

**Milton César Jiménez Ramírez\***

## 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

*The minimum living water access facing the public utilities in Colombia: people is weakness situation facing the utility market*

**Fecha de recepción:** 22 de septiembre de 2013

**Fecha de aprobación:** 15 de octubre de 2013

### RESUMEN

En el presente artículo se hace un análisis del derecho al mínimo vital de acceso al agua potable frente a las empresas de servicios públicos domiciliarios en Colombia, tratando de definir algunos de sus principales componentes y problemáticas, particularmente frente a la población calificada en estado de debilidad manifiesta; para lo cual se hace un recorrido jurisprudencial, al igual que de algunos fundamentos jurídicos como el bloque de constitucionalidad y la cláusula de derechos innominados.

**Palabras clave:** Derecho al mínimo vital, agua potable, debilidad manifiesta, servicios públicos.

### ABSTRACT

This article provides an analysis of the right to Minimum Living Water Access Facing the Public Utilities Companies in Colombia, trying to define some of its main components and issues, particularly given the skilled population in a state of weakness manifested, for which there is a tour jurisprudence, as some legal basis as the constitutional and unnamed rights clause.

**Keywords:** Right to life minimum, drinking water, glaring weakness, public services.

\* Abogado (Universidad de Caldas), Especialista en Derecho Constitucional (Universidad Nacional de Colombia), Magister en Derecho Público (Universidad Externado de Colombia), Doctorando en Derecho (Universidad Carlos III de Madrid) y en Estudios Políticos y Constitucionales (Universidad de Alicante); docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Caldas. Investigación realizada en el marco del programa de formación en Derechos sociales de CLACSO. E mail: miltonjimenezabogado@gmail.com.

## INTRODUCCIÓN

En el presente escrito pretendo definir el derecho al Mínimo Vital de Acceso al Agua Potable frente a las empresas de servicios públicos domiciliarios en Colombia, conforme al análisis dado en la jurisprudencia constitucional; para lo cual se discernirá sobre los principales elementos que consolidan y definen este derecho fundamental.

A la par, se busca analizar algunos de los principales elementos fácticos que sirven de fundamento para la protección judicial de este derecho, particularmente de los casos que envuelven situaciones de debilidad manifiesta y la tensión frente al mercado económico de los servicios públicos domiciliario de acueducto.

Al efecto, se harán algunas referencias jurisprudenciales para ilustrar el impacto del bloque de constitucionalidad, el carácter innominado del derecho objeto de estudio, así como abordar ejemplos de defensa judicial del mismo.

Finalmente, se elaboraran unas breves conclusiones sobre la reflexión propuesta.

### 1. EL DERECHO FUNDAMENTAL AL MÍNIMO VITAL

#### 1.1 El ámbito Jurídico Político del Derecho al Mínimo Vital

El mínimo vital es un derecho clave en la configuración del Estado social. Es prueba del paso de un Estado liberal de derecho a un Estado social de derecho. Valga decir, de un Estado sujeto por reglas jurídicas democráticas, por el principio de mayorías y de no intervención, cuyo rol frente al mercado es pasivo y se circunscribe a garantizar los servicios básicos, tales como la seguridad, sistema judicial, entre otros; se pasa a un estado que supera la mera legalidad, en el que los derechos humanos se encuentran constitucionalizados y su aplicación no depende del desarrollo legal, donde los derechos no se quedan en la simple existencia formal, sino que poseen una premisa de realización relevante. Esto hace que se avance de un Estado que respeta las libertades, pero que generalmente las puede subordinar a la ley; a un Estado que es síntesis de los principios liberales (libertades civiles), democrático (difusión del poder en el pueblo), y diferencialmente, del social (igualdad).

Este principio social, como se anunció, es trascendental pues implica que debe superarse el estado de legalidad a una legalidad material, particularmente frente a los principios constitucionales que definen los derechos humanos en el régimen interno: derechos fundamentales (de aplicación directa<sup>1</sup>); derechos

<sup>1</sup> Los derechos fundamentales responden a la visión de las libertades civiles clásicas, como derecho a la vida, al debido proceso, asociación, libertad de cultos, expresión, libre desarrollo de la personalidad, entre otros derechos de aplicación inmediata. En Colombia protegidos por un mecanismo preferente y

económicos sociales y culturales (derechos de desarrollo progresivo, tutelados excepcionalmente por su relación material con un derecho fundamental)<sup>2</sup>; derechos colectivos (sin pretensión individual, si de interés general)<sup>3</sup>, aparte de otros derechos, como los de relación con la naturaleza.

Lo social como legalidad material, como expresión de la síntesis de principios en el estado social de derecho, como síntesis de posguerra (segunda guerra mundial)<sup>4</sup>; establece en la gestión pública la premisa de avanzar de la simple igualdad legal a la igualdad material, e incluso a la igualdad compensatoria. No se trata de decretar la igualdad material, pese a que se trata de un programa para la ciudadanía, para todos. Se trata de construirla conjuntamente y particularmente en los casos concretos.

Podría pensarse que se trata de una fórmula reduccionista, pero, al contrario, se trata de una fórmula poderosa, ya que mejora la posibilidad de la igualdad material y de los derechos constitucionales en general, pues adicional a las actuaciones de las ramas del poder público, permite su justiciabilidad, la que caso tras caso fomenta prácticas sociales distintas a las infractoras de derechos, así como estructuran una práctica judicial del precedente. Este instrumento jurídico desarrolla la igualdad, permitiendo que casos con hechos relevante iguales o similares, se decidan de la misma forma. Como se evidencia, estas cuestiones solo se optimizan en el marco de un estado democrático constitucional, que disponga de una plataforma de principios y valores que no pueden ser evadidos en las decisiones e interpretaciones jurídicas<sup>5</sup>.

Es así, como el contenido normativo de la igualdad aunada al de la dignidad, valor fundante del estado y centrado en la persona como fin de toda la organización socio

---

subsidiario como la acción de tutela, que puede ser ejercida frente al Estado o contra particulares (en algunos casos). Se encuentra reglamentada por el decreto 2591 de 1991.

<sup>2</sup> Los derechos económicos, sociales y culturales se consagran como derechos de desarrollo y acceso progresivo, acceso a la vivienda, educación y salud universal, trabajo, seguridad alimentaria. Sin embargo, su vínculo material con un derecho fundamental y su peso específico como derecho humano y social, promueven su garantía en casos concretos. Para lograr esto, la jurisprudencia constitucional y la doctrina, recurrieron a la figura de la conexidad, que implica un desprecio cognitivo de la naturaleza jurídica y moral de estos derechos, pese a lo cual fue útil para su defensa.

<sup>3</sup> Los derechos colectivos consagran la pretensión colectiva que garantiza el derecho a la seguridad, el uso adecuado del patrimonio público, la moralidad administrativa, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la protección de los recursos naturales, entre otros. La acción popular garantiza la defensa de estos derechos. Ley 472 de 1998.

<sup>4</sup> Estado social como expresión de la posguerra, como fórmula para conciliar las ideologías en conflicto en Europa, que tras su desarrollo se convirtió en el modelo que han asumido muchas de las naciones latinoamericanas. Así ha sido definido en Colombia, artículo 1 de la Constitución Política. Título I. De Los Principios Fundamentales: Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

<sup>5</sup> Estos valores y principios constitucionales abarcan no solo actividad judicial, sino el poder público en sentido integral, y debe ser así, ya que de lo contrario nos avocaríamos a un estado de cosas donde el juez toma decisiones bajo el esquema constitucional y otros no lo aplican o poseen uno distinto.

jurídico, fomentarán el entendimiento del concepto del derecho fundamental al mínimo vital.

Al efecto, relacionare algunos elementos que han promovido el análisis crítico y defensa del derecho objeto de estudio.

## **1.2 Hacia el Concepto de Mínimo Vital**

### **1.2.1 Los Derechos Innominados**

La cláusula de derechos innominados es un instrumento jurídico relevante para la justiciabilidad de los derechos constitucionales en general, ya que ayuda a superar rezagos culturales de orden jurídico como el formalismo. Este formalismo, puede llevar a una paralización de los derechos, ya que limitarían el proceso de interpretación y aplicación; circunscribirían los derechos a lo exclusivamente dispuesto en el texto normativo, a lo literal, premiando las clasificaciones y castigando el sistema constitucional, como fenómeno integral; un formalismo en el entendimiento de los derechos, afecta la evolución constitucional como esquema social de garantía y evolución.

Una visión contraria, llevaría a que si el constituyente se equivocara al clasificar como fundamentales (de aplicación directa e inmediata), derechos que manifiestamente son económicos, sociales o culturales, no por esa formalidad podríamos cambiar la naturaleza jurídica de los mismos. Entonces, no porque no se encuentre un derecho dispuesto o escrito en el texto constitucional, no podemos concluir que no es constitucional o fundamental, lo que significaría en muchos casos democráticas prácticas sociales, las cuales son vitales para desarrollar una sociedad equilibrada y constructiva de igualdad deliberativa<sup>6</sup>.

Por tanto, la cláusula de derechos innominados es trascendental para la aplicación del mínimo vital, especialmente porque implica una garantía ciudadana, de que sus derechos están en constante evaluación, que no se agotan en un simple listado, y que existe un sistema integral de derechos que unen la Constitución política (de orden nacional) con un sistema internacional de derechos humanos.

Lo analizado, sustenta la relevancia de la cláusula dispuesta por la Constitución política colombiana, en su artículo 94<sup>7</sup>: *“La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales*

<sup>6</sup> La constitución como evolución, es una palanca de deliberación que debe unir realidad social y constitucional, negar la posibilidad de los derechos innominados es pertinente para las garantías, su vigencia y materialización.

