

**EL DERECHO AL AGUA Y EL MÍNIMO VITAL EN EL MARCO DEL SERVICIO
PÚBLICO DOMICILIARIO DE ACUEDUCTO EN COLOMBIA**

GERMAN DARIO ISAZA CARDOZO

**Trabajo presentado para optar al título de
MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Director
HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTÁ
2014**

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

1. EL AGUA COMO DERECHO.....	1
1.1. El derecho al agua: La posición Internacional.....	4
1.2. La posición Nacional: El desarrollo jurisprudencial colombiano a partir de la Constitución Política de 1991.....	10
1.2.1. Aproximación al Derecho Fundamental al Agua y al concepto de mínimo vital de agua potable en la Jurisprudencia Constitucional.....	12
1.2.1.1. Propuesta de línea jurisprudencial.....	12
1.3. Conclusiones del capítulo.....	22
 2. REGULACIÓN Y MERCADO DEL AGUA.....	 24
2.1. Mercado de los servicios públicos.....	28
2.1.1. El carácter domiciliario de algunos servicios públicos.....	28
2.1.2. La libertad de entrada al mercado como manifestación de las libertades económicas promovidas por la Constitución del 91.....	30
2.1.3. Los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera en el régimen tarifario.....	33
2.1.4. Acercamiento al régimen de los subsidios en servicios públicos domiciliarios	35
2.2. Regulación del servicio de acueducto.....	41
2.2.1. Regulación en los servicios públicos domiciliarios como manifestación de la intervención del Estado en la economía.....	43
2.2.1.1. Algunas aproximaciones al sistema de agencias reguladoras en el ámbito internacional.....	45
2.2.1.2. El agente regulador de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.....	47
2.3. Conclusiones del capítulo	52
 3. RECONOCIMIENTO A UN MÍNIMO VITAL COMO GARANTÍA DE ACCESO AL AGUA.....	 53
3.1. Mínimo vital de agua como aplicación del precedente judicial y la doctrina constitucional.....	56
3.2. Mínimo vital de agua frente a la posición liberal de los servicios públicos domiciliarios.....	68
3.3. La conclusión: Existe un vacío normativo en materia del servicio de acueducto para efectos de proveer un mínimo vital de agua potable.....	74
 4. INICIATIVAS ENCAMINADAS A GARANTIZAR EL MINIMO VITAL DE AGUA.....	 77
4.1. Políticas públicas encaminadas a garantizar el acceso al agua potable: El caso del mínimo vital de agua en Bogotá.....	80
4.2. Iniciativas legislativas sobre mínimo vital de agua.....	90
4.3. Propuesta de marco regulatorio para los servicios de acueducto y alcantarillado frente al mínimo vital de agua.....	107

CONCLUSIONES.....	108
RECOMENDACIONES.....	112
BIBLIOGRAFÍA.	

LISTA DE TABLAS

Tabla 1. Problema jurídico: ¿El acceso al agua potable constituye un derecho fundamental en Colombia?.....	14
Tabla 2. Clases de sentencias dentro de la línea jurisprudencial propuesta.....	15
Tabla 3. Cobros realizados por la EAB ESP al Distrito por concepto de mínimo vital de agua reconocido a suscriptores de los estratos 1 y 2 durante el año 2013.....	87

INTRODUCCIÓN

" No puede haber una sociedad floreciente y feliz cuando la mayor parte de sus miembros son pobres y desdichados".

Adam Smith.

La satisfacción de necesidades básicas de la población constituye un fin esencial del Estado de cara a lo establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991¹, postulado que confirma la íntima relación que existe entre el derecho administrativo y los servicios públicos, incluyendo los de carácter domiciliario². En la actualidad, la administración pública como poder ejecutivo del Estado, asume su lugar a través de la regulación, entendida como aquella actividad de intervención administrativa que busca la garantía de un orden público por medio de instrumentos autoritarios³.

Desde las primeras ideas desarrolladas por Diguít y encaminadas a la focalización del derecho administrativo en la prestación de servicios públicos, hasta las modernas concepciones de reducción del Estado en favor del mercado y manifestadas en procesos de privatización, liberalización, contractualización y fomento⁴, el servicio público ha desempeñado un rol preponderante en la administración.

De otra parte, el papel de la Corte Constitucional en el derecho nacional contemporáneo, encaminado hacia la protección de derechos y la garantía de unas condiciones de vida digna

¹ Artículo 2 de la Carta Política de 1991.

² "(...) El contenido social de los fines del Estado se desarrolla de manera particular en los servicios públicos domiciliarios, en la medida en que se orientan a satisfacer las necesidades básicas esenciales de las personas." ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto. *Servicios Públicos Domiciliarios y las TIC en el contexto del precedente judicial*. Instituto Colombiano de Contratación Estatal y Servicios Públicos –INCODES-. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín, 2012.

³ DARNACULLETA I GARDELLA, Mercé. *Derecho Administrativo y Autoregulación: La Autoregulación regulada*. (Tesis Doctoral). Girona: Universidad de Girona. Departamento de Derecho Público. 2002. Pág. 34.

⁴ RESTREPO MEDINA, Manuel y otros. *Globalización del Derecho Administrativo Colombiano*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2012.

a los habitantes del territorio, en aplicación directa de los postulados de la Carta Política, permite replantear conceptos de orden legal que parecían inamovibles. Todo ello en armonía con los postulados de orden internacional, promovidos por los organismos de protección de derechos humanos. Sobre el particular, no pueden desconocerse declaraciones como las del Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan, rendidas el 22 de marzo de 2006 en el marco del Día Mundial del Agua, al sostener que *“El 18% de la población mundial carece de acceso al agua potable (...) Cada día mueren 6.000 personas, en su mayoría niños, por causas relacionadas con el agua.”*

Ideas como estas constituyen la principal motivación para abordar un proceso de investigación en el marco de la regulación de los servicios públicos domiciliarios⁵, dada su cercanía con la satisfacción de necesidades básicas y el respeto de derechos de orden fundamental. Y que mejor escenario para tal fin, que el de una línea de investigación que permitiera pensar en una reconfiguración de los roles del Estado⁶.

De esta manera, se efectuó una primera etapa de delimitación del objeto de investigación⁷. El estudio comenzó a construirse a partir de los conceptos de derecho al agua potable y de mínimo vital de agua, de cara al papel desempeñado por la Comisión de Regulación de Agua Potable y saneamiento Básico – CRA como agencia reguladora en Colombia. Sin embargo fue necesario extender el radio de acción, dadas las competencias regulatorias que en un sentido amplio, se evidencian en el legislativo y el ejecutivo y que se materializan en la expedición de leyes, decretos, entre otros, con el propósito de fijar el marco de los servicios públicos domiciliarios. Todo ello, en el entendiendo de que la regulación implica la intervención del Estado en un sector determinado⁸ y sumado a que la prestación del servicio de acueducto constituye una actividad de mercado.

⁵ Entendiendo para estos efectos como regulación, cualquier acto de intervención del estado, a través de diferentes instrumentos o mecanismos.

⁶ Me refiero a uno de los proyectos formulados institucionalmente por las líneas de investigación de la facultad de jurisprudencia de la Universidad del Rosario fijados para el periodo académico en la que inicie los estudios de Maestría (II Semestre el 2011) y al interior de la cual desarrollé mi trabajo investigativo.

⁷ PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luís. Metodología del Derecho. Editorial Porrúa S.A. México DF. 1996. Pág. 30.

⁸ “(...) En un sentido amplio, todas las decisiones del Estado respecto del funcionamiento de la economía y la organización de la sociedad constituyen una forma de regulación económica y social.” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C -150 de 2003. Magistrado Ponente: Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 2.003.

Posteriormente se formuló el planteamiento del problema de investigación al siguiente tenor: ¿Cuál ha sido el papel de la regulación del servicio público domiciliario de acueducto, frente a los conceptos de derecho al agua y mínimo vital?, y surgieron algunas hipótesis como estas: a) La actividad regulatoria desarrollada por la CRA y encaminada a mitigar fallas del mercado sectorial, no establece reglas claras respecto del acceso al agua potable para el consumo humano a los habitantes del territorio colombiano; b) No existen normas concretas en el ordenamiento colombiano que garanticen el acceso al agua potable a las personas que no cuenten con recursos para acceder al servicio; c) La doctrina constitucional, ha planteado directrices respecto de la garantía de un mínimo vital de agua potable a determinados sectores de la población según su condición; d) Algunas políticas públicas del orden local han sido los mecanismos más próximos a la solución de los vacíos normativos en materia de provisión y financiación de un mínimo vital de agua para consumo humano.

Formulado el problema y planteadas las hipótesis, se hizo necesario adoptar una técnica de investigación, que para el presente caso correspondió inicialmente a la documental⁹. Por esta razón, fue necesario iniciar un proceso de recolección de datos en libros, ensayos, artículos de revistas indexadas, nomas nacionales y locales, sentencias, instrumentos de derecho internacional, conceptos jurídicos, oficios y comunicaciones de autoridades nacionales y municipales, reportajes y artículos periodísticos, proyectos de ley, ponencias al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, entre otros.

Teniendo en cuenta que, parte del objeto de investigación se encuentra constituido por fallos judiciales, en particular por sentencias de la Corte Constitucional, se hizo necesario adelantar un procedimiento de investigación jurisprudencial¹⁰, lo que permitió también elaborar una propuesta de línea jurisprudencial siguiendo la metodología sugerida por LOPEZ MEDINA¹¹. Lo anterior, sin descuidar el papel protagónico que han cumplido los instrumentos de derecho internacional que en los últimos años han buscado retomar la importancia que el acceso al agua potable tiene para la vida y la salud de todos los habitantes a lo largo del planeta.

⁹ Para PONCE DE LEÓN ARMENTA “La investigación documental se caracteriza por el empleo predominante de todo tipo de documentos como fuentes de información...”. PONCE DE LEÓN, op. Cit.

¹⁰ COURTIS, Christian. *El Juego de los Juristas. Ensayo de Caracterización de la Investigación Dogmática*. En: Ensayos sobre la metodología de la investigación jurídica. Editorial Trotta S.A. Madrid, 2006.

¹¹ LOPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces*. Editorial Legis Editoriales S.A. Cuarta Reimpresión. (2002) y Decimoprimera reimpresión. (2012).

A medida que se efectuaba una revisión de las fuentes, se formularon nuevos cuestionamientos que desarrollaban el planteamiento del problema y que estaban llamados a ser resueltos, como los siguientes: ¿El acceso al agua potable constituye un derecho fundamental en Colombia? ¿El concepto de mínimo vital de agua potable constituye un mecanismo para garantizar el derecho al agua? ¿Cómo asegurar la prestación del servicio de acueducto, que responde a la satisfacción de necesidades de orden fundamental, a quienes no cuentan con recursos para pagar por éste? ¿Cómo debe financiarse un mínimo vital de agua potable en Colombia? ¿Qué iniciativas normativas han sido adelantadas para garantizar el acceso al agua potable en Colombia?.

En la etapa de recolección de datos que permitieran la comprobación de las hipótesis y la respuesta a algunos de los cuestionamientos suscitados sobre el objeto de estudio, se hizo uso de la entrevista para conocer la posición de personas con amplia experiencia en el sector de los servicios públicos domiciliarios¹², así como el ponente de uno de los proyectos de ley de mínimo vital¹³. Lo anterior, teniendo en cuenta que las entrevistas constituyen un mecanismo para la recolección de información en torno a una temática de investigación.

Para complementar el proceso, fue necesario efectuar un acercamiento a algunos de los proyectos de ley impulsados en el Congreso de la República y a través de los cuales se ha pretendido generar un marco normativo concreto relacionado con el acceso y la universalización de los servicios públicos domiciliarios (incluido el de agua potable) y la garantía de un mínimo vital para el aseguramiento de una vida digna.

