

**Derecho fundamental innominado al mínimo vital de agua potable en el marco de la
jurisprudencia constitucional colombiana**

Camilo José Rincón Trujillo

Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo

Director

Mateo Duque Giraldo

Doctor en Derecho de la Universidad Externado

Universidad Santo Tomás, Bucaramanga

División de Ciencias Humanas

Maestría en Derecho Administrativo

2021

Contenido

Introducción	11
1. Fundamentos del derecho humano al agua potable a nivel internacional.....	17
1.1 El mínimo vital de agua potable en el Derecho Internacional	17
1.2 Reconocimiento del Derecho al Agua a nivel constitucional en otros países.....	24
1.3 Reconocimiento del derecho al agua potable en la jurisprudencia de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	27
2. Regulación del servicio público de agua potable en el ordenamiento nacional	29
2.1 El agua como un derecho fundamental	29
2.2 El derecho al agua como derecho innominado dentro de la jurisprudencia.....	32
2.3 Regulación del servicio público de agua potable	39
2.3.1 Antecedentes históricos	39
2.3.2 Competencias nacionales, departamentales y municipales frente a la prestación del servicio de agua potable	46
2.3.3 Prestadores del servicio público domiciliario de agua	49
2.3.4 Régimen tarifario del servicio de agua potable: cobro del servicio y otorgamiento de subsidios	55
2.4 Condiciones de suministro del agua potable para las personas en condición de vulnerabilidad.....	69
2.5 Marco constitucional, normativo y reglamentario del servicio de agua potable.....	73
3. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de mínimo vital de agua potable.....	83
3.1 Acción de tutela en materia de protección del agua potable	83
3.2 Mínimo vital y su relación con el suministro del servicio de agua potable	84
3.3 Línea jurisprudencial en materia de mínimo vital de agua potable	87
3.3.1 Fase 1. Corte reconoce el derecho al agua potable por conexidad, pero sin garantizar el mínimo vital.....	88
3.3.2. Fase 2. Establecimiento de un derecho al mínimo vital de agua potable	92

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

3.3.3. Nicho citacional	104
3.3.4 Telaraña	105
3.3.5 Ingeniería de Reversa	106
3.3.6 Gráfica de la línea jurisprudencial	107
3.4 Análisis crítico de la jurisprudencia constitucional (abordaje del problema jurídico).....	109
4. Conclusiones	118
5. Recomendaciones	122
Referencias.....	124
Apéndices.....	132

Lista de Tablas

Tabla 1. *Nicho citacional con base en la sentencia hito* 104

Tabla 2. *Recuadro de las posturas de la Corte Constitucional* 107

Lista de Figuras

Figura.1. *Esquema nacional de subsidios cruzados* 67

Figura 2. *Telaraña con base en la sentencia hito* 105

Lista de Apéndices

Apéndice A. <i>Ficha sentencia T-578 de 1992</i>	132
Apéndice B. <i>Ficha sentencia T-413 de 1995</i>	133
Apéndice C. <i>Ficha sentencia T-636 de 2002</i>	134
Apéndice D. <i>Ficha sentencia T-1104 de 2005</i>	136
Apéndice E. <i>Ficha sentencia T-270 de 2007</i>	137
Apéndice F. <i>Ficha sentencia T-546 de 2009</i>	138
Apéndice G. <i>Ficha sentencia T-616 de 2010</i>	140
Apéndice H. <i>Ficha sentencia T-717 de 2010</i>	141
Apéndice I. <i>Ficha sentencia T-740 de 2011</i>	143
Apéndice J. <i>Ficha sentencia T-312 de 2012</i>	144
Apéndice K. <i>Ficha sentencia T-028 de 2014</i>	145
Apéndice L. <i>Ficha sentencia T-100 de 2017</i>	147
Apéndice M. <i>Ficha sentencia T-398 de 2018</i>	148
Apéndice N. <i>Ficha de la sentencia T-012 de 2019</i>	149

Resumen

Este texto tiene como eje focal, el análisis del derecho al mínimo vital de agua potable, especialmente en su dimensión normativa y jurisprudencial. Para ello inicialmente se examina la protección del derecho a nivel internacional, retomando los principales instrumentos proferidos por las Naciones Unidas y el sistema interamericano que lo consagran. Posteriormente se analizará la regulación nacional del servicio de agua, examinado aspectos constitucionales, normativos y reglamentarios referentes a su prestación. Luego se abordará la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha transitado diferentes fases hasta llegar a su reconocimiento como derecho autónomo para las personas en condición de vulnerabilidad o como resultado de una política pública de agua potable. Finalmente se formula una crítica a las subreglas establecidas por la Corte en la modulación y aplicación de éste derecho en el ordenamiento colombiano.

Palabras Clave: derecho al mínimo vital, servicio público de agua, derecho autónomo innominado, condición de vulnerabilidad, política pública de agua potable

Abstract

This text has as its focal axis the analysis of the right to the minimum life of drinking water, especially in its normative and jurisprudential dimension. This initially examines the protection of law at the international level, taking up the main instruments issued by the United Nations and the inter-American system that enshrine it. Subsequently, the national regulation of the water service will be analysed, examined constitutional, regulatory and regulatory aspects relating to its provision. The jurisprudence of the Constitutional Court that has gone through different phases will then be addressed until it is recognized as an autonomous right for people in vulnerable condition or as a result of a public drinking water policy. Finally, a criticism is made of the sub-rules established by the Court in the modulation and application of this right in Colombian law.

Keywords: right to a vital minimum, public water service, unmoyed autonomous right, vulnerability status, public drinking water policy

Glosario

Accesibilidad: derecho al alcance físico y real del agua para todas las personas, sin discriminación.

Asequibilidad: derecho a que el agua se suministre a una tarifa razonable y conforme a las condiciones económicas del destinatario.

Calidad: derecho a que el agua esté libre de agentes patógenos o sustancias contaminantes que puedan causar daños a la salud.

Condición de vulnerabilidad: circunstancias físicas, psíquicas sociales y económicas que conllevan a una especial protección del Estado para garantizar el suministro de agua potable y a quienes no les puede ser suspendido el recurso hídrico.

CRA: Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico cuya función es regular los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en Colombia.

Derecho innominado: derecho no establecido taxativamente dentro de la Constitución o la Ley que se deriva de disposiciones iusfundamentales o que por su importancia se entiende como inherente al ser humano desde que nace hasta que culmina su existencia.

Disponibilidad: derecho a que el agua sea suministrada de forma continua en las cantidades necesarias para las personas.

Eficiencia: prestación del servicio de agua al menor costo posible, que sea rentable para la empresa de servicios públicos domiciliarios y que su provisión sea continua e ininterrumpida para los usuarios.

Mínimo vital: núcleo básico de un derecho que debe ser garantizado a las personas y no puede ser vulnerado por el Estado o los particulares. Se trata de una cantidad básica de recurso

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

hídrico entre los 50 a 100 litros diarios, que permita abarcar el recurso necesario para el saneamiento y usos personales y domésticos

Operadores del servicio: personas jurídicas o naturales que prestan el servicio de agua potable, vigilados y controlados por el Estado.

Plan Departamental de Agua: gestión de las entidades territoriales para obras de acueducto y alcantarillado, con los recursos del Sistema General de Participaciones, mediante contrataciones con empresas de servicios públicos de carácter estatal o privado.

Política pública: conjunto de acciones coordinadas por parte de los entes públicos con el fin de lograr el goce pleno del derecho al agua potable en las comunidades.

Sentencia Arquimédica: última sentencia más relevante que recoge un precedente constitucional sobre una materia.

Sentencia confirmadora de línea: fallo que ratifica un precedente constitucional.

Sentencia fundadora de línea: fallo que origina una doctrina constitucional que luego es ratificada en el tiempo.

Sentencia modificadora de línea: fallo que cambia un precedente constitucional, reemplazándolo por una nueva doctrina constitucional.

SGP: Sistema General de Participaciones que engloba los recursos que la Nación transfiere a las entidades territoriales para la financiación de los servicios de agua potable y saneamiento básico.

Subsidio: auxilio económico del Estado para el pago del servicio de agua potable para las personas de escasos recursos.

Introducción

El agua se considera un derecho humano en todo el mundo. El acceso al agua potable en todos los países, incluyendo Colombia, tienen problemas vinculados con la calidad y cantidad. Debido a su importancia para la salud, la vida y la dignidad, estos problemas requieren de soluciones inmediatas y eficientes.

En Colombia el derecho al agua se encamina en un bien social y económico que se debe distribuir en forma equitativa para satisfacer las necesidades básicas. (Muñoz, 2013). El agua se convierte en el recurso natural por preferencia y en el principal y más imprescindible medio para desarrollar la vida y la salud de su población. (Echeverría Molina & Anaya Morales, 2018). Es por ello que el derecho a la vida refleja una realidad innegable: sin agua no existe la vida.

Según el PNUD (2006) no existe ningún medio igual o similar que pueda reemplazar el agua, ya que constituye el único bien público que facilita a las personas su subsistencia y de todos los seres vivos, por lo que el hombre no puede estar sin beberla un lapso mayor a cinco o seis días sin correr el riesgo de afectar su integridad física, toda vez que se requiere de la misma para mantener la vida y sus funciones básicas.

Jurídicamente en Colombia la satisfacción de las necesidades básicas se fundamenta en un deber esencial del Estado bajo lo establecido en la Constitución Política de 1991, específicamente en su artículo 2, definiendo el hecho de que existe una relación entre el derecho administrativo y los servicios públicos, lo que significa que ingresa el concepto domiciliario, como lo define Atehortúa (2012) “El contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en los servicios públicos domiciliarios, en la medida en que se orientan a satisfacer las necesidades básicas esenciales de las personas”. (pág. 14).

Así mismo, la Constitución Política de Colombia del año 1991, en el título XII, capítulo V, artículo 366, establece que el objetivo principal del Estado es mejorar la calidad de vida de la

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

población en general, por lo que buscará la solución de las necesidades básicas, como lo es el agua potable. En este sentido, la prestación de dicho servicio, es una medida para la protección de los derechos fundamentales.

Sin embargo, el modelo de provisión del agua potable ha tendido a ajustarse al marco regulatorio y a las condiciones propias de un esquema de mercado, pero dentro de un escenario en el cual prevalecen los viejos vicios políticos de captura del Estado (que incluso se da sobre organizaciones como empresas prestadoras de servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo de los municipios) sumado al juego asimétrico de intereses económicos y políticos frente a la “rentabilidad” de los bienes ambientales; siendo estas afirmaciones, cuenta de la brecha entre los propósitos de fondo y la praxis de la política pública de agua potable, toda vez que se reguló legalmente la prestación del mismo, pero se omitió la garantía legal y/o normativa del acceso a un mínimo vital.

Por lo anterior, los problemas que existen en relación directa con el vital líquido, se originan, como se mencionó, por múltiples causas, entre ellas muchas por cuestiones políticas, legales, económicas, sociales y ambientales; por lo que la Corte Constitucional Colombiana, ante la ausencia de reglamentación positiva, se ha encargado de la defensa de este derecho; y ha sugerido una cantidad de soluciones a los problemas presentados, tales como el acceso, su continuidad y demás.

Uno de los enfoques que se plantean para resolver los problemas, es que las entidades nacionales y las empresas reconozcan legalmente el acceso al agua como un derecho, tal como lo ha dispuesto la Organización de Naciones Unidas (ONU) y otras entidades internacionales que han alentado a su proliferación mundial.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Por esta razón, la Corte Constitucional, considera que debe materializarse objetivamente la prestación del servicio de agua a todos los ciudadanos del país, por lo que en sus decisiones se ha acogido a los lineamientos generales planteados por los organismos de derechos humanos.

En este contexto, los ciudadanos tienen derecho a tener un flujo del líquido vital en condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad para uso personal y familiar, de manera que si son privados del acceso al agua o si su suministro es suspendido por las empresas prestadoras del servicio por falta de pago, ello no significa que queden excluidos de la protección que garantiza el Estado Social de Derecho, pues hay normas constitucionales que protegen a las personas, especialmente a aquellas que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, para que se les garantice un suministro constante e ininterrumpido del recurso hídrico.

La protección del derecho al agua potable, ha sido delineada por la Corte Constitucional y no ha estado exenta de incongruencias al momento de garantizar su tutela jurídica, pues ha transitado desde una postura que argumentaba que no existía un derecho autónomo al agua potable, aunque si era posible su protección por vía excepcional, cuando se ponían en riesgo otros derechos como la vida humana, la salud, la alimentación y la seguridad social, luego aceptó la existencia de un derecho autónomo a una cantidad básica de agua potable para las personas, cuando su suspensión o privación podía afectar sujetos especialmente protegidos como mujeres en estado de embarazo, personas de la tercera edad, individuos en situación de discapacidad y menores de edad y por último ha venido señalando que este derecho debe garantizarse en el marco de una política pública, independiente de la condición socio-económica de sus destinatarios, debiendo las empresas de servicios públicos y las Alcaldías Municipales garantizar el acceso al servicio hídrico y no hacer recaer sobre los usuarios, los problemas administrativos, de infraestructura o cobertura que impiden que el agua potable llegue hasta sus beneficiarios.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

El derecho fundamental al mínimo vital de agua potable ha sido reconocido principalmente por vía jurisprudencial, pues la ley 142 de 1994 bajo una perspectiva formalista y exegética permitía que las empresas prestadoras procedieran de forma unilateral a suspender el servicio hídrico a cualquier persona, cuando se registrara el incumplimiento del pago de la tarifa, situación ante la cual la Corte Constitucional ha formulado una serie de reglas que si bien no han estado exentas de incoherencias, buscan proteger a los usuarios del servicio hídrico para evitar que la suspensión o la privación del recurso acuífero ocasione daños irreversibles que amenacen la vida o la integridad de las personas, pues con ello se desconocería los valores tutelares y la finalidad del Estado Social de Derecho consignado en la Constitución Política.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido varias subreglas jurisprudenciales que han variado en el tiempo en el tema del mínimo vital de agua potable y que es importante identificar y comprender para describir cómo ha sido su evolución y las incongruencias que se han presentado en su tutela jurídica.

Es en este punto donde surge el problema jurídico que orienta la presente tesis de investigación el cual busca responder ¿Cómo se fundamenta desde el análisis y las subreglas jurisprudenciales la protección del mínimo vital de agua potable?

El abordaje de este problema jurídico, requiere de un análisis integral que permita comprender los principales elementos que rodean la protección de este trascendente derecho dentro del ordenamiento jurídico, para lo cual es relevante primero comprender los fundamentos del derecho a nivel internacional en la medida que estas son las bases que estructuran su protección a nivel local. Allí se abordarán aspectos como diferentes declaraciones y convenciones de derechos humanos que Naciones Unidas ha establecido para garantizar el agua potable, especialmente la Observación Número 15 de Derechos Humanos de 2002. Igualmente se analizará el

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

reconocimiento del derecho en el ordenamiento comparado, teniendo como referencia los países de Bolivia, México, Ecuador, Uruguay por su similitud con el ordenamiento jurídico colombiano en la medida que el derecho al agua se deriva directamente de las normas constitucionales vigentes. Asimismo, se realizará un análisis de la consagración del derecho en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En segunda medida se analizará la regulación del servicio público de agua potable en el ordenamiento nacional, examinando las competencias nacionales, departamentales y municipales frente a la prestación del recurso hídrico, las atribuciones y limitaciones de los prestadores, el régimen tarifario, el marco normativo y reglamentario del acceso al agua, elementos que permiten entender cuáles son las condiciones legales bajo las cuales se presta el servicio y quienes son los actores involucrados que deben responder cuando no se satisface de forma integral el derecho de los usuarios.

En tercer orden se desarrollará el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de mínimo vital de agua potable, donde se examinará la evolución de este derecho dentro de la doctrina constitucional, buscando responder el problema jurídico que orienta la presente tesis mediante una línea jurisprudencial donde se reconocen las diferentes fases que la Corte ha transitado frente a la protección de este derecho fundamental. Allí se van a exponer mediante un análisis crítico las diferentes incongruencias que se han presentado en las subreglas formuladas por la Corte Constitucional para tutelar esta prerrogativa.

Posteriormente se van a plantear un conjunto de conclusiones que permitan sintetizar el trabajo desarrollado y se van a elaborar un seriado de recomendaciones encaminadas a la adopción de una reforma legal que reconozca el mínimo vital de agua potable, estableciendo las cantidades

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

diarias, las distancias mínimas, los mecanismos tarifarios y los destinatarios en condición de vulnerabilidad de este contenido básico del recurso hídrico.

Así las cosas, se analizarán inicialmente los fundamentos del derecho humano a agua potable a nivel internacional por ser la base del derecho a nivel nacional. Luego se va a abordar la regulación del servicio público de agua potable en el ordenamiento nacional vigente para entender el marco jurídico en el que se aplica el derecho y por último se va a desarrollar un análisis crítico de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia del mínimo vital de agua potable.

1. Fundamentos del derecho humano al agua potable a nivel internacional

1.1 El mínimo vital de agua potable en el Derecho Internacional

El agua es fundamental para que el ser humano pueda sobrevivir, indistintamente de sus características individuales como el sexo, raza, edad, nacionalidad, etc; ya que el vital líquido es indispensable para el desarrollo en general de la persona, y se vincula como parte de su dignidad, salud, alimentación y vivienda, siendo esta una de las bases para que se comenzaran a crear normas internacionales referentes a la materia, su protección y alcance.

Este derecho se encuentra comprendido en diversas normativas internacionales de derechos humanos que conciben “derechos y obligaciones” que están en concordancia con el mínimo vital de agua potable, estas normas exigen a todos los Estados garantizar de forma efectiva y eficaz el acceso al agua en ciertas cantidades, que sean suficientes para el uso personal y/o doméstico de cada individuo. (Salmón, 2012).

Si nos remontamos al proceso histórico y político que ha traído consigo la lucha por los derechos humanos, podemos observar que en un principio se descuidó el mínimo vital como un derecho fundamental y la importancia que el mismo tenía para el sustento de la vida humana, sin embargo, hoy en día se encuentra reconocido a nivel jurídico en todo el mundo por medio de convenios internacionales.

Por su parte las Naciones Unidas a través de sus sistemas han instado a todos los Estados a incorporar efectivamente el enfoque general de derechos humanos en la cooperación de la organización, esto significa lo siguiente: que las actividades a realizar debe apuntar a la realización de uno o más derechos humanos y que el enfoque basado en los derechos humanos requiere normas y principios, es decir, universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia,

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

interrelación, no discriminación, igualdad, participación, inclusión, responsabilidad y rendición de cuentas. (Naciones Unidas, 1997).

Es así que se puede evidenciar en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 diciembre del año 1948, un compendio de todos los derechos que fueron considerados en ese momento, sin incluir sorprendentemente el derecho al agua, ya que se formularon solo aquellos que se consideraron vitales como la salud, la vida y libertad, por solo nombrar algunos y, con los años, se comenzó a obtener el debido reconocimiento, de manera que abordaron su importancia, procurando que todos los Estados y Naciones comenzaran a responsabilizarse de su uso, aprovechamiento y buena gestión. (Naciones Unidas, 1948).

No fue sino hasta el año 1977, que se realizó el primer reconocimiento mundial del agua potable como un derecho humano, siendo esto dentro de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el “agua potable y saneamiento ambiental” realizada en Mar del Plata – Argentina. Dicho instrumento jurídico aplico especial énfasis en materia de protección del derecho humano al agua, y la conclusión general respecto a la temática fue que todas las personas, independientemente de su etapa de desarrollo, condiciones económicas y sociales, tienen derecho a una cierta cantidad y calidad de agua potable, de acuerdo con sus necesidades básicas. (Naciones Unidas, 1977).

En el año 1979, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Resolución No. 38/180, se establece una agenda para erradicar la discriminación hacia la mujer, y se hace referencia explícitamente al contenido del agua como saneamiento. En el artículo 14, numeral 2, literal h, estipula que:

Todos los Estados partes deben adoptar medidas necesarias y apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer y en particular asegurar: (h) Gozar de condiciones de vida

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios de saneamiento, la electricidad y el abastecimiento de agua, los transportes y las comunicaciones. (Naciones Unidas, 1979).

Dicho tratado es sumamente importante, siendo el resultado de luchas de larga data, y aunque buscó combatir la discriminación hacia la mujer, también abordó adecuadamente la situación de las “personas que habitan en áreas rurales y necesitan disfrutar de las condiciones de vida adecuada”, particularmente en temas de saneamiento (de aguas residuales) y suministro de agua.

Por otra parte, en la Convención sobre los Derechos del Niño del año 1989, mediante la Resolución No. 44/25, se mencionó explícitamente en el artículo 24, numeral 2, literal c, lo siguiente:

Los Estados partes deben garantizar la plena aplicación de este derecho y, en particular, tomar las medidas apropiadas para: (c) Combatir las enfermedades y la desnutrición en la atención primaria de salud, entre otras cosas, tener en cuenta la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre (limpia), teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente”. (Naciones Unidas, 1989)

Como se puede ver, ese instrumento internacional trata el tema relativo a la obligación que le asiste a los Estados de suministrar el agua bajo estándares razonables de calidad y cantidad a los consumidores.

Ahora bien, en la Conferencia Internacional sobre Agua y Desarrollo Sostenible, también conocida como “Declaración de Dublín” del año 1992, se hizo énfasis en cambiar las directrices sobre el consumo excesivo del agua, además de la contaminación y la amenaza de sequías en todo

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

el planeta. En su informe, plantea una serie de recomendaciones con el fin de que fuesen acogidas por todas las naciones del mundo, adecuando los siguientes principios:

- Principio No. 1. El agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente.
- Principio No. 2. El aprovechamiento y la gestión del agua debe inspirarse en un planteamiento basado en la participación de los usuarios, los planificadores y los responsables de las decisiones a todos los niveles.
- Principio No. 3. La mujer desempeña un papel fundamental en el abastecimiento, la gestión y la protección del agua.
- Principio No. 4. El agua tiene un valor económico en todos sus diversos usos en competencia a lo que se destina y debería reconocérsele como un bien económico.

(Naciones Unidas, 1992).

El último de los principios enunciados, en su contenido, enfatiza que es esencial hacer un reconocimiento del “derecho fundamental de todo ser humano a tener acceso a agua pura y al saneamiento por un precio asequible”; como se podrá observar, reconocer este derecho no conduce inmediatamente a servicios gratuitos, y se hace un llamado para valorar el uso del agua. En general, todos los principios y recomendaciones de esta convención, tienen como objetivo formular estándares generales para desarrollar marcos legales y regulatorios para promover planes de modernización y reformas institucionales en el campo de la gestión integrada de los recursos hídricos.

En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (Cumbre de Río del año 1992), en el capítulo 18, sección II del “Programa 21” se hizo el reconocimiento más importante en toda la historia respecto al tema, debido a que hicieron especial

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

énfasis frente a la protección ambiental, así mismo, hicieron referencia a la “Conferencia de Mar del Plata sobre el agua”, en donde se reconoció el derecho fundamental al acceso al líquido vital. (Naciones Unidas, 1992). En el documento se señaló que el agua es necesaria para todos los aspectos de la vida, y el objetivo general es velar para que se mantenga el suministro suficiente y de buena calidad para la población. (Naciones Unidas, 1992).

En el año 1994, se llevó a cabo la Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo. En dicho evento, que fue celebrado en el Cairo, se contó con la asistencia de más de 180 países, incluyendo Colombia; y se determinaron principios literales básicos tales como “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluidos alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento”. (Naciones Unidas, 1994).

Aunado a ello, en el capítulo III, en el apartado b, sobre la “Población, crecimiento económico sostenido y pobreza”, en el numeral 15, se expresó que la falta de agua potable (entre otras cosas), detiene el crecimiento económico, que es esencial para eliminar la pobreza, por lo que se debe contribuir para su estabilización. (Naciones Unidas, 1994)

En el mismo contexto, en el capítulo VIII, sobre la “Salud, morbilidad y mortalidad”, en el apartado a, numeral 2, hicieron énfasis que muchos países se encuentran sin el debido acceso al agua potable y saneamiento, por lo que sus habitantes se encuentran expuestos a diversas enfermedades, de manera que debe revertirse y comenzar a trabajar en ello, dando prioridad a todas las medidas que fueron expuestas para mejorar la calidad de vida y salud, enfocándose principalmente a los grupos vulnerables, sometiéndose a supervisión del Estado.

En Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas “El Derecho al Desarrollo” del año 1999, en su artículo 12, literal a, se afirma que “los derechos a la alimentación y el agua potable son derechos humanos fundamentales y su promoción constituye un imperativo moral,

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

tanto para los gobiernos nacionales, como para la comunidad internacional”. (Naciones Unidas, 1999, pág. 3). Es importante comprender lo trascendental de este tratado, y lo significativo que es para las Naciones Unidas el derecho al desarrollo y su relación estrecha al agua como un derecho fundamental, todas sus connotaciones.

En la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible del año 2002, también conocida como “Declaración de Johannesburgo”, se expresaron los planes de acción con respecto al medio ambiente, planteándose una agenda global para mejorar el acceso a servicios básicos como el suministro de agua potable y fortalecer el compromiso de asistencia sanitaria entre naciones

La Observación General Número 15 sobre “El derecho al agua”, fue adoptada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la 51ª reunión de la 29ª sesión, en noviembre de 2002. En el contenido normativa de dicha Observación, se afirma que el derecho al agua implica “libertades como derechos”, y que sus elementos deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud del ser humano. De manera que se ampara el derecho al agua no solo con respecto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, sino también con referencia a una amplia gama de documentos internacionales. En la misma sección, se reconoce que la adecuación del derecho al agua varía en diferentes condiciones; sin embargo, se deben garantizar tres elementos esenciales:

- La disponibilidad: suministro continuo y suficiente.
- Calidad: salubre y sin agentes patógenos.
- Accesibilidad: asequible a todos sin discriminación, incluyendo a los diferentes grupos vulnerables. (Naciones Unidas, 2002).

De igual forma, la Observación Número 15 establece las obligaciones legales de los Estados como:

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

- La obligación de respetar, evitando interferir directa o indirectamente en el acceso al agua.
- La obligación de proteger el derecho al agua, evitando que terceros interfieran con el suministro del recurso hídrico.
- La obligación de cumplir, lo que implica la adopción de las medidas necesarias para garantizar el acceso al agua en condiciones de disponibilidad y calidad. (Naciones Unidas, 2002).

Aunado a ello, se considera que los Estados no pueden justificar el incumplimiento de tales obligaciones, ya que no son negociables, por lo que, en el texto normativo se hace una distinción entre la incapacidad de cumplir y la falta de voluntad. Si un Estado no está dispuesto a utilizar sus recursos para la realización de este derecho, constituye una violación flagrante a tal disposición.

La misma Observación proferida por Naciones (2002) expresa que los Estados deben tomar medidas para la implementación de este derecho a nivel nacional o interno, por lo que deben procurar que la “legislación, estrategias y políticas existentes, se revisen íntegramente para que sea compatible con las obligaciones derivadas, y a su vez de ser necesario derogar, enmendar o modificar cualquier norma que sea incompatible con los requisitos del Pacto”. (Naciones Unidas, 2002).

Este tratado tuvo un gran impacto y efectos de largo alcance, dado que generó debates académicos y jurídicos sobre su implementación. Más de 50 países adoptaron el derecho al agua en sus leyes nacionales en diferentes niveles, y los tribunales (como la Corte Constitucional) han tomado como base la Observación para dictar sus decisiones. El replanteamiento del agua como un derecho y una necesidad humana, dio impulso a iniciativas ciudadanas que presionaron a los

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

gobiernos locales y nacionales a adoptar políticas que proporcionaran agua suficiente, segura, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico para las personas.