<sup>7</sup> *Constitución Política de Colombia*, Bogotá D.C., Editorial Legis, 2012.

*vigentes no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.* (Cursivas propias)<sup>8</sup>.

El trabajo jurisprudencial del juez constitucional es vital en el proceso de integración de los instrumentos que pueden consolidar la exigencia de un derecho innominado. Es así como al lado del derecho al mínimo vital como derecho fundamental innominado, y por tanto de exigencia inmediata y aplicación directa (no sujeta a acto administrativo o legal para su exigencia), han hecho presencia derechos como la subsistencia, la dignidad (pasando de valor fundante a un derecho de exigencia, guardando un doble carácter útil para el ciudadano), el derecho a la seguridad y tranquilidad personal y el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

### **1.2.2 El Bloque de Constitucionalidad**

Esta figura consiste en la obligación de incorporar al ordenamiento jurídico nacional, los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Permite que normas que no están dispuestas en la Constitución<sup>9</sup>, se entiendan incorporadas y sean elemento decisonal en un caso concreto, tanto en un juicio constitucional como en un caso de defensa de los derechos.

Esto implica que el sentido de integridad normativa<sup>10</sup> es un deber que acompaña al juez, pues la Constitución no se agota en un solo texto, por su expresa disposición, Ella ordena que su contenido se ve integrado por normas de carácter internacional, que incluso mejoran su efectividad. Bien lo ejemplifica el caso de los tratados de derechos humanos, que impide su suspensión en estados de excepción, o los sistemas interamericanos de derechos humanos.

El profesor Uprimny expone con el fin de explicar la integración normativa que promueve la propia Constitución, a través de la metodología del bloque de constitucionalidad, que es necesario tener en cuenta que las constituciones no son códigos totalmente cerrados, ya que los textos constitucionales pueden hacer remisiones, expresas o tácitas, a otras reglas y principios, que sin estar en la Constitución, tienen relevancia en la práctica constitucional en la medida en que la propia Constitución establece que esas otras normas tienen una suerte de valor constitucional. Así, los casos más evidentes son aquellos en donde una Constitución expresamente señala que, por ejemplo, ciertos tratados de derechos

<sup>8</sup> La novena enmienda de la Constitución de Estados Unidos dispone el reconocimiento de derechos innominados en la constitución, consagrando que los derechos descritos en la carta de derechos no podrá entenderse como exclusión de otros no incluidos o reservados por el pueblo.

<sup>9</sup> Uprimny, Rodrigo, “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal, versión digital disponible <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>. (08.09.13)

<sup>10</sup> Dworkin, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988. Ver esta obra, en la que Dworkin habla del sistema normativo como una integridad, que no se agota en la reglas sino que recurre a directrices y principios de carácter moral y jurisprudencial.

humanos tienen rango constitucional, tal y como lo hacen varias constituciones latinoamericanas<sup>11</sup>.

En consecuencia, resulta que así como la cláusula de derechos innominados, el bloque de constitucionalidad<sup>12</sup>, es vital en la aplicación en casos concretos y en la consideración del derecho al mínimo vital. Al igual que son plenamente aplicables, las regulaciones que aseguran el mínimo acceso al agua.

### 1.2.3 Algunos Elementos del Bloque de Constitucionalidad del Agua

A efectos de concretar lo expuesto sobre el bloque de constitucionalidad y su relación temática, se señalarán algunos de los principales instrumentos internacionales que fundamentan la protección del recurso y su acceso.

- a) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>13</sup>, como “*el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal o doméstico*”.

El mencionado comité ha fundamentado su defensa del derecho al acceso, cobertura y calidad del agua en el alcance del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (PIDESC)<sup>14</sup>, especialmente en su artículo 11, y en disposiciones relacionadas con la salud y la integridad:

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

<sup>11</sup> Uprimny, Rodrigo, “*El Bloque de Constitucionalidad en Colombia, Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización*”, Bogotá D.C., 2005, p. 3, párrafo 2. Versión digital disponible en [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema\\_judicial&publicacion=72](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=72) (08.09.13)

El profesor Uprimny señala dentro de las constituciones que contemplan el bloque de constitucionalidad: Ver, entre otros, el artículo 75 de la Constitución de Argentina, el artículo 5-II de la Constitución Chilena, el artículo 17 de la Constitución de Ecuador de 1998, el artículo 46 de la Constitución de Nicaragua, o el artículo 23 de la Constitución de Venezuela de 1999.

<sup>12</sup> Sobre el bloque de constitucionalidad observar: Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-225/1995*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm> (18.05.1995), Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-582/1999*, magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/1999/c-582\\_1999.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1999/c-582_1999.html) (11.08.1999), Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-488/2009*, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-488-09.htm> (22.07.2009).

<sup>13</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15 de 2002. Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (PIDESC). [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/1d19f8e78e2508de8025677f003c5c25?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/1d19f8e78e2508de8025677f003c5c25?Opendocument) <http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement> [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3823f081110a0edac1256cd40052e998?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3823f081110a0edac1256cd40052e998?Opendocument)

<sup>14</sup> Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0014>

2. *Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para:*

- a) *Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales;*
  - b) *Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan”.*
- b) la Carta de las Naciones Unidas: Resolución AG 10967 de la Asamblea General de Naciones Unidas adoptada, el 28 de julio de 2010<sup>15</sup>. Se contempla la obligación de adoptar medidas que permitan dotar a la población de recursos tecnológicos para acceder a agua potable y saneamiento básico.
  - c) El Convenio III de Ginebra, de 1949 (Artículos 20, 26 y 29)<sup>16</sup>, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, consagra la obligación de potencias detenedoras de suministrar a los prisioneros de guerra agua potable y elemento para su subsistencia.
  - d) El Convenio IV de Ginebra<sup>17</sup>, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, contempla la obligación del suministro de agua y demás medidas para la seguridad de los civiles; asimismo, se prohíbe los ataques a zonas de reserva de agua o plantas de tratamiento, e instalaciones en general (Art. 127).
  - e) El Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949<sup>18</sup>, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados sin carácter internacional, prohíbe utilizar como método de combate impedir el acceso a la alimentación o privar del servicio de agua potable.

<sup>15</sup> Carta de las Naciones Unidas: Resolución AG 10967 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada el 28 de julio de 2010.  
<http://www.un.org/es/documents/charter/>

<sup>16</sup> Convenio III de Ginebra. Convenio de Ginebra relativo a la protección de los prisioneros de guerra.  
[http://www2.ohchr.org/spanish/law/convenio\\_ginebra.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/convenio_ginebra.htm)

<sup>17</sup> Convenio IV de Ginebra. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.  
[http://www2.ohchr.org/spanish/law/personas\\_civiles.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/personas_civiles.htm)

<sup>18</sup> Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados sin carácter internacional.  
<http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>

- f) Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>19</sup>.
- g) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Protocolo de San Salvador)<sup>20</sup>.
- h) la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua en 1977<sup>21</sup>, Declaración de Mar del Plata, reconoce la necesidad de que las naciones diagnostiquen sus recursos hídricos y aseguren el acceso y calidad del agua, con el fin de satisfacer sus necesidades básicas.
- i) La Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente en 1992<sup>22</sup>, en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, reconoce la necesidad de adoptar medidas para la preservación del recurso hídrico y en consecuencia de la vida; el derecho a un suministro eficiente y de calidad, independiente del nivel económico y de desarrollo de cada Nación.
- Pese a esta declaración, es manifiesta la necesidad de recursos para dotar de infraestructura y sostenibilidad el sistema de prestación de servicios públicos que requiere cualquier sociedad.
- j) la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer<sup>23</sup> y la Convención sobre los derechos de los niños<sup>24</sup>.
- k) La Declaración del Milenio de Naciones Unidas<sup>25</sup>, identifica como una de sus metas la necesidad de controlar la explotación indiscriminada del recurso hídrico y a la par destinar mayores recursos para disminuir el número de personas sin acceso a agua potable.
- l) El informe sobre Desarrollo Humano de 2003 y 2006, el PNUD (Plan de Naciones Unidas para el desarrollo. Más allá de la Escasez. Poder, Pobreza y la Crisis Mundial del Agua)<sup>26</sup>, contempla la eliminación del hambre, para lo

<sup>19</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>20</sup> Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (Protocolo de San Salvador). 1988. <http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>.

<sup>21</sup> Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua en 1977, Declaración de Mar del Plata. <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/0/4480/lcr1865s.pdf>

<sup>22</sup> Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente en 1992. Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. <http://www.un.org/documents/ga/conf151/spanish/aconf15126-1annex1s.htm>

<sup>23</sup> Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1979. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

<sup>24</sup> Convención sobre los derechos de los niños. 1989. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

<sup>25</sup> Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, Nueva York. Declaración de Milenio. 2000. <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>

<sup>26</sup> Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD). Informe Sobre Desarrollo Humano 2003. <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh2003/>

cual llama la atención sobre la necesidad de reducir las necesidades básicas insatisfechas y satisfacer los servicios básicos, como el acceso a agua potable y saneamiento básico.

- m) Resolución de la Organización de Naciones Unidas sobre derecho humano al agua y el saneamiento (A/64/L.63/Rev.1. de 2010)<sup>27</sup>.
- n) Consejo de Derechos Humanos, Resolución 21/2 de 2012. El derecho humano al agua potable y el saneamiento<sup>28</sup>.
- o) La Organización Mundial para la Salud (OMS)<sup>29</sup>, en sus informes ha reconocido la necesidad de un mínimo de agua para las necesidades básicas, que se ha fijado en 50 litros de agua per cápita día. Lineamiento que ha sido acogido en la jurisprudencia constitucional.