Una vez reunidos y clasificados los resultados obtenidos, se procedió a la sistematización y el registro de contenidos. Ello permitió plantear como objetivo general del trabajo final, el de estudiar los conceptos de derecho al agua y mínimo vital en el marco del servicio público domiciliario de acueducto en Colombia. Como objetivos específicos, se concretaron los siguientes:

- Estudiar los instrumentos internacionales que han pretendido garantizar el acceso al agua para el consumo humano.

¹² Fue entrevistado el Dr. Carlos Alberto Atehortúa Ríos, abogado experto en servicios públicos domiciliarios y reconocido en el sector.

¹³ Senador Eugenio Prieto Soto, ponente del proyecto de ley 101 de 2013 “*Por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones*”

- Analizar los fallos de la Corte Constitucional encaminados a garantizar el derecho al agua en Colombia.
- Estudiar el papel que ha tenido el precedente judicial de la Corte Constitucional en materia de derecho al agua para consumo humano.
- Efectuar un acercamiento a los esquemas de regulación y mercado de los servicios públicos domiciliarios en Colombia y en particular, el servicio de acueducto.
- Cuestionar los esquemas normativos y regulatorios actuales del sector de los servicios públicos domiciliarios, de cara a la universalización de los mismos y en especial el servicio de acueducto.
- Efectuar un acercamiento a algunas políticas públicas locales encaminadas a garantizar el acceso al agua para consumo humano en sus territorios.
- Efectuar un acercamiento a algunos proyectos de ley que han buscado garantizar la universalización de los servicios públicos domiciliarios y el mínimo vital de agua potable en Colombia.

Conviene precisar que, en la etapa de redacción del documento final fueron retomados los contenidos de los artículos de revisión bibliográfica y de reflexión crítica presentados durante el segundo y tercer semestre de la maestría.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, el trabajo que se presenta constituye un estudio formal encaminado a ilustrar al lector sobre la evolución de los conceptos de derecho fundamental al agua para consumo humano y mínimo vital de agua en Colombia, resaltando el papel que ha desempeñado el precedente constitucional y que ha permitido evidenciar un vacío existente en el esquema actual de regulación y mercado del agua potable.

Para estos fines se abordará en primer lugar, un acercamiento teórico al concepto de agua como derecho, estudiando la posición internacional, reflejada a través de los instrumentos vigentes y la posición nacional, haciendo énfasis en la evolución jurisprudencial colombiana expedida a partir de la Constitución Política de 1991.

En segundo lugar, se hará un estudio de las generalidades de la prestación de los servicios públicos de carácter domiciliario conforme el régimen legal vigente, analizando postulados

como la libertad de entrada, los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera que definen el esquema tarifario y el componente de solidaridad. También se efectuará un acercamiento a la regulación económica en el sector de los servicios públicos domiciliarios, el esquema de regulación nacional y el sistema de agencias reguladoras en otros países.

Posteriormente se estudiará el concepto de mínimo vital de agua potable como garantía de acceso al recurso hídrico en dos escenarios: El primero, como aplicación del precedente judicial y el segundo, en el contexto de la liberalización de los servicios públicos domiciliarios. Todo ello para concluir que, existe un vacío en las disposiciones normativas relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario de acueducto sobre la materia.

Por último se llevará a cabo un acercamiento a una de las políticas públicas que han pretendido garantizar un mínimo vital de agua (como el caso de Bogotá) y posteriormente se abordará el estudio algunas iniciativas del legislativo que pretenden garantizar entre otros, el mínimo vital de agua potable, de cara a las decisiones de la Corte Constitucional, estudiando detenidamente uno de los proyectos de ley que puede tener vocación de prosperidad para el periodo 2014- 2018. También se hará una referencia a la propuesta de marco regulatorio del servicio de acueducto y alcantarillado expedido por la CRA con el propósito de determinar si se abordaron aspectos tarifarios relacionados con la financiación del mínimo vital de agua para consumo humano.

En todo caso, aún falta mucho camino por recorrer dado que, sólo en los últimos años¹⁴ se han gestado iniciativas al interior del legislativo para reconocer un mínimo vital de agua para consumo humano de cara a las decisiones de la Corte Constitucional y en articulación con esquema de regulación sectorial vigente.

¹⁴ Con la expresión “últimos años” me refiero al periodo comprendido entre el año 2012 y el 2014, teniendo en cuenta que la presentación de las primeras propuestas de proyectos de Ley (como fue el caso del Proyecto 174 de 2012) se efectuó a finales del 2012. De allí en adelante han presentado diversas propuestas que serán abordadas en el presente trabajo.

1. CAPITULO I. EL AGUA COMO DERECHO.

*"El agua siempre ha estado en el corazón de los hombres y en la base de las civilizaciones. Se puede pasar varios días sin comer, pero sin beber es imposible sobrevivir unos pocos (...). Un proverbio usbeko enseña: que no es rico quien posee tierra sino quien tiene agua"*¹

La comunidad internacional y los organismos de protección de derechos humanos han evidenciado que el mayor problema de agua potable radica en la imposibilidad de acceso al recurso hídrico por gran parte de la población mundial, situación que ha llevado a que las sociedades y culturas luchen por posicionar el agua como verdadero derecho², pretendiendo su protección y tutela por parte de las legislaciones locales.

El concepto de derecho al agua comprende la garantía de acceso al agua potable, razón por la cual se ha buscado establecer mecanismos para que todas las personas puedan contar con el preciado líquido³ pues no puede olvidarse que el agua es vida y permite la preservación de las especies⁴.

¹ Ideas desarrolladas por la Corte Constitucional en el caso de la comunidad de los llanos de Cuivá y referenciadas en la Sentencia T- 413 del 13 de septiembre de 1995.

² “(...) El derecho al agua es un “derecho” como muchos otros que existen, por ejemplo, el derecho a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la educación, al medio ambiente. Algunos son asequibles, cuando se paga por ellos y otros son gratuitos. El derecho al agua hace parte de los derechos económicos y sociales inscritos en el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a la vez se refiere tanto al acceso al agua potable como al saneamiento.(...)” SMETS, Henry. *El Derecho Al Agua En Las Legislaciones nacionales*. Editorial Universidad Del Rosario. Bogotá, 2006. Pág. 28.

³ “(...) El derecho al agua está constituido por un conjunto de disposiciones que tienden a garantizar el acceso al agua y al saneamiento y aparecen en diferentes códigos (...) Este Derecho no es eficaz si no se establece con precisión quien debe asegurar la puesta en práctica del mismo y quién debe asegurar su financiación (...)”. PARRA VERA, Alba Rocío. *El Derecho social al agua potable. Estudio del caso Colombiano*. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, 2006. Pág. 26.

⁴ “(...) Al igual que el acceso a los servicios médicos, el acceso al agua potable es un derecho fundamental. Sin acceso al agua no hay vida, sin acceso al agua potable no hay existencia a salvo de la enfermedad (...)” GENTILINI, Marc. *Prefacio*. En: Por un Derecho efectivo al agua potable. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2006. Pág. 11.

Estas razones han llevado a la creación de instrumentos internacionales como la Observación No. 15 de noviembre de 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con el propósito de velar por el cumplimiento de los Derechos y Deberes que derivan del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)⁵, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en el contexto de la Carta Internacional de los Derechos Humanos. La Observación No. 15 materializó el concepto de “*Derecho al agua*” y lo impulsó a lo largo y ancho del planeta.

Para el caso colombiano, ha sido la Corte Constitucional quien ha considerado que el acceso al agua potable tiene la connotación de derecho fundamental⁶, en concordancia con lo establecido en el artículo 366 de la Carta Política⁷ y en línea con los tratados internacionales sobre la materia. Con ello, el alto tribunal también desarrolló conceptos como el de “*justicia distributiva*” que responde al deber del Estado de disponer recursos y aunar esfuerzos que busquen aliviar la situación de quienes viven en condiciones de pobreza⁸ y el de “*dignidad humana*” con el que conserva la “...*Autonomía individual, condiciones materiales de existencia e integridad física y moral*”⁹.

En este contexto, la Corte ha concluido que son muchos los argumentos de orden jurídico para considerar el derecho al agua potable, como un verdadero derecho fundamental pues a través de aquel, se está dando cumplimiento a los fines esenciales del Estado¹⁰.

⁵ PARRA VERA, Alba Rocío. *El Derecho social al agua potable. Estudio del caso Colombiano*. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, 2006.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-055 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá, 2011

⁷ “ARTICULO 366. *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.*”

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-432 de 1.992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Bogotá, 1992.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2.002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, 2002.

¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-055 de 2.011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, Bogotá, 2011.

Sin embargo, pese a la naturaleza misma del agua como derecho, es común que se desconozca su condición y que se administre con base en las reglas de la oferta y la demanda. El agua es considerada entonces como una mercancía lo que en la mayoría de los casos dificulta el acceso por parte de las personas con menores recursos económicos¹¹.

Bajo éstos presupuestos, el presente capítulo pretende efectuar un acercamiento teórico al concepto de agua como derecho, delimitando su naturaleza y alcance a través del análisis de la posición Internacional y posteriormente la posición Nacional. En éste recorrido, se hará un especial énfasis en la evolución jurisprudencial colombiana a partir de la expedición de la Carta Política del 91.

¹¹ ARENAS PONCE, Juan Claudio. *El Nuevo Reconocimiento Al Derecho Humano Al Agua*. Centro de Derecho Ambiental de Tarragona (España). 2012. Pág. 3.

1.1. EL DERECHO AL AGUA: LA POSICIÓN INTERNACIONAL

Desde sus inicios, las normas internacionales no contemplaron el agua como un derecho a pesar de la importancia que reviste para la subsistencia del hombre. *La Declaración Universal de Los Derechos Humanos*, documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, pretendió resumir los derechos humanos considerados como de suma importancia, verbigracia, el Derecho a la Vida, a la Salud, entre otros, sin nombrar el Derecho al Agua¹².

Con el correr de los años -y a pasos lentos- se fueron concretando acciones encaminadas a obtener el reconocimiento internacional del agua como un derecho, resaltando su importancia y procurando que las naciones se responsabilizaran con el uso, aprovechamiento y gestión del recurso hídrico, por lo que se desarrollaron conferencias y acuerdos con éstos fines¹³.

Es así como, hacia el mes de marzo de 1977 se llevó a cabo en Mar del Plata (Argentina) la *Conferencia sobre el Agua*, promovida por la Organización de las Naciones Unidas. Esta se constituyó como la primera reunión de carácter internacional con gran impacto global sobre la materia y buscó que los Estados efectuaran evaluaciones constantes sobre sus recursos hídricos y fomentaran planes y políticas dirigidas a satisfacer necesidades de agua potable y saneamiento de la población. Concluida la reunión, se estableció como reto que, para el año de 1990 todas las personas tuvieran acceso al recurso de forma segura y suficiente¹⁴.

Posteriormente, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en la Resolución 35/18 del 10 de noviembre de 1980, el Decenio Internacional del Agua Potable y del Saneamiento Ambiental (1980-1990) y en adelante, conferencias como la de Dublín de

¹² “Resulta infructuoso así, buscar una mención específica al Derecho Fundamental al agua en el derecho internacional general de los derechos humanos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH) no la contiene, sin que se acabe de entender bien el por qué del olvido (...)” SANCHEZ, Víctor M. *Hacia Un Derecho Humano Fundamental al Agua En el Derecho Internacional*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. 2008.

¹³ GARCÍA, Aniza. *El Derecho Humano Al Agua*. Editorial Trotta S.A. Madrid (España), 2008. Pág. 149.

¹⁴ *Ibidem*, pág. 150.

enero de 1992 y la de Rio de Janeiro en Junio de 1992 (ambas sobre el agua y el medio ambiente) fueron abriendo paso al reconocimiento internacional del agua. Así mismo, la Declaración del Milenio de la ONU a través de la Resolución 55/2 de la Asamblea General, el 8 de septiembre del año 2000, fijó entre los objetivos de desarrollo para el año 2015, lograr reducir a la mitad el porcentaje de personas que no tenían acceso al agua potable¹⁵.