El Consejo de Derechos Humanos mediante Decisión 2/104 del año 2006 solicitó a la “Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos” que se llevara a cabo un estudio detallado del alcance y contenido de las obligaciones relevantes de los derechos humanos relacionados con el acceso al líquido vital que se encuentran determinados en los diversos tratados, incluyendo las conclusiones y recomendaciones más relevantes, todo ello para la presentación ante el Consejo antes de su sexto periodo de sesiones. (Consejo de Derechos Humanos, 2010)

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por medio de la Resolución 64/292 del año 2010 acoge la decisión que emana del “Consejo de Derechos Humanos” de solicitar a expertos exponer su criterio sobre las obligaciones que derivan de los derechos al acceso del mínimo del líquido vital, de igual forma instó a que se presentaran informes anuales para que sean presentados en las siguientes sesiones. Esta resolución reconoce expresamente el derecho humano al agua, al reafirmar que es esencial para la realización de todos los demás derechos humanos. También hace un llamamiento a los Estados y las organizaciones internacionales para que proporcionen recursos financieros, capacitación y transferencia de tecnología para que la población tenga acceso al agua potable y a instalaciones sanitarias saludables en condiciones económicas favorables. (Consejo de Derechos Humanos, 2010).

1.2 Reconocimiento del Derecho al Agua a nivel constitucional en otros países

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

La protección del derecho al agua en materia internacional, tal como se pudo observar en los tratados previamente expuestos, ha influido de forma positiva en diversas Constituciones a nivel mundial, por lo que fueron agregados explícitamente en sus normas.

Bolivia:

En la Constitución Política del Estado, se puede observar que el derecho al agua es abordado desde varios puntos de vista, pues en el Título II, Capítulo Segundo, sobre los Derechos fundamentales, en el artículo 16, inciso primero se expone que “Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación”. Dentro del mismo capítulo, en su artículo 20 señala que “Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones”. (Constitución de Bolivia, 2009). Más adelante, en el Título II, Capítulo Quinto, establece su artículo 373 que “El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo”. (Constitución de Bolivia, 2009). También se puede observar que la misma Carta Magna tiene diversos capítulos que vinculan al agua como un derecho fundamental y plantea que está prohibida su privatización.

Ecuador

En la Constitución de la República del Ecuador también se consagra el derecho fundamental al líquido vital desde varios puntos de vista. El artículo 3 señala que “El Estado es garante del uso y goce del agua”. (Constitución de Ecuador, 2008). Por otro lado, la norma más precisa es el artículo 12 que se encuentra en el Capítulo Segundo, sobre los Derechos de buen vivir, y expresa que “El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida”. (Constitución de Ecuador, 2008).

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Otros artículos que son relevantes respecto a este derecho fundamental son el artículo 15: ambiente sano; artículo 32: salud; artículo 66: vida digna; y por último el artículo 318: como patrimonio nacional. Es muy interesante como este país ha incluido este derecho, agregándolo junto a los demás derechos fundamentales sin dejar lugar a vacíos legales.

México

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformada en el año 2012, y se incorporó en ella todos los derechos contenidos en el PIDESC, incluyendo el derecho fundamental al agua y las obligaciones que de ella se derivan. En el artículo 4, párrafo sexto de la Carta Magna expresa que “Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible”. (Constitución de los Estados Mexicanos, 1917).

Uruguay

La Constitución de la República de Uruguay fue reformada 31 de octubre del año 2004 por medio de un plebiscito, y en ella se incorporó el derecho fundamental al agua en su artículo 47 expresando lo siguiente

La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acta que cause depredación, destrucción o contaminación grave al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores. El agua es un recurso natural esencial para la vida. El acceso al agua potable y el acceso al saneamiento, constituyen derechos humanos fundamentales”. (Constitución de Uruguay , 2004)

Fue la primera consagración constitucional del derecho humano al agua en América Latina. Este enfatiza que el derecho al agua y al saneamiento es un derecho humano básico, y además es

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

un instrumento para proteger el medio ambiente como un interés general, ya que es un recurso natural esencial para la vida.

Solo cuatro naciones de la región reconocen por medio de la Constitución el agua como un derecho humano fundamental, y es necesario que todos los países, incluyendo Colombia, comiencen a avanzar en las disposiciones constitucionales y legales en torno a este derecho.

1.3 Reconocimiento del derecho al agua potable en la jurisprudencia de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Aunque ni en la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José ni en el Protocolo Adicional a la Convención Americana o Protocolo de San Salvador, se hace mención expresa al derecho al agua, puede inferirse, desde una perspectiva sistemática de la interpretación de estos instrumentos, que este derecho se encuentra implícito en el artículo 4 de la Convención Americana por cuanto la falta de acceso al agua impide la consecución de una existencia digna, y en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador, el cual establece que: “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos», pues el suministro de agua es uno de los principales servicios públicos básicos para las personas”. (OEA, 1999), 1999).

En las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos existen referencias indirectas al derecho al agua que se aborda como un presupuesto *iusfundamental* para acceder a otros derechos como la vida, la alimentación, el trabajo, la vivienda y la educación.

En el 2005, en el caso de Yakye Axa contra Paraguay, ese Alto Tribunal Internacional señaló que la imposibilidad de acceder al agua limpia impacta de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos. Asimismo,

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

se enfatizó que en el caso de los pueblos indígenas el acceso al recurso hídrico se encuentra directamente vinculado con la obtención de alimento y la realización de sus actividades laborales y culturales. (CIDH, 2005)

En el 2006, en el caso indígena Sawhoyamaxa contra Paraguay, la Corte Interamericana manifestó que el derecho al agua, especialmente su provisión a comunidades indígenas, supone que el Estado o los particulares garanticen una cantidad periódica de agua potable para el consumo humano y las actividades de aseo personal, previo un censo de la población que permita determinar los niveles promedio que requiere cada familia para subsistir en condiciones dignas y estables (CIDH, 2006)

En el 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ordenó al Gobierno nacional de Colombia la adopción de medidas cautelares frente a poblaciones vulnerables, al considerar que la afectación de sus derechos estaba asociada a la falta de disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua, para lo cual se impuso la necesidad de acciones urgentes de protección y reparación frente al desabastecimiento hídrico de estas personas. (CIDH, 2015)

Posteriormente, mediante la Resolución 3 de 2017, ese organismo señaló, que las autoridades nacionales y departamentales deben encaminarse a desarrollar alianzas con el sector privado para enfocar sus esfuerzos en suministrar de forma urgente cantidades del líquido vital para que las personas de comunidades vulnerables puedan satisfacer sus necesidades básicas, por lo que resulta imprescindible la construcción de acueductos, antecedidos de la consulta previa con las comunidades, con el fin de mantener una vía de abastecimiento permanente que les permita a los pobladores desarrollar sus actividades cotidianas (CIDH , 2017). Después en la Resolución 51 de 2017 se indicó que el acceso al derecho al agua potable supone que el Estado asegure la salubridad y la sostenibilidad ambiental en la provisión del líquido. (CIDH , 2017)

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Desde esa perspectiva, para la jurisprudencia interamericana el agua potable es esencial dentro de las democracias modernas, especialmente frente a comunidades vulnerables o en condición de desprotección institucional como los colectivos comunitarios o indígenas, pues la no prestación del agua potable, puede suponer una afectación de sus derechos fundamentales tutelados en la Convención Americana de Derechos Humanos, pues bajo la óptica de este organismo internacional, la privación supone la negación de derechos como la vida en condiciones dignas, la integridad personal, la salud y la alimentación, para lo cual el Estado debe garantizar cantidades mínimas del líquido vital a las poblaciones y además evitar que terceros afecten la provisión de agua con los cuales se abastecen.

Para la CIDH, El Estado debe responder por las fallas que pueden presentarse en el abastecimiento hídrico de las comunidades y barrios, debiendo asegurar la infraestructura física, humana, logística, ambiental y estructural necesaria, las redes de conexión, los tanques de abastecimiento, el personal suficiente, la estructura administrativa y financiera, la capacidad y la difusión continua, constante e interrumpida del líquido por las vías y los canales diseñados para el efecto y los equipos técnicos adecuados para que los pobladores puedan obtener el mínimo vital de agua potable.

2. Regulación del servicio público de agua potable en el ordenamiento nacional

2.1 El agua como un derecho fundamental

El agua es un recurso natural limitado que es trascendental para el ser humano, lo que traduce las repetidas manifestaciones de distintos sectores en búsqueda de su protección a nivel nacional en el marco legal vigente.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

En Colombia, una vez instaurada la Constitución Política de 1991, los constituyentes implantaron el Estado Social de Derecho bajo la idea o concepción política, económica y social, basada en la orientación que debe ejercer el Estado; constituido bajo la perspectiva de los poderes en dos dimensiones, como una obligación y, desde el lado de la ciudadanía, como un derecho. (Martínez, 2003).

El agua como derecho no se reconoce explícitamente en virtud de las disposiciones de la Constitución colombiana de 1991, sin embargo, la Corte Constitucional ha mantenido el derecho en diversos casos sobre la base de una interpretación integral y sistemática.

El implícito contenido al agua, como derecho fundamental, deriva de diversos artículos de la Constitución Política, comenzando por el artículo 79, el cual expresa que todas las personas tienen el "*derecho a un medio ambiente sano*"; concepto que se integra, en el marco de la social democracia de la misma Carta Constitucional, en la cual se indica que el Estado debe ser garante del derecho a una vida digna. De igual forma, el artículo 366 de la Constitución Política indica que "El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son fines sociales del Estado. Sera objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de agua potable". (Constitución Política de Colombia, 1991). Siendo estos, fundamentos constitucionales importantes en la implementación, por parte del tribunal constitucional colombiano, de conceptos como la "*justicia distributiva*", según el cual, el Estado tiene el deber de poner a disposición recursos y esfuerzos institucionales que garanticen condiciones mínimas de existencia a personas en situación de pobreza y vulnerabilidad. (Sutorios & Rodríguez, 2015).

La Corte Constitucional, a través de sus procedimientos de tutela, ha dado a lugar a una importante serie de jurisprudencias relacionadas con el derecho al agua, dando fallos unánimes, de forma pacífica y sin opiniones disidentes entre sus miembros.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Los criterios de interpretación del contenido y el alcance del derecho al agua protegidos por la Corte Constitucional se han fundado principalmente en los fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en la Observación General No. 15 del Comité de Asuntos Económicos, Sociales y Derechos Culturales; de manera que las interpretaciones realizadas por los magistrados de la Corte Constitucional, se fundan en los tratados de derechos humanos ratificados por el país, los cuales indican en las observaciones y recomendaciones, son relevantes para dar claridad al significado propio de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

El derecho al agua, desde el criterio de la Corte Constitucional colombiana, goza de protección constitucional de diferentes maneras. Desde la Sentencia T- 270 del año 2007 existen contenidos mínimos que fundamentan el derecho al agua, y que son acordes, como ya se indicó, con las obligaciones básicas establecidas en la Observación General No. 15. (Corte Constitucional, T-270 de 2007).

Por lo tanto, ante la ausencia de cualquiera de los parámetros iniciales determinados por la Corte Constitucional, para determinar los estándares mínimos de calidad y cantidad de agua, se debe concluir que se violó el derecho al agua, y el juez constitucional debe tomar las medidas necesarias para suspender la violación de inmediato, toda vez que es usual que se desconozca su condición de derecho fundamental, y se rija de acuerdo a las reglas de la oferta y la demanda y el principio de onerosidad establecido por la norma para este tipo de servicios públicos domiciliarios.

Ahora bien, los aspectos que van más allá del contenido mínimo del derecho, pero que forman parte de los componentes de disponibilidad, accesibilidad y calidad definidos en el ordenamiento jurídico nacional vigente, como en la Observación General No. 15, dependen principalmente del debate, la decisión y la implementación de políticas públicas.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Sin embargo, esto no puede significar un aplazamiento perpetuo del cumplimiento de las obligaciones, el juez constitucional debe determinar si la infracción de los derechos se debe a la pérdida parcial o total de la inversión o administración con negligencia comprobada y debe tomar las decisiones y órdenes para asegurar que se adopten tales medidas, al tiempo que promueve la participación ciudadana.

De cualquier modo, debido a la complejidad de la protección y conservación del agua, así como sus ecosistemas asociados, las actividades que involucran el uso de este recurso están sujetas no solo a los principios generales que se emanan de la Constitución y de las demás normas del ordenamiento jurídico, sino también a los principios rectores que forman parte del derecho ambiental, entre ellos se encuentran la solidaridad, la humildad, la precaución y la prevención, entre otros.

2.2 El derecho al agua como derecho innominado dentro de la jurisprudencia

El derecho al agua como un derecho fundamental se encuentra señalado en diversos textos internacionales, en los cuales está estrechamente en relación directa con otros derechos, por esta razón ha adquirido fuerza y a su vez aplicabilidad. Por ello, cuando fue reconocido en el PIDESC y ratificado por el país, se entiende que está integrado en el ordenamiento jurídico, a través de lo que conocemos como el “*Bloque de Constitucionalidad*”. Sin embargo, en Colombia este derecho no se encontraba taxativamente reconocido dentro del plexo constitucional.

Su reconocimiento se dio por el artículo 93 de la Constitución Política a partir del cual todos los pactos que han sido ratificados por el Congreso de la República, que versen sobre tales derechos (*agua potable*), predominan en el ordenamiento interno jurídico vigente; por lo tanto, si

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

estos no figuran en el texto constitucional, deben entenderse como si efectivamente estuviesen incorporadas en ella.

En la sentencia C-225 de 1995 se señala que el bloque de constitucionalidad permite incorporar derechos innominados al ordenamiento colombiano, en este caso el derecho al agua, pues “está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el artículo del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes”. (Corte Constitucional, C-225 de 1995).

Como se ha referido, se entiende que la base normativa del derecho fundamental al agua en el marco del bloque de constitucionalidad hace parte del sistema jurídico colombiano como un derecho innominado y, en consecuencia, el Estado debe ajustar sus actuaciones a los principios rectores del mismo.

Esta postura se refuerza con la aplicación del artículo 94 de la Constitución Política que señala que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. (Constitución Política de Colombia, 1991).

Por lo anterior, se entiende que efectivamente existe una verdadera incorporación de lo que se denomina el derecho innominado al agua, en la medida que la Constitución Política permite el reconocimiento de derechos inherentes al ser humano, que a su vez son indivisibles y por lo tanto irrenunciables, así no se encuentren taxativos en el texto constitucional u otra norma. Estos derechos innominados buscan ampliar las garantías, sean individuales o colectivas que, a pesar de no estar dentro del orden constitucional, son reconocidos por la Corte Constitucional por vía de la acción de tutela.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Para Bidart Campos (1995) los derechos innominados permiten el reconocimiento de prestaciones de manera autónoma que no se encuentran consagrados taxativamente en la Constitución Política; y en segundo lugar, constituyen una solución contra la rigidez constitucional, toda vez que impulsan las reformas necesarias a razón del tiempo y de las necesidades latentes de la sociedad. El reconocimiento de derechos humanos innominados, parte de la premisa que es imposible concebir sistemas normativos de rango constitucional totalmente completos, donde taxativamente se enuncien todos los derechos. (Cruz, Lozano, & Riveros, 2018).

Para Milton Jiménez (2013) “las cláusulas de derechos innominados son un instrumento jurídico relevante para la justiciabilidad de los derechos constitucionales en general, ya que ayuda a superar dilaciones de orden jurídico como el formalismo”.

En ese orden de ideas, el derecho agua en Colombia si bien no se encuentra consagrado de forma expresa y positiva en la Constitución Política como un derecho fundamental, éste ha sido reconocido directamente por la Corte Constitucional por los fallos judiciales, dada su estrecha relación con derechos fundamentales reconocidos como la vida, la salud y principios como el de la dignidad humana.

El valor de la jurisprudencia es muy significativo como fuente de derecho, en este caso como mecanismo de incorporación del derecho, ya que amplía la aplicación de los derechos fundamentales y los extiende a situaciones nuevas o no reguladas. Al realizar un estudio a las sentencias procedentes de la Corte Constitucional, se puede encontrar que en ellas se ha hecho un reconocimiento sobre el derecho al mínimo vital de agua potable, que no se encuentra en el cuerpo normativo de la Constitución Política de 1991.

Sobre este aspecto Ferreira Causil (2011) ha indicado la Corte Constitucional mediante la aplicación de diferentes “*subreglas*” puede crear y delimitar la aplicación de derechos

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

fundamentales, estableciendo las condiciones y los términos bajo los cuales puede tutelarse, aunque no se encuentre establecido de forma expresa dentro del texto constitucional.

Los pronunciamientos de la Corte reconocen estos derechos innominados al mínimo vital, que a su vez despliegan conceptos jurídicos que nunca han sido desarrollados con anterioridad en el cuerpo normativo vigente, y que en la mayoría de los casos se desenvuelven en situaciones específicas de la vida cotidiana.

Dado que el reconocimiento y el desarrollo del derecho al mínimo vital agua potable se han logrado a través del desarrollo legal de la Corte Constitucional, es importante hacer mención sobre como la Corte Constitucional es garante de proteger la Constitución Política y, por lo tanto, de todos los derechos que se encuentran consagrados en ellas, así como los que derivan de la simple interpretación.

Sobre este aspecto se puede retomar la sentencia T- 406 de 1992 en la cual la Corte estableció que el derecho al agua y la correcta prestación de los servicios públicos están vinculados con la noción de Estado Social de Derecho, indicando que existe una “necesidad de establecer una concepción de los ciudadanos como iguales ante la vida y no únicamente como iguales ante la Ley”. Esta es la primera sentencia de la Corte que hace referencia al agua como un derecho innominado, destacando a su vez, que a través de los mismos se puede lograr la finalidad social del Estado, tal como se encuentra consagrado en el artículo 365 de la Constitución Política. (Corte Constitucional, T-406 de 1992).

Los argumentos de la Sentencia T- 406 del año 1992 fijan una subregla constitucional “la tutela procede por violación al derecho fundamental al mínimo vital cuando está en peligro el mínimo vital de las personas, y el Estado, pudiendo prestar el apoyo material mínimo, no lo hace”. (Corte Constitucional, T-406 de 1992). Es decir, con el manejo constitucional desplegado por

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

dicho pronunciamiento, se influyó en gran medida dentro de los asuntos importantes para la vida de los colombianos, como lo serían el reconocimiento del derecho al agua potable.

Es importante mencionar que, a partir de las posiciones referidas con anterioridad, se han destacado a lo largo de la evolución de la jurisprudencia constitucional, aspectos, situaciones o circunstancias que hicieron necesario el reconocimiento del agua como un derecho humano vital, las siguientes en particular:

El derecho a tener acceso al suministro de agua con regularidad

Se puede analizar la sentencia T-539 de 1993 en la cual la Corte decidió proteger el derecho de un grupo de vecinos que comenzó a tener irregulares e inadecuado suministro de agua, y las condiciones del servicio habían empeorado. En esta ocasión, la Corte determinó que había "una amenaza real para los derechos fundamentales del peticionario, porque la falta de agua potable apta para el consumo diario fue debido al servicio negligente y descuidado prestado por la empresa responsable". (Corte Constitucional, T-539 de 1993)

De manera similar, la Corte ha protegido el derecho de las personas respecto al acceso mínimo vital, cuando se ve gravemente afectada, debido a otros usos, como, por ejemplo, la agricultura. Por ejemplo en la sentencia T - 232 de 1993, la Corte consideró que era necesario salvaguardar el derecho al agua y la vida, debido "a la comprobación directa al agotamiento de una fuente principal de agua, entre otras razones, a un uso distinto al consumo humano." (Corte Constitucional, T-232 de 1993)

Acceso al agua en el caso de grupos vulnerables

Se puede destacar la sentencia T-091 de 2010 en la cual la Corte Constitucional sostuvo que una interrupción severa, prolongada y constante del suministro de agua violaba el derecho al agua, en particular de aquellas personas sujetas a protección constitucional especial.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

En el fallo se ordena a la empresa prestadora del servicio público domiciliario que debía “optimizar la prestación del servicio de agua potable en un término no mayor de 18 meses, y a su vez debía realizar los estudios y las obras correspondientes que condujeran la continuidad del mismo”. (Corte Constitucional, T-091 de 2010). Así como también reafirma argumentos de la sentencia T-915 de 2009 donde la Corte Constitucional expresa que “las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios deben procurar que esenciales, como el agua potable, lleguen a los usuarios en las cantidades necesarias, más aún a lugares donde se encuentren menores de edad”. (Corte Constitucional, T-915 de 2009).

En diferentes casos en los que el suministro de agua era intermitente y esporádico, la Corte enfatizó que esta situación representa un grave riesgo para la salud, la integridad física y la vida de los sujetos que merecen protección especial (población vulnerable), como las personas enfermas, las mujeres embarazadas y los niños.

El suministro de agua ante la falta de pago del servicio

La Corte Constitucional ha indicado que no es posible suspender el suministro de agua a una persona que está atrasada en los pagos, cuando esta necesita atención médica para preservar su vida e integridad personal y no cuenta con los recursos financieros para costear el servicio público de agua potable.

En el caso planteado en la Sentencia T- 270 del año 2007, la Corte protegió los derechos a la salud, la vida y la dignidad de una señora de avanzada edad que había sufrido cortes de agua y electricidad por falta de pago, porque necesitaba tratar medicamente las enfermedades que sufría. En fallo se ordenó el fin de la suspensión, incluso en caso de impago. (Corte Constitucional, T-270 de 2007).

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Otro caso reciente ante la Corte, hace referencia a la prohibición categórica a las empresas proveedora del servicio de agua de suspender la prestación del servicio, especialmente si la falta de obligación de pago no fue intencional o se debió a razones de fuerza mayor y, sumado a lo anterior, si eso afecta a personas que merecen una protección constitucional especial (población vulnerable); por lo que el servicio continuo es esencial para garantizar otros derechos fundamentales. (Corte Constitucional, T-546 de 2009).

Sistemas inadecuados de alcantarillado y derecho al agua

La protección se enfoca en los casos en que las personas arrojan desechos a las fuentes de agua, lo que limita el acceso. En casos como el T-523 del año 1994, el Tribunal protegió los derechos a la vida, la salud y el medio ambiente sano para las personas que recibían agua contaminada con desechos de animales. (Corte Constitucional, T-523 de 1994).

En el caso de la sentencia T-207 de 1995, la Corte reiteró que el estancamiento de las aguas residuales puede causar malaria, fiebre tifoidea y enfermedades de la piel; ordenando llevar a cabo el trabajo necesario para reparar la alcantarilla. (Corte Constitucional, T-207 de 1995)

Posteriormente, la Corte enfatizó esta misma posición en la sentencia SU-442 del año 1997 después de encontrar contaminación en varias bahías en el norte debido a la descarga de aguas residuales del sistema de alcantarillado de la ciudad y para el tratamiento de residuos sólidos, que se consideraron particularmente irregulares, que amenazaban la salud, la vida y el medio ambiente de los residentes y turistas. (Corte Constitucional, SU-442 de 1997)

En el caso T-410 de 1993 la Corte decidió proteger los derechos fundamentales de las personas pertenecientes a una comunidad que consumía agua no apta para el consumo humano, proporcionada por un acueducto público. El fallo hizo énfasis en que "el agua potable es un derecho

fundamental, ya que cuando está destinada al consumo humano es esencial para la vida". (Corte Constitucional, T-410 de 1993).

2.3 Regulación del servicio público de agua potable

Colombia tenía la necesidad de crear una nueva regularización sobre los Servicios Públicos y por medio de la Asamblea Nacional Constituyente se instauró una nueva categoría llamada Servicios Públicos Domiciliarios (S.P.D), con el fin de implementar un mecanismo apropiado para permitir al Estado lograr una mayor cobertura y por supuesto una mejora en su prestación, es por ello que hoy en día vemos los Servicios Públicos Domiciliarios como una nueva especie de lo que eran los Servicios Públicos.

Ahora bien, el marco jurídico de los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia se encuentra plasmados en la Constitución Política de 1991, y está regulado expresamente en los artículos 365 al 370, en su Capítulo 5, del título XII. Posteriormente en el año 1994, el Congreso de la República creó la Ley 142 en la cual se establece el “Régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

En este contexto, se puede determinar que el Estado es garante de tales servicios, por lo cual le corresponde cumplir y hacer cumplir las expectativas de la población, y pues, si bien es cierto, la Constitución y la Ley abrieron una brecha para que los particulares pudieran prestar dicho servicio, por lo tanto, se privatizó, empero, el Estado se reserva para sí mismo el control y vigilancia, de manera que debe cumplir sus deberes por orden constitucional. (Valencia Martín, 2006)

2.3.1 Antecedentes históricos

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

El suministro del agua potable en Colombia ha presentado a lo largo de la historia una transformación constante, particularmente en lo que se refiere a la relación entre el Estado, el ciudadano y el sector privado. Su origen se remonta a, aproximadamente, al decenio de 1870 donde primaba un servicio público privado y local (1870 a 1920), luego se pasa uno donde continúa el suministro local y privado, pero donde se nota un interés cada vez mayor de los municipios y con ellos del Estado en su prestación (1920 a 1945). Se continúa con otro donde, desde aquella época hasta 1990, se profundiza la intervención del Estado y se da su dominio absoluto, de carácter asistencialista. Y finalmente, se culmina con un periodo que tiene como eje dinamizador el reparto de responsabilidades entre sector público y privado, enmarcado en la Constitución Política de 1991 y Ley 142 de 1994, donde el Estado cambia su rol de empresario al de regulador.⁴ Peculiarmente, el primer caso de servicio público domiciliario en aparecer en Colombia fue el de acueducto. Éste se caracterizó en un inicio por ser un servicio privado, donde los particulares, bajo concesión municipal, eran quienes adelantaron la construcción de obras de infraestructura y se encargaron de operar, administrar y mantener todo el servicio. Las tecnologías utilizadas para su suministro eran precarias y con métodos muy rudimentarios a los que hoy existen. (Valencia Martín, 2006)

En el período la participación del Estado era mínima, la idea de los municipios era que los hogares y locales comerciales tomaran de las fuentes de aguas, que eran muy abundantes, el líquido que requerían y que depositaran los residuos (aguas sucias y basuras) que producían a los ríos y cañadas aledañas. Ejemplos de empresas de acueductos que pertenecieron y fueron operadas por particulares durante este inicio del servicio en Colombia fueron las ciudades de Bogotá (1886), Barranquilla (1880), Medellín (1891), Cartagena (1905) y Pereira (1918), entre otras.

Pero esta dinámica no hubiera sido posible sino la prestación del servicio no hubiera tenido el carácter de negocio que tenía y que hacía posible las inversiones y el surgimiento de la iniciativa

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

privada para su administración, operación y mantenimiento. El resultado de esta iniciativa privada puede catalogarse de positiva, las primeras inversiones permitieron la primera modernización de los acueductos en muchas ciudades de Colombia. Un balance de este primer momento del servicio público de agua potable en Colombia muestra que estos servicios tuvieron un carácter suntuario y de difícil acceso para la población. Además, debido a las condiciones precarias de los ciudadanos no era posible que los ciudadanos necesitaran y exigieran este servicio. Las personas no veían necesario que un empresario les suministrara agua, pues para ellos era fácil de conseguir el líquido por la ubicación de los caseríos y poblados. Pero lo más importante de todo esto es que este servicio público no tenía el carácter de derecho fundamental que tienen hoy; el ciudadano no veía como una necesidad fundamental este servicio y aunque el agua era necesaria la podía obtener fácilmente por cuenta propia. (Valencia Martín, 2006)

En este sentido la participación del Estado era prácticamente nula, las regulaciones eran mínimas, dispersas y descentralizadas. Mostrando tanto con los ciudadanos como con el sector privado un desentendimiento y su actuación se limitaba, que se reducía a que los municipios regularan un poco la forma como se comportaban los empresarios. Entre 1920 y 1945 se presenta el segundo modelo del servicio público de agua potable en Colombia, caracterizado por ser centralista de gestión local o también llamado periodo del desarrollo regional o municipal. La situación del servicio público respecto a la primera subetapa cambió: al inicio de la década de 1920 se comenzó a notar un interés cada vez más marcado del Estado, en cabeza de los municipios, por participar en la provisión del servicio público de agua.