### 1.2.4 Persona y Dignidad

El fundamento del mínimo vital, aparte de los elementos analizados, se centra en la persona y en la dignidad. Son estos conceptos los que dan plena definición y alcance. Es así como la persona, encarnada en el ser humano, es el centro del sistema jurídico constitucional, es el fin y razón de existencia del aparato estatal, el cual a su vez se legitima en la defensa y realización de los derechos constitucionales.

El concepto de mínimo vital descansa entonces sobre la idea de garantizar las condiciones mínimas de subsistencia concretas para que las personas puedan ejercer sus capacidades y desenvolverse en la sociedad. Y por capacidades<sup>30</sup> podemos entender las relaciones humanas, el espacio, los talentos, sentimentalidad y el contexto en el que se exigen o defienden los derechos. Pero no solo desde el punto de vista de exigencia de los derechos humanos, o de los derechos constitucionales, sino también desde los deberes humanos<sup>31</sup>, de las relaciones existentes en un ámbito de no satisfacción de los derechos y los cuales pueden ser satisfechos total o parcialmente, por varios círculos, dependiendo del grado de cercanía y relación con el caso.

---

Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD). Informe Sobre Desarrollo Humano 2006: Más allá de la Escasez. Poder, Pobreza y la Crisis Mundial del Agua. <http://hdr.undp.org/en/media/hdr06-complete.pdf>.

<sup>27</sup> Organización de Naciones Unidas (ONU). Resolución sobre derecho humano al agua y el saneamiento. A/64/L.63/Rev.1. 2010. <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/agua/dhagua/667-onu-2010-resolucion-agua.html>

<sup>28</sup> Consejo de Derechos Humanos, Resolución 21/2. El derecho humano al agua potable y el saneamiento. <http://daccessddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/173/92/PDF/G1217392.pdf?OpenElement>

<sup>29</sup> Organización Mundial para la Salud (OMS). La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. [http://www.who.int/water\\_sanitation\\_health/diseases/wsh0302/es/](http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/wsh0302/es/)

<sup>30</sup> Ver: Sen, Amartya, *Desarrollo y Libertad*, Bogotá D.C., Planeta, 2000. Sen, presenta el concepto de capacidades en el marco del desarrollo, como presupuesto para el crecimiento social y humano.

<sup>31</sup> Ver: Shue, *Mediando Deberes*, Bogotá, Taurus. 2002.

Lo anterior significa que el discurso de los derechos humanos, no puede ser una argumentación que confronte solo al Estado, principal obligado y calificado promotor, sino también a los conciudadanos, a los integrantes de las relaciones (co-relaciones), a la familia, los amigos, los compañeros; porque participan de un círculo de protección que les impone deberes naturales a la civilidad, a la vida en comunidad política.

Esto hace que la persona sea centro de la actividad estatal, sea el fin máximo, pero alternamente requiere que actué con dinamismo para defender y resistir constitucionalmente por la vigencia de los derechos; pero también debe ser la persona dinámica y responsable, consciente de sus relaciones y capacidades para afrontar sus deberes frente a los demás, ser solidario, es decir, comprometido efectivamente por los derechos de los demás. Esto puede marcar el paso de ser un defensor de derechos, a ser un fundamentalista, es decir, aquel que predica pero no está dispuesto a hacer algo por el otro.

Ahora, la dignidad como valor fundante que exalta la persona, requiere contenidos esenciales que aseguren su práctica. Es así, como podemos vincularla a conceptos básicos como: *i) la autonomía e identidad de la persona; y, ii) condiciones mínimas materiales para la existencia o subsistencia de calidad de una persona en un caso concreto*<sup>32</sup>. (*Cursivas propias*).

Y es que los conceptos descritos requieren estar en plena unión. En la práctica no bastaría con el reconocimiento de la autonomía y la identidad de una persona (por ejemplo un usuario del servicio de agua potable), si no se hacen justiciables las condiciones fácticas y materiales necesarias, en grado mínimo (ya que condiciones máximas desbordarían la clasificación del Estado) para que esos derechos puedan ser ejercicios y facilitar a la persona la adopción de las opciones normativas permitidas.

Así, ha establecido la Corte Constitucional<sup>33</sup> que el derecho fundamental al mínimo vital debe ser evaluado enfocándolo desde la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la

<sup>32</sup> Jiménez, Milton César, *Estado de Cosas Inconstitucional. Aproximación a un Elemento Decisional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010.

<sup>33</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-581*, magistrado ponente Mauricio González Cuervo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-581a-11.htm> (25.07.2011). También puede consultarse sobre el derecho al mínimo vital: Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-111/1997*, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en [http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su-111\\_1997.htm](http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su-111_1997.htm) (06.03.1997), Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-431/2011*, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-431-11.htm> (19.05.2011).

vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana.

De esta manera la dignidad, que actúa como valor fundante del Estado y materialmente unido a la persona, como derecho, también puede ser entendida como el derecho a realizar las capacidades humanas y a llevar una existencia con sentido, en un ambiente libre de miedo frente a la carencia de lo materialmente necesario e indispensable para subsistir<sup>34</sup>. La garantía de que el valor intrínseco de la vida humana<sup>35</sup> es prevalente e ilumina todo el sistema jurídico y social.

De lo anterior queda claro que los argumentos son congruentes con los valores fundantes del Estado social de derecho, los fines estatales y con la prestación de los servicios públicos, tal como lo contempla el artículo 365 de la Constitución Política, que indica:

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

A su vez el artículo 366, dispone:

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

*Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.”*

### **1.3 El Mínimo Vital de acceso al agua y debilidad manifiesta**

#### **1.3.1 El Mínimo Vital de acceso al agua**

Como consecuencia de lo analizado, puede concluirse que el mínimo vital de acceso al agua potable comprende el derecho fundamental de una persona a acceder a ciertos niveles necesarios de agua, con el fin de que pueda ejercer integralmente su autonomía e identidad; materialidad mínima que garantice su dignidad, calidad de vida y subsistencia en un caso concreto, con independencia de quien suministre el servicio de agua potable, e incluso de su naturaleza pública

<sup>34</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-776/2003*, magistrado ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-776-03.htm> (09.09.2003).

<sup>35</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-111/1997*, magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en [http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su-111\\_1997.htm](http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su-111_1997.htm) (06.03.1997)

o privada, como virtud de los derechos fundamentales, siendo exigible frente al Estado y los privados.

Este derecho garantiza el acceso a un mínimo de agua para subsistir, o al menos en las condiciones que se venía percibiendo para suplir las necesidades básicas de la persona o núcleo familiar (alimentación, higiene, sanidad, etc.); o en las mejores posibles, tanto respecto de su cantidad, forma de suministro y calidad<sup>36</sup>. Y en consecuencia, el derecho a no dejar de gozar del servicio público domiciliario esencial, cuando no se cuenta con los medios financieros para sufragar sus costos ordinarios (consumo conforme a tarifa reglada), o no se cuenta con posibilidades fácticas que faciliten su acceso, particularmente si se afrontan condiciones de debilidad manifiesta, o de protección jurídica especial.

Es de precisar, que el mínimo de agua para subsistir ha sido establecido reconocido y aplicado en los fallos de la Corte Constitucional, contemplando per cápita un total de 50 litros diarios, según lo analizado por La Organización Mundial para la Salud (OMS) en su informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Así mismo, para la OMS (Organización Mundial de la Salud)<sup>37</sup>, para madres lactantes, se necesita un mínimo de 7.5 litros per cápita por día. Pero se considera que esta cantidad no cubre las necesidades de salud ni bienestar.

Pese a lo mencionado respecto a la calidad, hasta hoy no puede afirmarse que el mínimo vital de acceso al agua, implique un derecho a la calidad del agua, a que el líquido a suministrar sea de la calidad reglada jurídicamente, la necesaria para el consumo humano. Ya que específicamente, depende de la existencia o no de infraestructura técnica necesaria para tal fin.

En este ámbito, el acceso al agua como derecho evidencia una múltiple naturaleza jurídica, pues como se ha considerado es un derecho fundamental respecto al acceso al mínimo vital. Pero alternamente reviste la condición de derecho

<sup>36</sup> La calidad del agua puede entenderse como la cualidad existente en el agua captada y posteriormente tratada por un prestador del servicio, y se determina su nivel de calidad conforme al líquido percibido por cualquier usuario. Los niveles de calidad son determinados por el Gobierno, conforme a estándares técnicos que habilitan el consumo humano. El Decreto 1575 de mayo 09 de 2007, define el agua potable o agua para consumo humano, como aquella que por cumplir las características físicas, químicas y microbiológicas, en las condiciones señaladas en el presente decreto y demás normas que la reglamenten, es apta para consumo humano. Se utiliza en bebida directa, en la preparación de alimentos o en la higiene personal. A su vez, la calidad como el resultado de comparar las características físicas, químicas y microbiológicas encontradas en el agua, con el contenido de las normas que regulan la materia, con los estándares definidos para su potabilidad y uso, tales como el índice de Riesgo de Calidad de Agua para Consumo Humano. Las características físicas, químicas y microbiológicas, que puedan afectar directa o indirectamente la salud humana, así como los criterios y valores máximos aceptables que debe cumplir el agua para el consumo humano, son determinados por los hoy Ministerios de Salud y Vivienda. Ver: Resolución 2115 De 2007 Por medio de la cual se señalan características, instrumentos básicos y frecuencias del sistema de control y vigilancia para la calidad del agua para consumo humano.