Otros instrumentos como La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CETFDICM o en inglés CEDAW) aprobada el 18 de diciembre de 1979¹⁶ y que fue resultado del trabajo adelantado por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer creada en 1946 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas y La Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989¹⁷, conminaron a los estados parte a garantizar el suministro de agua potable para mujeres y niños, con el fin de preservar su salud y garantizar condiciones de vida adecuadas.

Sin embargo, fue el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) el instrumento encargado de reconocer que la satisfacción de necesidades básicas del hombre, son auténticos derechos fundamentales¹⁸. El pacto fue incorporado al ordenamiento colombiano a través de la Ley 74 de 1968¹⁹.

Con el Pacto se materializó el concepto de *derecho al agua*, a la luz de la Observación No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo que se creó con

¹⁵ SANCHEZ, Víctor M. *Hacia Un Derecho Humano Fundamental al Agua En el Derecho Internacional*. Revista Electrónica de Estudios Internacionales. 2008.

¹⁶ Ratificado por Colombia el 19 de enero de 1982

¹⁷ Incorporado al ordenamiento jurídico colombiano por medio de la Ley 12 de 1991.

¹⁸ GARCÍA, op. Cit. Pág.164.

¹⁹ Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”

el propósito de velar por el cumplimiento de los Derechos y Deberes que derivaron del PIDESC²⁰, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expidió entonces la Observación No. 15 en noviembre de 2002, sobre el Derecho al agua, definiéndolo como “(...) *el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*”.

La declaración del agua como derecho, deriva de la idea del recurso hídrico como un bien social y cultural y no como un bien de carácter económico²¹. El derecho implica además la posibilidad de tener acceso inquebrantable y con ello, un constante paso a sistemas de abastecimiento en igualdad de oportunidades para toda la comunidad²², sin olvidar que paradójicamente, el mayor problema radica en la imposibilidad de acceso al agua apta para el consumo de las personas.

Para el Comité “*el derecho al agua está claramente dentro de la categoría de garantías esenciales para asegurar un nivel de vida adecuado particularmente en tanto que es una de las condiciones más fundamentales para la supervivencia*”. En éste sentido la Observación No. 15 sostuvo que el agua es un bien público fundamental para la salud y que resulta indispensable para vivir una vida digna, por lo que también se constituye como un requisito para la realización de otros derechos. El Derecho humano al Agua abarca todos los momentos vitales, desde la prevención en la hidratación del cuerpo hasta las necesidades de aseo personal y doméstico²³.

²⁰ PARRA VERA, Alba Rocío. *El Derecho social al agua potable. Estudio del caso Colombiano*. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, 2006.

²¹ En este sentido se encuentra redactado el numeral 11 de la Observación General No. 15 de 2002 y que también es traído a colación por la Corte Constitucional en la Sentencia T- 270 de 2007, MP. Jaime Araujo Rentería.

²² ARENAS PONCE, op. Cit. Pág. 10.

²³ GOMEZ CARDOZO, Milton Armando. *Investigación Social, Políticas Públicas y Derecho Humano al Agua* (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. 2006. Pág. 53.

Como gran avance, se determinó el alcance del derecho, que responde a los siguientes factores²⁴:

- i) **La disponibilidad**, entendida como la provisión del líquido de forma continua y suficiente para uso personal y doméstico.
- ii) **La calidad**, teniendo en cuenta que el agua no debe contener sustancias o microorganismos que amenacen la salud de las personas y su olor, color y sabor deben ser aceptables.
- iii) **La accesibilidad**, tanto física como económica, procurando el alcance de las instalaciones que proveen el líquido y a través de costos asequibles para su

²⁴ Sobre éstos factores, la Observación No. 15 establece:

“(…)

En tanto que lo que resulta adecuado para el ejercicio del derecho al agua puede variar en función de distintas condiciones, los siguientes factores se aplican en cualquier circunstancia:

a) La disponibilidad. *El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.*

b) La calidad. *El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.*

c) La accesibilidad. *El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:*

Accesibilidad física. *El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. Debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Todos los servicios e instalaciones de agua deben ser de calidad suficiente y culturalmente adecuados, y deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, el ciclo vital y la intimidad. La seguridad física no debe verse amenazada durante el acceso a los servicios e instalaciones de agua.*

Accesibilidad económica. *El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto.*

No discriminación. *El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.*

Acceso a la información. *La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua(…)”*

abastecimiento. La accesibilidad también comprende la no discriminación a los sectores más vulnerables y el derecho a ser informado respecto de la provisión del recurso hídrico.

En lo que respecta a la Accesibilidad y en particular a la Accesibilidad Económica, también debe tenerse en cuenta que de cara a lo dispuesto en la Observación No. 15, los costos asociados al abastecimiento del agua no pueden poner en peligro el ejercicio de otros derechos, situación que armoniza con otras disposiciones del Pacto conforme las cuales *“Cada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, **especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, **la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos**”*. (Subrayado y negrilla fuera de texto). Ello tiene sentido, dado que existen naciones que no cuentan con los recursos suficientes para asegurar el derecho al agua para consumo humano.

Quizás en respuesta a lo anterior, hacia El 28 de julio de 2010, la Asamblea General de las Naciones Unidas, a través de la Resolución 64/292 reconoció de forma explícita, el derecho humano al agua y al saneamiento, como realización de todos los derechos humanos²⁵. La Resolución exhorta también a los Estados y Organizaciones Internacionales a proporcionar recursos financieros, capacitación y transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a aquellos en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos²⁶.

De tal suerte que, el fin último de posicionar el agua como un derecho²⁷ no es otro que obtener su protección y tutela por parte de la legislación vigente, difícil tarea para las naciones y comunidades que continúan tratando el recurso como un bien más del mercado.

²⁵ Sobre el particular, la resolución manifiesta que la Asamblea General de la ONU *“Reconoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos (...)”*

²⁶ Organización de las Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas. http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

²⁷ “(...) El derecho al agua es un “derecho” como muchos otros que existen, por ejemplo, el derecho a la salud, a la alimentación, a la vivienda, a la educación, al medio ambiente. Algunos son asequibles, cuando se

Del recorrido efectuado a través de la evolución internacional del concepto del derecho al agua se tiene que, a pesar de consagrarse como un derecho, no cuenta con instrumentos que permitan su tutela o defensa, por lo que no se materializan controles estrictos de procedimientos, quejas o denuncias para evitar su vulneración. Frente a éstos supuestos, la concepción del agua como derecho de primera clase responde a un ideal, que requiere mayor desarrollo al interior de cada nación. Todo ello, sumado a la situación económica de algunos países que no cuentan con los recursos suficientes para cubrir eficientemente costos relacionados con la provisión de agua.

En el marco de todo lo expuesto, conviene efectuar una remisión al derecho nacional, con el propósito de evidenciar los mecanismos de protección del derecho al agua en Colombia.

paga por ellos y otros son gratuitos. El derecho al agua hace parte de los derechos económicos y sociales inscritos en el Pacto Internacional relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; a la vez se refiere tanto al acceso al agua potable como al saneamiento.(...)” SMETS, op. Cit. Pág. 28.

1.2 LA POSICIÓN NACIONAL: EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL COLOMBIANO A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

La Carta Política de 1991 constituyó para Colombia una verdadera evolución en materia de derechos de toda índole. Desde su artículo primero, el texto constitucional instituye el *Estado Social de Derecho*, sustentado en la existencia de un *Estado Bienestar o Keynesiano*²⁸, como aquel que busca la garantía de estándares mínimos de los ciudadanos bajo el ideal de derecho y un *Estado Constitucional* manifestado a través de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y la consagración de principios y de derechos²⁹.

En palabras de CEPEDA “la carta de derechos de la Constitución de 1991 representa una de las mayores conquistas de los colombianos. Sin embargo, existe una gran distancia entre la consagración nominal de unos derechos y su goce efectivo”³⁰. Esta apreciación resume parte de la realidad del caso Colombiano: extensa enumeración de derechos y principios y precarios mecanismos para su protección o defensa. El caso en particular se asimila a la perspectiva internacional, donde se erigen resoluciones y se concretan pactos sin mayor obligatoriedad, que no permiten otra cosa que contemplar un ideal de derechos con un mínimo de aplicabilidad a casos concretos.

Pero no todo puede tratarse de críticas al texto constitucional, pues en un avance histórico se promovió la consagración de acciones constitucionales como la Tutela, que permite

²⁸ “(...) El intervencionismo hace referencia al estado, El estado en cuanto es, por definición, la “síntesis de los derechos de todos los ciudadanos” (Vecchio, 1969: 400) y el defensor de estos derechos mediante la promulgación de un “estado de derecho” tiene entre sus funciones fundamentales la de “coordinar” (2) las actividades subjetivas de carácter político, económico y social en pro del “bien común”. De ahí, que deba entenderse que el estado está obligado a coordinar su acción con otros estados nacionales para legislar adecuadamente, con vistas a la solución de los problemas económicos y sociales en todos los ámbitos de la convivencia. Está obligado también a vigilar y controlar el cumplimiento de estas leyes y, después, a facilitar los servicios generales que la comunidad necesita, así como también a incentivar y premiar las actuaciones correctas o desalentar y castigar aquellas actuaciones que no corresponden al bien común” ORDUNA DÍEZ, Luis. *Las Ideas de Keynes para el Orden Económico Mundial*. Revista Económica Mundial No. 16. Universidad Complutense de Madrid. 2007. Pág. 195-223.

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T- 406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Bogotá, 1992.

³⁰ CEPEDA, Manuel José. Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1.991. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1992. Pág. 1.

proteger de forma directa, los derechos consagrados como fundamentales en la carta política, garantizando de forma real su aplicación. Se delimitaron entonces derechos fundamentales o de primera clase en la constitución del 91 acudiendo a criterios como la conexión directa con los principios y su contenido esencial³¹.

El capítulo 1 del Título II de la Carta Política, denominado *De los Derechos Fundamentales* instituye como derechos de primera generación aquellos consagrados entre los artículos 11 y 41³². Derechos como la vida, la integridad personal, la igualdad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, son enunciados en el texto constitucional como derechos inherentes a la calidad humana. Sin embargo, dentro de éste articulado nada se habla de un derecho al agua.

Conviene precisar que no sólo los derechos determinados en el capítulo 1 del Título II, son de carácter fundamental, pues la carta política enuncia otros por remisión expresa, que hacen parte del grupo de los de primera generación, como es el caso del artículo 44 a través del cual se consagran derechos fundamentales de los niños³³.

En ésta lógica de denominación de derechos, se tiene que el derecho al agua no fue expresamente determinado como derecho fundamental pese a su íntima relación con algunos de ellos, como la vida o la dignidad humana. Tal vez por ésta razón, la jurisprudencia en Colombia como fuente formal del derecho, ha pretendido establecer el contenido y alcance de un derecho fundamental al agua. Sobre el particular, numerosas sentencias de la Corte Constitucional han hecho expresa referencia al Derecho fundamental al agua potable, sus titulares y las situaciones que pueden ser objeto de protección mediante la Acción de Tutela.

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T- 406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Bogotá, 1992

³² Criterio de *Consagración expresa* a la luz de lo establecido en la Sentencia T- 406 de 1992 tantas veces mencionada.

³³ “ARTICULO 44. Son Derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia (...)”

1.2.1 Aproximación al derecho fundamental al agua y al concepto de mínimo vital de agua potable en la Jurisprudencia Constitucional.

Desde los primeros fallos sobre la materia, la Corte Constitucional ha pretendido delimitar el alcance del acceso al agua potable como derecho de carácter fundamental, inicialmente de forma indirecta³⁴, resaltando la relación íntima que tiene el acceso al agua potable para consumo humano con derechos fundamentales expresamente reconocidos como la vida o la dignidad humana y luego de forma directa³⁵, refiriéndose expresamente al agua como un derecho. Posteriormente, el alto tribunal desarrolló el concepto de mínimo vital de agua, para la materialización del derecho mencionado.

Siguiendo la metodología de LOPEZ MEDINA, los anteriores postulados permiten aproximarse a la estructuración de lo que podría constituir una línea jurisprudencial, a través de la determinación de un problema jurídico (encabezado de línea)³⁶ y la clasificación de las sentencias dentro de la línea identificando aquellas que tienen un “peso estructural fundamental” como sentencias fundadoras de línea, sentencias hito o sentencias confirmadoras de principio (o de reiteración)³⁷. El resultado del ejercicio se expone a continuación.