Posteriormente en el decenio de 1980 estuvo marcado por una nueva concepción de la acción del Estado, la cual se vio en los sectores económicos y particularmente en la provisión del servicio público domiciliario de agua potable. Las responsabilidades del suministro se descargaron

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

en las localidades (departamentos y municipios) con el fin de mejorar la eficiencia, lo que aceleró los procesos de cambio en el sector. Sin embargo, estos esfuerzos fueron insuficientes por la incapacidad de las empresas locales de absorber las nuevas demandas. El resultado de esta debilidad municipal fue protestas de la población para acceder al preciado líquido.

En los 90s el servicio de agua potable se direcciona a ser considerado como bien económico, a partir de lo cual se establece una división de responsabilidades por niveles administrativos siguiendo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre ellos; se especializan las funciones institucionales en lo que concierne a las responsabilidades nacionales; se determina la responsabilidad local para garantizar la prestación del servicio y se abre la posibilidad de que se lleve a cabo a través de diversas alternativas, entre ellas la prestación privada; se incrementan las transferencias progresivas de ingresos de la nación a los municipios; se crean subsidios explícitos a la demanda para poblaciones vulnerables; se regulan los derechos de los usuarios y el control social; se instauran la libertad de competencia en la prestación del servicio del agua, se determina la naturaleza y el régimen de las entidades prestadoras, y se unifican los criterios de operación y las responsabilidades de las comisiones de regulación, así como las funciones de control y vigilancia. Todo esto queda consagrado en la Constitución Política de 1991 y luego se desarrolla legislativamente mediante la Ley 142 de 1994.

En la ley 142 de 1994 no se establece ninguna definición de lo que significa el servicio de agua, pero si se acude a la doctrina, se puede establecer que se trata de aquella sustancia sin color ni sabor que se encuentra en la naturaleza en su forma original, constituida por dos átomos de hidrogeno y uno de oxígeno, por lo cual su fórmula química es H_2O ; siendo que, al ubicársele de forma natural en sitios como ríos y lagos, para poder trasladarlos de formas prácticas, rápidas y efectivas a comunidades organizadas son creados los llamados acueductos. (González, 2011)

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Legalmente, no existe definición expresa de estos, por cuanto la ley de servicios públicos domiciliarios – Ley 142 de 1994, no contiene dentro de su cuerpo normativo definición alguna del servicio de agua potable. Esta, únicamente se limita a enunciar los servicios que se entienden como domiciliarios, y a los cuales se les aplica dicha ley; lo cual ha resultado en últimas beneficioso, puesto que implica que, el legislador ha dejado en manos de los jueces y de la doctrina la definición del concepto jurídico de servicio domiciliario de agua, lo que facilita que la evolución del mismo se presente de una manera flexible, evitando de esta manera las definiciones incompletas de carácter obligatorio.

La Corte Constitucional creó su propio concepto del servicio de agua, basado entre el derecho administrativo y el derecho constitucional, ya que como se ha podido observar, la legislación nacional vigente ha dejado un vacío legal, por lo que el juzgador determinó que el servicio público domiciliario de agua es un “sistema de redes con puntos terminales en las viviendas o lugares de trabajo de los usuarios, cumpliendo una finalidad de satisfacer las necesidades de las personas, siendo el acueducto un servicio público domiciliario”. (Corte Constitucional, T-578 de 1992)

Los acueductos son entendidos como el sistema a través del cual corre el flujo del curso del agua de una forma continua desde un medio natural, por lo general un río, hasta un punto de consumo que se encuentra a una distancia del mismo, el cual puede estar constituido por un pueblo, aldea e inclusive una ciudad. (Martínez, 2003). A estos acueductos también se les define como distribuidores de agua destinada al consumo humano, por lo cual incluye para su funcionamiento todo lo relativo a la medición de las áreas en las cuales va a ser incorporado al igual que las correspondientes conexiones a que hubiese lugar. (Reyes Valvueda, 2016).

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

La ley 142 de 1994 consagró un régimen de servicios públicos para el suministro de agua potable bajo la óptica que los ciudadanos pudieran acceder a una provisión suficiente, salubre, aceptable y eficiente del líquido vital. (Congreso de la República, 1994). Según Isaza Cardozo (2014) a través de esta medida legislativa se buscó garantizar un servicio de agua potable, bajo los siguientes lineamientos:

- Disponibilidad: continuidad y eficiencia en el servicio.
- Calidad: suministro libre de microorganismos y sustancias nocivas para la salud.
- Economía: bajo una tarifa razonable.
- Igualdad: provisión para toda la población sin discriminación.

La Corte Constitucional mediante sentencia T-418 de 2010, señaló que este régimen tenía como fin mejorar la cobertura del líquido vital en todo el país, atender las necesidades básicas insatisfechas de los usuarios, prestar de forma ininterrumpida el servicio a la población, promover la libertad de competencia, garantizar la participación de las personas en la gestión y fiscalización del suministro y establecer un esquema de tarifas proporcional a la capacidad de pago de los individuos. (Corte Constitucional, T-418 de 2010)

Para González (2011) un elemento fundamental de la ley de servicios públicos es que la provisión de agua se consideró como un bien económico, que podía ser ofrecido y demandado en el mercado por la población a un precio que cubriera los costos y rentabilidades y así los particulares tendrían incentivos para participar en su prestación. Asimismo, se tuvieron en cuenta a los individuos de menores ingresos, específicamente a quienes pertenecen a estratos 1, 2 y 3 para que tuvieran la posibilidad de acceder a subsidios con los cuales pudieran sufragar el costo del recurso hídrico conforme a sus ingresos económicos.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

A partir de la expedición de la ley 142 de 1994, señala Martínez (2003) se realizaron una serie de cambios a nivel institucional con el fin de establecer derechos y deberes de los usuarios y empresas, instaurar la libre competencia entre empresas públicas, privadas y mixtas en la prestación del servicio y confiar al Estado la inspección, vigilancia y control del suministro del recurso hídrico. El sistema para la protección del agua potable, se encuentra a cargo del Ministerio de Salud el cual define las políticas generales, mientras la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios puede abrir investigaciones administrativas y velar por el cumplimiento de las normas en materia de calidad de agua frente a los prestadores. Por su parte el Ministerio de Vivienda, tiene a su cargo la Dirección de Agua Potable y Saneamiento Básico, la cual es responsable de los temas de planeación en materia de cobertura del líquido vital. A este último Ministerio se adscribe, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA– y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

El régimen de servicio de agua potable, le impone una trascendente responsabilidad al Estado a partir de la cual debe articular múltiples actores públicos y privados con el objetivo de cubrir las necesidades básicas insatisfechas de las poblaciones en el país, buscando el aseguramiento de un mínimo material para la existencia digna de las personas y la garantía de una cobertura universal estructurada bajo un sentido de inclusión y equidad social, pues de lo contrario podría ser responsabilizado por la omisión de sus deberes funcionales. (Cardona López, 2012).

La Ley 142 de 1994, implica la realización de una gestión integral que se conforma por cuatro aspectos, el primero se encuentra dirigido al aspecto social, por cuanto se preceptúa el deber que implica que el servicio de agua sea disfrutado por todos los sectores y estratos que conforman la comunidad a la cual está dirigida; en segundo lugar refiere el área económica, por cuanto se debe verificar que el agua sea utilizada de la forma más eficaz posible con el fin de evitar derroche

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

ya que para su suministro se cobran unos montos determinados los cuales contribuyen al ingreso per cápita del país que redundara en el crecimiento económico del país; en el tercer aspecto se hace referencia a la política, ya que implica la participación de todos los miembros de la colectividad para la gestión eficiente, por lo cual todos pueden influir en las decisiones que se tomen al respecto, siendo el cuarto elemento el más importante, ya que determina el uso sostenible sin dañar el medio ambiente del cual se origina por lo que se le conoce como el aspecto medioambiental (Contreras & González, 2013).

En el marco legal de la Ley 142 de 1994, se promueve la libre competencia y se garantizan el derecho de cualquier persona a estructurar y poner en marcha una empresa de servicios públicos que permita distribuir agua en el país.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que la política del Gobierno Nacional, mediante la aprobación de la Ley 142 de 1994, fue fomentar la provisión del servicio por cualquier tipo de persona sea natural o jurídica, en lugar de que el Estado, representado directamente por el ente territorial (municipio) en virtud del modelo descentralizado consagrado en el artículo 311 de la Constitución Política de 1991. La opción de provisión directa por parte del municipio solo está permitida de manera subsidiaria.

2.3.2 Competencias nacionales, departamentales y municipales frente a la prestación del servicio de agua potable

Según Valencia Martín (2006) la ley 142 de 1994 les asignó a los municipios colombianos la responsabilidad de asegurar la adecuada prestación y la gestión del servicio de agua potable en su jurisdicción, sea por medio de empresas oficiales, privadas o mixtas, además les dio responsabilidades concretas sobre el funcionamiento de dichas empresas y el subsidio a los usuarios. En el artículo 5 de la Ley 142 de 1994 se señala que estas entidades territoriales deben

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto y alcantarillado. Ello implica que el servicio puede prestarse directamente por una empresa pública o privada, siempre que satisfaga condiciones de eficiencia, sanidad, continuidad y disponibilidad. Según Reyes Valvuela (2016) el primer eslabón para asegurar el suministro de agua potable es el Municipio, ya que es el ente más próximo a las necesidades de los habitantes.

A los departamentos, por su parte, según Amador Cabra (2007) se les endilgó la labor de prestar asistencia técnica y financiera a los municipios, así como propiciar su asociación para fines de eficiencia y obtención de economías de escala. En el artículo 7 de la Ley 142 de 1994, se establece que los departamentos deben apoyar financiera, técnica y administrativamente a las empresas de servicios públicos de agua potable que operan en su jurisdicción territorial, así como a los municipios que hayan asumido la prestación directa. Hay que señalar que actualmente existen unos Planes Departamentales de Agua, mediante los cuales se promueve la construcción de obras de acueducto y alcantarillado con los recursos del Sistema General de Participaciones, el cual está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales —departamentos, distritos y municipios—, para la financiación de los servicios a su cargo, en salud, educación, agua potable y saneamiento básico.

Según Palacios Sanabria (2005) los departamentos han tomado una singular importancia en el abastecimiento hídrico, siendo especialmente relevantes para efectuar labores de auxilio y cooperación con los municipios, de manera que podrían ser responsabilizados por situaciones de déficit o escasez del recurso hídrico en los territorios, cuando no despliegan sus deberes de colaboración con los entes municipales para garantizar la prestación del servicio a la población.

También se tiene que en el artículo 8 de la Ley 142 de 1994 se consagra que la Nación puede prestar directamente los servicios de agua potable, siempre y cuando los municipios y

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

departamentos no tengan la capacidad suficiente para abastecer la demanda de la población. Para Ramírez (2016), ello implica que la Nación debe corregir la actuación deficitaria de los entes municipales y departamentales en el suministro del recurso hídrico, debiendo asumir los daños generados cuando no subvenciona financieramente a las entidades territoriales para garantizar un mejor suministro de agua potable. (Ramírez, 2016).

En ese orden de ideas, los municipios tienen un poder preferente para la prestación del servicio de agua potable ya sea a través de empresas públicas o privadas, pues deben girar los recursos necesarios para el desarrollo de obras de acueducto y alcantarillado, garantizar los subsidios a las personas de menores ingresos, asegurar el acatamiento de las metodologías tarifarias impuestas por la CRA, implementar esquemas de estratificación y velar por el cumplimiento de estándares de calidad, disponibilidad, continuidad y eficiencia en la provisión del recurso hídrico a la población. (Sánchez Cubides, 2015).

Los Departamentos tampoco son ajenos a la prestación del servicio, pues la Ley 1176 de 2007 les otorgó una competencia concurrente para promover, estructurar e implementar esquemas regionales de agua potable, es decir, que varios municipios puedan tener acceso a un mismo operador o prestador, y además para que garanticen la provisión del elemento acuífero a los municipios no certificados de manera eficiente, oportuna y continua.

La Nación, por su parte, desempeña un papel subsidiario en la provisión del servicio de agua potable, pues su intervención está condicionada a que los departamentos y municipios no tengan la capacidad suficiente para garantizar el suministro del recurso hídrico a los habitantes. Para García, ello significa que las autoridades nacionales en forma transitoria y parcial deben asumir las competencias de los departamentos y municipios cuando se demuestre su imposibilidad de ejercer debidamente determinadas atribuciones. Ello ocurre por lo regular cuando se vulnera el

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

derecho al agua potable de un colectivo territorial, por actuaciones deficitarias de las entidades encargadas de garantizar la provisión del líquido vital. (Mitre Guerra, 2013).

Es importante advertir que los municipios, departamentos y la Nación, aunque tienen unas competencias diferenciadas en materia de prestación de agua potable, deben actuar conforme a un criterio de coordinación a partir del cual están obligados a garantizar una sincronía de sus acciones, sin exclusión de entidades que, en razón de la materia, tengan que hacer presencia para satisfacer el derecho al recurso hídrico a la población. Según Mitre Guerra (2013) ello significa que las autoridades territoriales y nacionales deben actuar conjunta y articuladamente en marco de sus funciones, para garantizar el acceso al agua en todo el país, asegurando la infraestructura necesaria, las redes de conexión, los tanques de abastecimiento, el personal suficiente, la estructura administrativa y financiera y los equipos técnicos adecuados, ya que las personas no tienen por qué asumir los efectos del desorden o la desarticulación de competencias entre los distintos entes gubernamentales.

2.3.3 Prestadores del servicio público domiciliario de agua

De conformidad con lo establecido por la Constitución Política de 1991, particularmente en su artículo 333, los servicios públicos domiciliarios tienen como fundamento los principios de prestación eficiente, libre competencia y libertad en la iniciativa empresarial tanto es así que, en el artículo 22 de la Ley 142 de 1994 se estableció el principio de libertad de empresa, el cual señala que las empresas formalmente constituidas no requieren permiso para el despliegue de su objeto social, en este caso la prestación del servicio de agua potable.

Así mismo, el artículo 365 de la Constitución Política configuró todo el andamiaje jurídico, según el cual se cataloga los servicios públicos como inherentes a la finalidad del Estado,

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

señalando que los mismos pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o a través de particulares; reservándose al Estado las funciones de vigilancia y regulación, en aplicación de la facultad del mismo en la dirección de la economía e intervención en el funcionamiento de los servicios públicos. (Constitución Política de Colombia, 1991).

La Ley 142 de 1994 establece cuales son los prestadores que pueden prestar el servicio de agua potable:

Las empresas de servicios públicos domiciliarios (ESP). Son sociedades por acciones o empresas industriales y comerciales del Estado (EICE), pudiendo ser estas enteramente públicas, mixtas o totalmente privadas. Si se trata de sociedades por acciones, se tiene que bajo esta modalidad no requieren tener un objeto exclusivo, porque el artículo 18 de la Ley 142 de 1994, consagra que el objeto de las referenciadas puede ser la prestación de uno o más servicios. Respecto a las EICE, se tiene que, se les considera como tal a las entidades con participación mayoritariamente estatal, en ocasiones con participación privada, y cuentan con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera.

Personas naturales o jurídicas. Legalmente, el artículo 16 de la Ley 142 de 1994 faculta a personas naturales o jurídicas, a quienes denomina “productores marginales”, utilizando recursos propios y técnicamente aprobados, a proveer el servicio de agua de manera masiva para usuarios directamente vinculados a ella o como subproducto de una actividad principal; teniendo como principal característica que produce para sí mismo o para las personas con las cuales tiene vinculación económica directa. Cabe aclarar que, en los casos que provisiona agua de forma masiva se debe ajustar a las disposiciones establecidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Los municipios, cuando asuman de manera directa el servicio de agua potable. Este tipo de prestación de los servicios públicos domiciliarios, se constituye en la excepción de la regla general de libertad económica e iniciativa privada; y solo se permite en escenarios particulares establecidos en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994. No obstante, es importante destacar que los Municipios pueden constituir una Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios (o participar en su constitución, para de esta manera indirectamente proporcionar la prestación del servicio de agua potable apegado al principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política y el artículo 10 de la Ley 142 de 1994.

Organizaciones autorizadas (zonas rurales o zonas urbanas específicas). De conformidad a lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política y el artículo 15.4 de la Ley 142 de 1994, las organizaciones autorizadas pueden prestar el servicio de agua potable en municipios menores, zonas rurales o áreas urbanas específicas. El Decreto 421 de 2000, reglamentó dichas disposiciones, y estipuló que dichas organizaciones deberán estar constituidas como personas jurídicas sin ánimo de lucro para poder realizar la prestación de servicios públicos domiciliarios. Ejemplos de este tipo de organizaciones son: Juntas administradoras; Asociaciones de usuarios; Cooperativas; Administraciones públicas cooperativas, entre otras. Sobre la posibilidad que estas organizaciones presten el servicio de agua potable, la Corte Constitucional mediante sentencia C-741 de 2003, señaló que cualquier comunidad organizada debidamente constituida como personas jurídicas sin ánimo de lucro, puede estructurarse bajo el esquema de fundaciones; asociaciones de beneficio común; cooperativas; organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias para prestar el servicio de agua potable. (Corte Constitucional, C-741 de 2013). Según el Conpes 3810 de 2014 hay 11.500 prestadores y/o proveedores de los servicios de agua y saneamiento, de los cuales el 90,5% son comunitarios. Estos acueductos

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

comunitarios suelen presentar problemas técnicos u operativos por falta de apoyo estatal y por su poca capacidad de suministro y circulación del recurso hídrico.

Entidades descentralizadas, sean de orden territorial o nacional. Esta opción se estableció como parte del periodo de transición, con el fin de entregar un lapso de tiempo a las empresas descentralizadas, que venían prestando el servicio público de agua, para constituirse en Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE). Esto, en vista de la nueva política pública constitucional respecto a la prestación de los servicios públicos.

Es así como, de acuerdo a lo establecido en la Ley, mencionada previamente, el artículo 17 determina el régimen jurídico de las empresas privadas y su naturaleza, ubicándolas, por regla general, como sociedades por acciones, y algo novedoso es ver que facilita la participación de personas y capitales nacionales o extranjeros. Con esto se puede observar que el nuevo régimen de los SPD le abre las puertas al libre mercado, por lo que cualquier persona puede prestar el servicio de agua potable y esto a su vez implica que esa persona puede colocarle la tarifa que le parezca pertinente, esto claro está, acorde a los lineamientos normativos.

Un hecho notable es que las ESP son mucho más fáciles de constituir, a comparación de la implementación del sistema de Alianzas Públicos – Privadas (APP) en materia de servicios públicos domiciliarios, dado que, los procedimientos y requisitos legales para las APP, que se aplican en la mayoría de los distintos sectores de los servicios públicos, son mucho más complejos que los destinados a las ESP.

De otra parte, es preciso mencionar que el legislador del año 1992, a través de la Ley 142, estableció los principios rectores -en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Carta Política de 1991- que tutelan la prestación de los S.P.D, en este caso de agua potable, siendo los siguientes:

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

- Garantizar la calidad del servicio público de agua
- Ampliación de la cobertura hídrica
- Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.
- Prestación eficiente
- Libertad de competencia.

En el mismo sentido se destacan de forma individual las empresas que desarrollan esta labor de suministrar el agua potable a aproximadamente el 63% de la población colombiana, como lo son:

- Aguas de Cartagena S.A. E.S.P (AGUACAR).
- Alcantarillado y Aseo de Barranquilla S.A. ESP.
- Sociedad de Acueductos y Alcantarillado del Valle (ACUAVALLE).
- Agua de Manizales S.A. E.S.P.
- Acueducto Metropolitano de Bucaramanga S.A. ESP (AMD).
- Asociación de Organizaciones Comunitarias Prestadoras de los Servicios de Agua y Saneamiento de Colombia (AQUACOL).
- Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP (EAAB).
- Empresa Municipal de Cali (EMCALI).
- Empresa de Obras Sanitarias de Pasto (EMPOPASTO)
- Empresas Públicas de Medellín ESP (EPM)
- Empresa Ibaguerena de Acueducto y Alcantarillado (IBAL).
- Empresas Municipales de Cúcuta S.A. ESP

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Es imprescindible destacar la importancia de la labor desarrollada por estas empresas por cuanto las mismas persiguen, con la previa autorización, así como trabajo conjunto del Estado, dar una solución definitiva para la satisfacción de este derecho como lo es el acceder al servicio de agua potable, la cual debe estar en las mejores condiciones de tratamiento y distribución para la satisfacción plena del mismo, por cuanto todos los seres humanos necesitan de poder contar con el vital líquido para el óptimo funcionamiento de su organismo.

Por otra parte, se resalta que el constatar y velar por la calidad del agua, le compete desde el año 2007, a razón del Decreto 1575, al Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano, integrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Salud, autoridades sanitarias, los usuarios y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, siendo por tanto un trabajo conjunto con responsabilidades para todos sus integrantes. (Ministerio de Salud, 2007)

Con la incursión de la Constitución de 1991, cobra importancia y surge la figura del Estado Regulador, el cual tiende a ajustar y garantizar derechos y obligaciones de los actores principales en prestación del servicio de agua. Por ende, se deduce que, la labor del Estado no es meramente la de observador de la economía, por el contrario, este posee la capacidad, mediante políticas públicas, de instaurar pautas reglamentarias orientadas a direccionar los objetivos económicos deseados para el óptimo servicio de agua potable.

Algunas políticas en materia de agua potable son el Conpes 3833 de 2005 donde se establecieron como objetivos: el ingreso de operadores especializados, públicos o privados para mejorar la prestación del servicio de agua; la necesidad de regular la tarifa y evitar la constitución de monopolios y; la priorización de los recursos del Sistema General de Participaciones para asegurar el recurso hídrico a las regiones más excluidas o apartadas del país.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

También el Conpes 3463 de 2007 donde se incorporaron los Planes Departamentales de Agua tendientes a: acelerar el proceso de modernización de las empresas prestadoras del servicio de agua en todo el territorio nacional; aprovechar economías de escala para el suministro del recurso hídrico; mejorar la inspección, control y vigilancia sobre los recursos públicos destinados al agua potable.

También el Conpes 3810 de 2014, mediante el cual se buscó: ampliar la cobertura del líquido vital a las zonas rurales a través de esquemas empresariales o comunitarios; mejorar las inversiones en infraestructuras y equipos para las zonas excluidas; impulsar prácticas efectivas de gestión sanitaria y ambiental

Los prestadores del servicio público de agua se encuentra sujetos a regulación y control de Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), creada mediante el artículo 68 de la Ley 142 de 1994, sin personería jurídica y adscrita al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorial. La CRA tiene como responsabilidad la regulación de los monopolios en el sector de abastecimiento de agua y saneamiento, promoción de la competitividad de las empresas de servicios públicos y garantizar la calidad y amplitud de cobertura de servicios públicos a tarifas razonables.

2.3.4 Régimen tarifario del servicio de agua potable: cobro del servicio y otorgamiento de subsidios

En cuanto al régimen tarifario del servicio público de agua, el mismo se encuentra sujeto a lo establecido en los artículos 86 al 98 de la Ley 142 de 1994, los cuales desarrollan el postulado constitucional del artículo 367 de la Carta Política; siendo, para el caso de la prestación del SPD de acueducto, la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), de

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

conformidad con lo establecido en el artículo 88 de la Ley referida, quien establece las fórmulas tarifarias del servicio, con las cuales las entidades prestadoras fijan sus tarifas de cobro del servicio; todo esto, partiendo de criterios de definición señalados en el artículo 87, tales como eficiencia, economía, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia. (Congreso de la República, 1994).

Infiriéndose de lo anterior que, los cobros del servicio, normativamente, no cuentan con ningún tipo de excepción de pago, en consecuencia, si se posee el mismo, se tiene el deber de cumplir con dicha obligación de pago, tal como lo exige la empresa prestadora, dado que con los mismos se cubren gastos de operación y mantenimiento del servicio. (Corte Constitucional, C-353 de 2006)

Así mismo, respecto al carácter oneroso de los servicios públicos domiciliarios, entre ellos el de acueducto, el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 refiere respecto a dicha condición del vínculo prestador y suscriptor así: “en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a cambio de un precio en dinero”. (Congreso de la República, 1994). Sobre este aspecto es importante mencionar que Corte Constitucional frente a la prestación del servicio hídrico expresa en términos generales que “la persona que se abstiene de pagar por los servicios públicos que recibe, no solo incumple sus obligaciones para con las empresas que los prestan, sino que no obra conforme al principio de solidaridad y dificulta que las empresas presten los servicios con criterios de eficiencia”. (Corte Constitucional, C-150 de 2003).

Para Bernal Pulido (2012) la ley de servicios públicos domiciliarios rezaga o supedita los derechos fundamentales a la dinámica del mercado, lo que deja en amplia desprotección a los usuarios.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

De igual forma, el artículo 87.1 de la Ley 142 de 1994, establece el criterio de “*eficiencia económica*” en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, la cual consagra que las tarifas impartidas deben estar en equivalencia a los gastos sufragados por las ESP dentro de la prestación del servicio; es decir, el Estado tiene la obligación de instaurar sistemas que soporten la eficiencia económica de las empresas prestadoras, con lo cual, se infiere la importancia del carácter oneroso del servicio de agua-

Es más, desde antes de la expedición de la Constitución de 1991, el modelo de prestación del servicio público de agua de carácter “gratuito” se había abandonado, como quiera que el Decreto 3069 de 1968 (derogado), en su momento, creó la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, siendo ello un ejemplo claro de la onerosidad de antaño del servicio, toda vez que la misma controlaba y fiscalizaba las tarifas de los servicios de acueducto, alcantarillado y energía. Con posterioridad, el artículo 367 de la Constitución Política instituiría al legislador como encargado de fijar nuevamente las atribuciones y responsabilidades referentes a las tarifas como pago por la prestación del servicio público de agua.

Sin embargo, las tarifas deben ser emanadas por parte de los prestadores, en comunión y armonía a los lineamientos de formulación de tarifas expedidos por parte de la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico. Ello significa según Gil (2006) que las compañías de servicios públicos que suministran el agua potable, pueden apelar al libre mercado y fijar sus tasas, pero sometiéndose al sistema de regulación que especifica la legislación nacional vigente, basada en la “libertad regulada o libertad vigilada”, por lo que tiene cierto grado de tasar, pero siempre dentro de la fórmula que proporcione dicha comisión, la cual en principio debe ser generada por un acto administrativo.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

El régimen tarifario vigente de la CRA establece unas fórmulas para el cálculo de las tarifas que actualmente están compuestas de dos partes:

- Un cargo fijo, que cada suscriptor del servicio debe pagar independientemente del consumo de agua. Este cargo se estima con base en los costos medios administrativos por suscriptor.
- Un cargo por consumo que se obtiene de la suma de los costes de operación, mantenimiento técnico y reposición de la infraestructura empleada para la captación, conducción, potabilización y distribución del recurso hídrico. Además, en este cargo, también se incluyen las inversiones requeridas para el mantenimiento, reposición y ampliación del sistema en un plazo de 10 años, así como un nivel de pérdidas máximo de 30%.

Ahora bien, dado que el tema tarifario indiscutiblemente se encuentra entrelazado con el criterio de solidaridad normativo, el cual se desprende del principio de solidaridad emanado del artículo 1 de la Constitución Política; es oportuno destacar que, el Estado Colombiano, al cobijarse bajo postulados tales como la dignidad humana y la solidaridad, en materia de servicios públicos debe propender u orientarse por la ampliación de la cobertura de los mismos, garantizando estándares de calidad y costos proporcionados, con el propósito de optimizar la calidad de vida de población colombiana; resultando imprescindible para ello, la necesidad de financiar el pago de la prestación del servicio público de agua de las personas con bajos niveles de ingresos.

En ese sentido, con el móvil de darle efectividad al principio de solidaridad, el artículo 368 de la Constitución Política estableció que tanto la Nación, los departamentos, los municipios y demás entidades competentes, pueden prever dentro de sus presupuestos la asignación de subsidios destinados para la población con escasos recursos, con el fin de que puedan costear las tarifas de

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

servicios públicos, y de esta manera cubrir sus necesidades básicas. Es decir, la Constitución Política autoriza dichos subsidios para el acceso al servicio de agua, de conformidad a la finalidad social del Estado inmersa en el artículo 366 constitucional.