<sup>37</sup> Organización Mundial de la Salud, "La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud", Guy Howard, Water Engineering and Development Centre, Universidad de Loughborough, RU, y Jamie Bartram, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2003, versión digital disponible en [http://www.who.int/water\\_sanitation\\_health/diseases/wsh0302/es/](http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/wsh0302/es/) (08.09.13)

colectivo<sup>38</sup>, específicamente en lo relacionado con el acceso general al derecho y goce de los servicios públicos; tanto a contar con la infraestructura necesaria para su captación, conducción, tratamiento y distribución, como a que se cuente con la calidad exigida para el agua.

De este modo, en su primera clasificación como derecho fundamental, al desarrollar la fácticidad relacionada con el mínimo vital y la dignidad humana, ha sido defendido vía acción de tutela<sup>39</sup> o de amparo, lo que expresa su aplicación directa e inmediata en cualquier ambiente, su cualidad individual, su prevalencia frente a normas contrarias y su fuerza interpretativa, caracteres que fundamentan la fuerza normativa y supremacía de la Constitución, condiciones claras en un Estado democrático constitucional<sup>40</sup>.

Ahora, en su segunda clasificación constitucional, como derecho colectivo, es procedente la acción popular, la cual defiende el interés general, y en consecuencia no de aplicación inmediata del derecho<sup>41</sup>, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la cesación del derecho, o la aplicación de una medida cautelar; sino que reconoce responsabilidades y al igual que imposibilidades para el desarrollo del derecho, tales como la ausencia de recursos.

En esta clasificación, generalmente se exige la acreditación de diligencia administrativa, esto es, la prueba de que se han adelantado las acciones administrativas de planeación para que la población acceda a servicios públicos adecuados. Si la administración pública (Alcaldías, Gobernaciones, prestadoras del servicio) logran probar la ausencia de recursos, su insuficiencia, o incluso impedimentos técnicos que impidan o retrasen las inversiones, el sector judicial no opta por decisiones que aseguren el derecho, bajo la premisa de que nadie está obligado a lo imposible, o la que muestre que ha existido una mínima planeación que en el largo plazo asegurará los derechos.

<sup>38</sup> Los derechos colectivos como derechos constitucionales de pretensión general, no subjetiva, pueden ser defendidos por cualquier persona a través de la denominada acción popular, reglada por la Ley 472 de 1998, cuerpo normativo que desarrolla por disposición constitucional esta tipología de derechos humanos en el régimen interno, y que con el fin de efectivizar su defensa se complementan a través del bloque de constitucionalidad y se prohíbe su suspensión en estados de excepción. Estos derechos constitucionales, abarcan el acceso y goce de los servicios públicos; la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente; la seguridad pública; la prevención del riesgo; el uso adecuado del patrimonio público; la moralidad administrativa, entre otros.

<sup>39</sup> Acción regulada por el Decreto constitucional 2591 de 1991.

<sup>40</sup> Ver Haberle, Peter, *El Estado Constitucional*, México, Universidad Autónoma de México, 2003. También ver: Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2003.

<sup>41</sup> El proceso de acción popular es un proceso mucho más detenido que el de la acción de tutela, en parte por las consideraciones procesales y probatorias que ameritan la naturaleza jurídica de los derechos que defienden. Mientras una acción de tutela en primera instancia se resuelve en 10 días, la acción popular en términos reales puede requerir varios años. Esto puede mostrar que la defensa del derecho al mínimo vital puede requerir un término de 10 días, con un horizonte de garantía próximo, mientras uno de defensa de derechos colectivos de acceso a la infraestructura de servicios públicos puede durar un estimado de 2 a 3 años, sin que exista un precedente satisfactorio de defensa, especialmente por sus implicaciones económicas y técnicas.

Por tanto, es dado que individualmente una persona pueda exigir percibir el mínimo de agua para su subsistencia, más en casos concretos de debilidad manifiesta. Pero no es exigible en la práctica jurídica, hasta ahora, que un ciudadano pueda exigir la construcción de infraestructura necesaria para asegurar la extensión del servicio y su calidad, particularmente si se acredita la falta de recursos para sustentar las inversiones requeridas y su sostenibilidad<sup>42</sup>.

Si el supuesto de hecho cambia, si se cuenta con los recursos financieros y la planificación técnica requerida, el caso puede abarcar más derechos, pues sería evidente ante la inejecución presupuestal, y como producto, la infracción de los derechos colectivos a la eficaz ejecución del presupuesto público y del patrimonio público; al acceso y goce a los servicios públicos; la seguridad e integridad de la población (medio ambiente sano y sanidad<sup>43</sup>) y la moralidad administrativa<sup>44</sup>, entendida como el ejercicio de lo público de manera razonable y transparente.

<sup>42</sup> La sostenibilidad de la prestación del servicio es una de las variables más importantes en la prestación de los servicios públicos domiciliarios. Generalmente implica la existencia de inversiones que aseguren la infraestructura para la prestación de calidad, su cobro a través de tarifas conformes a la reglamentación, la aplicación de subsidios que faciliten el cobro de saldos ajustados a la capacidad de pago de los usuarios (los subsidios se otorgan los usuarios de los estratos socioeconómicos 1 — subsidio de hasta el 70%-, 2-subsidio de hasta el 40%-, y 3 -subsidio de hasta el 15%- dependiendo de la disponibilidad y uso racional de los recursos por parte de cada municipio); alternamente, debe contarse con un sistema institucional, que faciliten el fortalecimiento de esquemas de prestación de los servicios (empresas públicas, privadas, mixtas, asociaciones comunitarias, administradoras públicas cooperativas, entre otros), que apliquen procedimientos de cultura de pago, valoración del servicio, protección del recurso hídrico, gestión del cobro, gestión social; todo tendiente al aseguramiento de la calidad, cobertura y acceso. Estas variables son las que normalmente hacen sostenible la prestación del servicio público domiciliario, y explican la carencia de servicios en muchos municipios. Hecho en muchos casos influenciado por fenómenos políticos, incapacidad de la administración pública o despreciada por ser un negocio no atractivo para el mercado. Respecto a la reglamentación de subsidios a la demanda de servicios públicos, y aportes solidarios, ver: Ley 1450 de 2011, artículo 25. Ley 142 de 1994, artículo 99 y Decreto 4924 de 2011.

<sup>43</sup> Normalmente las inversiones de infraestructura de sistemas de acueducto, van de la mano con la del alcantarillado, pues muchos municipios y corregimientos, no cuenta con servicios públicos organizados institucionalmente. Los que cuentan con algunos de los sistemas, son obsoletos y requieren de inversiones de optimización, que son ampliamente considerables. Por ejemplo, un municipio con un número de usuarios cercanos a los 2.000 a 5.000, puede llegar a requerir una inversión para asegurar sus sistemas de acueducto y alcantarillado, un total de 11.000 millones de pesos (Dependiendo del nivel de su infraestructura base, o la inexistencia de la misma, y las condiciones físicas que dificulten la obra). Al efecto, pueden verse los informes sobre inversión del Proyecto Agua para la Prosperidad, coadyuvado por el Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico, a través del cual se realizan inversiones en distintos Departamento de Colombia. Esta estrategia ha sido destinada sobre todo al sector urbano, pero se vienen extendiendo lentamente al sector rural, ampliamente necesitado. <http://www.aguaparalaproseridad.gov.co/ministerio/>.

<sup>44</sup> Ver: Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Fallo 1330-01 AP, fecha 8 de Junio de 2011: "...Resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones

También debe indicarse que si el derecho de la persona al acceso al mínimo vital de agua, estaba basado en una relación con un prestador que ya le brindaba agua potable y de calidad, posee el derecho a recibir el servicio en iguales condiciones, basado en su derecho fundamental al mínimo vital, así como a no perder la conexión del servicio si posee una condición de debilidad manifiesta.

Cabe agregar, que en tratándose de un debate sobre el derecho al mínimo vital, como mínimo material de subsistencia en lo referente a la remuneración laboral, tras un persistente incumplimiento, procede la protección como derecho fundamental, pese a la naturaleza del trabajo como derecho, económico, social y cultural, derechos que no poseen una acción de defensa especial (debiendo recurrir a medios de defensa jurídica ordinaria), sino que gozan de la tutela por su relación material<sup>45</sup> con un derecho fundamental, y con entidad propia en situaciones de especial protección.

Se ha establecido en la doctrina y precedente constitucional<sup>46</sup> que estos derechos serán exigibles por vía de tutela por entidad propia y con miras a la protección del mínimo vital, entendiendo por éste una potencial globalidad de carencias materiales. Se ha determinado que no es necesario que el accionante acuda a la justicia ordinaria, o que habiendo acudido no agote todos los recursos procedentes antes de solicitar el amparo por medio de tutela. Para ello, el juez constitucional debe verificar la existencia de dos supuestos:

- a) Que el otro medio de defensa judicial sea ineficaz o desproporcionado frente a la protección que se demanda, acreditando que en términos cualitativos no puede ofrecer la misma protección que el juez de tutela podría otorgar a través de la tutela.

---

administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación". (...) En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. (...) Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2007, Rad. 2005-0549; Consejo de Estado de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente Alier Hernández, Rad. AP-166 de 2001, fecha 26 de enero de 2005; Rad. AP-031113, sentencia de 4 de noviembre de 2004, Rad. AP-2305, M.P. Ricardo Hoyos Duque y de 6 de octubre de 2005, Rad. AP-2214, M.P. Ruth Stella Correa; Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-046/1994*, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5727> (10.02.1994); Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-913/2009*, magistrado ponente Juan Carlos Henao Pérez. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/su913-09.htm> (11.12.2009).