1.2.1.1. Propuesta de línea jurisprudencial

Con el propósito de efectuar un análisis de las decisiones que la Corte Constitucional ha expedido en relación con el acceso al agua potable y el derecho al agua y dada la fijación de un patrón fáctico concreto, se realizó un planteamiento de problema jurídico acorde con una de las hipótesis sostenidas a lo largo del presente trabajo.

³⁴ A través de fallos como las sentencias T- 432 de 1992, T -570 de 1992, entre otros.

³⁵ En sentencias como la T-578 de 1992 y posteriores.

³⁶ “El problema jurídico es la pregunta que encabeza la línea de jurisprudencia y que el investigador intenta resolver mediante la identificación y la interpretación dinámica de varios pronunciamientos judiciales...” LOPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces*. Editorial Legis Editores S.A. Decimoprimerá reimpresión. Bogotá, 2012. Pág. 147.

³⁷ *Ibidem*. Pág. 161 y 162.

Acto seguido se llevó a cabo el proceso de selección de 34 sentencias de tutela. Para la selección de estos fallos fue necesario identificar inicialmente un “punto arquimédico” que facilitaría la determinación de “sentencias hito”³⁸. En el caso bajo estudio, el punto arquimédico fue constituido por las sentencias T-381 de 2009 y T-418 de 2010 a través de las cuales se abordó un análisis a profundidad del derecho al agua potable como derecho fundamental.

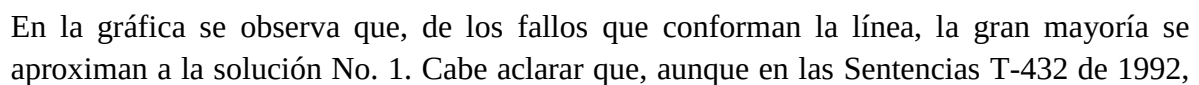
Posteriormente se adelantó un proceso de “ingeniería reversa” a través de la localización de las citas y sentencias traídas a colación por las constituían el punto arquimédico, lo que permitió establecer un “nicho citacional”³⁹ considerable. El proceso también fue alimentado con fuentes bibliográficas teniendo en cuenta las sentencias citadas por autores que han abordado el tema.

El problema jurídico planteado como encabezado de línea fue: *¿El acceso al agua potable constituye un derecho fundamental en Colombia?* y el procedimiento arrojó estos resultados:

³⁸ LOPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces*. Editorial Legis Editores S.A. Cuarta Reimpresión. Bogotá, 2002. Pág. 70.

³⁹ “De acuerdo con lo precisado por LOPEZ MEDINA “(...) antes de empezar a analizar la sentencia a profundidad, el investigador debe hacer una lista de las citaciones jurisprudenciales que la sentencia arquimédica contiene. Con estas nuevas referencias a la mano, el investigador puede ahora replicar el procedimiento hasta que forme un nicho citacional lo suficientemente amplio...” Ibídem. Pág. 72.

Problema jurídico: ¿El acceso al agua potable constituye un derecho fundamental en Colombia?



T-570 de 1992, T-232 de 1993, T-539 de 1993, T-244 de 1994, T-523 de 1994, T-092 de 1995 y T-636 de 2002 la Corte no sostuvo de forma expresa que el acceso al agua constituye un derecho fundamental, si estableció su íntima relación con otros derechos fundamentales, como la vida, la dignidad humana, entre otros.

Del estudio realizado también es posible efectuar la siguiente clasificación de los fallos:

Tabla 2.

Clases de sentencias dentro de la línea jurisprudencial propuesta.

Año	Sentencias fundadoras de línea	Sentencias hito	Sentencias dominantes	Sentencias confirmatorias de principio
1990	T-432 de 1992			
	T-570 de 1992			
	T-578 de 1992			
1993				T-232 de 1993
				T-539 de 1993
				T-244 de 1994
				T-523 de 1994
1995				T-092 de 1995
2000				T-413 de 1995
				T-636 de 2002
				T-410 de 2003
2005				T-1104 de 2005
				T-270 de 2007
2008				T-022 de 2008
		T-381 de 2009	T-381 de 2009	T-888 de 2008
		T-546 de 2009	T-546 de 2009	T-915 de 2009
2010		T-418 de 2010	T-418 de 2010	T-091 de 2010
			T-614 de 2010	T-616 de 2010
				T-717 de 2010
				T-055 de 2011
				T-279 de 2011
		T-740 de 2011		T-458 de 2011
		T-928 de 2011		T-725 de 2011
2012				T-312 de 2012
				T-496 de 2012
				T-764 de 2012
				T-925 de 2012
2013				T-082 de 2013

El segundo gráfico permite evidenciar que las sentencias T-432, T- 570 y T- 578 de 1992 pueden ser posicionadas como sentencias fundadoras de la línea propuesta, pues corresponden a las primeras interpretaciones de la Corte Constitucional sobre la relación existente entre los derechos fundamentales de la Carta Política del 91 y el acceso al agua potable⁴⁰.

En particular, la sentencia T-578 de 1992 fue la primera que sostuvo una posición clara del agua como derecho así: “...*el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. **Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado** en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), **es un derecho constitucional fundamental**”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Por otra parte, las providencias que fueron clasificadas como sentencias hito corresponden a fallos en los cuales “*la Corte ya tiene un conocimiento más completo de los intereses en juego y, por tanto trata de llegar a optimizaciones o maximizaciones de dichos derechos...*”⁴¹. Para el caso bajo estudio, en sentencias como la T-546 de 2009, T-381 de 2009, T-418 de 2010, T-740 de 2011 y T-928 de 2011 el alto tribunal fijó una posición mucho más clara sobre el acceso al agua potable como un derecho fundamental, articulándolo con instrumentos internacionales y con presupuestos constitucionales de la Carta Política del 91. Así mismo, fija parámetros más exactos sobre la forma de materializar el derecho y los casos en los cuales debe ser garantizado.

En concordancia con lo dicho, es posible observar como en la sentencia T-546 la Corte planteó el concepto de *mínimo vital de agua* como una forma de materializar derechos de orden fundamental de ésta forma: “...*si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si por último se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, (...) debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable*”.

⁴⁰ Sobre ésta clase de sentencias LOPEZ MEDINA sostiene que “Estos fallos usualmente proferidos en el periodo inicial de actividad de la corte (1991-1993), en los que se aprovechan sus primeras sentencias de tutela o de constitucionalidad para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos...”. Ídem. Pág. 164.

⁴¹ Ídem Pág. 165.

En cuanto a las sentencias dominantes, definidas por LOPEZ MEDINA como aquellas que contienen “...los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales la Corte Constitucional resuelve un conflicto de intereses dentro de determinado escenario constitucional”⁴², fueron clasificadas en dicho grupo las sentencias T- 381 de 2009, 546 de 2009, T- 418 de 2010 y T-614 de 2010. Este último fallo por ejemplo, definió de forma clara los eventos en los cuales debe garantizarse el derecho al agua sin posibilidad de ser suspendida la provisión del recurso por no pago. Las demás sentencias incluidas en la propuesta de línea jurisprudencial, fueron clasificadas en el grupo de fallos confirmatorios de principio o de reiteración.

En atención al contenido de los fallos y con posterioridad a la expedición de las sentencias catalogadas como fundadoras de línea, es posible efectuar una clasificación de tipo cronológico que permite ver la evolución de la jurisprudencia en los siguientes términos:

- *Periodo comprendido entre 1993 y 1999:* Sentencias como la T-232 de 1993, T-539 de 1993, T-244 de 1994, T-523 de 1994, T-413 de 1995 y T-092 de 1995 defendieron la relación que guarda el acceso al agua potable con la conservación de derechos de orden fundamental como la vida, la igualdad o la salud, permitiendo su salvaguarda a través de la acción de tutela. Ideas como éstas se plasmaron específicamente en la sentencia T-523 al manifestar que: “*Es aspiración del ser humano superar el subdesarrollo (...). Los elementos constitutivos de ese propósito son generalmente derechos tutelables porque se refieren a la vida y la salud, por lo mismo no son renunciables ni negociables*” y en la sentencia T- 092 al expresarse que “... cuando el servicio de acueducto que presta el municipio en forma directa, o a través de particulares, afecta en forma evidente e inminente los derechos fundamentales a la vida y a la salud de quienes se benefician de él bien por su prestación deficiente o por contener elementos que no permitan su consumo, deben ser protegidos a través de la acción de tutela”.

Por su parte, la Sentencia T-379 sostuvo que “...la conservación de la calidad de las aguas, su aptitud, disponibilidad y suficiencia para el consumo humano, se consideran esenciales para asegurar el goce y vigencia de los derechos fundamentales a la salud y a la vida y los demás que se derivan de estos”.

⁴² Ídem Pág. 165.

- *Periodo comprendido entre el 2000 y 2010:* Hacia el año 2000 y siguientes la Corte Constitucional reiteró la posición estructurada en la década de los 90's a través de diversos fallos como los contenidos en las sentencias T-410 de 2003, T-1104 de 2005, T-270 de 2007, T-022 de 2008, T-888 de 2008, T-381 de 2009, T-546 de 2009, T- 915 de 2009, T- 091 de 2010, T-418 de 2010, T-614 de 2010, T-616 de 2010 y T-717 de 2010. Sin embargo, fijó claramente la condición de derecho, restringiendo el carácter fundamental en aquellos casos en los cuales el agua potable se utiliza para el consumo humano, excluyendo los casos en donde se hace uso del recurso hídrico en actividades agrícolas, comerciales o industriales⁴³.

Sobre el particular, la sentencia T-888 se refiere expresamente al “*derecho fundamental al agua potable*” y promueve su protección a través de la acción de tutela en casos en los cuales “i) *se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental (...); ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se presta en condiciones aptas para el consumo (...)* y, iii) *los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público (...)*”. En este mismo fallo, la Corte hace especial énfasis en las condiciones de potabilidad⁴⁴ del agua, insistiendo en que el solo transporte del líquido a los consumidores, sin tratamiento alguno, no garantiza la protección del derecho fundamental.

- *Periodo comprendido entre 2011 y 2013:* A través de sentencias como la T- 055 de 2011, T-279 de 2011, T-725 de 2011, T-312 de 2012, T- 496 de 2012 y T-764 de 2012 la Corte Constitucional ha confirmado la posición del acceso al agua potable como derecho fundamental y ha desarrollado los elementos de continuidad, calidad

⁴³ “...La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado la existencia de un derecho al agua que tiene carácter de derecho fundamental cuando el líquido está destinado para el uso de las personas, en cuanto contribuye a la vida, la salud y la salubridad pública. Por el contrario, esta Corporación ha indicado que no se trata de un derecho fundamental cuando el agua se destina a otro tipo de necesidades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados” CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T- 1104 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, 2005

⁴⁴ En relación con la potabilidad del agua, la sentencia T-1104 de 2005 advirtió que “...El servicio público de acueducto tiene como finalidad la satisfacción de necesidades vitales de las personas, lo que exige, naturalmente, el suministro de agua apta para el consumo humano pues no podrá considerarse que el servicio se presta con el mero transporte del líquido, sin aplicarle ningún tipo de tratamiento cuando no reúne las condiciones físicas, químicas y bacteriológicas mínimas exigidas para su uso, sin que ponga en riesgo la salud y la vida de sus consumidores”

y accesibilidad al recurso hídrico, así como la prohibición de suspensión del mismo a sujetos de especial protección constitucional⁴⁵.