Por otro lado, hay que resaltar que, aunque normativamente las empresas prestadoras de agua tienen la potestad legal de suspender su provisión ante la falta de pago oportuno, este derecho se está limitado cuando en la condición de cesación de pago se encuentre una persona considerada en situación de vulnerabilidad, en cuyo supuesto se prohíbe la suspensión del servicio por su especial situación fáctica, lo cual no significa que desconozca la existencia de la deuda, sino que representa la configuración de un trato favorable al individuo por su situación particular, permitiéndosele suscribir acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles, que le permitan a los usuarios disfrutar del servicio, y a la empresa tener plena certeza que recibirá el pago correspondiente al mismo. (Corte Constitucional, T-614 de 2010)

Si tales acuerdos son incumplidos por la parte suscriptora, el prestador se ve en la necesidad de suspender el servicio, sin embargo, es importante señalar que no ello se debe admitir, de forma absoluta; muy a pesar de ir esto en contra de los principios del derecho civil, puntualmente el de “el contrato es ley entre las partes”, ya que estos derechos van mucho más allá de la visión formalista, y es posible que el corte o la suspensión del servicio afecten a personas que son sujetas de especial protección constitucional como mujeres cabeza de familia, embarazadas, menores de edad, personas de la tercera edad, grupos sociales vulnerables o individuos en condición de discapacidad. (Jiménez, 2013).

En ese sentido le surge el deber a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios de abstenerse de suspender el servicio en caso de incumplimiento en el pago, cuando las personas

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

afectadas por esta acción se encuentren en situación de vulnerabilidad o indefensión que implique la observancia de un deber de especial protección, por parte del Estado y los particulares.

Hay que hacer referencia que en la provisión del agua potable se debe garantizar la accesibilidad económica conforme a la Observación Núm 15 de 2002, a partir de la cual la tarifa del servicio debe ser conforme con los ingresos y la capacidad real de pago de las personas, admitiendo además el otorgamiento de subsidios que financien la provisión del recurso hídrico para las personas de menores ingresos. Asimismo, la accesibilidad económica le impone al Estado el deber de abstenerse de efectuar aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua e impone la obligación de garantizar que por su suministro se cobre una tarifa razonable a la población para que el recurso pueda llegar a todo tipo de clases sociales. (Naciones Unidas, 2002).

Para McGraw (2011) la accesibilidad económica no implica suministrar el líquido vital de forma gratuita a toda la población, sino proveerla conforme a las capacidades de las personas, de forma que aquellos que tienen mayores recursos económicos sufraguen un valor superlativo por el suministro, mientras quienes carecen del capital o tienen poco volumen de recursos se les garantice la provisión del líquido vital a un precio menor o se les subsidie el valor del servicio.

El requisito básico de accesibilidad, puede requerir el suministro gratuito del agua necesaria para mantener la vida, si pagar por el agua afectaría en absoluto la capacidad de un individuo para su subsistencia.

De esta manera, cuando un suscriptor no pueda hacer frente a su obligación de pago del servicio y se encuentre en mora, y lo requiera para garantizar su integridad, debe tener acceso al mínimo vital de agua potable para sobrevivir, lo cual equivale a 50 litros diarios de agua por persona, sin menoscabo de sus deberes a saldar la deuda con la empresa.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Esta figura se puede observar en sentencia T-034 de 2016 en la cual, la Corte Constitucional defendió los intereses de una familia conformada por una mujer cabeza de hogar, quien habitaba con sus hijos menores de edad y sus padres de tercera edad; la compañía prestadora le suspendió el servicio por incumplimiento de pago sin considerar que son personas de protección especial. La Corte ordenó a la compañía prestadora el suministro de 50 litros de agua diario por habitante, hasta que por parte del grupo familiar se pudiese saldar la deuda. (Corte Constitucional, T-034 de 2016)

Sobre este aspecto Jiménez (2013) hace una crítica indicando que “el sistema de suministro es complejo, por lo que no debe ser exigible que se otorgue calidad de agua regulada sin que la compañía cuente con los recursos para el suministro, elementos que retrasan por años el acceso”. (pág. 113).

Ello significa que la tarifación del agua no puede conllevar a una disminución de las obligaciones del Estado y del sector privado, sino que se requieren de políticas públicas que sean efectivas y persistentes para que todo el territorio nacional cuente con la infraestructura necesaria para que se sustente el servicio a largo plazo, para lo cual más que asegurar la gratuidad del servicio, lo cual es abiertamente insostenible, se debe suministrar el recurso hídrico de conformidad con la capacidad de pago de las personas.

Al determinarse los SPD, como actividades desarrolladas por distintos sectores de la economía, esto, le abre las puertas al libre mercado para que se pueda establecer un sistema tarifario -libre-, dado que su uso y disfrute no puede ser gratuito, y de conformidad con el artículo 86 de la Ley 142, existe un impedimento normativo de exonerar total o parcialmente el monto de la tarifa, por lo que su cobro debe cumplir con los principios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad y redistribución.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

En ese sentido en principio, todos los suscriptores o usuarios del servicio de agua, tienen la obligación de pagar lo suministrado por parte de las proveedoras de SDP, pero de un modo muy particular, por lo que se costearan los servicios prestados, de acuerdo con el estrato socioeconómico si se trata de una persona natural, o si es una persona jurídica, de acuerdo al sector que explote siendo comercial o industrial, pero eventualmente existen supuestos en los cuales esa obligación no se aplica, porque hay derechos de superior prevalencia de personas que están sujetas a una especial protección constitucional.

La CRA establece la tarifación del agua potable con base en los siguientes principios:

- Eficiencia económica: las tarifas no pueden trasladar al usuario los sobrecostos de una mala gestión. Se parte del principio de que los usuarios no son los responsables de la ineficiente gestión por parte de la entidad prestadora de los servicios públicos.
- Neutralidad: cada consumidor tendrá el derecho a tener un tratamiento tarifario igual que cualquier otro que ocasione costos iguales al prestador de los servicios
- Solidaridad y redistribución: los suscriptores de los estratos altos y los comerciales e industriales, mediante el pago de mayores tarifas y a través de fondos de solidaridad y redistribución, ayudarán a los usuarios de estratos bajos a cubrir los costos de sus consumos básicos.
- Suficiencia financiera: las tarifas deberán garantizar la recuperación de los gastos de administración y de los costos de operación, mantenimiento, expansión, reposición y rehabilitación.
- Simplicidad: las fórmulas tarifarias se elaborarán de tal manera que se facilite su comprensión, aplicación y control.
- Transparencia: las tarifas serán explícitas y de conocimiento público.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

El artículo 99 de la misma Ley, en concordancia con el artículo 368 de la Constitución Política, establece quienes pueden ser objeto de subsidios, además de ratificar que el subsidio es para aquellos quienes tienen menor posibilidad del acceso al SPD, aplicando nuevamente los principios mencionados ut supra por lo que no existirá exoneración del pago.

El subsidio es el beneficio que se otorga a un usuario o suscriptor por el consumo del servicio de agua, para reducir la carga de pago, por lo que hay una considerable diferencia entre la cuantía que se está pagando y al verdadero costo. Este subsidio solo puede ser concedido a los estratos 1,2 y eventualmente al 3.

Siguiendo el esquema, existen unas figuras jurídicas denominadas Fondos de Solidaridad y de Retribución de Ingresos (FSRI) los cuales son creados por los municipios y distritos, conforme a lo estipulado en la Ley 142 de 1993, y son los encargados de “canalizar los recursos destinados a sufragar subsidios para qué personas de menores ingresos puedan pagar los servicios públicos domiciliarios”, en este caso para que puedan pagar el servicio de agua potable.

El Fondo de Solidaridad se sustenta del capital, proveniente de los usuarios o suscriptores de los estratos 5 y 6, y de las personas que ejercen actividad comercial o industrial; lo cual, se concreta con la transferencia de dichos recursos, a razón de los pagos del servicio de agua, conforme con la estratificación de dicho ente territorial. En otras palabras, los suscriptores que tienen mayor capacidad de pago, son quienes de forma indirecta subsidian a los que tienen la menor capacidad.

Este fondo se nutre con los recursos transferidos por concepto de SGP; advirtiendo que de conformidad con lo estipulado en el Decreto 1040 de 2012, el Alcalde del municipio puede autorizar giros directos de los subsidios que se financia con el SGP, al correspondiente operador del servicio público domiciliario.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Ahora bien, respecto a la estrategia del Gobierno Colombiano para financiar la inversión en infraestructura del sector de agua y saneamiento básico y las subvenciones del mismo, en gran medida depende de la financiación que este mismo otorgue, tanto en el caso de los prestadores de servicios públicos domiciliarios de carácter público como privado.

En cuanto a los canales de financiación principales para la provisión de agua potable y saneamiento, se encuentran:

Sistema General de Participaciones (SGP): Es un mecanismo nacional de transferencia de recursos, reformado bajo la Ley 1176 de 2007, por el cual se asignan partes del presupuesto nacional a sectores y municipios en Colombia. La provisión de servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento se encuentra entre los servicios públicos a los cuales se destinan recursos. El Decreto 4475 de 2008 establece la distribución los fondos del Sistema General de Participaciones (SGP) para los recursos de abastecimiento de agua y saneamiento dependiente del municipio y/o distrito. De la totalidad de los recursos para abastecimiento de agua y saneamiento, el 15% son asignados a presupuestos departamentales directamente, y el 85% restante destinado para los municipios. Dichos recursos nacionales se utilizan para financiar subvenciones operativas de bienes y servicios. Anteriormente, estos recursos solo eran destinados a la salud y educación; desde 2005, se ampliaron con el propósito de cubrir necesidades del sector de agua potable y saneamiento básico.

Presupuesto General Nacional (PGN): Además de los recursos del SGP, el gobierno puede asignar una porción del presupuesto nacional para financiar capital específico para proyectos en el sector de agua potable y saneamiento. Dichos fondos se proporcionan a los municipios a partir de la presentación de proyectos de inversión y funcionamiento; por lo tanto, los municipios se ven en la obligación de competir por dicho financiamiento. Los criterios para la selección incluyen

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

variables como el tamaño de la población beneficiada por el proyecto y proyección de la mejoría en la cobertura.

Esquema de regalías: Asignados directamente a los municipios para obras de inversión de capital. La distribución de regalías es supervisada por Departamento Nacional de Planeación (DNP).

Findeter: El Decreto 1300 de 2014 establece una línea de crédito dedicada para programas y proyectos en el servicio del sector de agua potable y saneamiento. Específicamente, la línea financia inversiones en el sector en mención, así como nuevos programas establecidos por el Gobierno Nacional, tal como los Planes Departamentales de Agua (PDA).

Puntualmente, frente a las partidas presupuestales del esquema del Sistema General de Participaciones (SGP) destinadas por el Gobierno Nacional a los municipios, el artículo 11 de la Ley 1176 de 2007 estableció que entre las actividades elegibles de gasto con cargo a los recursos de dicho sistema se encuentran, entre otros, los subsidios a la prestación del servicio de agua como:

Subsidios a la demanda: Los cuales se subdividen en:

- Subsidio tarifario cruzado: Se otorgan a los estratos 1, 2 y 3 con la finalidad de auxiliarlos con el costeo de los SDP. Estos provienen del aporte adicional al costo del servicio asumido en sus facturas por usuarios de estratos 5 y 6, y los sociedades industriales y comerciales. Dicho aporte se denomina “aporte solidario”.
- Subsidio a la tarifa: Subsidio previsto en el artículo 111 de la Ley 1176 de 2007, por medio del mismo se otorgan recursos a los municipios y distritos emanados directamente del SGP para que personas de bajos ingresos puedan costear las tarifas del agua, y de esta manera cubrir sus necesidades básicas. Estos son contabilizados por medio del FSRI y su

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

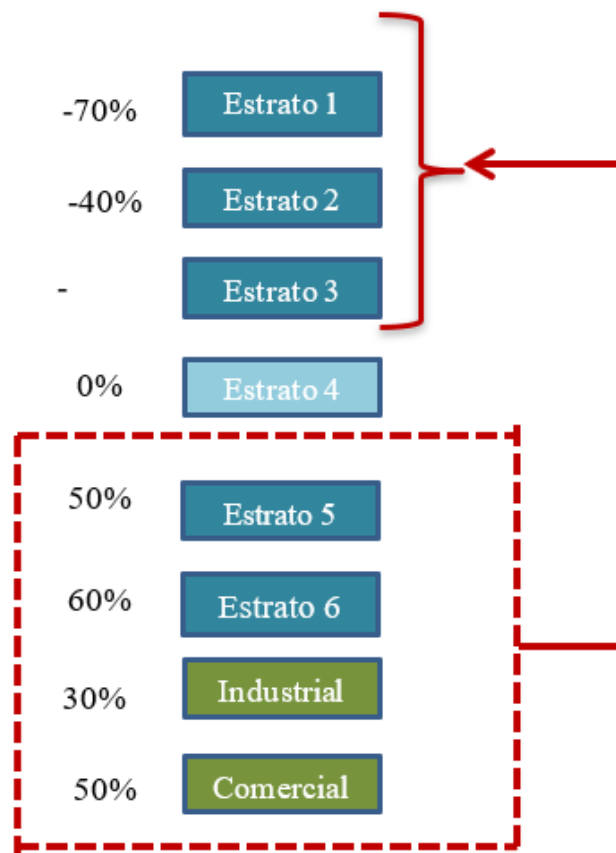
porcentaje se establece a partir de lo reglamentado en el artículo 125 de la Ley 1450 de 2011 “Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014”

- Subsidios a la oferta: De los cuales destaca el denominado “aporte bajo condición”, dentro del cual, de conformidad con el artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994, el Estado efectúa aportes sea en bienes y/o servicios a las ESP con la manifiesta condición que el valor de los mismos no se incluirá en el cómputo de las tarifas a cobrar al usuario.

Sobre el mecanismo de subsidio cruzado es importante precisar que se trata de una herramienta para determinar las tasas de servicio público, y es aplicado en la mayoría de los países latinoamericanos. El mecanismo de subsidio cruzado se define como un -subsidio libre- en el que los ingresos de la empresa no exceden el costo. De esta manera, el beneficio de la empresa proveedora es cero. (Yepes, 2003). Los subsidios cruzados se dividen en aquellos que se transfieren por razones socioeconómicas o por la actividad de los usuarios y en aquellos basados en la discriminación de precios como resultado de los niveles de consumo.

En Colombia, los subsidios cruzados se aplican de acuerdo con la estratificación de la población dentro del municipio. Es responsabilidad de cada Municipio clasificar cada hogar en uno de seis estratos según la característica socioeconómica de la residencia de la familia. Dentro de la clasificación se incluyen a grupos industriales y comerciales que también participan en el esquema de subsidios cruzados. Existen 8 categorías en las que un usuario del sector de agua potable y saneamiento básico puede clasificarse.

Los porcentajes indicados a la izquierda de cada categoría muestran el máximo neto de la contribución (porcentajes positivos) o ingresos netos (porcentajes negativos) al subsidio cruzado del esquema para ese estrato.

Figura.1. *Esquema nacional de subsidios cruzados*

Adaptado de Gallego, Gutiérrez, López & Sepúlveda (2014)

En la sentencia C-150 de 2003 se hace un análisis sobre la tarificación del servicio de agua potable, señalando que no es posible dejar de forma absoluta el cobro del servicio hídrico al libre mercado, ya que es necesario que el Estado garantice que las personas de menores recursos puedan acceder en igualdad de condiciones al agua potable, para lo cual el Estado debe garantizar la transferencia de subsidios monetarios para las personas que no pueden costear el servicio en condiciones normales. (Corte Constitucional, C-150 de 2003)

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Sobre el tema de la transferencia de subsidios a los más vulnerables en materia de agua potable, el autor Parra Torrado (2011) ha argumentado que la Ley 142 establece una contribución del 20% a los usuarios no residenciales (comerciales, industriales e institucionales) quedando exentos los hospitales, centros de salud, establecimientos educativos y los centros asistenciales sin ánimo de lucro, pero la Ley 1430 de 2010 elimina las contribuciones por parte de los usuarios industriales a partir del año 2012, sin importar que la mayoría de la población vive en estratos bajos, y pese a las contribuciones realizadas por los usuarios institucionales los fondos para cubrir los subsidios resultan insuficientes para asegurar el abastecimiento hídrico a esta población vulnerable.

Lo antes señalado lleva a concluir que, las personas que pertenecen a los estratos sociales más bajos tienen menores posibilidades de acceder al servicio de agua potable, pues a pesar de la existencia del Fondo de Solidaridad y Redistribución de Ingresos que busca que las personas de menores ingresos puedan acceder al recurso hídrico bajo sus particulares condiciones económicas, ello no ha sido posible, pues el fondo no reúne el capital suficiente para subvencionar la demanda de estas personas.

El mismo estudio proporciona diversos esquemas en los cuales determina que tales habitantes tienen menos acceso al servicio, a pesar de que el subsidio por medio del sistema cruzado es mayor en la totalidad de hogares, por lo que la cobertura en el servicio de acueducto es muy baja, y concluye expresando que el sistema de subsidios cruzados no se sostiene en términos financieros, y para que pueda ser logrado tal objetivo debe sostenerlos directamente el Estado. (Gallego, Gutiérrez, López, & Sepúlveda, 2014)

2.4 Condiciones de suministro del agua potable para las personas en condición de vulnerabilidad

La Constitución Política de 1991 no habla explícitamente sobre el vocablo de “vulnerabilidad” en ninguno de sus apartados, no obstante, en su artículo 13, en el capítulo de los derechos fundamentales, expresa en el primer inciso “grupos discriminados o marginados” y en su segundo inciso “debilidad manifiesta”, como conceptos cercanos.

La Corte ha interpretado de forma reiterada tal disposición constitucional dándole un sentido preciso al vocablo; puntualmente dentro de la sentencia T- 244 de 2012 en la que indicó que “la vulnerabilidad va más allá de la situación de debilidad manifiesta y se centra en las causas externas que le impiden a un individuo desarrollar con libertad y autonomía su proyecto de vida”. (Corte Constitucional, T-244 de 2012).

Las personas en situaciones de vulnerabilidad según expresa Ramírez (2016) tienen dos elementos esenciales, el primero se trata de una condición endógena, la cual es un reconocimiento directo constitucional y del mismo deriva una protección especial del Estado, y un segundo elemento que denomina condición exógena, que son quienes carecen de recursos económicos para contribuir al pago de los SPD, en este caso el servicio de agua potable.

No obstante para Ramírez (2016) no todos los sujetos que se encuentren en un “estado de vulnerabilidad” siempre van a representar un riesgo que genere una protección directa y que pueda a su vez exigir una actuación a su favor, pues, el sujeto afectado debe determinar y acreditar que efectivamente no tiene la capacidad de hacer frente a su situación por sí mismo, para poder hacer viable una acción por parte del Estado.

En el ordenamiento jurídico colombiano vigente, estas condiciones se encuentran en la Constitución Política, en instrumentos internacionales que han sido ratificados por el ejecutivo, y

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

dentro de pronunciamientos de la Corte que le han dado un valor jurídicamente relevante, garantizando de esta manera la efectividad de los mismos. Ahora bien, pueden identificarse como personas en condición de vulnerabilidad los siguientes colectivos:

Individuos en debilidad manifiesta por su condición física, económica o mental. (Artículo 13, inciso segundo C.P)

- Grupos discriminados o marginados. (Artículo 13, inciso primero C.P)
- Mujeres embarazadas y/o en periodo de lactancia. (Artículo 43 C.P)
- Mujeres cabeza de familia. (Artículo 43, inciso primero C.P)
- Los niños. (Artículo 44 C.P)
- Personas de la tercera edad. (Artículo 46 C.P)
- Personas con discapacidad. (Artículo 47 C.P)

Es importante destacar que, en la condición exógena, los Estados aportan a través de los diversos indicadores de pobreza, como lo son la pobreza monetaria a través de la cual se mide el promedio de ingresos de la población, destacando en este indicador quienes se encuentren por debajo del mínimo de ingresos necesarios para cubrir las necesidades básicas y la pobreza multidimensional en la cual se realiza una medición de los hogares en cinco aspectos como lo son: la calidad educativa del sitio de residencias, condiciones de la niñez y la adolescencia, trabajo, salud y servicios públicos domiciliarios, así como la estructura de la vivienda, información de quienes son los que se benefician del servicio por su condición de vulnerabilidad. Esto se basa en un sistema general de políticas públicas y se funda en la capacidad de las personas. (Sampedro Torres, 2010).

La Corte Constitucional mediante sentencia C-150 de 2003 señaló que las empresas no pueden suspender o paralizar el servicio de agua potable, si dicha interrupción tiene como

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos protegidos. (Corte Constitucional, C-150 de 2003).

A estas personas se les protege, porque no pueden cumplir con la obligación de pago por razones ajenas a su voluntad y no se les exonera de efectuar el pago, sino que se les otorga facilidades para poder cancelar el mismo mediante acuerdos con la empresa prestadora del servicio, y esta a su vez no debe suspender la continuidad del servicio.

Estas condiciones se ven planteadas en diversas sentencias, como el fallo T- 717 de 2010 en la cual se declaró que:

Toda persona tiene el derecho fundamental prima facie de disponer y acceder a cantidades suficientes de agua apta para el consumo humano, por lo que la suspensión, desconexión o racionalización supone una injerencia a este derecho, que debe ser justificada por quien la aplica. (Corte Constitucional, T-717 de 2010).

Sobre este tema, la Corte indicado que en algunos casos la suspensión es legítima, incluso tratándose de un sujeto con protección constitucional, cuando puede comprobarse que la falta de acceso al líquido vital, se debe a quienes cuidan de él, deciden espontáneamente no pagar el servicio aun pudiendo. (Corte Constitucional, T-417 de 2011).

Es importante recalcar que, los supuestos de faltas de pago de la tarifa de los SPD de las “personas protegidas o en situación de vulnerabilidad” no se les puede desconectar el servicio de cantidades mínimas de agua potable y en todo caso, el deber del prestador es hacer exigible tales obligaciones ante la jurisdicción competente.

Los usuarios cuentan con recursos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para ventilar las actuaciones de los prestadores que lesionen o menoscaben sus derechos e intereses para que puedan obtener un restablecimiento material del mismo. Pues, cuando una empresa afecta

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

por medio de sus actuaciones derecho de materia constitucional, la acción de tutela procede para evitar que se prolongue tal afectación. (Palacios Sanabria, 2005).

En la sentencia T-752 de 2001 la Corte Constitucional expresó que:

Dentro de los servicios públicos de carácter domiciliario, cobra especial relevancia el derecho al agua potable, y que solo tiene carácter “fundamental” cuando es destinado para el consumo humano, ya que se encuentra en conexión con otros derechos, por lo tanto, la acción de tutela es la más idónea para hacer efectivo el derecho. (Corte Constitucional, T-752 de 2001)

En general, cualquier persona tiene consagrado el derecho fundamental de acceso al agua potable para el uso humano por medio de los prestadores del servicio público domiciliario, y como se ha podido observar, en múltiples fallos de tutela, se han referido a los casos sobre conflictos de una persona o una comunidad “constitucionalmente protegida”, caso en el cual se hacen improcedentes las suspensiones o los cortes del servicio por falta o mora en el pago de la factura de agua potable.

Ahora bien, es oportuno mencionar que, en el marco de la prestación del servicio hídrico son innumerables los factores que deben converger para que el mismo pueda prestarse de manera efectiva, como el hecho de que la empresa deba realizar la instalación de redes de acueductos para poder llegar un área geográfica determinada, puesto que de no realizar dicha acción, ocasionaría no solo que los usuarios no puedan acceder al líquido vital, sino el exponerse a sanciones estatales, toda vez que la administración pública es prima facie la garante que los servicios públicos sean disfrutados en todos los domicilios.

A modo corolario, en este punto es destacable que el derecho a recibir el agua a través de un servicio público domiciliario, no se limita a la posibilidad que la misma se suministre por medio de una tubería, por cuanto esta debe tener las condiciones que la conviertan en apta para el consumo

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

humano, por lo cual el Estado, si no puede proporcionar el servicio de manera directa, a través de políticas públicas tiene la responsabilidad de vigilar y/o supervisar que los prestadores, que por medio de permisos sean habilitados para su prestación, lo hagan de manera idónea y con todas las garantías de que se está entregando un producto de alta calidad, por el cual se paga el valor fijado. De lo contrario tanto la autoridad territorial como el prestador deben responder por la falta de prestación del servicio de agua potable en condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad. (Reyes Valvuela, 2016).

Todo esto parece confirmar que el derecho al agua por medio del S.P.D no solo se trata de recibir el vital líquido, sino que es el derecho en general de tener las redes para que llegue al hogar, a que este potable para su consumo y que sea accesible para todos, teniendo especial atención por las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad.

2.5 Marco constitucional, normativo y reglamentario del servicio de agua potable

El servicio de provisión de recurso hídrico lleva consigo la responsabilidad de poder hacer llegar a los miembros de una colectividad el agua potable en condiciones óptimas para el consumo humano, en condiciones de accesibilidad, disponibilidad y sin la existencia de riesgos de contraer enfermedades por falta de higiene del líquido vital. La prestación del agua está regulada a través de los siguientes instrumentos:

Constitución Política de Colombia

En la Constitución Política colombiana existen varias disposiciones de las cuales se desprende que el derecho al agua tiene rango constitucional, pero no hay un precepto específico destinado a consagrar en forma inequívoca este derecho como un derecho humano. El derecho al agua potable se desprende de la llamada “Constitución Ecológica” a partir de la cual elementos

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

como el aire, el agua el oxígeno, la fauna y la flora constituyen necesidades universalmente reconocidas. (Corte Constitucional, T-411 de 1992).

Dentro de la estructura del Capítulo 3 de la Constitución Política, se encuentra todo lo relativo a la protección de los derechos colectivos, así como del ambiente. En ese apartado si bien no se especifica de manera categórica el derecho al agua potable, si hace alusión a la necesidad de conservar el medio ambiente y los recursos naturales-tal como lo es el agua- imponiendo la obligación al Estado de planificar el aprovechamiento sostenible de estos recursos, de manera que el recurso hídrico se mantenga y llegue a todos los hogares colombianos.

Seguidamente, en el contenido del artículo 356, el cual expone todo lo relativo a la distribución de los recursos con sus correspondientes modificaciones, realizadas a través de los actos legislativos No. 01 de 2001 y 04 de 2007, se preceptúa en un primer lugar que, por medio de los instrumentos legales se llevará a cabo la distribución de los servicios, especificando que el manejo de los mismos corresponderá a un nivel departamental, distrital, municipal, estatal o nacional; puntualizándose posteriormente que los recursos del llamado Sistema General de Participaciones de los Departamentos, distritos y municipios se destinara a garantizar dentro de otros servicios, el agua potable y saneamiento básico, garantizando de igual forma la cobertura del agua en la población más pobre.

En igual sentido, es importante traer a colación el contenido del artículo 366, pues esa norma establece como uno de los objetivos del Estado, la solución de distintas necesidades, dentro de las cuales se destaca el suministro de agua potable, cuya satisfacción promueve el bienestar social general y la garantía de la calidad de vida.

Ley 9 de 1979, por la cual se dictan medidas sanitarias

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Fue creada con fin de establecer las pautas necesarias para preservar, restaurar o mejorar el medio ambiente. Allí se regulan y se delimitan los usos que se le deben dar al agua, ya sea doméstica, recreativa, de transporte o para el mantenimiento de la flora y fauna, de forma que el Ministerio de Salud establece si el desarrollo de ciertas actividades requiere o no su autorización por considerar que atentan contra el uso normativo del recurso hídrico. (Congreso de la República, 1979).

De igual manera, en la ley se establecen requisitos para considerar apta el agua, como la preservación de sus características naturales, físicas y biológicas.

