administrativa que tienen la capacidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica y se caracterizan porque concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

55. Por su parte, los actos de trámite son aquellos por medio de los cuales la administración inicia o impulsa los procesos administrativos para, posteriormente, expedir el acto administrativo definitivo; se caracterizan porque carecen de capacidad decisoria para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas; por consiguiente, se establecen como actuaciones de la administración que preceden y sirven como instrumento para la formación de la decisión administrativa que se consignará ulteriormente en el acto definitivo.



56. Sobre el particular, esta Sección ha considerado que los actos de trámite no son susceptibles de control judicial, con excepción de aquellos que impidan continuar con la actuación administrativa, por las siguientes razones²³:

*“[...] En ese contexto, únicamente las decisiones de la administración producto de la conclusión de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de ser controlados por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, **de modo tal que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control, en tanto no deciden el fondo de la actuación administrativa ni ponen fin a la misma. [...].**”*

En providencia fechada el 11 de mayo de 2017, esta Sala sostuvo lo siguiente:

“Los actos administrativos de trámite son aquellos que le dan celeridad a la actuación, es decir, impulsan el trámite propio de una decisión que ha de tomarse con posterioridad, los cuales no son susceptibles de demandarse ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a diferencia de los actos definitivos que ponen fin a una actuación y que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto.

En tal contexto, únicamente las decisiones de la Administración producto de la culminación de un procedimiento administrativo, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación, son susceptibles de control de legalidad por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de manera, que los actos de trámite o preparatorios distintos de los antes señalados se encuentran excluidos de dicho control; así mismo, se exceptúan de control jurisdiccional los actos de ejecución de una decisión administrativa o jurisdiccional, toda vez que a través de ellos tampoco se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones. [...]” (Resalta la Sala).

57. En el caso *sub examine*, la Sala observa que la Resolución 329 de 26 de mayo de 2015, expedida por la Presidenta y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, tuvo por objeto presentar un proyecto de resolución relacionado con la necesidad de contar un reglamento técnico de tuberías y solicitar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que lo expidiera, con la finalidad de iniciar un proceso de discusión y brindar la posibilidad a las entidades públicas, a los agentes del sector de tuberías

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto de 30 de mayo de 2019, C.P. Oswaldo Giraldo López, número único de radicación: 76001-23-33-002-2016-00839-01.



y a la comunidad en general para que presenten sus observaciones sobre el proyecto. En efecto, en ese acto se dispuso lo siguiente:

“[...] Resolución CRA No. 329 de 2005

26 de mayo de 2015

Por la cual se expide un proyecto de resolución “por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio y se hace una solicitud en tal sentido al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial” **y se inicia el proceso de discusión con los agentes del sector**

[...]

Artículo 1.- Presentar a las personas prestadoras de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, a los usuarios de los mismos, y agentes del sector el proyectado de resolución “por la cual se resuelve por vía general la necesidad de expedir un reglamento técnico de tuberías de acueducto y alcantarillado y sus accesorios, en los aspectos de composición química de los materiales y de la estandarización de la información mínima sobre los requisitos técnicos exigibles, para ser aplicado por las personas prestadoras de los servicios de acueducto y alcantarillado, con el fin de garantizar la calidad del servicio y se hace una solicitud en tal sentido al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial” en los siguientes términos:

[...]

Artículo 2.- El Director Ejecutivo invita a los agentes del sector, a los usuarios, a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para que remita observaciones o sugerencias a la propuesta consagrada en el artículo 1° de la presente resolución, así como a los soportes técnicos que también se harán públicos en la página web www.cra.gov.co.

Artículo 3°. Establécese como término, 30 días calendario, contados a partir del momento en que se haga público el proyecto contenido en la presente resolución para surtir el procedimiento de discusión con los usuarios y agentes del sector.

Las observaciones, reparos o sugerencia se recibirán [...]” (Negrilla del texto original).

58. Del contenido de este acto administrativo acusado, contenido en la Resolución 329 de 2005 citada *supra*, la Sala considera que es un acto de trámite



no susceptible de control judicial por cuanto no definió la situación jurídica, comoquiera que solo tuvo por objeto publicar un proyecto de resolución con el propósito de iniciar un proceso de discusión con la comunidad en general, acerca de su contenido, para posteriormente adoptar una decisión definitiva mediante un acto administrativo diferente.

59. En efecto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución 329 de 2005, en cumplimiento del inciso tercero del artículo 78 de la Constitución Política, que exige garantizar la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen, en este caso, relacionado con la fabricación y comercialización de tubos de acueducto y alcantarillado, en los siguientes términos:

“Artículo 78. La ley regula

rá el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos” (Resalta la Sala).

60. Por lo tanto, la Resolución 329 de 2005 es un acto administrativo de trámite, por medio del cual la Administración dio impulso al proceso administrativo, específicamente para dar a conocer a la comunidad un proyecto de resolución e iniciar un escenario de discusión, razón por la cual se considera no tiene la capacidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica, sino que, por el contrario, simplemente fue un instrumento para la formación del acto administrativo definitivo que concluyó con la actuación que, en este caso en concreto, fue la Resolución 344 de 1 de noviembre de 2005, por medio de la cual la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico determinó la necesidad de contar con un reglamento técnico de tubos de acueducto y alcantarillado y solicitó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que lo expidiera.