En este sentido, sentencias como la T-055 de 2011 han sostenido que “...*el agua apta para consumo humano es un derecho fundamental y que el servicio de acueducto como medio para acceder al agua potable es igualmente esencial*”. Por su parte, sentencias como la T- 279 de 2011 reiteran la posición del alto tribunal al sostener que “...*El derecho fundamental al agua, ha sido tutelado en numerosos casos por esta Corte, protegiendo los mínimos de disponibilidad, calidad, acceso y no discriminación en la distribución*”. Esta última afirmación responde a los aspectos del alcance del derecho contemplados en la Observación No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La jurisprudencia constitucional también se ha adherido a los instrumentos internacionales, enunciándolos de forma expresa en sentencias como la T-614 de 2010 y T-740 de 2011. En ésta última, la Corte se refiere a dos (2) tipos de mecanismos para la protección de derechos humanos y que son a saber: i) Los mecanismos creados en virtud de la Carta de las Naciones Unidas y, ii) Los mecanismos basados en tratados internacionales, grupo en el que ubica la Observación No. 15 tantas veces mencionada, referenciándola como “...*uno de los más grandes avances en el reconocimiento del derecho al agua como derecho humano*”. En un tercer grupo el alto tribunal ubica los instrumentos conocidos como *Soft Law*⁴⁶.

A través de todo este recorrido, puede evidenciarse que la Corte desarrolló el concepto de *mínimo vital de agua*. La idea fue planteada específicamente en la sentencia T- 546 de 2009 y reiterada a través de las sentencias T-717 de 2010, T-752 de 2011 y T-925 de 2012 ya enunciadas.

⁴⁵ Particularmente en la sentencia T- 496 de 2012 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljubm la Corte Constitucional trae a colación lo afirmado en el fallo T-279 de 2011 expresando que “...*el derecho fundamental al agua potable debe garantizarse si está encaminado a todas las personas y “en especial aquellos sujetos que han sido tradicionalmente excluidos tales como las mujeres, los ancianos, los niños, las personas con discapacidades físicas o mentales(...)*”

⁴⁶ Que corresponde a las “...*declaraciones, resoluciones o planes de acción que son adoptados en Conferencias Internacionales de las Naciones Unidas o que son elaborados por organismos que hacen parte de esta organización internacional como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) o por los Relatores Especiales, nombrados por la comisión de Derechos Humanos*”

La Corte Constitucional también concluye que el agua potable constituye un derecho fundamental cuando está destinada al consumo humano, es decir que reconoce como el derecho fundamental al agua potable, cuando suple las necesidades de consumo y uso doméstico de las personas. Por ésta razón, el derecho puede ser protegido a través de la acción de tutela, aclarando que no se considera fundamental cuando está destinada a otras actividades como la explotación agropecuaria o de terrenos deshabitados⁴⁷. De manera que no siempre el uso del recurso hídrico o su acceso podrán ser garantizados por encima de otros derechos. Esta posición, Se ajusta totalmente a la definición de la Observación No. 15 del PIDESC sobre derecho al agua, cuando delimita el derecho al acceso “*para el uso personal y doméstico*”. Con todo, el derecho incluye la garantía plena de potabilidad y suficiencia.

Cabe aclarar que el alto tribunal constitucional también hizo especial referencia a la suspensión del servicio por no pago, fijando una “...*excepción relativa a la efectividad de los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional*”⁴⁸. Al respecto sostuvo expresamente que “...*las empresas de servicios públicos domiciliarios deben abstenerse de suspender el servicio en caso de incumplimiento en el pago, cuando las personas afectadas por esa medida se encuentren en una situación de vulnerabilidad o indefensión que implique la observancia de un deber de especial protección, por parte del Estado y los particulares*”⁴⁹.

Podría pensarse que la Corporación fue más allá del alcance de la Observación No. 15 en el entendido de que expresamente, la misma no especificó que “Accesibilidad” significara gratuidad. De hecho, el instrumento se refiere a la “Accesibilidad Económica” especificando que “*los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles...*”. Sin embargo, conviene resaltar que existen múltiples eventos en los cuales la población ni siquiera cuenta con recursos para asumir los costos por mínimos que estos sean momento en el cual la Corte Constitucional está obligada a velar por la protección de los derechos de orden fundamental en sus fallos y opta por abandonar los criterios legales existentes para sustentar sus decisiones en derechos

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 381 de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, 2009.

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia t-725 de 2011. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá. 2011.

⁴⁹ *Ibídem*.

de orden constitucional. Este último, en criterio propio, si guarda relación con la disposición relacionada con accesibilidad económica y según la cual, dichos costos “*no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el pacto*”. Por ésta razón es que ordena la provisión del servicio al usuario independientemente del costo que genera, pues es más importante proteger su derecho.

1.3 CONCLUSIONES DEL CAPITULO

Del recorrido efectuado puede concluirse entre muchos otros aspectos que, a pesar de los múltiples instrumentos internacionales consagrados en los diferentes pactos, tratados y convenciones que apuntan a garantizar el acceso al agua potable de todos los habitantes, no se cuenta con mecanismos que permitan su tutela o defensa, pues no se materializan controles estrictos de procedimientos frente a su eventual vulneración. Por razones como estas, el agua como derecho en el ámbito internacional, responde a un ideal común por lo que resultan necesarios más esfuerzos entre las naciones para garantizar su eficacia.

Para el caso colombiano, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha procurado incluir en el esquema jurídico un derecho que desde el principio brilló por su ausencia. En las primeras sentencias sobre la materia, el alto tribunal sostuvo que el acceso al agua potable, dada su íntima relación con derechos de carácter fundamental, debía ser garantizado en determinados casos. Posteriormente se desarrolló como un derecho en sí mismo, en los casos en los que se trate de acceso al agua potable para consumo humano.

De manera que el derecho fundamental al agua potable responde a la importancia que tiene para un Estado Social de Derecho, la solución de las necesidades insatisfechas de la población⁵⁰ y deriva de la Constitución misma, principalmente de lo establecido en los artículos 365 y 366, relacionados con la efectiva prestación de los servicios públicos domiciliarios y el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población como fines esenciales del Estado. Estos postulados también guardan íntima relación con los principios contemplados en el artículo 1 de la Carta⁵¹, especialmente los que responden a la prevalencia del interés general y el respeto de la dignidad humana y con el preámbulo mismo de la Constitución cuando propende por “... asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, (...) dentro de un marco jurídico (...) que garantice un orden político, económico y social justo”.

⁵⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 381 de 2009. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, 2009.

⁵¹ “ARTÍCULO 1. 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.”

Por otro lado, la Jurisprudencia Constitucional también ha procurado ajustarse a los presupuestos establecidos en los instrumentos internacionales inicialmente enunciados, sin embargo ello puede resultar cuestionable en tanto podría pensarse que la Corporación fue más allá del alcance de la Observación No. 15 que no especificó que “Accesibilidad” significara gratuidad, lo que da pie a pensar que la interpretación de la Corte no fue la adecuada en algunos fallos. No obstante lo anterior y sin el ánimo de pretender favorecer a la Corte, hay que tener en cuenta que existen múltiples eventos en los cuales la población ni siquiera cuenta con recursos para asumir los costos por mínimos que estos sean momento en el cual el alto tribunal Constitucional está obligado a velar por la protección de los derechos de orden fundamental, situación última que si guarda relación con lo dispuesto en la Observación al afirmar que costos de la provisión del agua *“no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el pacto”*.

2. CAPITULO II. REGULACIÓN Y MERCADO DEL AGUA.

“Los norteamericanos beben más de 25 billones de litros de agua en botella al año, a precios superiores al de la gasolina”⁵²

Ha sido común sostener que el agua es un bien sometido a las reglas de la oferta y la demanda, es decir que, se ofrece en el mercado y su prestación reporta un valor de contenido económico⁵³. Sin embargo, el acceso al agua potable constituye un instrumento para cumplir con los fines estatales, a través de los cuales se promueve, entre otros aspectos, el mejoramiento de la calidad de vida y la prosperidad general⁵⁴.

En el caso colombiano, el Estado se encuentra llamado a intervenir en el mercado del sector, dado que los servicios públicos son constitucionalmente considerados como inherentes a su finalidad social, logrando articular un deber estatal con una actividad económica⁵⁵. No obstante, al recurso se llega cumpliendo con los presupuestos de libre competencia⁵⁶.

⁵² Blog El Aderezo. “Bling H2o, el agua más cara del mundo”. <http://eladerezo.hola.com/curiosidades/agua-lujo-mujer-h2o-2.html>

⁵³ “(...) El acceso al agua puede realizarse por medio de un pago o de forma gratuita. El suministro de agua gratuita para beber es una tradición que en Europa se concretó con la creación de las fuentes públicas. Por el contrario, generalmente se paga por el agua que se obtiene del grifo (...)”. (...)” SMETS, Henry. *El Derecho Al Agua En Las Legislaciones nacionales*. Editorial Universidad Del Rosario. Bogotá, 2006. Pág. 35.

⁵⁴ “(...) Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (...)” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540-92. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 1992.

⁵⁵ “(...) Prevé el artículo 365 de la Constitución que los servicios son “inherentes a la finalidad social del Estado”; es ésta según nuestro entender, una de las disposiciones más trascendentales sobre la materia, pues señala expresamente el nexo indiscutible entre los fines sociales del Estado y una actividad de eminente esencia económica”. MONTAÑA PLATA, Alberto. *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002. Pág. 93.

⁵⁶ “(...) Varias disposiciones de la ley estuvieron encaminadas a garantizar el principio de libre competencia y evitar la utilización abusiva de la posición dominante (art. 2.6). Solo a manera de ejemplo, el artículo 11 impuso a las empresas prestadoras de servicios la obligación de “asegurar que el servicio se preste en forma continua y eficiente, y sin abuso de la posición dominante que la entidad pueda tener frente al usuario o a terceros”; el artículo 30 estableció que las normas sobre contratos se interpretarán “en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante”; el artículo 34 prohibió prácticas restrictivas de la competencia o el abuso de la posición dominante [53]; el artículo 73 asignó a las Comisiones de Regulación la función de intervenir para evitar prácticas que representen abuso

La intervención clásica del Estado se materializaba a través de la prestación directa de servicios, papel que en la actualidad ha mutado hacia la vigilancia y control de la prestación que otros agentes desarrollan⁵⁷. Con ello, no se pretende una desaparición del Estado, sino una transformación del papel que cumple, para adaptarse a las tendencias económicas actuales⁵⁸. En todo caso y de acuerdo con lo sostenido por RESTREPO “(...) *El estado se ve abocado a buscar un modelo de administración que a la vez garantice la realización de los postulados del Estado Social -a los cuales la ciudadanía no está dispuesta a renunciar-...*”⁵⁹

Como fruto de las aludidas transformaciones en economías capitalistas como la nuestra, la prestación de servicios públicos se convirtieron en actividades propias de la dinámica del mercado⁶⁰ y la intervención estatal se limitó a la regulación⁶¹. De modo que a la luz de lo

de la posición dominante o restrictivas de la libre competencia; el artículo 74 dispuso que las Comisiones de Regulación deben propiciar la competencia en el sector y proponer las medidas necesarias para impedir abusos de posición dominante y estimular la libre competencia; el artículo 86 señaló que deberán adoptarse “reglas relativas a las prácticas tarifarias restrictivas de la libre competencia, y que implican abuso de posición dominante”; entre otras disposiciones.” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 172 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, 2014.

⁵⁷ “(...) La regulación se distingue de los métodos clásicos de intervención del Estado en la economía: ella consiste en supervisar el juego económico, estableciendo algunas reglas e interviniendo de manera permanente para amortiguar las tensiones, regular los conflictos, garantiza el mantenimiento de un equilibrio global; con regulación, el Estado no se posiciona como protagonista sino como árbitro del juego económico, limitándose a encuadrar el juego de los operadores y esforzándose en armonizar sus acciones.” CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno*. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2011. Pág. 108.

⁵⁸ “(...) resulta oportuno precisar que la tendencia a la desestatización de funciones a favor del Estado como consecuencia de la globalización, sino en el postulado de la transformación de sus funciones, resultante de la influencia que dicho fenómeno ejerce en las instituciones que lo conforman.” RESTREPO MEDINA, Manuel y otros. *Globalización del Derecho Administrativo Colombiano*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2012. Pág. 48

⁵⁹ RESTREPO MEDINA, Manuel. “*Derecho Administrativo Contemporáneo: ¿Derecho Administrativo Neo Policial?*” En: Retos y Perspectivas Del Derecho Administrativo. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá 2009.