En la norma se establece que los operadores y empresas de servicios deben mantener el agua en las mejores condiciones posibles, con el fin que pueda ser completamente apta para el consumo humano. El texto legal prohíbe que se descarguen o viertan residuos en cauces hídricos. (Congreso de la República, 1979).

Del mismo modo, se regulan todos aquellos sitios físicos que se construyen con el fin de otorgarle un tratamiento de saneamiento a las aguas, con el objetivo que se encuentren aptos para el consumo humano, para lo cual deben cumplir con una serie de requisitos establecidos taxativamente en la autorización otorgada por el Ministerio de Salud, so pena que no se permita su funcionamiento por su incumplimiento.

En el mismo sentido, el texto legal establece la prohibición de realizar reuniones cerca de tomas de agua dedicadas al consumo humano, por cuanto la realización de estas agrupaciones, puede exponerlas a factores constantes de contaminación. Igualmente se ordena a las empresas y/o entidades encargadas del suministro el agua potable, ejercer el control sanitario minucioso en las áreas destinadas a la recarga de agua con el fin de evitar el crecimiento de agentes contaminantes a su alrededor que puedan devenir en enfermedades para quienes consuman el recurso hídrico.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Adicionalmente toda fuente de agua destinada al consumo humano debe ser potabilizada, sin importar la procedencia de la misma, por lo cual el Ministerio de Salud debe dictar los lineamientos claros que debe cumplir para poder considerarse potable.

Es oportuno mencionar que el artículo 76 de este instrumento legal señala claramente la obligación de las entidades administrativas de acueductos de corroborar de manera periódica, el buen estado de sus instalaciones, para lo cual pueden tomar muestras de las aguas que circulan a través de ellos, con el fin de determinar su calidad. (Congreso de la República, 1979).

Ley General Ambiental de Colombia (Ley 99 de 1993)

Mediante esta ley se creó el Ministerio del Ambiente como organismo encargado de formular y establecer las políticas necesarias, dirigidas a mantener la biodiversidad del país, incluyendo sus fuentes y cauces de agua. Con ello se buscó garantizar que las personas tengan derecho a una vida saludable en consonancia con la naturaleza, de manera que las zonas de nacimientos de aguas y las de recarga de acuíferos sean objeto de una protección particularmente especial. (Congreso de la República, 1993).

En la ley se establece como una premisa esencial que el recurso hídrico se encuentre destinado de manera preferencial para al consumo humano, lo cual es coherente con la visión que preconiza que el derecho al acceso al agua constituye un verdadero derecho humano, siendo vital para la subsistencia del ser humano. (Congreso de la República, 1993).

En la normativa ambiental se crea el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (por sus siglas IDEAM) con plena autonomía administrativa y personería jurídica; con el objetivo principal que analice de forma minuciosa y pormenorizada todos los detalles del área hidrológica, de manera que puedan utilizarse todos los recursos acuíferos del país de la mejor manera posible.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Al IDEAM se le estableció dentro de sus competencias, el análisis y el estudio de las aguas subterráneas, que estaban asignadas al Instituto de Investigaciones en Geociencias, Minera y Química (INGEOMINAS), organismo que no protegía los caudales hídricos del país, debido a sus intereses comerciales en la industria minera.

Por otra parte, en la ley se faculta a las Corporaciones Autónomas Regionales para otorgar concesiones respecto al uso de agua tanto superficiales como terrestres, al igual que se le atribuye la responsabilidad de evaluar el uso que se le esté dando al agua, con el fin de que sea el debidamente autorizado. (Congreso de la República, 1993).

De igual forma la normativa establece la declaratoria de interés público de todas aquellas áreas que por su ubicación pueda ser consideradas estratégicas, con el fin de garantizar los recursos hídricos de ciertos acueductos, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 111. (Congreso de la República, 1993).

Ley 373 de 1997

Esta normativa tiene como fin medular, establecer un programa para el uso eficiente y el ahorro del agua; aunque en la actualidad, se encuentra parcialmente derogada por la Ley 508 de 1999 y la Ley 812 de 2003.

Este instrumento legal fue creado con el fin de que se pudiese establecer a nivel distrital y municipal una serie de parámetros a partir de los cuales, se determinen las condiciones para la prestación del servicio de agua potable a través del correspondiente acueducto, así como el alcantarillado y la producción hidroeléctrica. Asimismo, la norma establece los límites máximos de uso de agua potable para las comunidades, para lo cual debe definirse claramente cuál es la demanda real que se tiene del líquido vital, así como la oferta del mismo. (Congreso de la República, 1997)

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

En la normativa se establece que los programas de suministro de agua potable deben ser presentados de forma individual por cada una de las empresas e instituciones públicas o privadas autorizadas para la prestación del servicio de acueducto, alcantarillado, riego y drenaje, los cuales deben ser sometidos a la aprobación de las Corporaciones Autónomas Regionales y posteriormente al Ministerio de Ambiente.

Finalmente esta ley establece la posibilidad de aplicar sanciones a las entidades encargadas de prestar el servicio de agua potable, si se comprueba que incurrieron en un desperdicio o despilfarro del recurso hídrico; así como la obligación que los operadores de servicios públicos efectúen la instalación de medidores de agua en los inmuebles de los consumidores, con el fin de poder establecer claramente los consumos realizados por los usuarios y determinar los costos a aplicarse, si se excede en los mismos.

Decreto 1575 de 2007

Este texto normativo promueve la creación de un sistema integral que supervise la calidad del agua para que sea catalogada como apta para el consumo humano, con el objetivo de minimizar los riesgos que su ingesta puede producir en la salud humana. En la norma se establece una responsabilidad conjunta entre los Ministerios de la Protección Social y de Ambiente, de Vivienda y Desarrollo Territorial, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Instituto Nacional de Salud, así como las Direcciones Departamentales Distritales y Municipales de Salud, las personas y/o empresas prestadoras de servicios públicos e inclusive de los mismos usuarios para garantizar la calidad del recurso hídrico, en la medida que cada uno contribuye a que se cumplan los estándares necesarios para que el agua se potable y pueda ser consumida por los seres humanos. (Ministerio de Salud, 2007)

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

En la ley se les establece a los Ministerios de la Protección Social y de Ambiente, de Vivienda y Desarrollo Territorial, el deber de garantizar las características físicas, químicas y microbiológicas que debe tener el agua para el consumo humano, diseñando para esto, los modelos tanto técnicos como operativos necesarios para garantizar su calidad.

Por otra parte, al Instituto Nacional de Salud, se le atribuye la responsabilidad de coordinar todos los laboratorios destinados a realizar las pruebas para verificar la calidad del agua, como quiera que tienen la potestad de ejercer, de manera aleatoria, la revisión de la metodología analítica realizada por dichos laboratorios; con el fin de constatar que en efecto se cumplan sus directrices técnicas y científicas.

Adicionalmente se hace referencia a la necesidad que los diferentes sistemas de suministro de agua cuenten con un procedimiento específico de alarmas, que permitan detectar de forma inmediata la presencia de agentes tóxicos contaminantes en el agua, con el objetivo de poder aplicar de manera expedita las medidas tendientes a evitar su contaminación, o de ser el caso, realizar su desinfección de modo oportuno, para que el recurso hídrico pueda ser nuevamente consumido por los seres humanos.

Resolución No. 330 de 2017

Este texto reglamentario tiene como finalidad la regulación de los parámetros técnicos requeridos para la planeación, diseño, construcción y puesta en marcha de la estructura de sistemas de acueducto y alcantarillado, por lo cual todas las empresas, bien sean de carácter público o privada, deben guiarse y ceñirse para su funcionamiento por sus disposiciones. (Ministerio de Vivienda, 2017)

Es así que, de conformidad con el contenido del artículo 3, la reglamentación técnica del Sector de Agua Potable tiene sustento en la garantía de que se debe ofrecer calidad en los servicios

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

prestados y un suministro continuo e ininterrumpido, por lo que se garantiza que la construcción de las redes de suministro se realice con la eficiencia y sostenibilidad necesarias para que la infraestructura de servicio del recurso hídrico pueda perdurar en el tiempo.

En igual sentido, y con el fin de mantener una armonía con el área geográfica en la cual se pretendan desarrollar los proyectos de acueducto y/o alcantarillado, en la ley se establece el deber de asegurar una coherencia con los planes de ordenamiento territorial y con los programas de manejo de cuencas, así como con los mapas de riesgo de calidad del agua, delimitados por las autoridades sanitarias.

Así mismo, dicha reglamentación señala que todo proyecto de acueducto o alcantarillado debe contar con un procedimiento de planeación, en el cual se lleve a cabo un diagnóstico que permita revisar aspectos como: la zona donde se va a construir la planta hídrica de abastecimiento, las necesidades reales de la población y los recursos que van a ser utilizados o ejecutados. Adicionalmente el diagnóstico debe tener presente la formulación, estudio y comparación de los diferentes modelos de acueducto o alcantarillado que pueden acoplarse para satisfacer las necesidades de una determinada población, para lo cual debe analizarse la disponibilidad de las fuentes de agua, la geología y morfología del suelo, las vías de acceso y la disponibilidad de energía eléctrica y comunicaciones que pueden instalarse en los proyectos hídricos.

En la ley se establece que cualquier proyecto relacionado con la prestación del servicio público de agua, debe dar respuesta a las necesidades reales de los habitantes de la zona de injerencia, para lo cual es fundamental que el operador conozca las carencias en materia de suministro del recurso hídrico de los posibles usuarios, la existencia de riesgos que puedan afectar al proyecto hídrico, así como la identificación los problemas de salud pública que puedan

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

solucionarse con la construcción de la infraestructuras de acueducto o alcantarillado. (Ministerio de Vivienda, 2017)

Para la norma, los proyectos de suministro de agua deben formularse y priorizarse, con el objetivo de resolver el déficit hídrico de las comunidades, para lo cual deben identificarse los montos o el capital de inversión que se debe invertir, los riesgos que pueden presentarse en la ejecución del proyecto hídrico, como la pérdida del capital invertido o las inundaciones en el área a construir.

Las autoridades sanitarias al momento de otorgar los permisos respectivos para la ejecución de un proyecto hídrico deben ponderar varios criterios: el criterio de sostenibilidad económica, a través del estudio de los costos ambientales; el criterio de sostenibilidad técnica, que permita verificar la capacidad con la que cuenta el operador de servicio público para ejecutar y consolidar el proyecto, y por último; el criterio de sostenibilidad ambiental que permite determinar si el proyecto puede coexistir con el medio ambiente y no maltratarlo o destruirlo.

La Resolución No. 330 de 2017 establece que las entidades planificadoras y postuladoras de un proyecto hídrico deben contar con todo un equipo multidisciplinario en que coexistan geólogos, ingenieros, arquitectos, profesionales en economía, así como en evaluación social y ambiental, con el objetivo que mediante el intercambio de conocimientos se pueda desarrollar un proyecto realmente sustentado y con mejores y mayores posibilidades de éxito. (Ministerio de Vivienda, 2017).

Con esta norma, quienes opten en convertirse en prestadores de servicios públicos, están sujetos a unos requisitos técnicos para que estén en igualdad de condiciones al momento de formular e implementar un proyecto de acueducto o alcantarillado.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Es importante resaltar que hay otras regulaciones en materia de servicio de agua potable, específicamente distintas resoluciones dictadas de manera anual con el objetivo de establecer los montos a pagar por los beneficiarios del agua potable, tal como la Resolución 922 de 2020, en la cual se establecieron medidas regulatorias transitorias para la extensión del pago diferido de las facturas de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado y del servicio público de aseo, para proteger los ingresos de las personas que se encuentran entre los estratos 1 y el 4, dejando la posibilidad para que los suscriptores de los contratos puedan acogerse o no al beneficio del pago diferido.

En la Resolución 992 de 2020 se establece que las empresas o los operadores prestadores del servicio de agua deben establecer las condiciones mediante las cuales se otorga la posibilidad de pagar de manera diferida, fijar la tasa y los valores bajo la cual se realiza la financiación, así como el período a pagar; todo esto, con la finalidad de que el suscriptor pueda conocer con claridad cuáles son las posibilidades para solicitar esta modalidad de pago.

En la Resolución 992 de 2020 adicionalmente se consagró la posibilidad de aplicar el pago diferido ante la situación de emergencia sanitaria generada por el COVID 19 en todo el territorio nacional y también se estableció que el beneficio de pago flexible es esencialmente temporal, pues una vez que la crisis sanitaria sea declarada como oficialmente superada y se levante el confinamiento, los prestadores de servicios del recurso hídrico ya no tendrán la obligación de diferir el pago y podrán suspender el servicio de agua potable en caso de insolvencia, siempre y cuando el corte o la paralización del suministro de agua no afecte a personas objeto de especial protección constitucional. (Ministerio de Salud, 2020)

3. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de mínimo vital de agua potable

3.1 Acción de tutela en materia de protección del agua potable

Uno de los mayores logros, respecto a la defensa y protección de los derechos humanos en Colombia, sin duda alguna, fue la creación e implementación, dentro de la Constitución de 1991, de la institución de la “*Acción de tutela*”. Se trata de un mecanismo judicial que salvaguarda los derechos fundamentales de los particulares ante cualquier autoridad pública, en este caso el derecho al agua potable. Teniendo connotaciones especiales, tales como su procedencia de mecanismo transitorio para evitar perjuicios irremediables.

La acción de tutela permite la salvaguarda de los derechos y libertades, especialmente frente a escenarios de desigualdad cotidianos como pasa en lo relacionado al acceso al agua en condiciones de disponibilidad y calidad. (Sutorios & Rodríguez, 2015).

El profesor Rodolfo Arango (2009) ha argumentado que aunque la tutela es eficaz para la protección de los derechos fundamentales, no se le puede rotular como un mecanismo que puede milagrosamente solucionar todas las problemáticas del país, pues se trata de un instrumento que de manera progresiva permite garantizar las condiciones jurídicas y materiales para evidenciar un avance verdadero en materia de respeto, igualdad y dignidad.

La tutela ha favorecido un ambiente adecuado para la garantía material del derecho al agua potable, lo cual ha impulsado que el mecanismo de amparo se constituya en un instrumento elemental y básico para la reclamación de derechos, siendo ello la razón de la masividad de reclamaciones ante jueces para solicitar el derecho al recurso hídrico por medio de la tutela. (González, 2011). En ese orden de ideas, en lo que respecta a la tutela del mínimo vital de agua

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

potable, es importante señalar que la eficacia del derecho, depende prioritariamente del juez y no de la administración o del legislador. (Sutorios & Rodríguez, 2015).

La acción de tutela toma entonces relevancia dentro de la lucha por la defensa del derecho humano a un correcto y adecuado sistema de servicio público de agua potable, especialmente bajo el amparo del “*mínimo vital*” a personas en estado de debilidad manifiesta, cuando estas son objeto de situaciones que ponen en riesgo el abastecimiento básico del recurso hídrico.

3.2 Mínimo vital y su relación con el suministro del servicio de agua potable

Dentro del desarrollo de la jurisprudencia colombiana respecto al mínimo vital, este, ha sido considerado por la Corte Constitucional como un derecho innominado que tiene como pilares fundamentales el derecho a la vida y la dignidad humana. Dicha sentencia constitucional establece una subregla clara y contundente “la tutela procede por violación al derecho fundamental al mínimo vital cuando está en peligro el mínimo vital de las personas y el Estado, pudiendo prestar el apoyo material mínimo, no lo hace”. (Corte Constitucional, T-426 de 1992).

El concepto de mínimo vital, tiene gran importancia dentro de la configuración del Estado moderno, toda vez que es la prueba fehaciente del paso de un Estado Liberal de Derecho a un Estado Social de Derecho; donde se avanza para que haya una aplicación real de los derechos, y no simplemente una consagración positiva o exegética. (Jiménez, 2013).

Según Bernal Pulido (2015) cada ciudadano tiene un derecho fundamental a disponer de los medios necesarios para un nivel básico de subsistencia.

Respecto al mínimo vital, la Corte Constitucional en sentencia C-776 de 2003 establece que el objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. (Corte Constitucional, C-776 de 2013).

Sin embargo, es importante resaltar que la idea del mínimo vital, como derecho innominado, no significa crear una dependencia y un paternalismo de la institucionalidad del Estado, a quien se le impone garantizar y reconocer “*derechos sociales*” de manera absoluta. sino que su tutela supone que, el Estado incentive la “*capacidad*” de los individuos para que puedan, de manera autónoma y autosuficiente, darle aplicabilidad a su deber ético de autosatisfacer su necesidad básica de acceso al agua potable, de la forma en que lo estimen conveniente. (Ramírez, 2016).

El concepto de mínimo vital de suministro de agua potable debe ser coherente con las “*capacidades*” que de manera innata ostentan los individuos desde el entorno socio-económico en el cual crecieron o en la situación de vulnerabilidad que se encuentren. Toda vez que, la idea central de la aplicación del derecho al agua, como lo expresa Ramírez (2016) es “mejorar una clara injusticia que hoy se percibe para las personas que carecen de la “*capacidad*” para satisfacer por si mismas su necesidad básica al acceso de agua potable, en las condiciones impuestas por los Estados y los mercados”. (pág. 34).

Por lo anterior, y a manera de síntesis, se logra extraer que, el hecho de contar con un servicio de agua potable, constituye un derecho humano a nivel mundial por las condiciones que rodean tan particular servicio, por cuanto todos los seres vivos necesitan del recurso hídrico para

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

poder subsistir. El recurso debe proveerse en condiciones de disponibilidad y calidad de manera que sea apta para el consumo humano, por lo cual debe estar potabilizada, es decir, libre de contener sustancias o microorganismos que puedan provocar algún tipo de enfermedad que perjudique la salud.

La obligación de suministrar el agua en condiciones de potabilidad está a cargo del Estado, para lo cual se requiere una inversión en la infraestructura, maquinaria, logística y demás elementos que puedan llevarla de un estado natural a un estado óptimo para su consumo, por lo cual se genera un cobro, establecido con la anuencia del Estado, por parte de particulares habilitados para la prestación de este servicio.

Ahora bien, a pesar de ser un derecho constitucionalmente reconocido, se han visto casos en los cuales los ciudadanos han sido coartados del suministro del recurso hídrico, ante la imposibilidad de contar en ciertos momentos con los recursos económicos suficientes para satisfacer el pago de la prestación otorgada, también se han presentado casos en que por negligencia administrativa o de los operadores de servicios públicos no se ha garantizado el agua potable a los ciudadanos, situación ante la cual se ha tutelado el derecho de las personas a un mínimo vital del recurso hídrico.

Ante lo narrado con anterioridad, surge el papel protagónico de la acción tutelar ejercida por parte de los usuarios, quienes ante la necesidad de suministro de agua potable, acuden a los órganos jurisdiccionales competentes con la finalidad de que estos salvaguarden sus garantías constitucionales, que en la mayoría de los casos son mancilladas por la arbitrariedad de las empresas habilitadas para el suministro de agua potable, quienes en su actuar dominante, se limitan a exigir la onerosidad del servicio, siendo esto totalmente legal, pero obviando las complejidades y dificultades sociales y económicas de los usuarios que carecen del servicio, especialmente de

aquellos individuos que se encuentran en estado de vulnerabilidad, como también se presentan casos que por falta de ejecución de obras y de infraestructura por parte de las autoridades municipales y de las empresas de servicios públicos no se les suministra agua potable a las personas.

En ese sentido, y ante las distintas acciones tutelares interpuestas por quienes han visto cercenados sus derechos a contar con un suministro adecuado de agua potable, la Corte Constitucional se ha pronunciado de forma reiterada a favor de comunidades y cierto grupo de personas, especialmente aquellas que son sujetas de especial protección constitucional, siempre y cuando el recurso hídrico se destine para consumo humano. Sobre este tema se ha desarrollado una importante línea jurisprudencial.

3.3 Línea jurisprudencial en materia de mínimo vital de agua potable

Para desarrollar este capítulo se va a elaborar una línea jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional sobre el mínimo vital de agua potable, analizando las diferentes posturas que ha adoptado esa Alta Corporación frente al derecho al abastecimiento básico del recurso hídrico. Para ello se realizó un proceso de clasificación de las sentencias, en las cuales se identificó una sentencia arquimédica que conforme al doctrinante López Medina (2017) se caracterizan por ser la más recientes. Igualmente se distingue una sentencia fundadora de línea, unas sentencias que modifican la línea precedente y unas sentencias confirmadoras de línea. Cada una de las sentencias que se reseñan son providencias hito donde se consignan reglas de precedencia que se aplican de forma consecutiva a los fallos posteriores. La construcción de una línea jurisprudencial, se constituye como un trabajo eminentemente investigativo que tiene como fin, identificar la doctrina vigente, y los criterios más relevantes que estructuran el derecho al mínimo de agua potable, con

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

el claro propósito de analizar subreglas que la Corte Constitucional ha establecido sobre el tema, hacia quienes se dirige esta tutela constitucional y la manera como han variado estos criterios jurisprudenciales en el tiempo. (López Medina, 2017).

En una primera fase la Corte Constitucional no reconoce el derecho al mínimo vital de agua potable, pero le da un carácter fundamental cuando sea para consumo humano.

En una segunda fase se reconoce el derecho al mínimo de agua potable bajo unos condicionamientos.

3.3.1 Fase 1. Corte reconoce el derecho al agua potable por conexidad, pero sin garantizar el mínimo vital

Sentencia fundadora de línea

La sentencia fundadora de línea es la providencia T-578 de 1992 en la cual se relata la interposición de una tutela por parte de Brisas del Bosque Ltda contra la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural de Veredas del Norte de Fusagasugá por haber incumplido un contrato y no haber garantizado la conexión de agua a varios predios. (Corte Constitucional, T-578 de 1992).

En la sentencia se señala que el servicio público de agua potable solo puede considerarse como un derecho fundamental cuando se destina al consumo humano, es decir cuándo va dirigido inequívocamente para satisfacer la necesidad básica de subsistencia de las personas. Ello significa que el derecho al agua potable solo se hace fundamental por conexidad con el derecho a la vida, de manera que en aquel tiempo la Corte Constitucional denegó su existencia como un derecho fundamental autónomo. (Corte Constitucional, T-578 de 1992).

En esta providencia se indicó que no puede hablarse del derecho fundamental al agua potable, cuando se hace referencia a las actividades industriales o agrícolas que por su carácter

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

eminentemente económico quedan marginadas de la protección del derecho o cuando se trata de enviar recursos hídricos a predios inhabitados o a personas jurídicas. (Corte Constitucional, T-578 de 1992). Sobre este tópico la Corte Constitucional indicó que:

El servicio público domiciliario de agua está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna. Igualmente, no es derecho constitucional fundamental cuando el suministro de agua esté destinado a la explotación agropecuaria, casos en los que se trata del establecimiento de una servidumbre de acueducto de carácter privado cuya consagración es eminentemente legal y no constitucional. (Corte Constitucional, T-578 de 1992).

En este fallo la Corte Constitucional hace depender el derecho del agua potable de su conexión con el derecho a la vida para su tutela constitucional.

Sentencia confirmadora de línea

En la sentencia T-413 de 1995, el señor Fernando Agustín Delgado Ordoñez interpone una tutela contra el acueducto regional "La cuchilla", ubicado en San Agustín, Huila, pues uno de los miembros de la junta administradora del acueducto, el señor Benito Martínez, destinó el agua que debía ser para consumo humano para unos lagos, y para actividades de fabricación de ladrillos, lavado de vehículos y bebederos de animales, cuando la destinación del recurso hídrico debía ser destinada prioritariamente para consumo humano.

Frente a este hecho, la Corte Constitucional protegió el derecho al agua potable de los usuarios del acueducto, señalando que su afectación o negación para realización de actividades agrícolas o industriales era inadmisibles, ya que con ello se podía afectar la vida humana. (Corte Constitucional, T-413 de 1995).

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

El Alto Tribunal indicó que cualquier entidad privada o pública encargada de suministrar agua potable a los ciudadanos mediante conexiones de acueducto o alcantarillado debía proveer el servicio hídrico bajo los siguientes lineamientos:

- Respeto al derecho ajeno
- Evitar abusar del derecho propio
- Obrar conforme al principio de solidaridad social,
- Velar por la conservación de un ambiente sano

Sentencia confirmadora de línea

Se trata de la sentencia T-636 de 2002 en la cual se analiza la situación de varias personas que interpusieron una tutela contra el propietario de un predio ubicado en el Municipio de Paicol, Huila, por suspenderles de manera unilateral el acceso a una servidumbre de agua para su alimentación y aseo personal, lo cual los obligó a cargar diariamente cuatro galones de agua desde fincas muy alejadas que le afectaban el acceso real al agua potable para su consumo. Igualmente, los tutelantes señalaron que las aguas las está utilizando el dueño del predio para uso agroindustrial, mientras que ellos no pueden tener acceso al líquido vital. (Corte Constitucional , T-636 de 2002).

Frente a este hecho, la Corte Constitucional explicó de forma detallada que el derecho al agua potable debe protegerse por su íntima conexión con el derecho a la vida, bajo la argumentación que:

Resulta innegable que el agua es un líquido esencial para la vida de los seres humanos, encontrándose entonces en conexidad con el derecho fundamental a la vida (C.P. art. 11), pues la falta de ella, aun durante breves períodos de tiempo pone en serio peligro la supervivencia, no sólo de los seres humanos, sino de todos los seres vivos, se trata indiscutiblemente de una necesidad biológica de todo ser viviente. (Corte Constitucional , T-636 de 2002)

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Con ello la Corte reitera su jurisprudencia que el acceso al agua se tutela como un derecho fundamental cuando está destinado al consumo humano y cuando se comprueba que de su abastecimiento depende la vida e integridad de las personas, pues de lo contrario no es necesario la tutela constitucional y son los particulares los que deben tramitar sus diferencias mediante un proceso judicial ante la justicia ordinaria.

En esta providencia la Corte igualmente establece que los usuarios de agua potable, se encuentran sujetos al cumplimiento de las disposiciones que establezca la ley para acceder al servicio público que se solicita, de suerte que, para garantizar la eficiencia del servicio y la adecuada administración de los mismos, se encuentran obligados a acceder el servicio de manera legal y no a través de conexiones fraudulentas o apropiándose de fuentes hídricas ajenas sin autorización. (Corte Constitucional , T-636 de 2002).

Sentencia confirmadora de línea

En la providencia T-1104 de 2005 el señor Jaime Castro López interpone una tutela contra EPM en Medellín por negarse a garantizar una conexión de agua potable a su vivienda, mientras a otras personas que se encuentran a pocos metros de su casa, si les garantiza el servicio de acueducto, circunstancia por la cual se ha visto obligado a extender una manguera desde la conexión de sus vecinos para satisfacer sus necesidades de consumo humano y de aseo personal. (Corte Constitucional, T-1104 de 2005).

EPM alegaba que la extensión del servicio no era técnicamente posible, ya que la línea del acueducto ya se había construido y no era posible hacer una conexión hasta la vivienda del tutelante.

La Corte Constitucional analizó el caso, indicando que la negación de la conexión del servicio de agua potable por parte de EPM era inadmisibles, en la medida que se le estaba negando al

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

tutelante el derecho al agua potable para su consumo, poniendo en riesgo su subsistencia y la de su familia.

El Alto Tribunal recordó que al agua tiene carácter de derecho fundamental cuando el líquido está destinado para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la vida, la salud y la salubridad como era el caso del tutelante.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional protegió el derecho al agua potable por su conexión intrínseca con el derecho a la vida, en términos de dignidad y estabilidad social.

El Alto Tribunal indicó que la dignidad humana como concepto normativo de carácter fundamental, implica la garantía de ciertas condiciones materiales de existencia, incluyendo la prestación de los servicios públicos esenciales y, entre ellos, el de acueducto, de manera que su falta de prestación y el hecho que no pudiera garantizarse en condiciones de continuidad, permanencia y estabilidad, acarrearía una violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna que es un prerrogativa inherente a todos los seres humanos. (Corte Constitucional, T-1104 de 2005).