61. En suma, la Sala declarará probada de oficio la excepción de inepta demanda, específicamente respecto de la pretensión de nulidad de la Resolución 329 de 2005, por cuanto es un acto de trámite no susceptible de control judicial, y resolverá de fondo la controversia sobre las demás pretensiones de la demanda consistentes en la declaración de nulidad de la Resolución 344 de 1 de noviembre de 2005, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, y la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006, expedida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Análisis de los cargos de nulidad

Primer cargo: violación del artículo 8 del Decreto 1112 de 1996

62. La parte demandante aduce que los actos administrativos acusados infringen el artículo 8 del Decreto 1112 de 24 de junio de 1996²⁴, expedido por el Gobierno Nacional, que dispone lo siguiente:

“Artículo 8. De la Expedición de Reglamentos Técnicos. Las entidades facultadas para la Expedición de Reglamentos Técnicos, sólo podrán expedirlos con base en una Norma Técnica Colombiana Oficial Obligatoria”.

63. El cargo de nulidad se fundamenta en que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial solo podía expedir el *reglamento técnico* de tuberías con base en una *norma técnica colombiana oficial obligatoria*; sin embargo, a juicio de la parte demandante, no existe una *norma técnica colombiana oficial obligatoria* en temas de tuberías porque el carácter obligatorio de esas normas fue eliminado por medio de la Resolución 0370 de 4 de mayo de 2001²⁵, razón por la cual, el acto administrativo acusado que está contenido en la Resolución 1166 de 20 de junio de 2006 es ilegal porque el reglamento técnico de tuberías no se expidió con base en la norma técnica colombiana oficial obligatoria, como lo ordena el artículo 8 del Decreto 1112 de 1996, citado *supra*.

64. Con el propósito de resolver este punto de controversia, es pertinente analizar previamente los siguientes aspectos: i) noción de *soft law* o derecho

²⁴ “Por el cual se crea el Sistema Nacional de Información sobre Medidas de Normalización y Procedimientos de Evaluación de la Conformidad, se dictan normas para armonizar la expedición de reglamentos técnicos y se cumplen algunos compromisos internacionales adquiridos por Colombia.”

²⁵ “Por la cual se elimina la obligatoriedad de algunas Normas Técnicas Colombianas Oficiales Obligatorias”.



blando; ii) vías o medios por los cuales las disposiciones del *soft law* devienen en obligatorias; iii) competencia para expedir normas técnicas; iv) normas técnicas como expresión del *soft law*; v) jerarquía de las normas técnicas como expresión del *soft law*; vi) diferencias de los conceptos de “*norma técnica colombiana oficial obligatoria*” y “*reglamento técnico*”; vii) competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) para expedir reglamentos técnicos; viii) análisis concreto del cargo de nulidad.

Noción de *soft law* o derecho blando

65. El *soft law* es un concepto originado en la doctrina anglosajona de derecho internacional que se utilizó para para identificar y definir el alcance, el valor jurídico y los efectos de determinados instrumentos internacionales que carecen de carácter vinculante pero que tienen una relevancia jurídica. En ese sentido, se define como un conjunto de disposiciones que, en principio, no son obligatorias, pero por determinadas vías o medios devienen en principios y normas de carácter vinculante.

66. Las disposiciones que conforman *soft law* tienen origen en organizaciones internacionales de cooperación, organizaciones no gubernamentales (ONG) y sociedades transnacionales, como resultado de las siguientes circunstancias: i) dada la rigidez y complejidad de los procedimientos para proferir normas jurídicas internacionales (normas con carácter vinculante – *hard law*), el *soft law* se constituyó en una herramienta eficiente para proferir de manera expedita unas disposiciones programáticas, en atención a que estas se expiden de manera informal y no están sometidas a normas de competencia ni de procedimiento; y ii) es un mecanismo que han utilizado las organizaciones internacionales de cooperación y los Estados en vía de desarrollo para que las normas internacionales respondan a sus derechos e intereses.

67. El *soft law* o derecho blando presenta las siguientes características: i) no se enmarca dentro de las fuentes formales del derecho internacional de conformidad con el artículo 38²⁶ del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aunque se le

²⁶ “Artículo 38. 1) La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;



reconoce cierta relevancia jurídica; ii) no son obligatorias porque carecen de carácter vinculante, razón por la cual, su eficacia está determinada por el grado de aceptación que voluntariamente produzca, por cuanto su inobservancia no genera responsabilidad internacional y tampoco da lugar a la presentación de reclamaciones ante instancias internacionales; iii) son textos que en su contenido se distinguen porque no utilizan verbos imperativos dentro de sus estructuras gramaticales, comoquiera que expresan declaraciones, programas de acción, agendas, códigos de conducta, guías, contratos modelo, leyes modelo, normas de estandarización, normas técnicas, protocolos, recomendaciones y resoluciones y expectativas comunes de conducta adoptadas generalmente en el marco de organizaciones internacionales; iv) desde el punto de vista formal, no son normas jurídicas propiamente dichas porque no tienen una estructura tradicional (un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica), comoquiera que su inobservancia no tiene previsto producir efectos jurídicos; sin embargo, estas disposiciones, por medio de unas vías devienen en vinculantes.

Vías o medios por los cuales las disposiciones del *soft law* devienen en obligatorias

68. El *soft law*, a partir de unas disposiciones que, en principio, carecen de carácter vinculante, opera como de metamorfosis jurídica por cuanto se convierten en normas obligatorias, mediante las siguientes vías o medios:

- Tratados internacionales.
- Costumbre internacional.
- Actos jurídicos unilaterales.
- *Ius cogens*.
- Acuerdos de voluntades.

Competencia de los organismos de normalización para la expedición de normas técnicas

69. A nivel internacional, la Organización Internacional de Normalización (ISO por sus siglas en inglés²⁷) es una organización sin ánimo de lucro (ONG) que está compuesta por varios organismos nacionales de normalización de cada Estado, que tiene la función de elaborar los proyectos de normas técnicas internacionales,

d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.

2) La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren”.