<sup>45</sup> Se habla de relación material de los derechos económicos, sociales y culturales frente a la doctrina, que aunque práctica, pues fundamento la defensa de muchos casos, representa un criterio que desconoce la fuerza normativa de los derechos, su carácter constitucional y como derecho humano, cuando lo que procede es evaluar la realidad concreta y determinar su protección, y no recurrir a elementos que menguan o jerarquizan los derechos.

<sup>46</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-384/1998*, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-384-98.htm> (30.07.1998).

- b) Que, además de la amenaza o perjuicio que lo llevan a interponer la tutela, haber agotado otro medio de defensa judicial implique una vulneración a los derechos del demandante.

A este nivel de lo abordado, es práctico y necesario tener un elemento conceptual y normativo que fundamente, aunque de forma precisa (no en extenso), la condición de debilidad manifiesta, como elemento de exigibilidad de mínimo vital de acceso al agua y presupuesto que debe evitar la suspensión del servicio:

### **1.3.2 La Debilidad Manifiesta**

Se entiende por personas en situación de debilidad manifiesta, a aquellas que poseen una condición, o padecen un estado físico o psíquico determinado, que no les permite ejercer todas sus capacidades frente a la sociedad, o para subsistir en condiciones ordinarias; o tienen a su cargo personas que se encuentran en esa clase de situación. Se consideran personas sujetos de protección especial, como elemento de clasificación positiva (para evitar o sanear la discriminación), es decir, para que los instrumentos estatales y sociales garanticen su inclusión y defensa, a la población infantil, madres gestantes, cabeza de familia, discapacitados o personas de la tercera edad.

También deben incluirse, conforme a las disposiciones constitucionales y como elemento para combatir la indefensión y los sectores vulnerables. La Constitución política ordena la siguiente priorización social:

1. Protección especial y reforzada a la mujer embarazada, al igual que a la madre cabeza de familia (Arts. 43 y 52 de la CP);
2. Personas integrantes de la población infantil y de la tercera edad (Art. 44 y 46 CP);
3. Los trabajadores y su derecho de asociación (Art. 53, 54, 55 y 56 CP).
4. Personas en situación de discapacidad de cualquier orden, que impida a la persona valerse en igualdad de condiciones, o ganar su subsistencia (Art. 46 CP).
5. La sexualidad personal, en cualquiera de sus diversidades (Art. 13, 15,16, 43 CP);
6. Minorías étnicas, tales como comunidades étnicas a quienes se les reconoce la autonomía territorial, cultural y formativa (Art. 13, 68, 246, 286 CP);
7. Personas que padecen la pérdida de la libertad (Art. 1, 2, 5, 12, 13, 16, 17 y 28 CP, entre otros);

8. Las personas en situación de indigencia, o de sectores vulnerables (Art.1, 2, 13, 43, 44, 45, 46, 47, entre otros).

La protección especial que se brinda a las personas en condiciones de debilidad manifiesta, es una forma de desarrollar el principio liberal, social y democrático, manifiestos en el Estado social de derecho; así como una forma de responder a las condiciones normativas, complementarias del régimen jurídico interno, fundamentados en la dignidad de la persona, como bien lo dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>47</sup>, que considera que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

## **2. EL MÍNIMO VITAL DE ACCESO A AGUA POTABLE FRENTE A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN COLOMBIA**

### **2.1 La Problemática**

Al efecto se presenta una tensión entre el derecho a libre concurrencia en el mercado de la prestación de los servicios públicos, quienes conforme a la Constitución Política<sup>48</sup> y la Ley 142 de 1994 (régimen de la prestación de los servicios públicos), se constituyen en prestadores del servicio de agua potable, con derecho a remunerarse del cobro de tarifas reguladas por la metodología establecida por la Comisión de Regulación de Agua Potable (CRA)<sup>49</sup> y de suspender el acceso al servicio en caso de no pago del valor del consumo registrado.

Esta relación, empresa-usuario, está supeditada a un contrato de condiciones uniformes<sup>50</sup> contentivo de disposiciones a las que adhiere el usuario para acceder a la prestación. En el marco contractual el usuario se obliga a pagar oportunamente el valor del consumo conforme a la tarifa fijada, so pena de perder el goce del servicio hasta cancelar el saldo adeudado.

Basados en una relación contractual, las empresas de servicios públicos domiciliarios, independiente de su naturaleza jurídica, públicas, mixtas o privadas<sup>51</sup>, interpretan y aplican las normas y disposiciones guiadas por los principios contractuales del derecho privado: la libertad contractual, la autonomía de la voluntad y el contrato como ley para las partes. Concepciones y principios

<sup>47</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos. Versión digital disponible en [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm) (08.09.12)

<sup>48</sup> Ver los artículos: 365, 366 y 367 y demás normas concordantes.

<sup>49</sup> <http://www.cra.gov.co/index.shtml> Ver también: <http://www.cra.gov.co/apc-aafiles/32383933383036613231636236623336/Revista12.pdf>. Ver: Resolución CRA 151 DE 2001, Resolución CRA 287 de 2004; Resolución CRA 543 DE 2011.

<sup>50</sup> Artículo 128 y subsiguientes de la ley 142 de 1994

<sup>51</sup> Artículo 15, 16 y 17 de la ley 142 de 1994.

que fomentan un análisis independiente, no integral; centrado en las normas que amparan y favorecen la posición contractual del prestador; y no, en la totalidad de normas y principios que pueden surtir efecto o constituir la integridad normativa para decidir un caso concreto, en el que un usuario no esté en capacidad de pagar por circunstancias que se sobrepone a su voluntad, particularmente de personas en condiciones de debilidad manifiesta.

Se trata de una actitud de ponderación sesgada, que responde a una cultura jurídica de tradición civilista y en la que los principios y valores constitucionales no poseían impacto concreto en la interpretación y decisión jurídica; y en la que los deberes y responsabilidad socio política eran un factor desconocido, en gran parte por la subordinación de los derechos a la ley, el formalismo interpretativo y la ausencia de supremacía constitucional en el sistema jurídico.

Así, un usuario concebido como el propietario de un predio y como parte del contrato de condiciones uniformes para la prestación del servicio, caracterizado por el estrato socioeconómico, no representa más que una parte obligada de la cual se desconoce mucho.

¿Y es que puede ser necesario que se conozca más del usuario, del comprador del servicio? ¿Es necesario extender un lazo de solidaridad, o crear una relación más allá de lo contractual entre empresa y usuario? ¿Debe importar a la prestadora, si el usuario o quien habita la vivienda a cualquier título (propietario, tenedor o poseedor), poseen una condición de debilidad manifiesta?

## 2.2 Respuesta a los Cuestionamientos

### 2.2.1 *Debilidad, Derecho al Agua<sup>52</sup> y Mercado*

Las condiciones de productividad han sido exaltadas por la responsabilidad social empresarial, premisa que reporta la idea de limitaciones al lucro, pues no se admitirá cualquier forma de producción y de comercialización; sino que por el contrario, se incrementarán los lazos de responsabilidad en la generación del producto y frente a quienes lo reciben o adquieren. Esto es congruente con el nivel de responsabilidad político y moral que se deviene de la filosofía de los derechos constitucionales, y de su consideración como parámetros de regulación y entendimiento social.

Sin embargo, más allá de constituirse en una moda empresarial, en muchos casos no responsable, sino meramente comercial, la responsabilidad política y moral de la producción y venta de bienes y servicios hace que no sea indiferente a los

<sup>52</sup> En Colombia, conforme a los mecanismos de participación popular se promovió una iniciativa de Referendo para consagrar el derecho fundamental al agua y demás medidas de protección, pero no contó con el apoyo político para su desarrollo.

productores la situación de vida que tengan sus usuarios, marcando la existencia de una relación más estrecha y consciente de los derechos y deberes; cuestión que es exaltada cuando se prestan servicios vinculados a derechos humanos, servicios esenciales y necesarios para la dignidad de las personas.

Esto significa que la relación contractual, que fundamenta derechos y obligaciones para las partes en el ámbito de los servicios públicos esenciales<sup>53</sup> y de primera necesidad<sup>54</sup> —como es el derecho al agua—, no puede ser fundamentada únicamente en principios formales del derecho civil y económico. Sino que debe fundamentarse en un examen más profundo que implique los principios constitucionales del mínimo vital, la solidaridad y la dignidad humana.

Aparte de constituir una oportunidad social para mejorar la civilidad, la práctica de unas relaciones sociales más allá de lo contractual, materializaría el deber humano de solidaridad social, como preocupación efectiva por la integridad del otro. También como una forma de compensar y distribuir equitativamente las cargas sociales y económicas<sup>55</sup>, premisa lógica frente a las implicaciones del Estado social del derecho y el mercado liberal.

Estas nuevas relaciones hacen que la información que detenten las empresas de servicios públicos sea más cualificada, con el propósito de no generar una afectación irracional de los derechos fundamentales de personas en condiciones de debilidad manifiesta. Por ello, el instrumento del catastro de usuarios debe incluir, no solo la integración del usuario como número de habitantes en el predio, su destinación económica, caracterización catastral, sino una caracterización social que le permita asumir de la mejor manera su rol frente a los derechos civiles y asumir medidas de inclusión y gestión del cobro, lo que es tolerable y congruente en una economía social de mercado.