3.3.2. Fase 2. Establecimiento de un derecho al mínimo vital de agua potable

Sentencia modificadora de línea

En la sentencia T-270 de 2007 se analiza el caso de la señora Flor Enid Jiménez de Correa a quien le fue suspendido el servicio de agua potable por EPM en Medellín, por no pagar durante varios meses el servicio de alcantarillado. La tutelante señaló que se trataba de una persona de la tercera edad con insuficiencia renal crónica, motivo por el cual se le debían practicar una serie de terapias que requerían de un suministro de agua potable constante o de lo contrario podría ponerse

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

en riesgo su vida si se avalaba la medida de EPM de suspenderle el servicio de alcantarillado. (Corte Constitucional, T-270 de 2007).

La Corte Constitucional analizó el caso y señaló que el agua constituía un derecho humano autónomo mediante el cual se debe asegurar que cualquier persona pueda disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. El Alto Tribunal argumentó que un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica. (Corte Constitucional, T-270 de 2007).

En esta providencia se señala que el desconocimiento del derecho al agua puede suponer la transgresión de otros derechos como la vida (porque se impide el suministro de las cantidades de recurso hídrico que requiere el ser humano para subsistir), la salud (porque se impide que la persona puede acceder a terapias hídricas), la seguridad alimentaria (porque se imposibilita o se limita la preparación y la conservación de los alimentos). (Corte Constitucional, T-270 de 2007).

En esta providencia si bien no se establece de forma oficial un mínimo de agua potable, si hace alusión a la protección básica que debe garantizarse a derechos de sujetos de especial protección constitucional frente al abastecimiento hídrico, como las personas con discapacidad, los adultos mayores y los menores de edad. (Corte Constitucional, T-270 de 2007).

Sentencia confirmadora de línea

La sentencia T-546 de 2009 analiza el caso de Carolina Murcia Otálora quien interpuso una acción de tutela contra las Empresas Públicas de Neiva por suspenderle unilateralmente el servicio de agua a su vivienda, afectando a sus hijos de menores de edad. La tutelante había llegado a un acuerdo de pago con la empresa de servicios públicos, pero ese pacto quedó anulado, porque

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

la empresa señaló que el funcionario que lo había avalado, no estaba facultado para su aprobación. (Corte Constitucional, T-546 de 2009).

La Corte Constitucional señaló que el derecho al agua debía tutelarse para preservar a la vida, la salud o la salubridad de las personas, de conformidad con los criterios interpretativos sentados por la Observación N° 15 de 2002 proferida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, para lo cual es necesario tutelar un mínimo vital que le permitiera a las personas acceder a una fuente hídrica con las siguientes condiciones de dignidad. Ello implica:

Disponibilidad: que su provisión sea suficiente como para garantizar la vida humana. Ello implica el cumplimiento de tres dimensiones, tales como cantidad; continuidad del servicio; y sostenibilidad del recurso hídrico. La cantidad hace alusión que sea suficiente para suplir las necesidades básicas de bebida, alimentación o cocción de alimentos, limpieza y saneamiento. La continuidad atañe a que el servicio de agua se preste de forma permanente, sin interrupciones o desconexiones. La sostenibilidad implica que la provisión del recurso hídrico sea amigable con el medio ambiente.

Accesibilidad: hace alusión a que el disfrute del líquido vital debe estar al alcance físico de todos los sectores de la población, también a que su costo sea consecuente con la capacidad adquisitiva de sus beneficiarios y a que su prestación sea garantizada en condiciones de igualdad. La accesibilidad tiene dos dimensiones: i) accesibilidad física y ii) accesibilidad económica. La accesibilidad física hace referencia a que la población pueda acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. La accesibilidad económica implica que el servicio de agua sea asequible conforme con los ingresos y la capacidad real de pago de las personas, que, además, admite el otorgamiento de subsidios.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Calidad: hace referencia a que el recurso hídrico debe ser suministrado sin agentes patógenos o sustancias contaminantes, en instalaciones con óptimas condiciones de higiene y por personal capacitado que garanticen su pureza y limpieza. (Corte Constitucional, T-546 de 2009).

Sobre el tema de mínimo vital, la Corte Constitucional estableció que las empresas prestadoras de servicios públicos deben garantizar una protección real y efectiva del derecho al agua potable, mediante la celebración de acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles que les permitan a los usuarios de escasos recursos acceder al líquido vital, sin embargo si se llega a presentar una imposibilidad probada e imprevista de cumplir con el pago del servicio de agua, si la suspensión afecta a un sujeto con especial protección constitucional, se les debe garantizar cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable, para vivir sana y dignamente, pues hay un deber superior del Estado Social de Derecho de garantizar la tutela constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad, más allá del pago que se adeuda a las empresa que provisiona el recurso hídrico.

Sentencia confirmadora de línea

En la sentencia T-616 de 2010, se hace alusión a una tutela que presentaron varios ciudadanos contra Hidropacífico S.A E.S, ubicado en el municipio de Buenaventura, Valle del Cauca, al considerar que el servicio de agua que se les prestaba era muy deficiente, pues las redes de acueducto eran manipuladas por personal no autorizado, había fugas e interrupciones permanentes del servicio y se presentaban conexiones ilegales o inseguras. (Corte Constitucional, T-616 de 2010).

En el fallo se determinó que Hidropacífico S.A E.S y la Alcaldía de Buenaventura habían omitido adoptar las medidas tendientes que permitieran a los pobladores contar con un suministro mínimo y diario del recurso hídrico en condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad, de

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

manera que se ordenó a Hidropacífico garantizar el suministro de agua a las viviendas de los tutelantes en condiciones óptimas y a la Alcaldía de Buenaventura se le indicó el deber de adoptar todas las medidas tendientes a salvaguardar el mínimo componente del derecho al agua y, respecto del goce pleno del mismo, mediante diseño de políticas públicas específicas y la utilización del máximo de recursos posibles, en el mejoramiento de la prestación del servicio de acueducto hasta que se responda de manera eficiente a todos los componentes del derecho. (Corte Constitucional, T-616 de 2010).

Sentencia confirmadora de línea

En la sentencia T-717 de 2010 se hace alusión se revisa al caso de Helena Medina Torre, una mujer cabeza de familia, perteneciente al nivel 1 del Sisben, residente en la Comuna 13 de Medellín, que presentaba una discapacidad de movimiento, y se dedicaba a las ventas ambulantes, quien interpuso una acción de tutela en nombre de sus tres hijos menores de edad, dentro de los cuales había una persona que presentaba discapacidad auditiva y léxica, contra EPM por haberle suspendido el servicio público de agua, debido a la falta de pago. (Corte Constitucional, T-717 de 2010)

Por esa razón la Alta Magistratura consideró que a todas las personas se les debía garantizar tres derechos específicos con relación al consumo de agua potable:

- El derecho a disponer de los elementos físicos para acceder al agua.
- El derecho a acceder a cantidades suficientes de agua
- El derecho a que sea de calidad para usos domésticos y personales

Después de hechas estas precisiones, la Corte abordó la situación personal y familiar de la accionante y procedió analizar si se reunían los requisitos jurisprudenciales para comprobar una violación de derechos fundamentales y en consecuencia ordenar la reconexión del servicio, o por

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

el contrario no se había presentado ninguna situación de desprotección constitucional y se debía mantener la medida de suspensión del servicio.

La Corte Constitucional señaló que si se configuró una violación de los derechos fundamentales por cuatro razones fundamentales:

- Porque la suspensión del servicio recayó sobre sujetos especialmente protegidos (menores de edad).
- Porque se presentó un desconocimiento de los derechos fundamentales de los menores al haberles impedido acceder al consumo de agua potable para satisfacer sus necesidades esenciales.
- Porque las circunstancias que imposibilitaron el pago eran insuperables e incontrolables para la accionante, pues su sueldo no alcanzaba a cubrir el sostenimiento de todos los integrantes de su núcleo familiar y por tal razón le era momentáneamente imposible pagar el servicio de agua que adeudaba.
- Porque pese a existir una reconexión ilegal del servicio de la tutelante para intentar obtener el líquido vital, ello no le había permitido el suministro de agua, por lo cual la violación del derecho a consumir el líquido vital seguía vigente. (Corte Constitucional, T-717 de 2010).

La Corte Constitucional en este fallo reconoce la carga dinámica de la prueba en materia de suspensión de servicios públicos, cuando se desconoce derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos (menores de edad, discapacitados, mujeres embarazadas y personas de la tercera edad) y el incumplimiento del pago ha sido consecuencia de circunstancias insuperables e incontrolables para el sujeto protegido o para quienes ostentan su deber de tutela.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

La Corte precisó que cuando se trata de personas pertenecientes al nivel 1 del Sisben, la empresa prestadora de servicios públicos al efectuar una suspensión del servicio le corresponde demostrar:

- Que no se presentó un desconocimiento de derechos fundamentales en contra de sujetos especialmente protegidos.
- Que las circunstancias que imposibilitaron el pago eran superables y controlables por parte del usuario. (Corte Constitucional, T-717 de 2010).

Sentencia confirmadora de línea

En la sentencia T-740 de 2011 la Corte Constitucional examinó el caso de Isabel Ortiz quien adeudaba a la Junta Administradora del acueducto JUAN XXIII ubicada en Guarne, Antioquia, una suma de dinero, razón por la cual le fue suspendido el servicio a ella y su familia, compuesta por varios menores de edad. La tutelante a quien le fue interrumpido el servicio era una persona en condición de discapacidad. (Corte Constitucional, T-740 de 2011).

Ante esta situación la Corte Constitucional señaló que no era posible aceptar la paralización del suministro del recurso hídrico pues el corte del servicio afectaba el derecho al agua potable de sujetos de especial protección como la tutelante y sus hijos menores de edad. (Corte Constitucional, T-740 de 2011).

En esta sentencia se estableció por primera vez que el mínimo de agua potable que se debía garantizar para sujetos de especial protección constitucional, eran 50 litros diarios y que la distancia para acceder a una fuente de abastecimiento no podía superar el kilómetro de recorrido, ni tampoco extenderse por más de 30 minutos. (Corte Constitucional, T-740 de 2011).

Allí se estableció que el servicio público de acueducto, aunque en términos generales puede suspenderse por falta de pago, no obstante, cuando el impago se presente por un usuario que se

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

encuentre bajo la categoría de sujeto de especial protección, la empresa prestadora del servicio de agua debe realizar los acuerdos de pago conforme a su capacidad económica, pero si la persona no logra cumplir dichos pactos, debe garantizar un consumo mínimo de agua de 50 litros diarios.

La Corte señaló que, de no cumplirse estos procedimientos de protección constitucional, la empresa de servicios o el acueducto comunitario está en la obligación de asumir la totalidad del servicio, hasta que se superen las circunstancias que impidieron el pago por parte del usuario. En esta providencia se delimitó de forma más precisa el derecho al mínimo vital de agua potable. (Corte Constitucional, T-740 de 2011).

Sentencia confirmadora de línea

En la sentencia T-312 de 2012 varios ciudadanos interpusieron una tutela contra las Alcaldías de los municipios de Apulo, Tocaima y Viotá, alegando que el acueducto municipal, se encontraba en pésimas condiciones por su longevidad, tenía un funcionamiento deficiente y presentaba problemas de abastecimiento. Igualmente, los tutelantes argumentaron que el acueducto debido a las fallas técnicas que presentaba no permitía llevar un abastecimiento hídrico en condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad a la población infantil y de la tercera edad; pues el servicio de agua se estaba prestando de manera interrumpida y defectuosa. (Corte Constitucional, T-312 de 2012).

La Corte Constitucional señaló que se había presentado una vulneración al mínimo vital de agua potable, los habitantes del municipio de Tocaima, Cundinamarca, pues se determinó que la Administración Municipal no había adoptado las medidas necesarias para garantizar el suministro mínimo diario de agua potable de estas personas, ya que no empleó todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto de asegurar el suministro básico del líquido

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

vital a esa población, ni siquiera asegurándoles los 50 litros diarios, que son necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas. (Corte Constitucional, T-312 de 2012).

Sentencia confirmadora de línea

La sentencia T-028 de 2014 examinó el caso de Yosira Coromoto Bermúdez quien presentó acción de tutela contra la empresa Aguas de la Península S.A en el municipio de Maicao, por no garantizar un mínimo de agua potable para ella y su núcleo familiar. La tutelante argumentó que el suministro del líquido vital no era constante ni periódico, pues su provisión se prestaba de forma deficiente cada quince días, una vez al mes o hasta cada tres meses. (Corte Constitucional, T-028 de 2014).

La Corte examinó el caso y determinó que se había presentado una vulneración al mínimo vital de agua potable por parte de la empresa Aguas de la Península S.A por no garantizar las conexiones necesarias para garantizar el servicio de agua en condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad. Incluso en la sentencia se indicó que frente a estos hechos se debía adoptar medidas estructurales para garantizar el mínimo vital hídrico, y no simplemente acciones coyunturales e inmedatistas como la provisión de carro tanques o vehículos cisternas que llevaran agua potable a las personas en condición de vulnerabilidad. (Corte Constitucional, T-028 de 2014).

La Corte argumentó que el Municipio de Maicao debía incluso diseñar una política pública en materia de recursos hídricos encaminada a superar de manera definitiva la situación de desabastecimiento de agua potable en el municipio de Maicao, con metas a corto y largo plazo, indicadores de desempeño y mecanismos de control, seguimiento y evaluación. Ello con el fin de asegurar un mínimo de agua potable en condiciones de regularidad, continuidad y salubridad para el consumo humano. (Corte Constitucional, T-028 de 2014).

Sentencia confirmadora de línea

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

En la sentencia T-100 de 2017 se estudió el caso de Marino Alberto Rico Guerrero quien instauró una tutela en representación de su padre de la tercera edad y sus hijos menores de edad en contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta (Norte de Santander), por haberle suspendido el suministro de agua potable en el inmueble que habitaba, debido a que la conexión del acueducto, sin que el tutelante estuviese enterado de esa situación, se había realizado de manera irregular. El accionante consideró que a él y su familia la Alcaldía Municipal de Cúcuta les había violado el derecho al mínimo de agua potable, al suspender de manera unilateral el servicio hídrico.

La Corte determinó que si se presentaba una vulneración al derecho al mínimo de agua potable al tutelante y su familia, en el sentido que si bien existía una conexión ilegal, la misma había sido ajena al conocimiento de los beneficiarios y además había sujetos de especial protección, de manera que la Alcaldía tenía la obligación de asegurar el suministro constante del líquido vital, desarrollando las gestiones necesarias para superar los obstáculos técnicos, jurídicos o físicos que impedían extender las redes de acueducto al núcleo familiar, asegurando un nivel básico de agua potable y removiendo los imprevistos que impiden una adecuada y efectiva cobertura del servicio de agua. (Corte Constitucional, T-100 de 2017).

Para el Alto Tribunal, las entidades públicas deben garantizar un suministro constante, permanente y confiable del líquido vital bajo varios parámetros:

- Evitar que la distribución del agua sea intermitente o inestable
- Que puede realizarse su ingesta en condiciones de potabilidad y salubridad
- Que pueda obtenerse el recurso hídrico de forma oportuna y efectiva
- Que su precio sea conforme con los ingresos de las familias
- Que su provisión sea garantizada en igualdad de condiciones para todos los destinatarios
- Que se garantice medidas para extender el servicio a los sectores vulnerables de la sociedad

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

- Que se eliminen o mitiguen las barreras físicas, climáticas, logísticas, administrativas para asegurar su circulación. (Corte Constitucional, T-100 de 2017).

Sentencia confirmadora de línea

Se trata de la sentencia T-398 de 2018 en la que se analiza el caso de una persona de la tercera edad a quien se le suspendió el servicio de agua potable por parte de Secretaría de Servicios Públicos de la Alcaldía de San Vicente Ferrer, Antioquia, ya que por sus condiciones de salud no le era posible obtener empleo y subvencionar el servicio hídrico en su vivienda. (Corte Constitucional, T-398 de 2018). En esta providencia la Corte Constitucional reiteró la necesidad de garantizar un mínimo de agua potable para sujetos protegidos constitucionalmente por parte de las entidades públicas, bajo condiciones de disponibilidad, es decir que el abastecimiento sea continuo y suficiente para los usos personales y domésticos y que su suministro sea constante, permanente y confiable, evitando con ello que la provisión sea intermitente o discontinua.

Igualmente, el Alto Tribunal indicó que el mínimo vital debía garantizar una cantidad básica entre los 50 a 100 litros diarios, una cantidad suficiente de agua que permita abarcar el recurso necesario para el saneamiento, usos personales y domésticos (consumo, preparación de alimentos e higiene). En este aspecto, la Corte amplía la protección cuantitativa del mínimo de agua potable de 50 a 100 litros de agua potable diarios, garantizando un mayor volumen del líquido vital dentro del núcleo básico del derecho. (Corte Constitucional, T-398 de 2018).

En esta sentencia se señala que cuando se presenta un corte o suspensión del servicio por agua potable, existe un tratamiento diferencial que las entidades públicas y privadas encargadas del abastecimiento deben seguir, si con la medida de paralización del servicio afecta a un sujeto de especial protección constitucional; si el motivo de la morosidad es involuntario e incontrolable; y si la suspensión del servicio implica la vulneración de otros derechos fundamentales. (Corte

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Constitucional, T-398 de 2018). La Corte estableció que existe una presunción a favor del usuario cuando se comprueba que pertenece al nivel I del Sisbén, en el tema de agua potable, pues en estos casos se les exonera de la carga de informar al prestador del servicio, los hechos o circunstancias que han hecho imposible el pago, y por lo tanto, las razones de estar en mora y es la entidad pública o privada la que debe acreditar que el corte de servicio no afecta a sujetos protegidos constitucionalmente o que la interrupción del servicio de agua se presentó por un motivo superable o controlable imputable al usuario. (Corte Constitucional, T-398 de 2018).

Sentencia Arquimédica

En la sentencia T-012 de 2019 se hace alusión a varias personas pertenecientes a la comunidad de Bocachica, ubicada en la isla de Tierra Bomba, que interpusieron una tutela contra el Departamento de Bolívar y el Distrito de Cartagena, por no tener acceso los servicios domiciliarios de acueducto y alcantarillado en su jurisdicción, de manera que no podían obtener un mínimo de agua potable para satisfacer sus necesidades básicas. (Corte Constitucional, T-012 de 2019).

La Corte argumentó la necesidad de establecer un plan o una política pública para garantizar el mínimo vital de agua potable.

En ese orden de ideas, el Alto Tribunal indicó que era necesario realizar un diagnóstico del problema de desabastecimiento, establecer las medidas de corto y largo plazo, incorporar indicadores de desempeño del suministro de agua a la población y fijar un mecanismo de evaluación, seguimiento y control del flujo hídrico que garantizara el suministro básico y diario de agua potable a los pobladores. (Corte Constitucional, T-012 de 2019).

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

3.3.3. Nicho citacional

Tabla 1. Nicho citacional con base en la sentencia hito

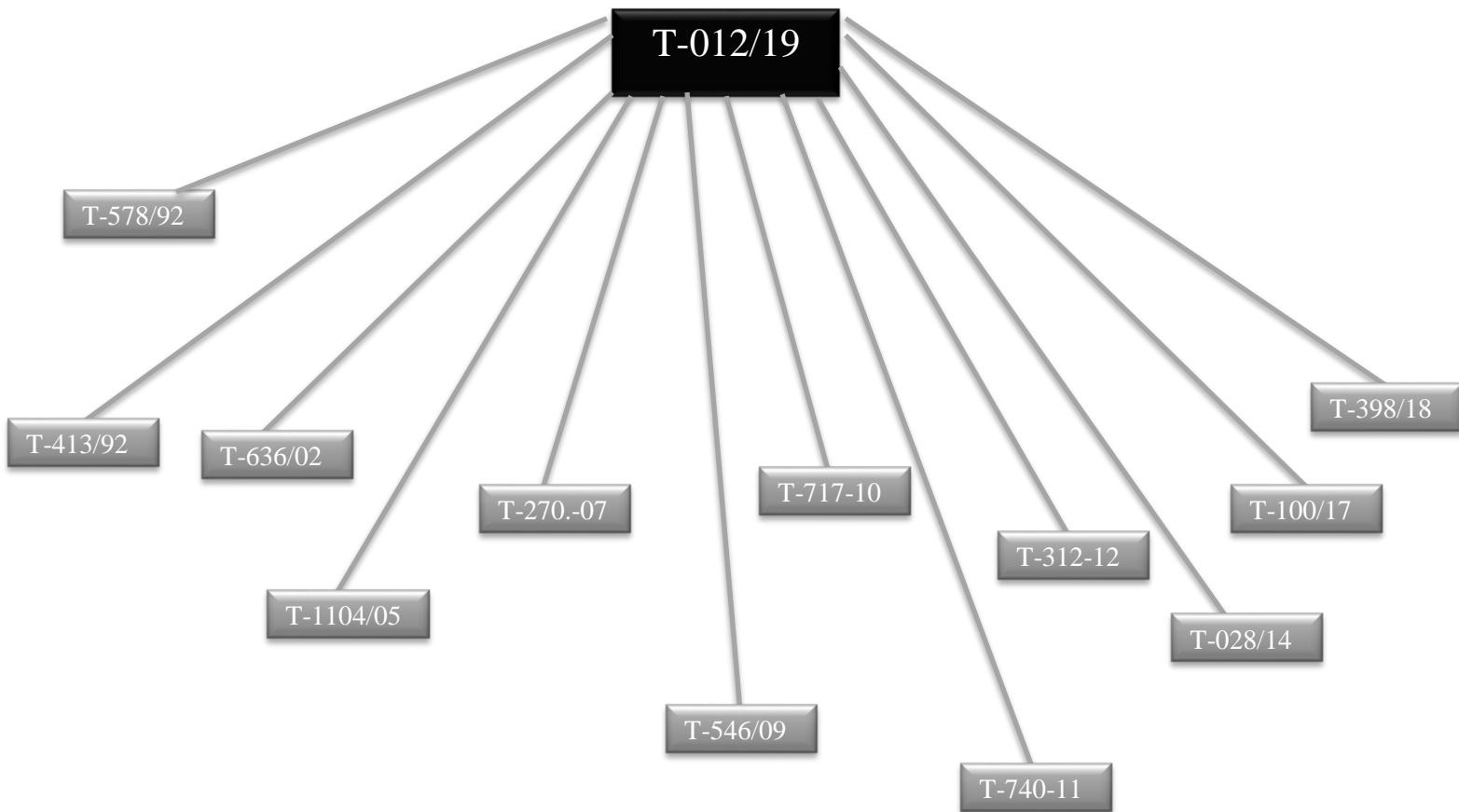
T-012/19

T-578/92	T-413/95	T-636/02	T-1104/05	T-270/07	T-546/09	T-717/10	T-740/11	T-312/12	T-028/14	T-100/17	T-398/18
	T-523/94	T-578/98	T-410/03	T-410/03	T-888/08	T-270/07	T-614/10	T-740/11	T-312/12	T-016/14	T-100/17
	T-232/93	T-413/95	T-881/02	T-881/02	T-270/07	T-1104/05	T-546/09	T-614/10	T-740/11	T-312/12	T-016/14
	T-578/92	T-523/94	C-150/03	C-150/03	T-410/03	T-410/03	T-270/07	T-546/09	T-614/10	T-740/11	T-312/12
		T-232/93	T-578/98	T-578/98	T-413/95	C-150/03	T-410/03	T-270/07	T-546/09	T-614/10	T-740/11
		T-578/92	T-413/95	T-413/95	T-244/94	T-413/95	C-150/03	T-410/03	T-270/07	T-546/09	T-614/10
			T-244/94	T-244/94	T-539/93	T-244/94	T-413/95	C-150/03	T-410/03	T-270/07	T-546/09
			T-232/93	T-232/93	T-232/93	T-539/93	T-244/94	T-413/95	C-150/03	T-410/03	T-270/07
			T-578/92	T-578/92	T-578/92	T-232/93	T-207/95	T-244/94	T-413/95	C-150/03	T-410/03
						T-578/92	T-140/94	T-207/95	T-244/94	T-413/95	C-150/03
							T-578/92	T-140/94	T-207/95	T-244/94	T-413/95
								T-578/92	T-140/94	T-207/95	T-244/94
									T-578/92	T-140/94	T-207/95
										T-578/92	T-140/94
											T-578/92

Elaboración propia

3.3.4 Telaraña

Figura 2. Telaraña con base en la sentencia hito



Elaboración propia

3.3.5 Ingeniería de Reversa

Sentencia Arquimédica. Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2019. M.P: Cristina Pardo Schlesinger

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-398 de 2018.M.P: Cristina Pardo Schlesinger

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-100 de 2017. M.P: Alberto Rojas Ríos.

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014. M.P: María Victoria Calle Correa

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-312 de 2012 M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-740 de 2011. M.P: Humberto Antonio Sierra Oporto

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-717 de 2010. M.P: María Victoria Calle Correa

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-546 de 2009. M.P: María Victoria Calle Correa.

Sentencia modificadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-270 de 2007. M.P: Jaime Araujo Rentería

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-1104 de 2005. M.P: Jaime Araujo Rentería

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-636 de 2002. M.P: Alfredo Beltrán Sierra

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-413 de 1995. M.P:
Alejandro Martínez Caballero

Sentencia confirmadora de línea. Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992. M.P:
Alejandro Martínez Caballero

3.3.6 Gráfica de la línea jurisprudencial

Tabla 2. *Recuadro de las posturas de la Corte Constitucional*

¿Cómo se fundamenta desde el análisis y las subreglas jurisprudenciales la protección del mínimo de agua potable?		
No hay derecho a un mínimo de agua potable, pero si puede haber protección del derecho cuando se afecta el acceso al agua para el consumo humano y se pone en riesgo otros derechos como la vida humana, la salud, la alimentación y la seguridad social.	Si hay derecho a un mínimo de agua potable, garantizando una cantidad bajo de 50 a 100 litros bajo condiciones de disponibilidad y calidad. Este mínimo debe garantizarse a personas a sujetos de especial protección constitucional cuando se les suspende o corta el servicio hídrico.	Si hay derecho a un mínimo de agua potable, el cual puede ser extensivo mediante políticas públicas a ciudadanos que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad social, debiendo las empresas de servicios públicos y las Alcaldías Municipales garantizar el acceso al servicio hídrico.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Sentencia confirmadora de línea T-1104 de 2005. M.P: Jaime Araujo Rentería	Sentencia confirmadora de línea T-398 de 2018. M.P: Cristina Pardo Schlesinger	Sentencia Arquimédica T-012 de 2019. M.P: Cristina Pardo Schlesinger
Sentencia confirmadora de línea T-636 de 2002. M.P: Alfredo Beltrán Sierra	Sentencia confirmadora de línea T-740 de 2011. M.P: Humberto Antonio Sierra Oporto	Sentencia confirmadora de línea. T-100 de 2017. M.P: Alberto Rojas Ríos.
Sentencia confirmadora de línea T-413 de 1995. M.P: Alejandro Martínez Caballero	Sentencia confirmadora de línea. T-717 de 2010 M.P: María Victoria Calle Correa	Sentencia confirmadora de línea T-028 de 2014. M.P: María Victoria Calle Correa
Sentencia confirmadora de línea T-578 de 1992. M.P: Alejandro Martínez Caballero	Sentencia confirmadora de línea T-546 de 2009. M.P: María Victoria Calle Correa	Sentencia confirmadora de línea T-312 de 2012. M.P: Luis Ernesto Vargas Silva.
	Sentencia modificadora T-270/07. M.P: Jaime Rentería	

Elaboración propia

3.4 Análisis crítico de la jurisprudencia constitucional (abordaje del problema jurídico)

A continuación, se analiza el problema jurídico que busca establecer: ¿Cómo se fundamenta desde el análisis y las subreglas jurisprudenciales, la protección del mínimo de agua potable?