²⁷ International Organization for Standardization.



coordinar la cooperación de los países para la unificación de criterios y elaborar normas técnicas internacionales, las cuales, al igual que las normas técnicas nacionales, no tienen fuerza vinculante ni generan responsabilidad para los Estados.

70. Vistos los Decretos 1074 de 26 de mayo de 2015²⁸ y 1595 de 5 de agosto de 2015²⁹, sobre el reconocimiento del Instituto Colombiano de Normas Técnicas – Icontec, como organismo nacional de normalización³⁰ y representante del Estado colombiano ante el organismo de normalización internacional.

71. De conformidad con estos decretos, se considera que el Instituto Colombiano de Normas Técnicas es el organismo nacional de normalización que tiene la competencia para expedir las normas técnicas, las cuales, como ya se mencionó, son disposiciones que carecen de carácter vinculante y que no son obligatorias.

Normas técnicas expedidas por organismos de normalización como expresión del *soft law*

72. Visto el artículo 2 del Decreto 2269 de 16 de noviembre de 1993³¹, que define el concepto de la norma técnica, en los siguientes términos:

“Artículo 2. Para los efectos de la aplicación e interpretación de este Decreto se entiende por: [...]

b) **NORMA TÉCNICA.** Documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la comunidad;

c) **NORMA TÉCNICA COLOMBIANA.** Norma Técnica aprobada o adoptada como tal por el organismo nacional de normalización [...].”

²⁸ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”.

²⁹ “Por el cual se dictan normas relativas al Subsistema Nacional de la Calidad y se modifica el Capítulo VII y la Sección 1 del Capítulo VIII del Título I de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto número 1074 de 2015, y se dictan otras disposiciones”.

³⁰ “Artículo 1.1.3.19. Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (Icontec). El Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (Icontec), será con respecto al Gobierno nacional el organismo asesor y coordinador en el campo de la normalización técnica”.

³¹ “Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología”.



73. De conformidad con la norma citada *supra*, se considera que las normas técnicas expedidas por organismos reconocidos de normalización (ISO) son disposiciones que, basadas en los resultados conjuntos de la ciencia, la tecnología y la experiencia, establecen requisitos, especificaciones y estándares de calidad que se utilizan para asegurar que un producto, proceso o servicio es seguro y adecuado para su uso y finalidad.

74. En ese contexto, la Sala considera que las normas técnicas que son expedidas por un organismo reconocido de normalización hacen parte del *soft law* o derecho blando, por cuanto son disposiciones voluntarias que establecen recomendaciones o sugerencias para fabricación de productos, prestación de servicios o procesos que, en principio, no son una fuente formal de derecho comoquiera que no son expedidas por una autoridad con competencia para imponer normas jurídicas, no constituyen una norma jurídica, no tienen carácter vinculante y carecen de una consecuencia jurídica ante su eventual incumplimiento. Lo anterior, sin perjuicio de que esas normas puedan ser incorporadas al ordenamiento jurídico por un acto jurídico unilateral de los Estados, mediante normas constitucionales, legales, reglamentarias o de cualquier otra índole que así lo disponga, o que la autoridad competente directamente expida un reglamento técnico.

Jerarquía de las normas técnicas como expresión del *soft law*

75. Teniendo en cuenta que las normas técnicas en sí mismas no son una fuente formal de derecho, en principio, no es posible ubicarlas dentro de la estructura jerárquica de las normas jurídicas; sin embargo, atendiendo a que tienen relevancia jurídica por las razones antes expuestas, se pueden ubicar en la parte baja de la pirámide como disposiciones facultativas o no obligatorias, por cuanto estrictamente no son normas y en su estructura carecen de una consecuencia jurídica ante su eventual inobservancia.

76. No obstante lo anterior, es importante precisar que las normas técnicas pueden llegar a formar parte del ordenamiento jurídico y ser fuente formal de derecho, teniendo en cuenta las vías o medios por los cuales devienen en obligatorias y, particularmente, de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 2269 de 16 de noviembre de 1993³², que al respecto dispone:

³² "Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología".



“Artículo 2. Para los efectos de la aplicación e interpretación de este Decreto se entiende por: [...]

b) NORMA TÉCNICA. Documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la comunidad;

c) NORMA TÉCNICA COLOMBIANA. Norma Técnica aprobada o adoptada como tal por el organismo nacional de normalización;

d) NORMA TÉCNICA COLOMBIANA OFICIAL OBLIGATORIA. Norma Técnica Colombiana, o parte de ella, cuya aplicación ha sido declarada obligatoria por el organismo nacional competente;

e) REGLAMENTO TÉCNICO. Reglamento de carácter obligatorio, expedido por la autoridad competente, con fundamento en la ley, que suministra requisitos técnicos, bien sea directamente o mediante referencia o incorporación del contenido de una norma nacional, regional o internacional, una especificación técnica o un código de buen procedimiento; [...]" (Resalta la Sala).

77. Con fundamento en la norma citada *supra*, se considera que las normas técnicas que son aprobadas por la Organización Internacional de Normalización y adoptadas por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas – Icontec, como organismo nacional de normalización, pueden adquirir un carácter vinculante y obligatorio por medio de actos jurídicos unilaterales, de las siguientes dos maneras, a saber: i) forma indirecta: mediante la expedición de una norma jurídica por parte de la autoridad competente que declare su obligatoriedad, caso en el cual se denomina *norma técnica colombiana oficial obligatoria*; y ii) forma directa: mediante la expedición de *reglamentos técnicos*, por medio de los cuales la autoridad administrativa competente puede fijar de manera autónoma nuevos requisitos técnicos o puede incorporar a su contenido disposiciones que estén previstas en las normas técnicas.