Valga decir, la economía social de mercado, un mercado con límites morales, no subvierte el mercado liberal, el desarrollo de cierto modelo económico, según las posibilidades constitucionales; sino que promueve la protección integral de los derechos, incluso en casos regulados contractualmente que tradicionalmente han relatado soluciones distantes de las circunstancias del obligado, relevantes jurídicamente, es decir, con amparo fáctico, jurídico y probatorio. Así, es legítimo exigir la permanencia del mínimo vital de agua de una persona en condiciones de debilidad manifiesta, pese al no pago del servicio; y asimismo, que la empresa busque las opciones de gestión del cobro pertinentes (cobro judicial, acuerdos de pago, etc.), que hagan efectivo su derecho a remunerarse del servicio prestado.

<sup>53</sup> La Ley 142 de 1994, artículos 1 y 4, define como derechos públicos esenciales a los servicios públicos domiciliarios, entre otros, a los de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica.

<sup>54</sup> Pueden considerarse servicios de primera necesidad, Los bienes y servicios íntimamente vinculados a la subsistencia digna de la persona, tales como los alimentos, agua, los servicios de salud, etc.

<sup>55</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-484/2008*, magistrado ponente Jaime Araujo. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31881> (15.05.2008).

Para la Corte Constitucional<sup>56</sup>, La empresa encargada del servicio público de acueducto, podrá, con el objetivo de recuperar las cantidades adeudadas por el usuario, ejercer las acciones judiciales correspondientes. Con ello se concilian el principio de solidaridad que inspira la prestación de los servicios públicos, por una parte y el derecho fundamental al agua de los usuarios que son sujetos de especial protección y que se encuentran en imposibilidad de pago, por otra, pues se garantiza el acceso a unas cantidades mínimas de agua a esta población que se encuentra en situación de debilidad manifiesta, de conformidad con los postulados expuestos por la jurisprudencia constitucional y se asegura el recaudo de los recursos que son necesarios para la operatividad del sistema.

Dadas las cosas, deben y pueden coexistir los derechos individuales y la libertad de empresa. Relación de coexistencia mediada por el conocimiento del otro, no solo como cliente sino como persona, con el afán de respetar su integridad, sus posibilidades de subsistencia digna y desarrollo humano (personal, familiar y comunitario), con perspectivas superiores de lo meramente material<sup>57</sup>. De lo contrario estaríamos ante un reduccionismo de los derechos, pero también debe mantenerse como guía el estado de vida alcanzado, pues de lo contrario se entraría aún maximalismo de los derechos, que no es consecuente con el Estado social de derecho, ni con la actividad judicial y política.

Así, debe entenderse que no toda mengua en las condiciones materiales posee alcance para exigir el restablecimiento del estado de vida que se poseía. Ya que es central en el debate de protección al mínimo vital, determinar si quien lo exige o podría recibir el beneficio, posee condiciones económicas suficientes para restablecer su estado.

De ahí la importancia de la interpretación como práctica general, y de la interpretación jurídica basada en la integridad normativa, de principios y valores, y la ponderación como mecanismos idóneos para determinar si el estado de cosas denunciado como vulneración es susceptible de ser reparado o debe ser tolerado.

Lo anterior depende de la capacidad para solventar las necesidades básicas, para no empobrecerse, pues si existe posibilidad de acceder a recursos financieros, menor deber ser la intervención. Siendo pertinente contar medios probatorios que evidencia la suficiencia o insuficiencia humana para subsistir; o que pese a contar con medios que ordinariamente garantizarían la estabilidad de un núcleo

<sup>56</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-740/2011*, magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm> (03.10.11).

<sup>57</sup> La doctrina de la Corte Constitucional ha evolucionado hasta reconocer que el debate sobre el mínimo vital, no es meramente cuantitativo, sino que requiere un análisis cualitativo, tanto por los obligados a su protección como por los jueces. Ver: Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-827/2004*, magistrado ponente Rodrigo Uprimny Yepes. Disponible en [http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/t-827\\_2004.htm](http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/t-827_2004.htm) (01.09.2004).

familiar o personal, existen particularidades que impiden su acceso temporal o total, cuestiones que deben ser siempre evaluadas<sup>58</sup>.

## 2.2.2 Lineamientos Jurisprudenciales

A continuación se relacionarán algunos de los principales elementos decisionales que ha adoptado la Corte Constitucional Colombiana, en la defensa del derecho al mínimo vital de acceso al agua, para lo cual se observará un par de casos. Igualmente, se brindarán algunas consideraciones.

2.2.2.1. *En la sentencia T740 de 200959, se resuelve el caso de la señora María Isabel Ortiz vs. Junta Administradora del acueducto JUAN XXIII.*

La demandante (Sra. Ortiz) adeuda el valor del servicio, monto cercano a los \$ 530.000, por lo que el servicio de acueducto le fue suspendido, debiendo recurrir a un charco de agua ubicado a 20 minutos de su vivienda, donde reside con dos hijos, de 10 y 15 años. La usuaria está catalogada en el régimen subsidiado de salud (SISBEN 1). La Corte ordena la reconexión del servicio, indicando la imposibilidad de suspender el servicio a personas en condiciones de debilidad manifiesta, pero reconoce el derecho de la empresa al cobro de las sumas debidas, entre otras consideraciones.

En la resolución del caso se utiliza un lenguaje que reconoce el derecho fundamental al agua, amparada en instrumentos jurídicos constitucionales e internacionales.

Particularmente se define como<sup>60</sup>:

*...“La obligación estatal de realizar acciones positivas con el fin de facilitar, proporcionar y promover la plena efectividad del derecho por medio de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales, que posibiliten a los individuos y comunidades el disfrute del derecho al agua potable e impone al Estado que adopte medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer el derecho al agua, tome medidas para que se difunda información adecuada sobre el uso higiénico del agua, la protección de las fuentes de agua y los métodos para reducir los desperdicios de agua y garantice el acceso a una cantidad suficiente salubre,*

<sup>58</sup> Ver: Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-184/2009*, Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-184-09.htm> (19.03.2009).

<sup>59</sup> Ver: Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-740/2011*, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm> (03.10.2011).

<sup>60</sup> También ver: Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-140/1994*, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-140-94.htm> (23.03.1994); y Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-207/1995*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.sututela.com/jurisprudencia/sentencia-de-tutela-t207-de-1995-t-207-95> (12.05.1995).

*aceptable y accesible para el uso personal y doméstico de agua, en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición.”...*

A la par, fundamentada en la obligación de respeto del estado frente al agua, expuesta por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Corte concluye que dicha obligación prohíbe al Estado, o a quien actué como su agente<sup>61</sup>:

- (i) toda práctica o actividades que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad;
- (ii) inmiscuirse arbitrariamente en los sistemas consuetudinarios o tradicionales de distribución del agua;
- (iii) reducir o contaminar ilícitamente el agua como por ejemplo, con desechos procedentes de instalaciones pertenecientes al Estado o botaderos municipales que contaminen fuentes hídricas o mediante el empleo y los ensayos de armas de cualquier tipo, y
- (iv) limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva.

De otro lado, resalta el impedimento de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, consistente en la no suspensión del servicio del agua a personas con situaciones de debilidad manifiesta. Al efecto, deben continuar prestando el servicio, pese a su morosidad. En ese caso, se reconoce el derecho a obtener la remuneración por el servicio prestado, pero se avoca a la realización de acuerdos de pago, teniendo en cuenta la capacidad de pago de los usuarios.

Es así, como se ha establecido la necesidad de que la empresa prestadora, ante el incumplimiento en el pago de más de dos periodos consecutivos de facturación, informe la situación crediticia del usuario y el procedimiento para la cancelación del saldo adeuda. Y como se indicó la posibilidad de suscribir acuerdos de pago con plazos y cuotas basados en la capacidad económica del usuario, con el objetivo de que la pueda ponerse al día con el pago de las obligaciones causadas por el consumo.

La capacidad real de pago de los usuarios al momento de la elaboración de los acuerdos es determinante, pues se trata de que permite el goce del derecho y

<sup>61</sup> Fundamento tomado por la Corte Constitucional de Colombia: AAVV; *Protección internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Sistema Universal y Sistema interamericano*; Instituto Interamericano de Derechos humanos, San José de Costa Rica, 2008. pp. 130. Así mismo: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observación General 12, Observación General 12, Observación General No. 14, entre otras.

la satisfacción de la deuda, como derecho de la empresa, pero bajo condiciones reales y conscientes.

¿Pero qué puede ocurrir si el acuerdo de pago es incumplido, acentuando el incumplimiento del usuario?

Como se ha afirmado, es manifiesto que el análisis socio jurídico del caso no admite conformarse con las formulas principialisticas del derecho civil y económico, sobre las cuales el contrato es ley para las partes y al cual deben someterse estrictamente.

Es claro, como lo indica Amartya Sen<sup>62</sup>, que cualquier análisis social no puede sujetarse únicamente a lo económico, en una independencia disciplinar, sino que requiere un análisis integral que incluya una visión de integridad de los derechos, que vaya más allá del utilitarismo. Y es que justo la visión contraria, independiente, formalista y utilitarista, fue la que gobernó nuestro sistema socio jurídico por mucho tiempo, y persiste en una fracción importante de nuestra cultura jurídica, lo que muestra un desbalance, pues la cultura jurídica y constitucional es una, suprema y con fuerza normativa, sin embargo, algunos sectores privilegian su visión, imponiendo un programa constitucional diverso, materializando una situación antijurídica.