La Corte Constitucional ha construido una línea jurisprudencial en torno al mínimo vital de agua potable que no ha estado exenta de incoherencias, pues inicialmente la Corte argumentó que era posible hablar de un derecho autónomo a un contenido básico de agua potable, ya que bajo su perspectiva solo era posible proteger el derecho cuando se acreditaba su conexidad con la integridad y con la vida humana, es decir cuando era necesario para el consumo humano. En estos fallos iniciales la Alta Corporación hizo una defensa débil del derecho al agua potable, pues al sujetarlo al criterio de conexidad, le restó importancia dentro del ordenamiento jurídico, no construyó una fundamentación sólida que permitieran garantizar su tutela en casos similares, ni tampoco estableció subreglas precisas mediante las cuales se pudiera asegurar su provisión en condiciones óptimas y suficientes a las personas. Al proteger esencialmente el derecho a la vida y no el derecho al agua en su real dimensión social y económica, la Corte no se ocupó de establecer parámetros concretos que permitieran determinar con exactitud quienes podían ser beneficiarios del derecho, qué cantidades se les debían suministrar, por cuánto tiempo se les debía garantizar el recurso hídrico, qué costo debían asumir por la prestación del servicio y de qué manera se tenía que asegurar el flujo del recurso hídrico a las personas.

El análisis de la Corte era superficial y solo se direccionaba a proteger el recurso hídrico por su relación inescindible con la vida humana, sin detenerse a crear una doctrina jurídica que permitiera su defensa como derecho autónomo e independiente. Sobre este aspecto vale la pena anotar que esa Alta Corporación señaló que el agua se trataba de “un líquido esencial para la vida de los seres humanos, encontrándose entonces en conexidad con el derecho fundamental a la vida

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

(C.P. art. 11), pues la falta de ella, aun durante breves períodos de tiempo pone en serio peligro la supervivencia, no sólo de los seres humanos, sino de todos los seres vivos”. (Corte Constitucional , T-636 de 2002).

El problema de supeditar el derecho al agua potable bajo un criterio de conexidad es que se genera una jerarquización y subvaloración del derecho, donde el agua como derecho autónomo, queda rezagado a los niveles “inferiores” y los derechos vitales escalan a las dimensiones “superiores”, cuando en realidad ambos son fundamentales y tienen una importancia estructural dentro del Estado Social de Derecho, también se crea una justiciabilidad deficiente del derecho, en la medida que se condicionaba su ejercicio a la demostración imperativa de esa conexión vital, y también se amplía la discrecionalidad de los jueces de tutela para decidir en qué supuesto se presenta una vulneración por conexidad y cuándo no acontece, pues identificar cuando realmente la vida humana puede estar en peligro por la falta de agua, no deja de ser un razonamiento con una importante dosis de subjetividad por parte de los operadores judiciales, que no se compadece con la construcción de una doctrina judicial consistente sobre el derecho al agua, necesaria para crear un precedente judicial coherente y sólido en el tiempo. (Osuna, 2007).

La Corte en esta etapa preliminar de las sentencias T-578 de 1993, T-413 de 1995, T-636 de 2002 y T-1104 de 2005, se enfocó en la tutela del derecho del agua, bajo una óptica simplista en el que solo analizaba la destinación o la actividad cotidiana que se realizaba con el recurso hídrico para determinar la fundamentalidad del derecho, para lo cual únicamente se orientaba a identificar si el recurso hídrico era para el consumo o para actividades industriales o agrícolas, sin ocuparse de analizar la situación de vulnerabilidad de las personas que solicitaban la satisfacción del agua potable y sin estudiar el volumen o las cantidades que las personas realmente necesitaban para tener una subsistencia suficiente y estable.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Adicionalmente la Corte examinó el derecho al agua en esta etapa inicial, de una forma bastante legalista y formalista, reconociendo que los operadores públicos y privados de servicios de agua, se encontraban perfectamente facultados para suspender el servicio de agua potable, ante el incumplimiento del pago de la tarifa, salvo si las personas que dependían del suministro demostraban de manera inequívoca que había un riesgo cierto y concreto de subsistencia si se suspendía la provisión del líquido vital.

Igualmente la Alta Corporación Constitucional no aceptaba por ningún motivo que pudiera avalarse el suministro del agua potable mediante conexiones ilegales o fraudulentas del recurso hídrico, pues bajo su perspectiva este tipo de provisión irregular no estaba amparada por la Constitución Política ni las leyes, pues con ello, se estaba alentando al rompimiento del orden jurídico vigente, en particular se estaba desconociendo la ley 142 de 1994 y en esa línea de ideas, no era admisible que se protegiera el derecho al agua en contravía de la normativa de servicios públicos

El autor Bernal Pulido (2012) argumenta que la ley 142 de 1994 establece una serie de prohibiciones y limitaciones técnicas y jurídicas que protegen a las empresas de servicios públicos y que afectan el derecho al recurso hídrico.

La visión del derecho al agua potable bajo una óptica tan exegética y positivista y tan sujeta a criterios de conexidad, dejaba amplios espectros de la población desprotegidos, particularmente a las personas de escasos recursos que por falta de ingresos no eran capaces de pagar la totalidad de la tarifa y se les paralizaba el suministro del recurso hídrico. Igualmente esta doctrina legalista no protegía a las personas de zonas excluidas del país a quienes por negligencia o desidia administrativa no se les garantizaba una infraestructura de acueducto y alcantarillado, pues en esos espacios se imponían las limitaciones técnicas y económicas de la ley 142 de 1994 y la Corte no

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

había establecido unos criterios constitucionales que les garantizaran un contenido básico del derecho al agua, ya que estas personas por lo regular realizaban conexiones del recurso hídrico de forma ilegal o simplemente terminaba imponiéndose la falta de recursos de las Alcaldías y la falta de gestiones de operadores del servicio.

Ante esta situación de discriminación y de exclusión frente al abastecimiento hídrico en las que se encontraba un número ostensible de personas en el país, la Corte decide incorporar oficialmente el derecho autónomo al mínimo vital de agua potable, pero esta inclusión no ha sido pacífica dentro de la jurisprudencia constitucional, sino que ha estado permeada de constantes incongruencias por parte de la Alta Corporación judicial.

Si bien la Corte, bajo una intención humanista, buscó suplir el vacío legal que había dejado el legislador para regular la situación de personas en condiciones de vulnerabilidad que no pudieran acceder al agua potable por falta de recursos económicos o que no pudieran obtener el líquido vital por falta de gestión de las Alcaldías municipales en el desarrollo de obras de acueducto o alcantarillado, el Alto Tribunal ha tenido permanentes oscilaciones jurisprudenciales al momento de amparar el mínimo vital de agua potable. La Corte entró como “legislador subsidiario” a regular el derecho al agua potable frente a cierto grupo de personas a las cuales la aplicación de la ley 142 de 1994, les resultaría sencillamente desproporcionada, pues se encuentran en unas condiciones particulares que ameritan una protección especial y hacen necesario inaplicar las disposiciones legales que les impiden acceder al servicio de agua por falta de pago o por falta de infraestructura. Este es el caso de las personas protegidas constitucionalmente como los menores de edad, las mujeres embarazadas o madres cabeza de familia, las personas en condición de discapacidad y los individuos mayores o de la tercera edad.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Sin embargo, la Corte ha mostrado oscilaciones en el amparo del mínimo vital de agua, pues en varios fallos ha negado el derecho al servicio público por falta de pago, a personas de escasos recursos que no están dentro del grupo de personas protegidas a nivel constitucional, pero que por su condición de pobreza extrema sería necesario considerar como sujetos especialmente protegidos. Estas personas padecen una condición social de exclusión o pobreza estructural que haría necesario que el Estado les brinde un mínimo vital de agua potable para que puedan acceder a una fuente de agua continua y estable en condiciones de accesibilidad, disponibilidad y calidad como lo ordena la Observación N°15 de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

La Corte interpreta esta norma internacional para favorecer solamente a cierto grupo de individuos vulnerables, cuando la norma internacional está construida para crear políticas públicas que favorezcan a comunidades o colectivos, que les ha sido negado o limitado el derecho a lo largo de los años, como es el caso de acueductos en mal estado o con condiciones de infraestructura irregular.

En múltiples fallos la Corte Constitucional ha protegido el mínimo vital de agua, bajo la obligación de garantizar una cantidad mínima de 50 a 100 litros diarios del recurso hídrico para consumo humano, mientras en otras decisiones se ha dedicado solamente a tutelar el derecho, sin hacer precisión de cuanta cantidad diaria se debe asegurar a sus destinatarios, cuanta distancia debe existir entre la fuente de agua y la vivienda de las personas, que parámetros de calidad y potabilidad se deben cumplir para considerar que el agua que se va a suministrar a sus beneficiarios sea de calidad y no contiene microorganismos patógenos para la salud humana.

En fallos como la sentencia T-717 de 2010 se pueden denotar importantes contradicciones de la Corte Constitucional, pues en esta decisión el Alto Tribunal establece que son las empresas que proveen el servicio de agua las que deben demostrar que la suspensión del servicio no afectó

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

los derechos de personas constitucionalmente protegidas y que las circunstancias que imposibilitaron el pago de la tarifa del servicio hídrico eran superables y controlables por parte del usuario, mientras en la mayoría de las decisiones la Corte le exige a los tutelantes que demuestren (haciéndoles recaer la carga probatoria) que la suspensión del servicio recayó sobre sujetos especialmente protegidos, que hay un desconocimiento de los derechos fundamentales de estas personas en condición de vulnerabilidad y que las circunstancias que imposibilitaron el pago era insuperables e incontrolables.

La demostración de la incapacidad de pago es una regla jurisprudencial particularmente subjetiva, pues dentro de la jurisdicción constitucional hay jueces que consideran que para acreditar insolvencia frente al pago basta con demostrar solamente el estrato socioeconómico, otros argumentan que es necesario probar la falta de un empleo estable o formal y otros afirman que es necesario analizar si otros integrantes de la familia puede solventar o auxiliar las necesidades económicas en materia de agua potable, mientras hay quienes argumentan que es necesario demostrar que los ingresos que se destinan al pago del recurso hídrico pueden poner en riesgo la economía familiar.

Igualmente la Corte establece como una premisa jurisprudencial fundamental que no es posible justificar que se ampare el mínimo vital de agua potable, cuando se presenta una reconexión ilegal del servicio, argumentando en que con ello se impulsaría la violación al ordenamiento normativo en materia de servicios públicos, pero esta postura doctrinal ha ido variando con el tiempo, muy a diferencia de la postura férrea expresada en las sentencias T-578 de 1992, T-413 de 1995, T-636 de 2002 y T-1104 de 2005, señalando que esta regla puede excepcionarse si la reconexión al servicio de agua no representó realmente una satisfacción del

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

derecho o cuando hay presencia de un sujeto de especial protección constitucional, específicamente menores de edad, personas en situación de discapacidad o de la tercera edad.

Con ello, la Corte si bien hace uso de la figura de la excepción o inaplicación de la normativa de servicios públicos por considerarla inconstitucional para regular la situación de estas personas en condición de vulnerabilidad, no ha sido clara en señalar en qué supuestos específicos una regla prevalece a la otra, pues en múltiples fallos se ha concedido la protección del servicio del agua a personas que realizaron conexiones de forma fraudulenta o ilegal y en otras se les ha negado la concesión del derecho por no respetar esta prohibición.

Un elemento fundamental de la jurisprudencia constitucional es la forma como la Corte ha abordado la situación de las personas que no pagan el servicio público de agua potable, pues en varias oportunidades como en las sentencias T-546 de 2009, T-717 de 2010 y 740 de 2011 el Alto Tribunal conmina a los operadores del servicio hídrico a que realicen acuerdos de pago con los deudores para que tengan oportunidad de ponerse al día con las tarifas del recurso acuífero, pero en otros casos, la Corte al observar que se presenta ausencia de pago y no hay involucradas personas constitucionalmente protegidas, deniega de forma categórica la protección del derecho al mínimo vital.

Sin embargo recientemente la Corte ha modificado su jurisprudencia para proteger el mínimo vital de personas que no pagan su servicio de acueducto o alcantarillado, independiente si de hay individuos de especial protección dentro del núcleo familiar, cuando la suspensión del servicio de agua se debe a una mala o inadecuada gestión de las autoridades municipales para garantizar su provisión en condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad, como es el caso de la sentencia T-100 de 2017, en la cual la Alta Corporación argumentó que no es admisible

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

exigirle a las personas pagar un servicio de agua que es intermitente, discontinuo, defectuoso y de mala calidad.

La Corte actuó de esta forma en la medida que pudo corroborar el servicio de agua que había dejado de pagar el tutelante no era constante ni periódico, pues su provisión se prestaba de forma deficiente cada quince días, una vez al mes o hasta cada tres meses. El Alto Tribunal consideró que más que responsabilizar al tutelante por la falta de pago se debía endilgar la responsabilidad a la Alcaldía Municipal, pues argumentó que Maicao en ejercicio de sus competencias y deberes constitucionales, legales e incluso contractuales debía adoptar medidas tales como la expedición de decretos distritales, presentación de acuerdos y convenios, planes de contingencia, realización de estudios para diagnosticar la situación del municipio, disposición de recursos (presentes y futuros) para evitar la situación de desabastecimiento colectivo de agua en el municipio. (Corte Constitucional, T-100 de 2017).

Esta decisión demuestra que la Corte en franca contradicción con sus anteriores pronunciamientos tuteló el mínimo vital de agua potable de dos personas no por su condición de sujetos de especial protección constitucional, ni porque hubiesen demostrado su imposibilidad para pagar el servicio hídrico, ni siquiera porque cabía la posibilidad un eventual acuerdo de pago, sino porque la Corte comprendió que el abastecimiento hídrico es una responsabilidad que recae en las autoridades municipales que tienen el control y la vigilancia sobre los operadores del servicio y deben garantizar un suministro adecuado a los ciudadanos.

Hay que recordar que la Observación Número 15 de Naciones Unidas establece de forma categórica que el Estado (a nivel nacional y territorial) está en la obligación de adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales, de promoción y de otra índole, para hacer plenamente efectivo el derecho al agua. En ese orden de ideas se incorpora un deber para que las

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

autoridades adopten una política nacional sobre los recursos hídricos que dé prioridad en la gestión del agua a los usos personales y domésticos esenciales; defina los objetivos de la extensión de los servicios de abastecimiento de agua, centrándose en los grupos desfavorecidos y marginados; determine los recursos disponibles para cumplir esos objetivos; especifique la forma más rentable de utilizarlos; indique las responsabilidades y los plazos para llevar a la práctica las medidas necesarias; y vigile los resultados, garantizando una reparación adecuada en caso de violación.

Para Bernal Pulido (2015) el Estado tiene como deber estructural regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua; garantizar que los establecimientos públicos y privados que sean necesarios cuenten con agua limpia y potable, y con condiciones sanitarias adecuadas; asegurar la prestación eficiente del servicio a todos los habitantes del territorio del Estado; y garantizar la sostenibilidad de los recursos hídricos.

La Corte Constitucional ha cambiado de forma diametral su postura jurisprudencial en fallos como la sentencias T-024 de 2014, T-100 de 2017, T-398 de 2018 y T-012 de 2019, dejando atrás el enfoque que protegía el mínimo vital de agua potable solamente a cierto grupo de individuos en condición de vulnerabilidad, como los menores, los discapacitados y las personas de la tercera edad, para enfocarse a tutelar derechos de colectivos o grupos comunitarios que por la falta de gestión de las autoridades municipales, no tienen acceso al agua potable, mediante fallos estructurales que buscan asegurar la infraestructura necesaria, las redes de conexión, los tanques de abastecimiento, el personal suficiente, la estructura administrativa y financiera y los equipos técnicos adecuados para garantizar un suministro básico de agua potable. Para ello, el Alto Tribunal impulsa la formulación e implementación de políticas públicas con metas a corto y largo plazo, indicadores de desempeño y mecanismos de control, seguimiento y evaluación que permitan garantizar el suministro del recurso hídrico.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Frente a estas oscilaciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en torno al mínimo vital de agua potable, es importante que el legislador se apersona de regular la situación de estos grupos de individuos o comunidades vulnerables que no pueden acceder al agua potable y proceda establecer los parámetros necesarios para fijar las cantidades diarias, las distancias mínimas, los mecanismos tarifarios, el estándar probatorio, los plazos y las gestiones que deben realizar las entidades públicas y privadas para garantizar el mínimo vital de agua a estos sujetos de derecho.

4. Conclusiones

1. El derecho al mínimo vital de agua potable fue incorporado como derecho autónomo dentro de la jurisprudencia constitucional colombiana, mediante la aplicación de la Observación Número 15 de Naciones Unidas, bajo el argumento que todas las personas tienen derecho a un contenido básico del recurso hídrico bajo las siguientes condiciones:

Disponibilidad: en cantidades suficientes que se suministren de manera continua y sostenible (de 50 a 100 litros diarios mínimos) para garantizar la vida humana.

Accesibilidad: lo que significa que el disfrute del líquido vital se encuentre al alcance físico y económico de todos los sectores de la población

Calidad: lo que supone que sea suministrado a sus destinatarios sin agentes patógenos o sustancias contaminantes, en instalaciones con óptimas condiciones de higiene y por personal capacitado que garanticen su pureza y limpieza.

2. La Corte Constitucional ha modulado el derecho al mínimo de agua potable, bajo la perspectiva de humanizar y darle un enfoque de justicia material a la prestación del servicio hídrico, buscando que las personas de menores ingresos puedan acceder al recurso acuífero, mediante la celebración de acuerdos de pago con plazos amplios y cuotas flexibles que les permitan obtener el líquido vital, procurando evitar que las empresas que suministran el agua potable

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

procedan a realizar el corte o la paralización del servicio e impulsando fórmulas de arreglo que permitan que el operador del acueducto tenga acceso en un plazo razonable a una tarifa por el suministro del recurso y el usuario no sea privado por completo de su fuente de abastecimiento personal y familiar.

3. Es importante mencionar que la Corte Constitucional ha considerado el acceso a un contenido básico de agua potable como un derecho fundamental oneroso, por lo cual ha aceptado que la falta de pago puede facultar a la empresa de servicios de públicos a paralizar el suministro del servicio, pero esa suspensión no puede ser un acto unilateral o arbitrario, sino que debe ser consecuencia de un proceso administrativo que le permita a la persona defenderse, presentar sus recursos legales y agotar alternativas para el pago diferido o en cuotas de la facturación del servicio, de manera que una vez se corrobore que la empresa buscó fórmulas de arreglo para la cancelación de la tarifa y que la persona teniendo la obligación legal de subvencionar el servicio, no lo hizo, la suspensión del servicio es válida constitucionalmente, pues el derecho al mínimo vital no es una patente de corso ni un derecho absoluto para desconocer el ordenamiento normativo en materia de servicios públicos y es necesario que quienes cuentan con capacidad de pago financien la prestación del recurso hídrico, ya que con ello se nutren los subsidios para garantizar el suministro de agua potable a las personas de menores ingresos, quienes deben pagar un valor mínimo por la provisión del líquido vital.

4. La Corte moduló el derecho al mínimo vital de agua potable para flexibilizar la aplicación de la ley 142 de 1994, frente a cierto grupo de personas que al aplicarles la sanción de suspensión o el corte de servicio como lo plantea la legislación en materia de servicios públicos les hubiera resultado injusto y desproporcionado, pues se trata de sujetos protegidos constitucionalmente como menores de edad, mujeres en estado de embarazo o cabeza de familia,

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

personas en situación de discapacidad e individuos de la tercera edad a quienes la interrupción del servicio hídrico les podría causar daños irreversibles y poner en riesgo su vida e integridad personal. La Corte inaplica la norma que faculta a las empresas de servicios a paralizar el suministro del recurso hídrico bajo la figura de excepción de inconstitucionalidad, pues no retira la norma del ordenamiento jurídico, sino que la declara inoperante frente a grupos de personas a quienes se les debe garantizar cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable, para vivir sana y dignamente, pues hay un deber superior del Estado Social de Derecho de garantizar la tutela constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad, más allá del pago que se adeuda a las empresa que provisiona el recurso hídrico. La Alta Corporación bajo la prevalencia de un criterio de justicia material adopta una fórmula para garantizar un contenido básico de agua potable que trasciende los cánones económicos y se orienta a satisfacer las necesidades de ciertos usuarios del servicio a quienes considera que es imperativo darles un tratamiento diferenciado y particularizado, para que puedan acceder al líquido vital.

5. La jurisprudencia constitucional en materia de mínimo vital de agua potable, no ha estado exenta de inconsistencias en sus decisiones, pues la Corte ha señalado en múltiples oportunidades que para el amparo este derecho es necesario que no se demuestre la existencia de una reconexión ilegal, ya que no es posible proteger el derecho al contenido básico del recurso hídrico cuando ha sido producto de un quebrantamiento a la normativa de servicios públicos, pero esta regla ha sido inaplicada por la propia Corte que ha establecido que cuando la reconexión ilegal no satisface la necesidad del agua potable, se puede obviar esta conducta fraudulenta y dar vía libre a la tutela del derecho. Igualmente, el Alto Tribunal ha obviado esta postura en aquellos casos en los cuales hay involucrada una persona que merece especial protección constitucional, de forma que no hay una doctrina jurídica uniforme que permita anticipar los efectos de las decisiones de la

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Corte, cuando se presenta el escenario de reconexión ilegal del servicio, quedando la suerte de estos fallos y de sus destinatarios en una profunda incertidumbre.

6. La Corte Constitucional pese a que por lo regular exige que sean los tutelantes los que comprueben la imposibilidad de pagar el servicio de agua por motivos incontrolables e insuperables y qué además demuestren que están a cargo de sujetos de especial protección constitucional que necesitan el agua potable para su subsistencia, ha manifestado en múltiples oportunidades que es a las empresas públicas a las que les corresponde demostrar que la suspensión del servicio no afectó los derechos de individuos constitucionalmente protegidos y que el sujeto cuenta con recursos o patrimonio para subvencionar el recurso hídrico y se sustrajo voluntariamente de pagar la facturación del servicio. Sobre este aspecto la Corte no ha sido clara en señalar si para la acreditación de la imposibilidad de pago, basta con demostrar la ausencia de un empleo estable o formal o bien se tiene que probar que el tutelante no cuenta con apoyo familiar o incluso que los ingresos que se destinan al pago del recurso hídrico pueden poner en riesgo la economía familiar.

7. La Corte Constitucional en sus fallos más recientes ha comenzado a darle un giro trascendente a las reglas jurisprudenciales en materia de protección del derecho al mínimo de agua potable, pues ha comenzado a orientar la protección del derecho desde una perspectiva de políticas públicas, en la cual cuando se comprueba que la suspensión del servicio de agua se debe a una mala o inadecuada gestión de las autoridades municipales para garantizar su provisión en condiciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad, y que por ese motivo no se canceló el servicio hídrico, el Alto Tribunal conmina a las Alcaldías a que adopten las acciones y las estrategias para que el agua potable llegue a sus destinatarios, garantizando la infraestructura, los tanques de abastecimiento, el personal suficiente y los equipos técnicos para el suministro del

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

líquido vital. La Alta Corporación cambia diametralmente su doctrina jurisprudencial que estaba enfocada en identificar la existencia de sujetos constitucionalmente protegidos o su incapacidad económica para pagar el servicio, para ocuparse en examinar las gestiones de las autoridades públicas para asegurar el suministro del recurso acuífero en condiciones óptimas y dignas.

8. En síntesis la jurisprudencia constitucional ha adoptado varias subreglas frente la protección del mínimo vital de agua potable que entran en colisión constante, pues en algunas decisiones se ha aceptado la violación de la normativa de servicios públicos para satisfacer el derecho al recurso hídrico, mientras en otras no se admitido el desconocimiento de la preceptiva legal. Asimismo, la Corte ha señalado en varios fallos que es el tutelante quien debe demostrar su incapacidad de pago y la existencia de personas en condición de especial protección constitucional, mientras en otros se ha indicado que es la empresa de servicios de públicos quien debe demostrar que no afectó a sujetos vulnerables. Igualmente se han incorporado nuevos criterios constitucionales que se focalizan no en la condición socio-económica del tutelante o de ciertos grupos sociales frente al pago del servicio, sino en la actuación de las autoridades municipales para adoptar medidas de corto y largo plazo, con indicadores de desempeño y con mecanismos de evaluación y seguimiento que permitan garantizar un suministro básico de agua potable a los ciudadanos en general.

5. Recomendaciones

1. Es importante que el legislador regule dentro de la ley 142 de 1994 la situación del mínimo vital de agua potable para las personas que se encuentran en condiciones de especial protección constitucional, como los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o madres cabeza de familia, las personas de la tercera edad, estableciendo las cantidades diarias, las distancias mínimas, los mecanismos tarifarios, los mecanismos para avalar acuerdos de pago

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

parciales o totales para el pago del servicio, el estándar probatorio en el caso que se presenten procedimientos administrativos y de tutela frente a este derecho, al igual que los plazos y las gestiones que deben realizar las entidades públicas y privadas para garantizar el mínimo vital de agua a estos sujetos protegidos por la Carta Política.

2. Es esencial que las empresas de servicios públicos incorporen un procedimiento administrativo que permita garantizar el acceso al mínimo de agua potable de 50 a 100 litros para las personas en condición de especial protección constitucional, pues a partir de la aplicación de la figura de excepción de inconstitucionalidad y en atención al precedente judicial constitucional que es vinculante para los particulares, estas compañías proveedoras del recurso hídrico se encuentran facultadas para inaplicar la norma que les permiten suspender o cortar el servicio de las personas, si después de analizar un caso concreto pueden identificar que con la medida de paralización o limitación del suministro del recurso hídrico se afecta a individuos en condición de vulnerabilidad que están protegidos de manera prevalente y prioritaria por la Constitución Política y por la Observación Número 15 de Naciones Unidas que conmina a los operadores del servicio público y privado a adoptar medidas para favorecer a grupos de individuos discriminados o excluidos del servicio por razón de su incapacidad de pago o su condición socioeconómica.

3. Es fundamental que se regule dentro de la ley 142 de 1992 aquellos casos en los cuales la falta de pago de servicio de agua potable es consecuencia de mala o inadecuada gestión de los operadores de servicios públicos o de las Administraciones Municipales que no garantizan la provisión del recurso hídrico en condiciones de accesibilidad, por no estar alcanzable física y económicamente y en cantidades suficientes, o bajo parámetros de disponibilidad, como es el caso en que el agua se encuentra muy alejada de las viviendas o los lugares de trabajo o estudio de las personas, o bajo estándares de calidad cuando el líquido vital se encuentra contaminado o tiene

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

presencia de agentes patógenos. En estos casos se debe exonerar del pago al usuario hasta que no se garantice un mínimo de agua potable en condiciones dignas y se reparen económicamente los daños causados por el mal servicio, pues los usuarios no tienen por qué soportar los efectos adversos de la desidia o la negligencia de los operadores del servicio hídrico o de las autoridades municipales.

4. La adopción de una política pública nacional o local de agua potable supone que las personas tengan acceso a un mínimo vital que conforme a las directrices de Naciones Unidas les permita:

Un suministro básico de 50 a 100 litros diarios por individuo.

Que el lugar de recolección del agua sea a una distancia inferior a 1.000 metros de la vivienda y el tiempo de recogida no supere los 30 minutos

Que el costo del agua no supere el 3% de los ingresos del hogar conforme a su capacidad económica o de ser necesario sea subsidiado por el Estado.

Que las concentraciones de nitrógeno en el agua, no sean superiores a 5 miligramos por litro de agua, garantizando la potabilidad, salubridad y calidad del recurso hídrico.

Referencias

Amador Cabra, L. (2007). El nuevo marco regulatorio tarifario del sector de agua y saneamiento básico, avances y extravíos. *Con-texto*, 1(23), 30-59.

Arango, R. (2009). *La jurisdicción social de la tutela en Colombia. En: la protección judicial de los derechos sociales*. Bogotá: Serie Justicia y Derechos Humanos.