78. En el momento en el que las normas técnicas entren a formar parte del ordenamiento jurídico, ora porque se declare su obligatoriedad, ora porque se expida un reglamento técnico que las adopte o incorpore, su nivel jerárquico



corresponde a los de un acto administrativo de contenido general del orden nacional de carácter reglamentario.

Diferencia de los conceptos de “reglamento técnico” y de “norma técnica colombiana oficial obligatoria”

79. Con el propósito de resolver de manera concreta el cargo de nulidad propuesto por la parte demandante, es necesario precisar los conceptos de “reglamento técnico” y de “norma técnica colombiana oficial obligatoria”, que están definidos en el Decreto 2269 de 16 de noviembre de 1993³³, en los siguientes términos:

“Artículo 2. Para los efectos de la aplicación e interpretación de este Decreto se entiende por:

a) **NORMALIZACIÓN.** Actividad que establece, en relación con problemas actuales o potenciales, soluciones para aplicaciones repetitivas y comunes, con el objeto de lograr un grado óptimo de orden en un contexto dado. En particular consiste en la elaboración, la adopción y la publicación de las normas técnicas;

b) **NORMA TÉCNICA.** Documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la comunidad;

c) **NORMA TÉCNICA COLOMBIANA.** Norma Técnica aprobada o adoptada como tal por el organismo nacional de normalización;

d) **NORMA TÉCNICA COLOMBIANA OFICIAL OBLIGATORIA.** Norma Técnica Colombiana, o parte de ella, cuya aplicación ha sido declarada obligatoria por el organismo nacional competente;

e) **REGLAMENTO TÉCNICO.** Reglamento de carácter obligatorio, expedido por la autoridad competente, con fundamento en la ley, que suministra requisitos técnicos, bien sea directamente o mediante referencia o incorporación del contenido de una norma nacional, regional o internacional, una especificación técnica o un código de buen procedimiento;

f) **ORGANISMO NACIONAL DE NORMALIZACIÓN.** Entidad reconocida por el Gobierno Nacional cuya función principal es la elaboración, adopción y publicación de las normas técnicas nacionales y la adopción como tales de las normas elaboradas por otros entes. **El Instituto Colombiano de Normas Técnicas, Icontec, continuará siendo el Organismo Nacional de Normalización; [...]** (Resalta la Sala).

³³ “Por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología”.



80. Con base en estas definiciones, la Sala considera que: i) el organismo nacional de normalización (Instituto Colombiano de Normas Técnicas – Icontec) aprueba y adopta la *norma técnica colombiana*, la cual es de carácter facultativo; ii) esa norma puede declararse obligatoria por la autoridad administrativa competente, caso en el cual se denomina *norma técnica colombiana oficial obligatoria*; iii) las autoridades administrativas tienen la potestad de expedir normas técnicas, que se denominan *reglamentos técnicos* que en todo caso son de carácter obligatorio.

Competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) para expedir reglamentos técnicos

81. La Ley 155 de 24 de diciembre de 1959³⁴ establece que el Gobierno Nacional tiene competencia para intervenir en la fijación de normas técnicas, en los siguientes términos:

“Artículo 3º. El Gobierno intervendrá en la fijación de normas sobre pesas y medidas, calidad, empaque y clasificación de los productos materias primas y artículos o mercancías con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas”.

82. El Decreto 1112 de 24 de junio de 1996³⁵ reglamentó la expedición de reglamentos técnicos, en los siguientes términos:

“Artículo 6. Del contenido del Reglamento Técnico. Los Ministerios y entidades de cualquier orden facultados para expedir reglamentos técnicos, deberán observar la siguiente metodología para su elaboración:

[...]

“Artículo 8. De la Expedición de Reglamentos Técnicos. Las entidades facultadas para la Expedición de Reglamentos Técnicos, sólo podrán expedirlos con base en una Norma Técnica Colombiana Oficial Obligatoria [...]”.

83. El Gobierno Nacional, conformado por el Presidente de la República y el Ministro de Desarrollo Económico, expidió el Decreto 2522 de 4 de diciembre de

³⁴ “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”.

³⁵ “Por el cual se crea el Sistema Nacional de Información sobre Medidas de Normalización y Procedimientos de Evaluación de la Conformidad, se dictan normas para armonizar la expedición de reglamentos técnicos y se cumplen algunos compromisos internacionales adquiridos por Colombia.”



2000³⁶ con la finalidad de asegurar que no se aplicaran *normas técnicas oficiales de carácter obligatorio* que tengan por objeto o efecto crear obstáculos innecesarios al comercio; en consecuencia, ordenó al Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Comercio Industria y Turismo) que: i) eliminara la obligatoriedad de las *normas colombianas oficiales obligatorias* que constituyan un obstáculo innecesario al comercio y que, en su lugar, ii) expidiera reglamentos técnicos que garantizaran la calidad y seguridad de los productos de conformidad con las condiciones actuales del mercado, en los que se deberán incorporar aquellos requisitos contenidos en las normas técnicas, que ameritaran continuar vigentes y con carácter obligatorio para garantizar la seguridad nacional, la seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, de su medio ambiente y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores, así:

“Artículo 1º. De las normas técnicas oficiales de carácter obligatorio. En un plazo no superior a ocho (8) meses a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, el Ministerio de Desarrollo Económico coordinará la revisión de las normas técnicas colombianas oficializadas obligatorias vigentes, conjuntamente con las entidades competentes en cada materia.

Como resultado de la revisión, el Ministerio de Desarrollo Económico, dentro del término arriba señalado, expedirá las resoluciones motivadas respectivas, eliminando la obligatoriedad de las normas colombianas oficiales obligatorias, cuando no se ajusten a los criterios establecidos en la Ley 170 de 1994.