Por ello, deben superarse las visiones excluyentes del análisis y recurrir a visiones integrales, que faciliten el conocimiento plural y decisiones incluyentes. Es así, como se ha protegido el derecho al mínimo vital frente a los análisis meramente contractuales; lo que no fundamenta una pérdida de recursos para el prestador, pues eso afectaría la sostenibilidad del servicio público, que requiere del valor de las tarifas, en las que contribuye el Estado con los subsidios a la demanda y el usuario con el pago de la fracción del consumo.

Una visión extrema contribuiría a afectar el acceso al derecho de las población y la conservación y optimización de las infraestructuras que componen el sistema de servicios públicos (acueducto y alcantarillado) aspecto en el que los municipios deben estar atentos y exigentes para garantizar que los recursos captados de las tarifas sean reinvertidos en el porcentaje adecuado. Eludir esta responsabilidad de vigilancia —de los municipios— y de cumplimiento —de las empresas—, constituye un abuso del derecho y de la moralidad en la gestión pública y privada.

Por ello, como medida de proporcionalidad frente a la protección que merece la propiedad de las empresas prestadoras, la Corte ha contemplado como legítimo,

<sup>62</sup> Sen, Amartya K, *Economía de Bienestar y Dos Aproximaciones a los Derechos*, Traducción de Everaldo Castro Lamprea, Serie orientada por Rodolfo Arango, Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2002. Ver también: Sen, Amartya K, *La idea de la Justicia*, Bogotá D.C., Taurus, 2010.

ante el incumplimiento de los acuerdos de pago, que los prestadores instalen un restrictor en el flujo del agua que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día, como mínimo para subsistir y cubrir las necesidades básicas de la persona.

Esto implica, conforme a la jurisprudencia señalada<sup>63</sup> y a los instrumentos internacionales, entre otras cosas, que el Estado debe, para garantizar el acceso a un mínimo vital de agua, a una cantidad mínima, hacer lo siguiente:

- (i) Abstenerse de privar a una persona del mínimo indispensable de agua<sup>64</sup>;
- (ii) Facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes<sup>65</sup>; y
- (iii) Garantizar que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada tengan acceso permanente a agua potable, a instalaciones sanitarias y de aseo, de eliminación de desechos y de drenaje<sup>66 67</sup>.

Sin embargo, en el marco general de acceso, cobertura, calidad y continuidad del servicio es complejo, y es pertinente decir, que así como no es exigible que se otorgue la calidad de agua regulada, sin que se cuente con los recursos financieros y técnicos necesarios, elemento que ha retrasado por muchos años el acceso de la población al servicio; tampoco es predicable que se exija una continuidad mínima.

Lo esgrimido no pretende menguar el carácter obligacional del Estado y del sector de servicios públicos, para motivar la progresividad del acceso, cobertura, calidad y continuidad del servicio; sino que se trata de mostrar que estas disposiciones en particular requieren de políticas públicas persistentes y efectivas, para lograr actualizar las territorialidades al nivel de infraestructura requerido para prestar servicios con metas de crecimiento radical y de sostenibilidad a largo plazo.

Por tanto, las soluciones a la satisfacción del derecho en su total integridad, bien como mínimo vital (acceso al mínimo de agua y prohibición de suspensión del servicio en casos de sujetos de protección especial); derecho colectivo (acceso y goce de los servicios públicos, incluida su infraestructura); su calidad, cobertura y progresividad (derecho social); se circunscriben con amplia efectividad,

<sup>63</sup> Ver también: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T 273 de 2012.

<sup>64</sup> Cita hecha por la Corte Constitucional: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

<sup>65</sup> *Ibidem* cita 48.

<sup>66</sup> Cita hecha por la Corte Constitucional: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 4.

<sup>67</sup> Cita hecha por la Corte Constitucional: Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Bogotá, Defensoría del Pueblo de la República de Colombia - PROSEDHER, 2005.

de un lado, en el ámbito de los casos concretos, amparados por precedentes jurisprudenciales en consolidación, con una sombra decisonal amplia; y de otro, supeditados a la adecuada formulación de políticas públicas y a la planeación y priorización de inversiones y obras en las territorialidades más necesitadas, aspectos en los que la probidad y moralidad en la ejecución de los recursos es trascendental, a efectos de no generar focos de corrupción que al final no entreguen obras funcionales para el acceso integral al servicio.

Cabe destacar, a efectos de ilustrar, que en muchos municipios del país<sup>68</sup> hablar de una periodicidad de suministro y de que el agua sea de calidad, no es una opción, y los municipios o sus esquemas de prestación con grandes esfuerzos alcanzan a suministrar líquido que no cumple con mínimos de potabilidad, sin embargo, es la opción y la practica lamentable a la que se enfrentan muchos de nuestros municipios y pobladores.

Entonces, no se trata de un debate de mera exigencia y de ordenes garantistas, así contemos con la plenitud de la supremacía de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, sino que el juez y las personas garantes en el círculo de relaciones y deberes jurídicos (la empresa, la familia, etc.), deben comprender las circunstancias reales en las que se solicita protección del derecho, analizar las posibilidades de cumplimiento, con la idea de aplicarlas al mayor grado posible. Esto complementado con un grado de exigencia y vigilancia hacia las políticas públicas, tanto desde el poder central del gobierno, como desde la administración local, garantizando la participación de la ciudadanía.

2.2.2.2. *En la sentencia T - 082 de 2013<sup>69</sup>, señor Héctor Lizcano Salcedo y otros, vs. EAAB (Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá).*

El demandante solicita el amparo de los derechos ampare sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua potable, a la vivienda digna, a un ambiente sano, a un adecuado servicio de alcantarillado y a la dignidad humana,

<sup>68</sup> Por ejemplo los municipios del Departamento del Magdalena, Colombia, valga decir, El Reten, poseía como línea base de inicio del Plan Departamental de Agua (Hoy Agua para la prosperidad) una continuidad de suministro de agua, estimada en un 63% (lo que por conocimiento directo del caso —estudio del caso y ejecución de labores en el Departamento— llegó a estar en distintas épocas entre 8 y 12 horas día); agua no potable; con una cobertura inferior al 95%, 0% en alcantarillado y un esquema institucional débil e insostenible, sin capacidad de facturación, gestión del cobro y débil en capacidad de intervención técnica e institucional. En este municipio el Plan Agua para la Prosperidad del Magdalena ha invertido más de \$ 10.000 millones de pesos (aproximadamente 5 millones de dólares) a efectos de asegurar la infraestructura en acueducto y alcantarillado, con más de dos (2) años de ejecución (más imprevistos). Una vez se entreguen las obras en su totalidad se pretende asegurar una cobertura y continuidad del 100% y el inicio de procedimientos de aseguramiento de la calidad del agua. Como se ha mencionado lo radical es el esquema institucional que garantiza la permanencia de las obras a largo plazo y su operatividad en pro de los derechos de los ciudadanos, particularmente con el cumplimiento de las metas de acceso, cobertura, continuidad y calidad. Para más información sobre otros municipios: Ver: <http://www.aguasdelmagdalena.com.co/Programa/LineaBaseIndicadores/tabid/120/Default.aspx>

<sup>69</sup> Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-082/2013*, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-082-13.htm> (19.02.2013).

los cuales fueron desconocidos por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, ante la negativa de la empresa, por razones de viabilidad técnica, de autorizar la instalación del servicio definitivo de acueducto y alcantarillado en las trescientas treinta (330) nuevas viviendas de interés social que se construyeron en el barrio Brazuelos de Bogotá (es un asentamiento humano, estrato 1). Se alega discriminación, debido a que otras viviendas del barrio cuentan con todos los servicios, e incluso con el servicio de acueducto.

La Corte se fundamenta bajo igual sombra decisional, que la expuesta en el caso anterior, lo que refuerza el carácter del precedente constitucional. Así mismo, en el bloque de constitucionalidad, particularmente en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, a través de la observación general número 15, que especificó<sup>70</sup> que el derecho humano al agua es aquella garantía que le permite a todas las personas disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Respecto al servicio de alcantarillado, que complementa la carencia de las familias beneficiadas con la política de vivienda, la cual sería incompleta e ineficiente sin el acceso a los servicios públicos, se indicó la pertinencia de que sea considerado como un derecho susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, como lo son la dignidad humana, la vida, la salud o derechos de personas en situación de vulnerabilidad<sup>71</sup>.

Criterio plenamente aplicable al caso, pues aparte de que el asentamiento tiene origen en la ocupación de un predio, se trata de un barrio con estrato socioeconómico 1, por tanto, susceptible de protección e inclusión, constituyendo la medida de la prestadora que niega la instalación del servicio, en un hecho discriminatorio y que afecta el acceso a la vivienda digna.

Y aunque la negativa del servicio se fundamentó en razones técnicas y de preservación ambiental (tales como el lugar donde drenarían las aguas), se demostró que se trataba de una situación que podía ser corregida por los actores técnicos del caso (prestadora, constructor, autoridad ambiental), por lo cual dichas cargas y falencia no podían trasladarse a los usuarios, haciendo más gravosa su situación social y retrasando su acceso a la vivienda y los servicios públicos, siendo procedente además, que la prestadora suscribiera el contrato de condiciones uniformes que los vincula como usuarios.

<sup>70</sup> Ver también Corte Constitucional Sentencia T 418 de 2010.

<sup>71</sup> Ver: Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-406/1992*, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> (05.06.1992); y Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-734/2009*, magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-734-09.htm> (15.10.2009).