Atehortúa, C. (2012). *Servicios públicos domiciliarios, proveedores y régimen de controles*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

- Bernal Pulido, C. (2012). El derecho fundamental al agua y su intrincada relación. *Letras jurídicas*, 17(1), 23-47.
- Bernal Pulido, C. (2015). La protección del derecho fundamental al agua en perspectiva internacional y comparada. *Revista Teoría del Derecho*, 2(1), 181-216.
- Bidart Campos, G. (1995). *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*. Buenos Aires: Sociedad Anónima Editora.
- Cardona López, A. (2012). *Política pública sectorial de agua y saneamiento básico en Colombia: una mirada crítica*. . Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- CIDH . (2017). *Ampliación de beneficiarios de medida cautelar a favor de las mujeres gestantes y lactantes de la Comunidad Indígena Wayúu en los municipios de Manaure, Riohacha y Uribí respecta de Colombia*. Costa Rica.
- CIDH. (2005). *Sentencia de 17 de junio. Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Yakye vs Paraguay*. Costa Rica.
- CIDH. (2006). *Sentencia de 29 de marzo. Fondo, Reparaciones y Costas. Caso Sawhoyamaxa vs Parafuay*. Costa Rica.
- CIDH. (2015). *Niños, niñas y adolescentes de las comunidades de Uribí, Manaure, Riohacha y Maicao del pueblo Wayúu, asentados en el departamento de La Guajira, respecta de Colombia* . Costa Rica.
- Congreso de la República. (1979). *Ley 9 de 1979. Por la cual se dictan medidas sanitarias*. Diario Oficial N° 46.623.
- Congreso de la República. (1993). *Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio*

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial N° 41.146.

Congreso de la República. (1994). *Ley 142 de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial N° 41.433.*

Congreso de la República. (1997). *Ley 373 de 1997. Por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua. Diario Oficial N° 43.058.*

Consejo de Derechos Humanos. (2010). *El derecho al agua y el saneamiento. New York: Universal.*

Constitución de Bolivia (2009). *Asamblea Constituyente. La Paz.*

Constitución de Ecuador (2008). *Asamblea Constituyente. Quito.*

Constitución de los Estados Mexicanos (1917). *Asamblea Constituyente. México D.F.*

Constitución de Uruguay (2004). *Asamblea Constituyente. Montevideo.*

Constitución Política de Colombia (1991). *Asamblea Nacional Constituyente. Bogotá.*

Contreras, M., & González, K. (2013). El acceso al agua para consumo humano. *Revista de Economía Institucional, 15(39), 125-148.*

Corte Constitucional (T-578 de 1992). M.P: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional (T-406 de 1992). M.P: Ciro Angarita Barón

Corte Constitucional (T-411 de 1992). M.P: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional (T-426 de 1992). M.P: Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional (T-232 de 1993). M.P: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional (T-410 de 1993). M.P: Hernando Herrera Vergara

Corte Constitucional (T-539 de 1993). M.P: José Gregorio Hernández

Corte Constitucional (T-523 de 1994). M.P: Alejandro Martínez Caballero

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Corte Constitucional (T-207 de 1995). M.P: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional (C-225 de 1995). M.P: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional (T-413 de 1995). M.P: Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional (SU-442 de 1997). M.P: Hernando Herrera Vergara

Corte Constitucional (T-752 de 2001). M.P: Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional (T-636 de 2002). M.P: Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional (C-150 de 2003). M.P: Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional (C-776 de 2003). M.P: Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional (T-1104 de 2005). M.P: Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional (C-353 de 2006). M.P: Clara Inés Vargas

Corte Constitucional (T-270 de 2007). M.P: Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional (T-546 de 2009). M. P. María Victoria Calle.

Corte Constitucional (T-915 de 2009). M.P: Nilson Pinilla Pinilla

Corte Constitucional (T-091 de 2010). M.P: Nilson Pinilla Pinilla

Corte Constitucional (T-614 de 2010). M.P: Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional (T-616 de 2010). M.P: Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional (T-418 de 2010). M.P: María Victoria Calle

Corte Constitucional (T-717 de 2010). M.P: María Victoria Calle

Corte Constitucional (T-740 de 2011). M.P: Humberto Antonio Sierra Oporto

Corte Constitucional (T-417 de 2011). M.P: María Victoria Calle

Corte Constitucional (T-244 de 2012). M.P: Jorge Ignacio Pretelt

Corte Constitucional (T-312 de 2012). M.P: Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional (C-741 de 2013). M.P: Jorge Ignacio Pretelt

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Corte Constitucional (T-028 de 2014). M.P: María Victoria Calle

Corte Constitucional (T-034 de 2016). M.P: Luis Guillermo Guerrero

Corte Constitucional (T-100 de 2017). M.P: Alberto Rojas Ríos

Corte Constitucional (T-398 de 2018). M.P: Cristina Pardo Schlesinger

Corte Constitucional (T-012 de 2019). M.P: Cristina Pardo Schlesinger

Cruz, A., Lozano, L., & Riveros, L. (2018). *Derechos innominados: un estudio del derecho Innominado a intentarlo en Colombia*. Bogotá: Universidad Libre de Colombia.

Echeverría Molina, J., & Anaya Morales, S. (2018). El derecho humano al agua potable en Colombia: Decisiones del Estado y de los particulares. *Vniversitas*, 7(32), 1-14.

Ferreira Causil, C. (2011). Los derechos innominados en Colombia. *Cuadernos de Derecho Público*, 1(3), 71-150.

Gallego, J., Gutiérrez, L., López, D., & Sepúlveda, C. (2014). *Subsidios cruzados en servicios públicos domiciliarios basados en el avalúo catastral*. Bogotá: Alcaldía de Bogotá.

González, O. (2011). *El agua potable un servicio público y un derecho humano*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Isaza Cardozo, G. (2014). *El derecho al agua y el mínimo vital en el marco del servicio público domiciliario*. Bogotá: Universidad del Rosario.

Jiménez, M. (2013). El mínimo vital de acceso al agua potable frente a las empresas de servicios públicos en Colombia: personas en situación de debilidad manifiesta vs mercado de servicios públicos. *Revista Pensamiento Jurídico*, 1(38), 109-140.

López Medina, D. (2017). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

Martínez, J. (2003). La regulación de agua potable y alcantarillado, anotaciones al modelo colombiano. *Con-Texto*, 16(1), 41-46.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

- Mcgraw, G. (2011). Defining and Defending the Right to Water and its Minimum Core: Legal Construction and the Role of National Jurisprudence. *University Chicago International Law Review*, 8(2), 231-252.
- Ministerio de Salud. (2007). *Decreto 1575 de 2007. Por el cual se establece el sistema para la protección y control de la calidad de agua para consumo humano*. Diario Oficial N° 46.623.
- Ministerio de Salud. (2020). *Resolución 992 de 2020. Por la cual se modifica la Resolución 676 de 2020, en relación con la información a reportar y los canales dispuestos para ello en el marco del Sistema de Información para el reporte y seguimiento en salud a las personas afectadas*. Diario Oficial N° 51348
- Ministerio de Vivienda. (2017). *Resolución 330 de 2017. Por la cual se adopta el Reglamento Técnico para el Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico (RAS)*. Diario Oficial N° 50.267
- Mitre Guerra, E. (2013). La protección del derecho al agua en el derecho constitucional comparado y su introducción en los criterios de tribunales internacionales de derechos humanos. *Revista Pensamiento Jurídico*, 1(35), 231-252.
- Muñoz, A. (2013). El derecho internacional del agua potable y el saneamiento. Un debate de derecho de cuarta generación en la encrucijada. *Revista IUS*, 7(32), 177-190.
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. New York: Universal.
- Naciones Unidas. (1977). *Conferencia de Naciones Unidas sobre el agua*. Mar de Plata: Universal.
- Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. New York: Universal.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

- Naciones Unidas. (1989). *Convención de los Derechos del Niño*. New York: Universal.
- Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Dublín en la Conferencia Internacional sobre el Agua y el Medio Ambiente*. New York: Universal.
- Naciones Unidas. (1994). *Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Población y el Desarrollo*. El Cairo: Universal.
- Naciones Unidas. (1997). *Renovación de las Naciones Unidas. Un programa de reforma*. New York: Universal.
- Naciones Unidas. (1999). *Declaración sobre el derecho al desarrollo*. New York: Universal.
- Naciones Unidas. (2002). *El derecho al agua a nivel universal. Observación N°15 del Comité de Derechos Económicos y Sociales*. New York: Universal.
- OEA. (1999). *Protocolo de San Salvador*. Salvador.
- Osuna, N. (2007). *La tutela de derechos por conexidad*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Palacios Sanabria, M. (2005). El derecho al servicio público domiciliario de acueducto. *Opinión Jurídica*, 4(7), 13-32.
- Parra Torrado, M. (2011). *Infraestructura y Pobreza: el caso de los servicios públicos en Colombia*. Bogotá: Centro de Investigación Económica y Social.
- PNUD. (2006). *Informe sobre desarrollo humano: más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua*. New York: Grupo Mundi-Prensa.
- Ramírez, R. (2016). *El acceso al agua potable: un deber estatal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Reyes Valvuela, M. (2016). *La responsabilidad del Estado ante la no prestación del servicio de agua potable*. Bogotá: Universidad Libre.

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

- Salmón, E. (2012). El derecho humano al agua y los aportes del sistema interamericano de derechos humanos. *Revista Universitas de Filosofía, Derecho y Política*, 16(1), 245-268.
- Sampedro Torres, C. (2010). Factores normativos del acceso al agua potable: contenido real de un derecho. *Oasis*, 1(15), 256-270.
- Sánchez Cubides, P. (2015). El sector público estatal y las competencias de las entidades territoriales en Colombia. *Revista Derecho y Realidad*, 13(25), 13-42.
- Sutorios, M., & Rodríguez, S. (2015). La fundamentalidad del derecho al agua en Colombia. *Revista Derecho del Estado*, 1(35), 243-285.
- Valencia Martín, G. (2006). *Economía política del servicio de agua potable en Colombia*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Yepes, G. (octubre de 2003). *Los subsidios cruzados en los servicios de agua potable y saneamiento*. Washington: Banco Interamericano de Desarrollo.

Apéndices

Apéndice A. *Ficha sentencia T-578 de 1992*

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	<p>Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/></p> <p>Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/></p> <p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p><input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál?</p>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-578 de 1992
Fecha de la Providencia	3 de noviembre de 1992
Magistrado Ponente	Alejandro Martínez Caballero
Hechos	Se analiza la interposición de una tutela por parte de Brisas del Bosque Ltda. contra la Asociación de Usuarios del Acueducto Rural de Veredas del Norte de Fusagasugá por haber incumplido un contrato y no haber garantizado la conexión de agua a varios predios.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho fundamental al agua potable

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Motivación de la Decisión	<p>En la sentencia se señala que el servicio público de agua potable solo puede considerarse como un derecho fundamental cuando se destina al consumo humano, es decir cuándo va dirigido inequívocamente para satisfacer la necesidad básica de subsistencia de las personas.</p> <p>Con ello se descartó que las actividades industriales o agrícolas que por su carácter eminentemente económico quedan marginadas de la protección del derecho al agua potable, al igual que quedan por fuera aquellas hipótesis de suministro de recursos hídricos a predios inhabitados o a personas jurídicas. Se comienza a configurar la teoría de la conexidad.</p>
----------------------------------	---

Apéndice B. Ficha sentencia T-413 de 1995

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020	
Corporación	Corte Constitucional	<input checked="" type="checkbox"/>
	Corte Suprema de Justicia	<input type="checkbox"/>
	Consejo de Estado	<input type="checkbox"/>
	Otra, cuál?	<input type="checkbox"/>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión	
Identificar la Providencia	T-413 de 1995	

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Fecha de la Providencia	13 de septiembre de 1995
Magistrado Ponente	Alejandro Martínez Caballero
Hechos	Se interpuso una tutela contra el acueducto regional "La cuchilla", ubicado en San Agustín, Huila, pues uno de los miembros de la junta administradora del acueducto, destinó el agua que debía ser para consumo humano para unos lagos, y para actividades de fabricación de ladrillos, lavado de vehículos y bebederos de animales, cuando la destinación del recurso hídrico debía ser destinada prioritariamente para consumo humano.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho fundamental al agua potable
Motivación de la Decisión	La Corte Constitucional protegió el derecho al agua potable de los usuarios del acueducto, señalando que su afectación o negación para la realización de actividades agrícolas o industriales era inadmisibles, ya que con ello se podía afectar la vida humana, pues no podía aceptarse que el líquido vital se utilizara de forma prioritaria para otros usos.

Apéndice C. Ficha sentencia T-636 de 2002

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/>
	Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/>

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	<p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál? <input type="checkbox"/></p>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-636 de 2002
Fecha de la Providencia	9 de agosto de 2002
Magistrado Ponente	Alfredo Beltrán Sierra
Hechos	<p>Varias personas interpusieron una tutela contra el propietario de un predio ubicado en el Municipio de Paicol, Huila, por suspenderles de manera unilateral el acceso a una servidumbre de agua para su alimentación y aseo personal, afectándoles el acceso real al agua potable para su consumo. Igualmente, el dueño del predio estaba utilizando el agua para uso agroindustrial, mientras que ellos no podían acceder al líquido vital.</p>
Decisión de la Corporación	No tuteló el derecho fundamental al agua potable por haber conexión ilegal o fraudulenta.
Motivación de la Decisión	<p>La Corte argumentó que los usuarios de agua potable, se encuentran sujetos al cumplimiento de las disposiciones que establezca la ley para acceder al servicio público hídrico, de manera que no es posible conceder el amparo a situación de conexión irregular para obtener el líquido vital.</p>

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Apéndice D. *Ficha sentencia T-1104 de 2005*

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	<p>Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/></p> <p>Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/></p> <p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál? <input type="checkbox"/></p>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-1104 de 2005
Fecha de la Providencia	28 de octubre de 2005
Magistrado ponente	Jaime Araujo Rentería
Hechos	<p>Se interpuso una tutela contra EPM por negarse a garantizar una conexión de agua potable a su vivienda, bajo la excusa que no le era técnicamente posible llegar con las redes de acuerdo hasta la vivienda del tutelante. El afectado tuvo que auxiliarse de sus vecinos para satisfacer sus necesidades de consumo humano y de aseo personal y argumentaba que muy cerca a su vivienda si se había garantizado la existencia de infraestructura de redes para el suministro del recurso hídrico.</p>
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho fundamental al agua potable

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Motivación de la Decisión	El Alto Tribunal señaló que era necesario amparar el derecho al agua potable, pues todas las personas tienen derecho a acceder a ciertas condiciones materiales de existencia, incluyendo la prestación de los servicios públicos esenciales y, entre ellos, el de acueducto, de manera que su falta de prestación acarrea una violación del derecho a vivir una existencia digna y estable. Adicionalmente, se determina que se concede el derecho al agua por conexidad con la dignidad humana. Así como se estipula que la falta de infraestructura o conexiones físicas no son excusas para limitar el acceso al agua potable.
----------------------------------	--

Apéndice E. Ficha sentencia T-270 de 2007

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020	
Corporación	Corte Constitucional	<input checked="" type="checkbox"/>
	Corte Suprema de Justicia	<input type="checkbox"/>
	Consejo de Estado	<input type="checkbox"/>
	Otra, cuál?	<input type="checkbox"/>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión	
Identificar la Providencia	T-270 de 2007	

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Fecha de la Providencia	17 de abril de 2007
Magistrado ponente	Jaime Araujo Rentería
Hechos	Se interpuso una tutela contra EPM por haber suspendido el servicio de agua potable a una persona de la tercera edad con insuficiencia renal crónica, motivo por el cual se le debían practicar una serie de terapias que requerían de un suministro de agua potable constante o de lo contrario podría ponerse en riesgo su vida si se avalaba la medida de EPM de suspenderle el servicio de alcantarillado.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	Punto de inflexión. Apoyada en la Observación General No. 15 del CDESC, la Corte argumentó que el agua constituía un derecho humano autónomo mediante el cual se debía asegurar que cualquier persona pudiera disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, especialmente personas en condición de especial protección constitucional. Allí se indicó que el desconocimiento del derecho al agua podía suponer la transgresión de otros derechos fundamentales dentro del Estado de Derecho.

Apéndice F. *Ficha sentencia T-546 de 2009*

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	Corte Constitucional <input type="checkbox"/>

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	<p>Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/></p> <p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál? <input type="checkbox"/></p>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-546 de 2009
Fecha de la Providencia	6 de agosto de 2009
Magistrado ponente	María Victoria Calle Correa
Hechos	Se interpuso una acción de tutela contra las Empresas Públicas de Neiva por suspenderle unilateralmente el servicio de agua a una persona, afectando a sus hijos de menores de edad. La tutelante había llegado a un acuerdo de pago con la empresa de servicios públicos, pero ese pacto fue anulado unilateralmente por la compañía de servicios hídricos.
Decisión de la Corporación	Se reconoció la violación del derecho al mínimo vital de agua potable, pero NO se concedió el amparo por conexión ilegal.
Motivación de la Decisión	La Corte señaló la necesidad de respetar los acuerdos de pago expedidos por los funcionarios de las empresas de servicios públicos y la obligación del Estado de garantizar cantidades mínimas básicas e indispensables de agua potable para que las personas pueden vivir

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	sana y dignamente, pues hay un deber superior del Estado Social de Derecho de garantizar la tutela constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad, más allá del pago que se adeuda a las empresas que provisiona el recurso hídrico; es decir, si se vulnera el derecho a personas en condición de vulnerabilidad, no procede el corte o suspensión.
--	---

Apéndice G. Ficha sentencia T-616 de 2010

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/>
	Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/>
	Consejo de Estado <input type="checkbox"/>
	Otra, cuál? <input type="checkbox"/>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-616 de 2010
Fecha de la Providencia	5 de agosto de 2010
Magistrado ponente	Luis Ernesto Vargas Silva
Hechos	Se interpuso una acción de tutela contra Hidropacífico S.A E.S, ubicado en el municipio de Buenaventura, Valle del Cauca, al

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	considerar que el servicio de agua que se les prestaba a las personas era muy deficiente, pues las redes de acueducto eran manipuladas por personal no autorizado, había interrupciones permanentes del servicio y se presentaban conexiones ilegales o inseguras.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	La Corte señaló que el acceso al agua potable es un deber de las Alcaldías Municipales y los operadores del servicio, quienes deben adoptar las medidas tendientes a salvaguardar el mínimo componente del derecho al agua, mediante diseño de políticas públicas y la utilización de recursos posibles, en el mejoramiento de la prestación del servicio de acueducto hasta que se responda de manera eficiente a todos los componentes básicos del derecho. Se destaca el hecho que se ampara el derecho a pesar de haberse generado conexiones ilegales y fraudulentas al servicio.

Apéndice H. Ficha sentencia T-717 de 2010

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020	
Corporación	Corte Constitucional	<input checked="" type="checkbox"/>
	Corte Suprema de Justicia	<input type="checkbox"/>
	Consejo de Estado	<input type="checkbox"/>

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	Otra, cuál? <input type="checkbox"/>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-717 de 2010
Fecha de la Providencia	8 de septiembre de 2010
Magistrado ponente	María Victoria Calle Correa
Hechos	Una mujer cabeza de familia, perteneciente al Nivel 1 del Sisbén, que presentaba una discapacidad y se dedicaba a las ventas ambulantes, interpuso una acción de tutela en nombre de sus tres hijos menores de edad, dentro de los cuales había una persona que presentaba discapacidad auditiva y léxica, contra EPM por haberle suspendido el servicio público de agua, debido a la falta de pago.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	Obligación total de respetar la instalación del servicio de agua que una persona tenga en su domicilio, y la de no racionalizarlo, suspenderlo o cortarlo por completo; y mucho más cuando habitan personas en condición de vulnerabilidad. En caso de suspensión o corte, este debe estar plenamente soportado por la entidad. La Corte señaló que la empresa debía garantizar el mínimo vital de agua potable, en la medida que no desvirtuó que se había presentado con la suspensión del servicio hídrico un desconocimiento de

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	derechos fundamentales en contra de sujetos especialmente protegidos y no pudo demostrar que las circunstancias que imposibilitaron el pago eran superables y controlables por parte de la usuaria.
--	---

Apéndice I. Ficha sentencia T-740 de 2011

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/> Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/> Consejo de Estado <input type="checkbox"/> Otra, cuál? <input type="checkbox"/>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-740 de 2011
Fecha de la Providencia	8 de septiembre de 2010
Magistrado ponente	Humberto Antonio Sierra Oporto
Hechos	Se estudia el caso de una persona en condición de discapacidad que adeudaba a la Junta Administradora del acueducto JUAN XXIII ubicada en Guarne, Antioquia, una suma de dinero, razón por la cual le fue suspendido el servicio a ella y su familia, compuesta por varios

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	menores de edad. Ante esta situación se interpuso una acción de tutela buscando el amparo del mínimo vital de agua potable.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	La Corte argumentó que las empresas prestadoras del servicio de agua deben realizar los acuerdos de pago para los usuarios que se encuentran bajo la categoría de sujetos de especial protección, conforme a su capacidad económica, pero si la persona con esa no logra cumplir dichos pactos, el operador debe garantizar un consumo mínimo de agua de 50 litros diarios. Adicionalmente, expone que los factores necesarios para un correcto ejercicio del derecho al agua son: 1. Disponibilidad (continuidad, cantidad y sostenibilidad); 2. Calidad (salubridad del recurso) y 3. Accesibilidad (económica, física y no discriminación)

Apéndice J. Ficha sentencia T-312 de 2012

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	<p>Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/></p> <p>Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/></p> <p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál? <input type="checkbox"/></p>

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-312 de 2012
Fecha de la Providencia	26 de abril de 2012
Magistrado ponente	Luis Ernesto Vargas Silva
Hechos	Varios ciudadanos interpusieron una tutela contra las Alcaldías de los municipios de Apulo, Tocaima y Viotá, alegando que el acueducto municipal, se encontraba en pésimas condiciones por su longevidad, tenía un funcionamiento deficiente y presentaba problemas de abastecimiento.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	La Corte Constitucional señaló que las Alcaldías tuteladas no habían adoptado las medidas necesarias para garantizar el suministro mínimo diario de agua potable de estas personas, ya que no emplearon todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto de asegurar el suministro básico del líquido vital a esa población, ni siquiera asegurándoles los 50 litros diarios, que son necesarios para la satisfacción de sus necesidades básicas.

Apéndice K. Ficha sentencia T-028 de 2014

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/>

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	<p>Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/></p> <p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál? <input type="checkbox"/></p>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-028 de 2014
Fecha de la Providencia	27 de enero de 2014
Magistrado ponente	María Victoria Calle Correa
Hechos	Se presentó acción de tutela contra la empresa Aguas de la Península S.A en el municipio de Maicao, por no garantizar un mínimo de agua potable para una usuaria y su núcleo familiar. La tutelante argumentó que el suministro del líquido vital no era constante ni periódico, pues su provisión se prestaba de forma deficiente cada quince días, una vez al mes o hasta cada tres meses.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	Se indicó la obligación de adoptar medidas estructurales o políticas públicas para garantizar el mínimo vital hídrico por parte de las Alcaldías Municipales, y no simplemente acciones coyunturales e inmediatistas como la provisión de carro tanques o vehículos

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	cisternas que llevaran agua potable de manera temporal a las personas en condición de vulnerabilidad.
--	---

Apéndice L. Ficha sentencia T-100 de 2017

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020								
Corporación	<table> <tr> <td>Corte Constitucional</td> <td><input checked="" type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>Corte Suprema de Justicia</td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>Consejo de Estado</td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>Otra, cuál?</td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> </table>	Corte Constitucional	<input checked="" type="checkbox"/>	Corte Suprema de Justicia	<input type="checkbox"/>	Consejo de Estado	<input type="checkbox"/>	Otra, cuál?	<input type="checkbox"/>
Corte Constitucional	<input checked="" type="checkbox"/>								
Corte Suprema de Justicia	<input type="checkbox"/>								
Consejo de Estado	<input type="checkbox"/>								
Otra, cuál?	<input type="checkbox"/>								
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión								
Identificar la Providencia	T-100 de 2017								
Fecha de la Providencia	17 de febrero de 2017								
Magistrado ponente	Alberto Rojas Ríos								
Hechos	Se instauró una tutela de una persona en representación de su padre de la tercera edad y sus hijos menores de edad en contra la Alcaldía Municipal de Cúcuta por haberle suspendido el suministro de agua debido a que la conexión del acueducto, sin que el tutelante estuviese enterado de esa situación, se había realizado de manera irregular.								

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	La Corte argumentó que, si bien existía una conexión ilegal del servicio hídrico, la misma había sido ajena al conocimiento de los beneficiarios y además había sujetos de especial protección, de manera que la Alcaldía tenía la obligación de asegurar el suministro constante del líquido vital, desarrollando las gestiones necesarias para superar los obstáculos técnicos, jurídicos o físicos que impedían extender las redes de acueducto al núcleo familiar.

Apéndice M. Ficha sentencia T-398 de 2018

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020								
Corporación	<table> <tr> <td>Corte Constitucional</td> <td><input checked="" type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>Corte Suprema de Justicia</td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>Consejo de Estado</td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> <tr> <td>Otra, cuál?</td> <td><input type="checkbox"/></td> </tr> </table>	Corte Constitucional	<input checked="" type="checkbox"/>	Corte Suprema de Justicia	<input type="checkbox"/>	Consejo de Estado	<input type="checkbox"/>	Otra, cuál?	<input type="checkbox"/>
Corte Constitucional	<input checked="" type="checkbox"/>								
Corte Suprema de Justicia	<input type="checkbox"/>								
Consejo de Estado	<input type="checkbox"/>								
Otra, cuál?	<input type="checkbox"/>								
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión								
Identificar la Providencia	T-398 de 2018								
Fecha de la Providencia	25 de septiembre de 2018								

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

Magistrado ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Hechos	Se analiza el caso de una persona de la tercera edad a quien se le suspendió el servicio de agua potable por parte de Secretaría de Servicios Públicos de la Alcaldía de San Vicente Ferrer, Antioquia, ya que por sus condiciones de salud no le era posible obtener empleo y subvencionar el servicio hídrico en su vivienda. Ante este hecho se interpuso una tutela contra la entidad pública.
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	La Corte señaló que la entidad no acreditó que el corte de servicio no afectaba a sujetos protegidos constitucionalmente o que la interrupción del servicio de agua se presentó por un motivo superable o controlable imputable al usuario, por lo cual se protegió su derecho al mínimo vital, en la medida que se trataba de una persona de la tercera edad, perteneciente al nivel 1 del Sisbén, al que se le consideraba como un sujeto vulnerable al que no le podía ser paralizado el servicio hídrico.

Apéndice N. *Ficha de la sentencia T-012 de 2019*

Fecha de análisis	28 de septiembre de 2020
Corporación	Corte Constitucional <input checked="" type="checkbox"/>
	Corte Suprema de Justicia <input type="checkbox"/>

DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE

	<p>Consejo de Estado <input type="checkbox"/></p> <p>Otra, cuál? <input type="checkbox"/></p>
Tipo de Providencia	Sentencia de revisión
Identificar la Providencia	T-012 de 2019
Fecha de la Providencia	22 de enero de 2019
Magistrado ponente	Cristina Pardo Schlesinger
Hechos	<p>Se analizó el caso de varias personas pertenecientes a la comunidad de Bocachica, ubicada en la isla de Tierra Bomba, que interpusieron una tutela contra el Departamento de Bolívar y el Distrito de Cartagena, por no tener acceso los servicios domiciliarios de acueducto y alcantarillado en su jurisdicción, lo cual obligaba a los niños y a los ancianos a tomar agua de fuentes no aptas para el consumo humano.</p>
Decisión de la Corporación	Se tuteló el derecho al mínimo vital de agua potable
Motivación de la Decisión	<p>La Corte argumentó la necesidad de establecer un plan o una política pública para garantizar la infraestructura necesaria, las redes de conexión, los tanques de abastecimiento, el personal suficiente, la estructura administrativa y financiera y los equipos técnicos adecuados para que los pobladores pudieran obtener el mínimo vital de agua potable.</p>