En lo referente a los requisitos contemplados en dichas normas, que ameriten continuar vigentes por garantizar la seguridad nacional, la seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, de su medio ambiente y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores, deberán ser incorporados al ordenamiento jurídico, por las entidades competentes, según la materia, a través de la expedición de reglamentos técnicos, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1112 de 1996” (Resalta la Sala).

84. Por lo anterior, se considera que esa normativa tuvo por objeto eliminar la obligatoriedad de los requisitos técnicos innecesarios contenidos en las *normas técnicas colombianas oficiales obligatorias*; es decir, en las normas que aprueba y adopta el Instituto Colombiano de Normas Técnicas – Icontec que posteriormente son declaradas obligatorias por la autoridad administrativa competente, para, en

³⁶ “Por el cual se ejerce la facultad consagrada en el artículo 3º de la Ley 155 de 1959”.



su lugar, expedir unos *reglamentos técnicos* que contengan los requisitos necesarios que garanticen la seguridad nacional, la seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal.

85. En cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 2522 de 2000, el Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Comercio Industria y Turismo) expidió la Resolución 0370 de 4 de mayo de 2001³⁷, por medio de la cual eliminó la obligatoriedad de las *normas colombianas oficiales obligatorias* referentes a tuberías, de la siguiente manera:

“Artículo 1o. Eliminar como Norma Técnica Colombiana Obligatoria parcial o totalmente los requisitos de las normas enunciadas en los siguientes sectores: [...]

NTC 11

Título: Tubería metálica. Tubos de acero al carbono de acero aleado ferrítico y de acero aleado austenítico, con y sin costura. [...]

NTC 382 Séptima actualización

Título- Plásticos, Tubos de poli (cloruro de Vinilo) (PVC) [...]

NTC 384 Primera actualización

Título: Ingeniería Civil y Arquitectura, asbesto-cemento, tubos para alcantarillado. [...]

NTC 401 Cuarta actualización *Título-Ingeniería Civil y Arquitectura, tubos de hormigón reforzado para alcantarillado.*

Norma obligatoria: Resolución 011 de 1997-11-25 [...]

NTC 539 Segunda actualización

Título: Plásticos, tubos de poli(cloruro de vinilo) (PVC) y de poli(cloruro de vinilo) clorado (CPVC) para conducción de agua potable. Requisitos de atoxicidad. [...]

NTC 1022 Cuarta actualización

Título: Ingeniería Civil y Arquitectura. Tubos de concreto sin refuerzo para alcantarillado. [...]

Título: Plásticos. Tubos de policloruro de vinilo (PVC) rígido para ventilación y aguas lluvias. [...]

NTC 1748 Primera actualización

Título: Plásticos. Tubos de policloruro de vinilo (PVC) rígido para alcantarillado [...]”

86. La Resolución 0370 de 4 de mayo de 2001 que eliminó la obligatoriedad de las *normas colombianas oficiales obligatorias* referentes a tuberías, tuvo como

³⁷ “Por la cual se elimina la obligatoriedad de algunas Normas Técnicas Colombianas Oficiales Obligatorias”.



fundamento un estudio elaborado por la Universidad Nacional el 16 de noviembre de 2001³⁸, en el cual se analizaron las normas técnicas colombianas y **se recomendó derogar el carácter obligatorio de algunas normas relacionadas con tuberías por estimarlas obsoletas**, pero también recomendó que era necesario fijar unos nuevos requisitos técnicos, mediante la expedición de *reglamentos técnicos*, para garantizar la calidad y el control de los productos.

87. Teniendo en cuenta que se eliminó la obligatoriedad de las *normas colombianas oficiales obligatorias* relacionadas con tuberías, era necesario, en cumplimiento del Decreto 2522 de 2000, que el Gobierno Nacional expidiera un *reglamento técnico* que garantizara la calidad de estos productos, porque su elaboración y comercialización no podía quedar sin un control de calidad comoquiera que se utilizan para la prestación del servicio público esencial de acueducto y alcantarillado, en especial, porque establecer unos requisitos de calidad es una forma de garantizar la efectiva, eficiente y adecuada calidad en la prestación de ese servicio.

88. En ese contexto, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico expidió la Resolución núm. 344 de 1 noviembre de 2005 (acto acusado), por la cual, resolvió: i) señalar la necesidad de expedir un Reglamento Técnico de Tuberías de Acueducto y Alcantarillado y sus Accesorios, y ii) solicitar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial la expedición de dicho reglamento. Esta resolución se expidió de conformidad con la Ley 142 de 11 de julio de 1994³⁹, que establece las siguientes competencias:

“Artículo 73. Funciones y facultades generales. *Las comisiones de regulación tienen la función de regular los monopolios en la prestación de los servicios públicos, cuando la competencia no sea, de hecho, posible; y, en los demás casos, la de promover la competencia entre quienes presten servicios públicos, para que las operaciones de los monopolistas o de los competidores sean económicamente eficientes, no impliquen abuso de la posición dominante, y produzcan servicios de calidad. Para ello tendrán las siguientes funciones y facultades especiales:*

73.5. Definir en qué eventos es necesario que la realización de obras, instalación y operación de equipos de las empresas de servicios públicos se someta a normas técnicas oficiales, para promover la competencia o evitar perjuicios a terceros, y pedirle al ministerio respectivo que las elabore, cuando encuentre que son necesarias” (Negrillas de la Sala).

³⁸ Cfr. folios 194 a 249 cuaderno principal.

³⁹ “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.



89. Con base en la anterior norma, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió la Resolución núm. 1166 de 20 de junio de 2006 (acto acusado), por medio de la cual se expidió el reglamento técnico de tuberías de acueducto, alcantarillado y sus accesorios. Es relevante señalar que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expidió esa resolución, en ejercicio de las funciones asignadas en las siguientes normativas:

89.1. **Ley 142:**

“[...] Artículo 67. Funciones de los ministerios en relación con los servicios públicos. El Ministerio de Minas y Energía, el de Comunicaciones y el de Desarrollo, tendrán, en relación con los servicios públicos de energía y gas combustible, telecomunicaciones, y agua potable y saneamiento básico, respectivamente, las siguientes funciones: [...]”