## CONCLUSIONES: AGUA Y DEMOCRATIZACIÓN

Es claro que la aplicación y exigencia del derecho al mínimo vital de acceso al agua, ha sido una conquista constitucional fruto del nivel creciente de pertenencia ciudadana sobre los derechos constitucionales. Se trata de una forma de democratizar el desarrollo social, como capacidad de ejercicio de los derechos y preservación de la dignidad y la deliberación, por encima de las formas establecidas y las tradiciones jurídicas y contractuales; o incluso, la fuerza subordinante que ejercen las prestadoras de servicios frente a los usuarios. Una forma de contradecir y controlar una desigualdad natural, particularmente basada en la capacidad financiera y corporativa de una empresa frente a un usuario, y más en eventos de debilidad.

Igualmente, se trata del deber de solidaridad, su fuerza interpretativa y regulativa de las relaciones sociales; siendo no adecuado que los actores de una relación desconozcan la situación del otro, como acto político y de responsabilidad, pues las dinámicas de las relaciones ameritan, no solo exigir, sino también deber, interés por el otro, por su estado. Por la posición que se ocupa respecto a la realización del derecho del otro; es el derecho mediado por las relaciones humanas que intervienen en su desarrollo.

Premisas que hacen la posición jurídica y ética de las prestadoras de servicios no pueda ser indiferente al acceso al agua de cualquier persona, y menos si cuenta con una situación de especial protección. Lo que implica que su posición en el mercado, se encuentra limitada por la vigencia de los derechos humanos, la supremacía de la Constitución y la democracia constitucional y social.

Pero a la par, bajo la protección de un derecho no puede descuidarse la vigencia de otro, como es el derecho a la libertad empresarial y a gozar de la remuneración por el servicio prestado, óptica desde la cual, es proporcional, que las empresas puedan buscar, bajo condiciones de respeto y equidad, la redención de los recursos no obtenidos.

El derecho al agua y el mínimo vital representan la dignidad humana, presupuesto necesario de cualquier actividad. Por tanto, bajo la óptica de la responsabilidad, el acceso al agua, se trata de un problema de la sociedad internacional, de un problema global que agobia las poblaciones del mundo, y que tal vez tenga solución, como muchos otros problemas, en la medida en que reconozcamos que los límites de la actuación humana, son morales.

Esto es, que la moralidad política reflejada en los derechos humanos como margen de actuación y el entendimiento de los derechos y deberes humanos, son los que pueden moderar el desequilibrio natural del hombre. Se trata de reconocer el espacio de actuación de los demás y modular el propio bajo un acuerdo social y ético por la participación, las libertades y la igualdad.

## BIBLIOGRAFÍA

### Normativos

Constitución Política de Colombia. Bogotá D.C.: Editorial Legis. 2012.

Ley 472 de 1998 *por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo*

Ley 142 de 1994 *Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.*

Ley 1450 de 2011 *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*

Decreto 4924 de 2011 *Por el cual se establecen reglas que adicionan la metodología para la distribución de los recursos provenientes de aportes solidarios en el otorgamiento de subsidios de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado,*

Decreto 2591 de 1991 *por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.*

Decreto 1575 de 2007 *por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano.*

Resolución 2115 De 2007. Ministros de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

Resoluciones de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico: CRA 151 DE 2001, CRA 287 de 2004 CRA 543 DE 2011.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0014>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 12-15. Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales (PIDESC).

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/1d19f8e78e2508de8025677f003c5c25?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/1d19f8e78e2508de8025677f003c5c25?OpenDocument)

<http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/439/37/PDF/G0043937.pdf?OpenElement>

[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/3823f08110a0edac1256cd40052e998?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/3823f08110a0edac1256cd40052e998?OpenDocument)

Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.1988.

<http://www.cidh.org/Basicos/Basicos4.htm>.

- Carta de las Naciones Unidas: Resolución AG 10967 de la Asamblea General de Naciones Unidas, adoptada el 28 de julio de 2010.  
<http://www.un.org/es/documents/charter/>
- Convenio III de Ginebra. Convenio de Ginebra relativo a la protección de los prisioneros de guerra. [http://www2.ohchr.org/spanish/law/convenio\\_ginebra.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/convenio_ginebra.htm)
- Convenio IV de Ginebra. Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. [http://www2.ohchr.org/spanish/law/personas\\_civiles.htm](http://www2.ohchr.org/spanish/law/personas_civiles.htm)
- Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, relativo a la protección de víctimas de conflictos armados sin carácter internacional. <http://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm>
- Organización de Naciones Unidas (ONU). Resolución sobre derecho humano al agua y el saneamiento. A/64/L.63/Rev.1. 2010. <http://www.politicaspUBLICAS.net/panel/agua/dhagua/667-onu-2010-resolucion-agua.html>
- Conferencia de Naciones Unidas sobre el Agua en 1977, Declaración de Mar del Plata. <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/0/4480/lcr1865s.pdf>
- Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente en 1992. Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo. <http://www.un.org/documents/ga/conf151/spanish/acnfi5126-1annexis.htm>
- Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. 1979. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Convención sobre los derechos de los niños. 1989. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>
- Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas, Nueva York. Declaración de Milenio. 2000. <http://www.un.org/millennium/declaration/ares552e.htm>
- Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD). Informe Sobre Desarrollo Humano. 2003. <http://hdr.undp.org/es/informes/mundial/idh2003/>
- Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo (PNUD). Informe Sobre Desarrollo Humano 2006: Más allá de la Escasez. Poder, Pobreza y la Crisis Mundial del Agua. <http://hdr.undp.org/en/media/hdro6-complete.pdf>
- Consejo de Derechos Humanos, Resolución 21/2. El derecho humano al agua potable y el saneamiento. 2012. <http://daccessddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/173/92/PDF/G1217392.pdf?OpenElement>
- Organización Mundial de la Salud. La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Guy Howard, Water Engineering and Development Centre, Universidad de Loughborough, RU, y Jamie Bartram, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2003. [http://www.who.int/water\\_sanitation\\_health/diseases/wsho302/es/](http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/wsho302/es/)

## Jurisprudenciales

- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-406/1992*, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm> (05.06.1992).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-140/1994*, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-140-94.htm> (23.03.1994).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-207/1995*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.sututela.com/jurisprudencia/sentencia-de-tutela-t207-de-1995-t-207-95> (12.05.1995).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-225/1995*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm> (18.05.1995).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-111/1997*, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz. Disponible en [http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su-111\\_1997.htm](http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/su-111_1997.htm) (06.03.1997).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-384/1998*, Magistrado Ponente Alfredo Beltrán Sierra. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-384-98.htm> (30.07.1998).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-582/1999*, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/1999/c-582\\_1999.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/1999/c-582_1999.html) (11.08.1999).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-776/2003*, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa. Disponible en [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc\\_sc\\_nf/2003/c-776\\_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2003/c-776_2003.html) (09.09.2003).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-827/2004*, Magistrado Ponente Rodrigo Uprimny Yepes. Disponible en [http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/t-827\\_2004.htm](http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/t-827_2004.htm) (01.09.2004).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia SU-484/2008*, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31881> (15.05.2008).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-184/2009*, Magistrado Ponente Juan Carlos Henao Pérez. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-184-09.htm> (19.03.2009).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia C-488/2009*, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-488-09.htm> (22.07.2009).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-734/2009*, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-734-09.htm> (15.10.2009).

- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-418/2010*, Magistrado Ponente María Victoria Calle Correa. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-418-10.htm> (25.05.2010).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-431/2011*, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-431-11.htm> (19.05.2011).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-581A/2011*, Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/t-581a-11.htm> (25.07.2011).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-740/2011*, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-740-11.htm> (03.10.2011).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-273/2012*, Magistrado Ponente Nilson Pinilla. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48475> (30.03.2012).
- Corte Constitucional de Colombia, *sentencia T-082/2013*, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Disponible en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-082-13.htm> (19.02.2013).
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, *Fallo 1330-01 AP*, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43665> (08.06.2011).

## Doctrina

- Dworkin, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988.
- Ferrajoli, Luigi, *Democracia y Garantismo*, Madrid, Trotta, 2003.
- Haberle, Peter, *El Estado Constitucional*, México, Universidad Autónoma de México, 2003.
- Jiménez, Milton César, *Estado de Cosas Inconstitucional Aproximación a un Elemento Decisional*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia Maestría en Derecho Público, 2010.
- Molina Higuera, Angélica, *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC, Bogotá, Defensoría del Pueblo de la República de Colombia — PROSEDHER, 2005.
- Sen, Amartya, *Desarrollo y Libertad*, Bogotá D.C., Planeta, 2000.
- Sen, Amartya K, *Economía de Bienestar y Dos Aproximaciones a los Derechos*, Traducción de Everaldo Castro Lamprea, Serie orientada por Rodolfo Arango, Bogotá D.C., Taurus, 2002.
- Sen, Amartya K, *La idea de la Justicia*, Bogotá D.C., Taurus, 2010.

Shue, Henry, *Mediando Deberes*, Traducción de Everaldo Castro Lamprea, Serie orientada por Rodolfo Arango, Bogotá D.C., Taurus, 2002.

Uprimny, Rodrigo, “Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal” <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1Lectura3BloquedeConstitucionalidad.pdf>.

Uprimny, Rodrigo, “El Bloque de Constitucionalidad en Colombia Un análisis y un ensayo de sistematización”, Bogotá D.C. 2005. [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema\\_judicial&publicacion=72](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=sistema_judicial&publicacion=72)

### **Páginas Web**

<http://www.aguaparalaprospereidad.gov.co/ministerio/>

<http://www.aguasdeltolima.gov.co/Programa/LineaBaseIndicadores/tabid/120/Default.aspx>

<http://www.cra.gov.co/index.shtml>

<http://www.cra.gov.co/apc-aafiles/32383933383036613231636236623336/Revista12.pdf>.