⁶⁰ Particularmente, en el caso colombiano, de conformidad con lo establecido en el artículo 334 de la Constitución Política “*La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la Ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano*”.

⁶¹ “(...) El nuevo papel desempeñado por el Estado en la economía no se reduce, sin embargo, a una simple función de regulación: se traduce también en una intervención activa en el juego económico, teniendo en

dispuesto en la Carta Política del 91, la prestación de los servicios públicos debe ser garantizada de forma eficiente por el Estado⁶², pero dicha garantía comprende la continuidad, la calidad y la cobertura en el servicio, más no la prestación directa⁶³. En palabras de MONTAÑA PLATA, la Constitución hace referencia al “deber de asegurar” y no al “deber de prestar”⁶⁴.

De tal manera, el marco constitucional y legal colombiano apunta en principio, a la libertad económica y el mercado⁶⁵, lo que significa que cualquier persona puede prestar un servicio público en un ambiente de competencia, sometiéndose a la regulación Estatal.

Esto también implica que el agua (como bien de mercado), se mueve en el ámbito de libres competidores dispuestos a prestar el servicio y a cobrar un precio por ello⁶⁶. Al recurso se

cuenta el contexto de interdependencia vinculado con el proceso de mundialización.” CHEVALLIER, Op. Cit. Pág. 110.

⁶² Artículo 365 de la Constitución Política de Colombia “*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 (...)*”

⁶³ “(...) Producto de esta transformación, en el ámbito de la regulación perdió relevancia la titularidad en la prestación directa de un servicio público, para comenzar a dirigirse la atención hacia la definición y supervisión de las condiciones en las cuales estos deben prestarse, en materia de precio, calidad, cobertura, eficacia y eficiencia, principalmente.” ANGULO MARTINEZ, Juan José. *Riesgo de oportunismo del gobierno en el sector eléctrico Colombiano*. (Tesis de Maestría). Bogotá. Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. 2012. Pág. 39.

⁶⁴ MONTAÑA PLATA, op. Cit. Pág. 94.

⁶⁵ “(...) Sobre el régimen económico existe un importante pronunciamiento de la Corte Constitucional según el cual: “La libertad económica reconocida a los particulares, les permite perseguir su beneficio particular y la utilización de los recursos del país, dentro de los límites del bien común. El sistema económico consagrado en la Constitución parte de la premisa de que la empresa, reunión simbiótica de capital y trabajo, es la base del desarrollo y el bienestar” (...)” UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURIDICO SOCIALES- UNIJUS. *Servicios Públicos Domiciliarios: Calidad de vida y construcción del Estado Social de Derecho*. Universidad Nacional De Colombia. Bogotá, 1.997. Pág. 33-34.

⁶⁶ “(...) De otra parte, la legislación ha pretendido, sin desconocer los aspectos sociales y meritorios del agua y las condiciones monopolísticas de su producción, considerarla un bien económico que se comporta como cualquier otro bien del mercado, objeto de apropiación por parte de los individuos y con un valor asignado (...)” COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (CRA). *El estado del Arte de la Regulación en el sector de agua potable y saneamiento básico en Colombia*. Edición de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA). Bogotá, 2001. Pág. 35.

accede entonces efectuando el pago de una contraprestación, por lo que no puede garantizarse su cobertura de forma gratuita⁶⁷.

Siguiendo éstos planteamientos, la temática del presente capítulo se abordará en dos (2) partes: En la primera, se hará un acercamiento a las generalidades de la prestación de los servicios públicos de carácter domiciliario conforme el régimen legal vigente, profundizando en los postulados de libertad de entrada al mercado como manifestación de las libertades económicas que promueve la Constitución, el cumplimiento de los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera que definen el esquema tarifario vigente y el componente de solidaridad representado en la aplicación de subsidios. En la segunda, se realizará una aproximación al estudio de la regulación económica en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios, analizando el esquema de regulación nacional como forma de intervención del estado en la economía, efectuando una aproximación al sistema de agencias reguladoras en otros países y finalizando con el estudio de la naturaleza de las Comisiones de Regulación sectorial existentes en Colombia.

⁶⁷ “(..) El concepto genérico de servicio público comprende diversos tipos, en forma tal que es posible distinguir entre servicios públicos esenciales, sociales, comerciales e industriales y domiciliarios. Estos últimos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional “son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas” (...) A esta categoría corresponde el servicio de acueducto y alcantarillado al que por lo mismo, resultan aplicables las previsiones del Artículo 367 superior que defiere a la Ley la fijación de “las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, las de solidaridad y redistribución de ingresos”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-064 de 1.994 Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Bogotá, 1.994.

2.1. MERCADO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

En Colombia como en muchos otros países, el acceso al agua potable constituye un servicio público, pues materializa uno de los fines esenciales del Estado. Sin embargo, su prestación se supedita a las reglas propias del sector, que en este caso responden paradójicamente a una actividad de mercado⁶⁸.

2.1.1. El carácter domiciliario de algunos servicios públicos.

El apelativo “domiciliario” permite separar de la clasificación de los servicios públicos en general, aquellos que son recibidos directamente en el domicilio del usuario. Así, los servicios públicos que son prestados directamente en el lugar de habitación, adquieren la categoría de públicos domiciliarios. En Colombia, la Corte Constitucional ha establecido una definición de servicios públicos domiciliarios como aquellos que “(...) *Se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen las finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas (...)*”. Esta corporación continúa con la aproximación al carácter “domiciliario” así:

“(...) Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de un criterio finalista:

- a) El servicio público domiciliario –de conformidad con el artículo 365 de la Constitución- puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.*

⁶⁸ La aseveración según la cual los servicios públicos domiciliarios, por equipararse a bienes de mercado regidos por las leyes de la oferta y la demanda, renuncian a la finalidad pública, es inaceptable, más si se tiene en cuenta que la regulación - elemento definidor del nuevo sistema -, es el medio de intervención del Estado para la búsqueda del interés público (...) dado que el sistema de mercado y el derecho privado no satisfacen dicho interés por sí solos.” PANDO LOPEZ, Luis Alejandro. *Solución a los problemas de regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia*. (Tesis de grado). Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. Bogotá, 1999. Pág. 68.

- b) *El servicio público domiciliario tiene un “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario, “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.*
- c) *El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto (...)⁶⁹”*

En todo caso, son servicios públicos de carácter domiciliario aquellos que la ley define como tales. Lo anterior teniendo en cuenta que su régimen legal, enmarcado en las disposiciones de la Ley 142 de 1.994 impone su aplicación “... a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía móvil del sector rural”. Nótese que el mencionado postulado se refiere al servicio de acueducto como la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluyendo los procesos de conexión y medición⁷⁰.

Conforme lo establecido, los servicios públicos domiciliarios constituyen actividades organizadas, desarrolladas por el Estado o por particulares⁷¹, que deben garantizar el acceso a bienes y servicios de forma continua, eficiente, en el lugar de habitación y que implican una cobertura física sumada al establecimiento de un régimen tarifario, pues su uso y goce no puede ser gratuito⁷².

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578-92. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 1.992.

⁷⁰ Definición establecida en el artículo 14.22 de la mencionada Ley 142 de 1.994 para el Servicio Público Domiciliario de Acueducto.

⁷¹ El inciso segundo del artículo 365 de la Constitución Política Colombiana dispone que “(...) Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la Ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios (...)”

⁷² En cuanto a la no gratuidad de los servicios públicos y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 99 de la ley 142 de 1.994, existe la imposibilidad legal de exonerarse del cobro de éstos servicios para cualquier persona natural o jurídica alguna con el fin de cumplir cabalmente con los principios de solidaridad y redistribución de ingresos, garantizando la posibilidad de que las personas de escasos recursos puedan acceder al goce de ellos. Debe tenerse en cuenta que, en el contexto de la relación jurídica existente entre usuario y empresa de servicios públicos, ésta se constituye como de carácter contractual y oneroso. Como sustento de lo anterior, la ya mencionada sentencia C- 389 del 22 de mayo de 2002, M.P. Clara Inés Vargas establece que: “(...) Esta relación contractual también es de carácter oneroso, pues implica que por la prestación del servicio público domiciliario el usuario debe pagar a la empresa respectiva una suma de dinero. En efecto, dentro de la concepción del Estado Social de Derecho debe tenerse en cuenta que los

De lo dicho podría concluirse que, el elemento primordial que caracteriza a los servicios públicos del orden domiciliario, es la satisfacción de necesidades básicas y la provisión de agua para el consumo humano (conocida en este caso como Servicio Público Domiciliario de Acueducto) se estableció bajo esta categoría. Conviene precisar que la prestación del servicio de acueducto en la gran mayoría de casos constituye un monopolio natural, situación que desencadena en algunos eventos la prestación directa del municipio y la existencia de mercados sin competencia⁷³. Ello sin ahondar en la deficiente provisión del líquido que padecen aquellos que residen en áreas rurales y que en la mayoría de los casos no cuentan con redes, infraestructura de captación y distribución y mucho menos, con un mercado de oferentes⁷⁴.

2.1.2. La libertad de entrada al mercado como manifestación de las libertades económicas promovidas por la Constitución del 91.

Es claro que, disposiciones constitucionales como la del artículo 333 de la Carta Política promueven la iniciativa privada, el desarrollo de actividades económicas y prohíben la exigencia de permisos o requisitos previos para que cualquier persona pueda acceder a un mercado⁷⁵. Este supuesto guarda una estrecha relación con la prestación de servicios públicos domiciliarios, toda vez que el artículo 365 constitucional permite que los

servicios públicos domiciliarios tienen una función social, lo cual no significa que su prestación deba ser gratuita pues el componente de solidaridad que involucra implica que todas las personas contribuyen al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado a través de las empresas prestadoras de servicios públicos, dentro de conceptos de justicia y equidad (CP art. 95-9 y 368). (...)

⁷³ “(...) existen servicios públicos que se desenvuelven en mercados sin competencia, en los que generalmente existen monopolios naturales, que actúan como frenos a la inversión y a la innovación. Esa carencia de inversión es, a su vez, consecuencia de servicios escasos y de mayores costos...”. RUBIO ESCOBAR, Jairo. *La Libre Competencia como Mecanismo para expandir los Servicios Públicos*. En http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/La_Libre_Competencia.pdf

⁷⁴ UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO SOCIALES- UNIJUS. *Servicios Públicos Domiciliarios: Calidad de vida y construcción del Estado Social de Derecho*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, 1997. Pág. 90.

⁷⁵ “Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la Ley...”

particulares puedan prestarlos⁷⁶, luego podrán entrar al mercado libremente⁷⁷ y competir por sus usuarios.

Sobre éstos puntos, al interior de la Asamblea Nacional Constituyente se expusieron en su momento, argumentos como los siguientes: “(...) *el derecho a la competencia económica constituye un derecho colectivo de la sociedad entera, como quiera que la teoría y la práctica económica han demostrado que la libertad económica y el funcionamiento de los mercados conduce a la eficiencia en la asignación de recursos escasos y a maximizar el bienestar general solamente en cuanto se desarrolle en condiciones competitivas*”⁷⁸.

Por su parte, el marco legal de los servicios públicos domiciliarios fijado por la Ley 142 de 1.994, se constituye como una norma de promoción de la competencia, pues todas las personas tienen derecho a organizar y operar empresas de servicios públicos domiciliarios en el territorio colombiano⁷⁹. Estos postulados fueron sustentados en su momento por el gobierno al presentar el proyecto de ley, particularmente en la ponencia para primer debate, momento en el cual se hizo énfasis en la eliminación de restricciones en los mercados y vinculación del capital privado a través de recursos de inversión⁸⁰.

Es así como, el artículo 15 de la mencionada norma estableció que “*Pueden prestar los servicios públicos: (...) 15.2 Las personas naturales o jurídicas que produzcan para ellas mismas o como consecuencia o complemento de su actividad principal, los bienes y*

⁷⁶ MONTAÑA PLATA, op. Cit. Pág. 78.