67.1. Señalar los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector, cuando la comisión respectiva haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio, y que no implica restricción indebida a la competencia [...].”

89.2. **Decreto Ley 216 de 2003⁴⁰:**

“[...] Artículo 14. Dirección de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental. La Dirección de Agua Potable, Saneamiento Básico y Ambiental cumplirá las siguientes funciones: [...]”

6. Definir los requisitos técnicos que deban cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector de agua potable, saneamiento básico y ambiental, cuando la comisión de regulación haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio y que no implica restricción indebida a la competencia [...].”

89.3. **Decreto 3137 de 2006:**

“[...] Artículo 2°. Despacho del viceministro de agua y saneamiento. Son funciones del Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento, las siguientes: [...]”

13. Definir los requisitos técnicos que deben cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilizan las empresas, cuando la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

⁴⁰ Normativa vigente para la fecha de expedición de los actos administrativos acusados.



haya resuelto por vía general que ese señalamiento es realmente necesario para garantizar la calidad del servicio y que no implica restricción indebida a la competencia [...]”.

90. En ese contexto, la Sala considera que el procedimiento especial y las competencias para expedir reglamentos técnicos en temas relacionados con servicios públicos es el siguiente: i) la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico define en qué eventos es necesario contar con reglamentos técnicos y, en consecuencia, solicita al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (hoy Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio) que expida el respectivo reglamento, como ocurrió mediante la Resolución núm. 344 de 2005; y ii) el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial expide los reglamentos técnicos que deban cumplir las obras, equipos y procedimientos que utilicen las empresas de servicios públicos del sector de agua potable, saneamiento básico y ambiental.

Análisis concreto del cargo de nulidad

91. De conformidad con las normas citadas *supra* y las anteriores consideraciones, la Sala concluye que los actos administrativos acusados no infringen el artículo 8 del Decreto 1112 de 1996, por las siguientes razones:

92. El artículo 8 del Decreto 1112 de 1996 dispuso, en principio, que “[...] *las entidades facultadas para la Expedición de Reglamentos Técnicos, sólo podrán expedirlos con base en una Norma Técnica Colombiana Oficial Obligatoria [...]*”; sin embargo, posteriormente el Decreto 2522 de 2000 –normativa que goza de presunción de legalidad y que no es objeto de control de legalidad en este proceso- autorizó al Ministerio de Desarrollo Económico (hoy Ministerio de Comercio Industria y Turismo) para que: i) eliminara la obligatoriedad de las *normas técnicas colombianas oficiales obligatorias* que constituyan un obstáculo innecesario al comercio exterior y que, en su lugar, ii) expidiera reglamentos técnicos que se ajusten a las necesidades actuales del mercado, en los cuales se deberán incorporar únicamente aquellos requisitos contenidos en las normas técnicas, que ameritaren continuar vigentes y con carácter obligatorio para garantizar la seguridad nacional, la seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, de su medio ambiente y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores.



93. En ese orden de ideas, la Sala considera que el Decreto 2522 de 2000, que es una norma posterior al Decreto 1112 de 1996, determinó que, una vez eliminado el carácter obligatorio de aquellas *normas técnicas colombianas oficiales obligatorias* que estuvieran obsoletas y que constituyeran un obstáculo injustificado al comercio, la autoridad administrativa competente (Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para el caso de las tuberías) tenía la competencia para analizar las necesidades actuales y expedir el respectivo *reglamento técnico*, lo que implica que las autoridades administrativas competentes para expedir reglamentos técnicos, ya no tenían el deber de someterse a las *normas técnicas colombianas oficiales obligatorias*, por cuanto ya se había determinado que en muchos casos resultaban obsoletas y que era necesario establecer, mediante reglamentos técnicos, nuevos requisitos que se ajustaran a las necesidades actuales del mercado; sin perjuicio de que se adoptara alguno de los requisitos técnicos contenidos en las *normas técnicas colombianas oficiales obligatorias* cuando fuese necesario por temas de seguridad y calidad.

94. Por estas razones, se considera que la autoridad administrativa tenía la potestad de determinar qué requisitos contenidos en las normas técnicas, cuya obligatoriedad se había eliminado, eran obsoletas y constituían un obstáculo al comercio, para solo adoptar en el reglamento técnico aquellas que fuesen necesarias para garantizar la seguridad y la calidad de la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado.

95. Por lo tanto, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial no estaba supeditado a expedir el reglamento técnico de tuberías con base en la norma técnica colombiana oficial obligatoria, en primer lugar, porque ya se había eliminado la obligatoriedad de esas normas por un acto administrativo anterior que estaba en firme y se presumía legal, es decir, la Resolución 0370 de 2001 expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico, en razón a que constituían un obstáculo innecesarios al comercio y, en segundo lugar, porque el Decreto 2522 de 2000 lo autorizó expresamente para expedir un reglamento técnico, con base en nuevos estudios que determinaran los requisitos mínimos que garantizaran la adecuada prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado y que no afectaran de maneja injustificada el comercio.



96. Aunado a lo anterior, es importante precisar que los artículos 67 de la Ley 142, 14 del Decreto Ley 216 de 2013 y 2 del Decreto 3137 de 2006, son normas especiales en materia de servicios públicos, que se aplican de preferencia en virtud del numeral 1 del artículo 5⁴¹ de la Ley 57 de 15 de abril de 1887⁴², y que habilitan expresamente al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial para determinar las necesidades del sector y para expedir reglamentos técnicos, sin que de manera alguna estuviese sometido a las normas técnicas.

97. En suma, la Sala considera que los actos administrativos acusados no infringieron el artículo 8 del Decreto 1112 de 1996, por consiguiente, no hay razón para declarar la nulidad de los actos acusados por este aspecto.

Segundo cargo: violación del artículo 39 del Decreto 2152 de 1992

98. La parte demandante afirmó que el artículo 16 de la Resolución 1166 de 2006 infringió el artículo 39 del Decreto 2152 de 30 de diciembre de 1992⁴³, por cuanto la autoridad competente para oficializar normas técnicas es el Consejo Nacional de Normas y Calidades. Al respecto, la norma establece:

“Artículo 39. Del Consejo Nacional de Normas y Calidades.- El Consejo Nacional de Normas y Calidades estará integrado así:

- 1. El Ministro de Desarrollo Económico, o su delegado, quien lo presidirá;*
- 2. El Ministro de Agricultura, o su delegado;*
- 3. El Ministro de Salud Pública, o su delegado;*
- 4. El Ministro de Minas y Energía, o su delegado;*
- 5. El Ministro de Comunicaciones, o su delegado;*
- 6. El Ministro de Obras Públicas y Transporte, o su delegado;*
- 7. El Director del Departamento Nacional de Planeación, o su delegado;*
- 8. Los Superintendentes o sus delegados y los Presidentes, Gerentes o Directores de los Organismos adscritos o vinculados al Ministerio que desarrollen funciones relativas a los sistemas de normas y calidades, así como el Director del Fondo Colombiano de*

⁴¹ “Artículo 5º. Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquélla.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

^{1ª} *La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general [...].*

⁴² “Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación nacional”.

⁴³ “Por el cual se reestructura el Ministerio de Desarrollo Económico”.



Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales, Francisco José de Caldas, Colciencias;

9. Un representante del Instituto de Ensayos e Investigación de la Universidad Nacional;

10. Un representante del Instituto de Investigaciones Tecnológicas. El Viceministro de Industria, Comercio y Turismo o su delegado, asistirá a las deliberaciones de este Consejo, con derecho a voz. [...]

2. Dictar las resoluciones mediante las cuales se oficialicen normas Técnicas o se acepten revisiones a las ya oficializadas, previo estudio de su conveniencia y grados de obligatoriedad [...]” (Resalta la Sala).

99. En primer lugar, es del caso mencionar que esa norma fue derogada expresamente por el artículo 32⁴⁴ del Decreto 219 de 15 de febrero de 2000⁴⁵, por consiguiente, para los años 2005 y 2006, fechas en que se expidieron los actos acusados, no estaba vigente.

100. En segundo lugar, no obstante la anterior razón es suficiente para desmeritar el cargo de nulidad propuesto, del contenido en la Resolución 1166 de 2006 (acto administrativo acusado) se evidencia que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial incorporó al reglamento técnico unas normas técnicas relacionadas con los ensayos de evaluación de los productos, de la siguiente manera:

Artículo 6°. Ensayo para evaluar la conformidad con el requisito de conservación de la calidad del agua destinada al consumo humano. *La certificación que deberán exigir las personas prestadoras del servicio público de acueducto a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores deberá contener su conformidad con los siguientes ensayos:*

1. Para evaluar la capacidad de lixiviación de metales al agua, procedentes de tuberías o accesorios de cualquier material o de los revestimientos internos de tubos, cuando se usan en contacto con agua destinada al consumo humano, estos deberán cumplir con los procedimientos indicados en la norma ANSI/NSF 61:02.

2. Las tuberías y accesorios de concreto o de metal con revestimiento interno de mortero de cemento, además de la evaluación de la capacidad de lixiviación de metales al agua, deberán ser sometidos a ensayo de atoxicidad cuando usen aditivos controladores de fraguado en la mezcla de concreto o en el mortero

⁴⁴ “Artículo 32. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga los Decretos 2152 de 1992 y 150 de 1998, los artículos 4º al 11 de la Ley 300 de 1996, artículo 50 de la Ley 81 de 1988, Decretos 2422 y 2423 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias”.

⁴⁵ “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Desarrollo Económico”.



de revestimiento, de acuerdo con lo dispuesto en la sección 4.4.4 .Aditivos, de la norma NTC 747:97 segunda actualización (Documento de referencia ANSI/AWWA C303/95) siguiendo los procedimientos indicados en la normas ASTM C 494/99. [...]

Artículo 8°. Ensayo para evaluar la conformidad con el requisito de resistencia química. La certificación que deberán exigir las personas prestadoras del servicio público de alcantarillado a los fabricantes, importadores, proveedores o comercializadores deberá contener su conformidad con los siguientes ensayos que tienen como fin determinar la resistencia de los tubos y accesorios de alcantarillado y los de uso sanitario y aguas lluvias, a la acción de las sustancias químicas disueltas que se puedan encontrar en las aguas residuales que transportan y/o en los suelos de instalación:

1. Los tubos de Arcilla Vitrificada (Gres) para alcantarillado y sus accesorios de instalación fabricados del mismo material, deberán ser sometidos al método de ensayo de resistencia a los ácidos de que trata el numeral 8 de la NTC 3796, primera actualización (Documento de referencia ASTM C 301:93) o el indicado en el numeral 5.6.3 de la NTC 4089 (1997-02-26) (Documento de referencia ASTM C 700:95).

2. Los tubos de Asbesto Cemento para alcantarillado y sus accesorios deberán cumplir con los requisitos de resistencia química y método de ensayo indicado en el numeral 3.5.4 de la NTC 384, segunda actualización, siguiendo el procedimiento indicado en el numeral 3.6.4 en la misma.