⁷⁷ En este sentido, el artículo 10 de la Ley 142 de 1.994 estableció que “ *Es derecho de todas las personas organizar y operar empresas que tengan por objeto la prestación de los servicios públicos, dentro de los límites de la Constitución y la Ley*”

⁷⁸ UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO SOCIALES- UNIJUS, op. Cit. Pág. 32-33.

⁷⁹ RAMIREZ GOMEZ, Javier. *Régimen Legal de la competencia en los servicios públicos domiciliarios*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte. No. 20. Año 2.003. Pág. 104.

⁸⁰ “(...) En la ponencia para primer debate en el senado se afirma: “El proyecto del gobierno plantea elementos interesantes de esta reestructuración: eliminación de la restricción de los mercados, vinculación del sector privado tanto a través de los recursos de inversión como a través de contratos de gestión con las empresas públicas, fortalecimiento y separación de las funciones de regulación, control y vigilancia” CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS, Universidad Libre. *Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia- Análisis Socio- Jurídico*. Universidad Libre. Bogotá, 2.001.

servicios propios del objeto de las empresas de servicios públicos”. Por su parte, el artículo 22 ibídem instauro el planteamiento según el cual *“Las empresas de servicios públicos debidamente constituidas no requieren permiso para desarrollar su objeto social...”*.

Obsérvese que la concepción económica de la prestación de servicios públicos domiciliarios acarrea una consecuencia esencial: No existen barreras de entrada al mercado, por lo que cualquier persona que desarrolle actividades económicas de tal índole, puede prestar los servicios y cobrar un precio por ello.

Por su parte, el marco legal del régimen de prestación de los servicios públicos domiciliarios, ratifica la posición mercantil de la actividad cuando establece que las empresas que presten dichos servicios, deben ser sociedades por acciones⁸¹ y se someterán, en principio, a las reglas de ese tipo de sociedades para efectos de su constitución, conformación del capital, entre otros, salvo algunas particularidades sintetizadas por la jurisprudencia constitucional a través de sentencias como la C- 736 de 2007⁸².

⁸¹ Artículo 17 de la Ley 142 de 1.994.

⁸² “(...) *“El nombre de la empresa deberá estar seguido por las palabras “empresa de servicios públicos” o de las letras “ESP”*”^[41] y su duración podrá ser indefinida (Artículo 19.2., Ley 142 de 1994). En ellas pueden participar como socias otras empresas de servicios públicos, empresas que tengan como objeto principal la prestación de un servicio o la provisión de un bien indispensable para cumplir su objeto, dependiendo de la oferta del bien o servicio en el mercado.”^[42] (...) *“En cuanto al capital de la empresa, éste puede pertenecer a inversionistas nacionales o extranjeros.*”^[43] El capital de la empresa se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables.”^[44] En las asambleas, los socios podrán emitir tantos votos como correspondan a sus acciones; pero todas las decisiones requieren el voto favorable de un número plural de socios.”^[45] En todo caso, la empresa no podrá constituirse ni funcionar con menos de cinco accionistas.”^[46] (...) *“La Ley no establece un monto de capital específico para la constitución de este tipo de empresas.*”^[47] Permite, además, que los socios definan libremente el capital que se suscribe,”^[48] el monto que debe pagarse al momento de la suscripción y el plazo para el pago de la parte que queda pendiente.”^[49] Para que el pago de los aportes se entienda cumplido, la suscripción del título deberá inscribirse en la oficina de registro de instrumentos públicos. No obstante lo anterior, las empresas podrán funcionar aunque no se haya hecho este registro.”^[50] (...) *“En materia de emisión y colocación de acciones, la Ley 142 de 1994 no exige autorización administrativa previa de ninguna autoridad. Sin embargo, si se va a hacer oferta pública de tales acciones a personas distintas de los usuarios que hayan de beneficiarse con inversiones en infraestructura, se requiere inscripción en el Registro Nacional de Valores.*”^[51] (...) *“En cuanto al ámbito territorial de operación, las empresas de servicios públicos “pueden operar en igualdad de condiciones en cualquier parte del país, con sujeción a las reglas que rijan en el territorio del correspondiente departamento o municipio.” También pueden “desarrollar su objeto en el exterior sin necesidad de permiso adicional de las autoridades colombianas.”*”^[52] (...) *“Con el fin de facilitar el control, inspección y vigilancia de las empresas de servicios públicos, las actas de sus asambleas se deben conservar y se enviará copia de ellas y de los balances y estados de pérdidas y ganancias a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. (...) “En cuanto a la disolución de estas empresas, la Ley 142 de 1994 restringe las causales*

Una vez las empresas se encuentren en el mercado, su actividad se ejecuta a cambio de un precio que está llamado a recuperar los costos en los que se incurrido y generando una utilidad razonable⁸³. Este postulado obedece al acatamiento de los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera que soportan el régimen tarifario del servicio y cuyo estudio se abordará a continuación.

2.1.3. Los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera en el régimen tarifario.

La actividad de prestación de los servicios públicos domiciliarios, se somete a criterios propios de los actos de un empresario, por lo que su desarrollo debe darse al interior de un mercado competitivo, con esquemas de precios que incentiven a los oferentes a lograr niveles de eficiencia cada vez mayores⁸⁴. Postulados como éste, que corresponden a la lógica de la teoría económica y constituyen el sustento de la legislación vigente sobre la materia, han sido plasmados por la Corte Constitucional en sentencias hito como la C-150- 2.003 al sostener que “(...) Si bien el legislador habría podido definir eficiencia en otros términos, se encuentra dentro de su margen de configuración hacerlo siguiendo teorías económicas sobre la eficiencia en un mercado económico competitivo...”. Lo dicho confirma la intención económica de las disposiciones normativas que hoy existen.

a las previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 457 del Código de Comercio, y al evento de que todas las acciones suscritas lleguen a pertenecer a un accionista.^[55] Si se verifica una de las causales de disolución, los administradores están obligados a realizar aquellos actos y contratos que sean indispensables para no interrumpir la prestación de los servicios a cargo de la empresa, pero darán aviso inmediato a la autoridad competente para la prestación del servicio y a la Superintendencia de Servicios Públicos, y convocarán inmediatamente a la asamblea general para informar de modo completo y documentado dicha situación.^[56]”^[57] (...)” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 736 de 2.007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, 2.007.

⁸³ “(...) La autorización que contiene la Carta para que los particulares puedan prestar los servicios en desarrollo del derecho a la iniciativa privada, supone la posibilidad de que los particulares obtengan por medio de dicha actividad los efectos que motivan tal iniciativa privada, uno de los cuales es la obtención de utilidad...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 150 de 2. 003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 2.003

⁸⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 150 de 2. 003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 2.003.

Bajo estos supuestos, el marco legal de los servicios públicos domiciliarios se refiere particularmente a los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera al definir el régimen tarifario y establecer parámetros base de la metodología de precios que deben implementar los prestadores de estos servicios. Sobre el particular, el artículo 87 de la Ley 142, sostiene que *“El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia”*.

Al referirse la norma a la eficiencia económica, expone una especial comparación con los precios en un mercado competitivo, sosteniendo que las tarifas están llamadas a reflejar los costos económicos del prestador del servicio. Por su parte, la suficiencia financiera responde a la garantía de recuperación de los costos y gastos de operación y el incremento del patrimonio de los accionistas. En resumen y desde una perspectiva mercantil, sólo será eficiente una actividad si la remuneración del comerciante garantiza la recuperación de los costos en los que incurre con ocasión a su labor, lo hace cada vez más competitivo y sirve para remunerar a sus inversionistas de la misma forma que lo haría una empresa en un sector similar.

Bajo la lógica de la Corte Constitucional *“(…) las fórmulas tarifarias deben contener criterios sobre la adecuada administración de los recursos, que no podrán incluir gastos innecesarios o suntuosos y que cada costo o gasto sólo podrá ser contabilizado una vez independientemente del concepto al que corresponda según los parámetros técnicos aplicables...”*. El alto tribunal también asocia los mencionados criterios al factor de expansión, entendido como la posibilidad de que a futuro, más usuarios cuenten con los servicios, lo que encajaría con la disposición del artículo 365 de la Carta, cuando establece que el Estado se encuentra llamado a asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios a todos los habitantes del territorio⁸⁵.

Bajo ésta perspectiva, sin cobro, no hay recuperación de costos ni utilidad para los inversionistas, luego no hay eficiencia en el servicio ni expansión a todos los habitantes de la nación.

⁸⁵ Ibídem.

2.1.4. Acercamiento al régimen de los subsidios en servicios públicos domiciliarios.

Definidos los servicios públicos domiciliarios como actividades organizadas y teniendo en cuenta la necesidad del establecimiento de un régimen tarifario (toda vez que su uso y goce no puede ser gratuito) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la ley 142 de 1.994, existe la imposibilidad legal de exonerarse de su cobro con el fin de cumplir también con los principios de solidaridad y redistribución de ingresos⁸⁶, garantizando la posibilidad de que las personas de escasos recursos pueden acceder al goce de los mismos.

Sobre el particular, el numeral 7 del artículo 3 ibídem, preceptúa que *“Constituyen instrumentos para la intervención estatal en los servicios públicos todas las atribuciones y funciones asignadas a las entidades, autoridades y organismos de que trata esta Ley, especialmente las relativas a las siguientes materias (...):3.7. Otorgamiento de subsidios a las personas de menores ingresos (...)”*.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la asignación de subsidios se encuentra directamente relacionada con los recursos disponibles para ello. Esta ha sido la posición asumida, entre otros, por la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al manifestar que *“conforme al numeral 5.3 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, es competencia de los municipios disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos con cargo al presupuesto del municipio. (...) De la lectura del artículo 368 constitucional, se puede inferir que el otorgamiento de subsidios a las tarifas de los servicios públicos domiciliarios es una responsabilidad que le corresponde a la Nación, los municipios y departamentos; **sin embargo, es de resaltar, que dicha facultad reviste un carácter potestativo, toda vez que su asignación, está directamente relacionada con los recursos disponibles para tal efecto** (...)”*⁸⁷(Subrayado y negrilla fuera de texto).

Lo anterior, a juicio de AMADOR CABRA constituye la mayor innovación constitucional y legal en esta materia al establecer que los subsidios son una contribución fiscal y por tanto solo las autoridades respectivas pueden fijar el porcentaje que se debe cobrar como contribución⁸⁸.

⁸⁶ Concordancia con el artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

⁸⁷ Concepto SSPD- 0AJ- 2010- 0527. Oficina Asesora Jurídica. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

⁸⁸ AMADOR CABRA, Luis Eduardo. *Modelo tarifario, subsidios cruzados y eficiencia económica en el sector de saneamiento básico*. En: Revista Contexto- Derecho y Economía No. 25 Segundo cuatrimestre 2.008. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.008. Pág. 101 a 132

Conforme el esquema vigente de subsidios a la demanda, existen Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos, constituidos por los entes territoriales, que permiten llevar la cuenta de los recursos que serán asignados como subsidio. El fondo es alimentado, entre otros factores, por los recursos que provienen de los aportes de solidaridad que son solventados por los usuarios de estratos 5 y 6 y de aquellos que desempeñen actividades industriales o de comercio. Así, la solidaridad⁸⁹ se materializa en la transferencia de recursos de usuarios aportantes para el pago de las tarifas de usuarios subsidiables, de acuerdo con la estratificación socioeconómica de cada municipio. De manera que los usuario con mayor capacidad de pago (En principio, correspondientes a los estratos socioeconómicos altos y los que desarrollan actividades comerciales e industriales) ayudan a subsidiar a los que tienen menor capacidad (ubicados en los estratos bajos). Esto corresponde a la lógica de subsidios cruzados, que se presenta cuando *“un grupo de consumidores pagan un conjunto de cargos por encima del coste asociado a la provisión de los servicios mientras que otros pagan muy por debajo de dicho coste”*⁹⁰.