3. El concreto para los tubos de concreto reforzado y sin refuerzo para alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos de durabilidad exigidos en el Capítulo C.4 de la NSR-98, o el que la modifique o sustituya.

4. Los tubos de fibra de vidrio (GRP) para uso de sistemas de alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos químicos en el numeral 8.2 de la NTC 3870 (Documento de referencia ASTM B 3262:93), de acuerdo a los ensayos químicos de que trata la norma ASTM D3681.

5. Los tubos de poli(cloruro de vinilo) (PVC) rígido para uso sanitario-aguas lluvias deberán cumplir con los requisitos y el método de ensayo para determinación de la resistencia química indicados en el numeral 5.7 de la NTC 1087, tercera actualización (Documento de referencia ASTM D 2665:96). Los accesorios para esta tubería deberán ser sometidos al requisito específico de resistencia química indicado en el numeral 5.2 de la NTC 1341, sexta actualización (Documento de referencia ASTM D 2665:96).

6. Los tubos de Hierro Dúctil para alcantarillado y sus accesorios, deben cumplir con los requisitos de revestimiento establecidos en los numerales 4.3 y 4.4 de la Norma ISO 7186, segunda edición y de la NTC 4952 (2001-11-28) (Documento de referencia ISO 4179:85).

Parágrafo. El material con el cual están fabricados los tubos y accesorios de Polietileno (PE) para alcantarillado no requiere de ensayos de resistencia química. [...]

Artículo 16. Anexo. Forma parte integral de la presente resolución, el Anexo que incorpora los numerales correspondientes a Normas



Técnicas Colombianas, que tratan sobre ensayos para evaluar la conformidad, mencionados en los artículos 6° y 8° [...]”.

101. Al respecto, es del caso señalar que el Decreto 2522 de 2000 autorizó expresamente para que, una vez eliminada la obligatoriedad de las *normas técnicas colombianas oficializadas obligatorias* que fueran innecesarias y constituyeran un obstáculo injustificado para el comercio, se incorporaran a los *reglamentos técnicos* aquellas normas que ameritaran continuar vigentes por garantizar la seguridad nacional, la seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, de su medio ambiente y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores, en los siguientes términos:

“Artículo 1°. De las normas técnicas oficiales de carácter obligatorio. *En un plazo no superior a ocho (8) meses a partir de la entrada en vigencia del presente decreto, el Ministerio de Desarrollo Económico coordinará la revisión de las normas técnicas colombianas oficializadas obligatorias vigentes, conjuntamente con las entidades competentes en cada materia.*

Como resultado de la revisión, el Ministerio de Desarrollo Económico, dentro del término arriba señalado, expedirá las resoluciones motivadas respectivas, eliminando la obligatoriedad de las normas colombianas oficiales obligatorias, cuando no se ajusten a los criterios establecidos en la Ley 170 de 1994.

En lo referente a los requisitos contemplados en dichas normas, que ameriten continuar vigentes por garantizar la seguridad nacional, la seguridad y protección de la vida y salud humana, animal y vegetal, de su medio ambiente y la prevención de prácticas que puedan inducir a error a los consumidores, deberán ser incorporados al ordenamiento jurídico, por las entidades competentes, según la materia, a través de la expedición de reglamentos técnicos, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 1112 de 1996” (Resalta la Sala).

102. De conformidad con la norma citada, se concluye que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial estaba habilitado jurídicamente para incorporar al reglamento técnico de tuberías, aquellas normas técnicas cuya obligatoriedad había sido eliminada, pero que eran necesarias por temas de seguridad nacional y protección al consumidor.

103. Por las razones expuestas, la Sala concluye que el cargo de nulidad no tiene vocación de prosperidad, por las razones expuestas *supra*.



Tercer cargo: creación de un régimen sancionatorio

104. La parte demandante sostiene que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al expedir la Resolución núm. 1166 de 2006, creó un régimen sancionatorio en relación con el incumplimiento a los reglamentos técnicos de tuberías y, de esta manera, desconoció que esta materia está reservada para el legislador.

105. Al respecto, la Sala considera que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, en la Resolución núm. 1166 de 2006, se limitó a establecer unos requisitos técnicos con el fin de fijar unos estándares de calidad de las tuberías que se utilizan para la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado, pero en ningún momento tipificó conductas, estableció sanciones ni fijó un régimen sancionatorio; por el contrario, indicó en el artículo 13 lo siguiente:

“Artículo 13. Responsabilidad y sanciones. La responsabilidad civil, penal y/o fiscal originada en la inobservancia de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento, será la que determine la ley y las sanciones a imponer serán las previstas en la ley”.

106. Por las anteriores razones se descarta que la Resolución núm. 1166 de 2006 haya creado un régimen sancionatorio, motivo por el cual se concluye que el cargo no tiene mérito.

Conclusiones de la Sala

107. En suma, en el caso *sub examine*, la Sala resolverá: i) declarar no probada la excepción de cosa juzgada que fue formulada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por cuanto no existe identidad de *causa petendi*; ii) declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda, únicamente respecto de la Resolución 329 de 26 de mayo de 2005, expedida por la Presidenta y el Director Ejecutivo de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, porque es un acto de trámite no susceptible de control judicial; y iii) negar las pretensiones principales y subsidiaria de la demanda, comoquiera que la parte demandante no desvirtuó su presunción de



legalidad de los actos acusados, según los cargos de nulidad que fueron presentados y valorados en esta providencia.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de cosa juzgada que fue formulada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inepta demanda respecto de la Resolución 329 de 26 de mayo de 2005, expedida por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

CUARTO: En firme esta providencia, por Secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.



OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Presidente

Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Consejero de Estado

Consejero de Estado