Conviene precisar que también han sido contemplados otros mecanismos de subsidio como es el caso de los subsidios a la oferta, materializados para el caso de los servicios públicos domiciliarios, en disposiciones como la de la redacción original del artículo 87.9 de la Ley 142 de 1994⁹¹. PALACIOS MEJÍA a manera de ejemplo de subsidio a la oferta sostuvo que, para el caso de los servicios públicos la legislación autorizó ciertos subsidios de ésta clase derivados de la Ley 223 de 1993 y correspondientes a exenciones tributarias a las empresa prestadoras. No obstante agrega que sobre todo las normas permiten dar subsidios a la demanda a través de las disposiciones de la Ley 142 de 1994 beneficiando en forma directa al usuario e indirectamente a la empresa⁹².

⁸⁹ (...)el esquema tarifario en punto de subsidios se erige sobre la base del principio de solidaridad (arts. 1, 95 numeral 9 y 367 de la C. P.) - sistema impositivo- y no en la asignación obligatoria de aportes directos del Estado, Nación o entidades territoriales, ya que estas sólo tendrán tal obligación en el supuesto del artículo 89.8 de la ley 142 de 1994, esto es, cuando los recursos de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos no sean suficientes, o mientras se alcanzan los topes máximos de subsidios.” Concepto SSPD-OAJ 2010-882. Oficina Asesora Jurídica. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

⁹⁰ YEPES, Guillermo. *Los Subsidios cruzados en los servicios de agua potable y saneamiento básico*. Informe preparado para el Banco Interamericano de Desarrollo. 2003 [En línea] www.iadb.org.

⁹¹ Y digo primera en el entendido de que ha sido modificada por las Leyes 1151 de 2007 y 1450 de 2011.

⁹² PALACIOS MEJÍA, Hugo. *El derecho de los servicios públicos*. Editorial Derecho Vigente S.A. Bogotá, 1999. Pág. 230.

En relación con la disposición del numeral 9 del artículo 87 antes aludido, la Corte Constitucional en Sentencia C- 739 de 2008 al efectuar pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la disposición, en el marco de la modificación impuesta por la Ley 1151 de 2007, expresó que dicho canon “(...) contenía un subsidio a la oferta en los servicios públicos y lo que hizo la norma demandada fue cambiarlo por un subsidio generalizado a la demanda en los mismos (...) En concreto, el cambio consistió en que, antes de la reforma, las empresas podían trasladar el valor de los bienes o servicios aportados a los usuarios de estratos altos y de inmuebles comerciales o industriales, y ahora, después de la reforma, no pueden cobrar este valor a ningún usuario...”.

De modo que la disposición original concedía un subsidio a los estratos bajos (subsidio a la demanda) y una utilidad para las empresas (subsidio a la oferta) al trasladar a los estratos que no son subsidiables un costo en el que no habían incurrido⁹³. Lo anterior en el entendido de que la redacción del texto original rezaba: “Cuando las entidades públicas aporten bienes o derechos a las empresas de servicios públicos, podrán hacerlo con la condición de que su valor no se incluya en el cálculo de las tarifas que hayan de cobrarse a los usuarios de los estratos que pueden recibir subsidios, de acuerdo con la Ley. Pero en el presupuesto de la entidad que autorice el aporte figurarán el valor de éste y, como un menor valor del bien o derecho respectivo, el monto del subsidio implícito en la prohibición de obtener los rendimientos que normalmente habría producido...”, mientras que el texto posterior sólo se refiere a “(...) que hayan de cobrarse a los usuarios”.

Concluye entonces la corte que para el caso de la redacción impuesta por la Ley 1151 (que además es la misma traída por la modificación posterior de la Ley 1450 de 2011) y a juicio de esa Corporación “(...) dado que la empresa prestadora del servicio público recibe a título gratuito el aporte, pero luego no puede cobrar su valor a los usuarios, en realidad no está obteniendo ningún beneficio económico al recibir dicho aporte (...). Por lo cual es válido concluir que lo que en realidad sucede es que recibe un aporte destinado a subsidiar a los usuarios. Se trata, por lo tanto, de un subsidio indirecto a la demanda, canalizado a través de las empresas de servicios públicos domiciliarios que reciben los aportes de que habla la disposición. Así pues no hay subsidio a la oferta, pues las empresas no obtienen ningún beneficio económico, sino un subsidio indirecto a la demanda...”. Por último, afirma la sentencia que este cambio legislativo es un instrumento a través del cual se logra el objetivo general de “garantizar el acceso universal de toda la población a dichos servicios...especialmente en circunstancias o en áreas donde la prestación y cobro del servicio sea difícil, dentro de un sistema de libre competencia”.

⁹³ Ello en armonía con lo concluido por la Corte por la Sentencia objeto de estudio.

A criterio personal, trasladar bienes a las Empresas constituyen mecanismos de subsidio que permiten alcanzar esquemas llevaderos para éstas, sobre todo en aquellos territorios en los cuales el servicio no puede hacerse sostenible sólo con las tarifas. En consecuencia, subsidiar a las empresas también implica trasladar recursos para promover el acceso al servicio.

Lo que si resulta claro, tal y como sostuvo PALACIOS MEJÍA *“en Colombia se gasta, y se ha gastado, en subsidios desde hace muchos años. Pero el uso de ese instrumento depende en la práctica de muchos factores y, principalmente, de la disponibilidad de recursos...”*⁹⁴ y el subsidio en últimas pretende promover la universalización del servicio, esto es para el caso objeto de estudio, que todos puedan llegar a contar con agua potable.

Tampoco pueden pasarse por alto disposiciones normativas como la de la Ley 1176 de 2007 que en desarrollo de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política de Colombia ha pretendido promover la destinación específica de más recursos derivados en este caso específico del Sistema General de Participaciones para el acceso al agua potable. En particular la norma estableció:

“(...) El Sistema General de Participación estará conformado así:

- 1. Una participación con destinación específica para el sector educación, que se denominará participación para educación.*
- 2. Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denominará participación para salud.*
- 3. **Una participación con destinación específica para el sector agua potable y saneamiento básico**, que se denominará participación para agua potable y saneamiento básico...”*

La disposición legal también determinó en cabeza de los entes territoriales (departamentos y municipios) competencias relacionadas con el aseguramiento de la prestación del servicio

⁹⁴ PALACIOS MEJÍA, op. Cit. Pág. 230.

público domiciliario de acueducto⁹⁵. Ello se ha traducido en entrega de recursos públicos a los esquemas de prestación del servicio en los territorios⁹⁶.

Existen diversas disposiciones normativas adicionales que evidencian la provisión de recursos en materia de servicios públicos domiciliarios como subsidio a la oferta, como las expresadas en el artículo 11 de la Ley 1537 de 2012 en la cual se estableció que:

*“Los Ministerios de Educación Nacional, Salud y Protección Social, el de Vivienda, Ciudad y Territorio en los asuntos de Agua Potable y Saneamiento Básico, el de Minas y Energía, el Ambiente y Desarrollo Sostenible, el de las Tecnologías de la Información y Comunicaciones y los demás que defina el Gobierno Nacional, o sus equivalentes a nivel departamental, municipal o distrital, **priorizarán dentro de los respectivos presupuestos de inversión, de acuerdo con los criterios definidos por los respectivos Ministerios, los recursos para la construcción y dotación de equipamientos públicos colectivos e infraestructura de servicios públicos domiciliarios para los proyectos de Vivienda de Interés Social y prioritaria que se realicen con la financiación o cofinanciación del Gobierno Nacional**, y las operaciones urbanas integrales adoptadas por el Gobierno Nacional, de acuerdo a las directrices que para el efecto establezca el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.*

*Los recursos a los que hace referencia este artículo **podrán ser transferidos a los patrimonios autónomos que Fonvivienda, Findeter, o la entidad que establezca el Gobierno Nacional, constituyan para el efecto....**”* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

⁹⁵ Artículos 4 y siguientes de la Ley 1176 de 2007. Todo ello en el marco del esquema actual de prestación de los servicios tal y como se deduce de lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 3 de la norma que dispone como una competencia de los Departamentos “Asegurar que se preste a los habitantes de los distritos o municipios no certificados en agua potable y saneamiento básico, de manera eficiente, los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico, en los términos de la Ley 142 de 1994...”.

⁹⁶ Sobre éste punto en particular, el Ministro de Hacienda a través del Oficio UJ-0643/14 dirigido al Presidente de la Comisión Sexta del Senado y recibido el 25 de abril de 2014, en el marco de los primeros acercamientos al proyecto de ley 101 de 2013 “Por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos...” expresó: “*hay que anotar que desde la reforma aprobada a través de la Ley 1176 de 2007, el 15% de la bolsa de agua del SGP es girado a los departamentos, lo que para el 2013 **asciende a 203 mil millones de pesos**. A esto habrá que sumar los recursos de 152 municipios descertificados (...)*” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Estos casos puntuales conllevan a cuestionarse sobre el alcance de la universalización del servicio como materialización del derecho al agua en el entendido de que aquel derecho busca garantizar la disponibilidad, la calidad y la accesibilidad del recurso hídrico. Es de reiterar que el subsidio promueve el acceso universal del servicio, es decir, busca que cada vez más población pueda contar con la provisión del líquido para uso personal o doméstico, en condiciones de potabilidad y mediante costos asequibles sin poner en peligro el ejercicio de otros derechos⁹⁷ pero en el marco de lo establecido en la Ley 142 de 1994.

Sin embargo, sigue existiendo espacio para la duda en aquellos eventos en los cuales las decisiones de la Corte Constitucional apuntan a la provisión ininterrumpida del servicio en aquellos casos en los cuales, sujetos en condiciones de vulnerabilidad, no cuentan con recursos ni siquiera para asumir el costo resultante después de aplicar los factores de subsidio o incluso, no cuentan con redes que permitan transportar el agua hasta sus domicilios. Es aquí donde se pone en tela de juicio el esquema actual de regulación pues dichos supuestos superan el ámbito de aplicación de la Ley 142.

⁹⁷ Ello en atención a la definición de “*Accesibilidad económica*” traída por la Observación No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

2.2. REGULACIÓN DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO.

En un sentido amplio, todas las decisiones del estado en relación con el funcionamiento de su economía y su organización social, son una forma de regular⁹⁸. Esta idea conlleva a que, en muchos documentos se use el término “regulación” para referirse a cualquier actividad de expedición de normas independientemente de su origen⁹⁹ en un sector determinado de la economía.

Para autores como LASHERAS la regulación es una manera de utilizar el poder coercitivo del sector público para conseguir determinados fines sociales que de otra forma no serían posibles de alcanzar¹⁰⁰. Por su parte JORDANA sostuvo que “...la regulación puede tener objetivos muy diversos, aunque regular la actividad económica es sin duda, uno de los más habituales” teniendo en cuenta que la economía de mercado es considerada como el mecanismo básico para la asignación de recursos en nuestras sociedades capitalistas¹⁰¹.

Para muchos, la regulación es consecuencia lógica de la expansión del sector privado como proveedor de servicios, lo que permite alcanzar niveles de bienestar económico, teniendo en cuenta que la participación de empresas con capital privado facilita la competencia y brinda mejores estándares de eficiencia, dando paso a la reducción de costos y la innovación tecnológica¹⁰².

⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 150 de 2.003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. Bogotá, 2.003.

⁹⁹ OLAYA GARCÍA, Juanita. El proceso de regulación desde una perspectiva económica. En: Revista de Derecho Privado. Universidad de Los Andes. No. 17. Año 1995. Pág. 11 a 69.

¹⁰⁰ LASHERAS, Miguel Ángel. La regulación económica de los servicios públicos. Editorial Ariel Economía. Barcelona, 1.999. Pág. 22

¹⁰¹ JORDANA, Jacint. *Las políticas de regulación social y la creación de mercados en los sectores sociales en América Latina*. En: Documento de Trabajo del INDES. Banco Interamericano de Desarrollo. Serie de Documentos de Trabajo I- 63. Washington D.C., 2.006.

¹⁰² COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (CRA). *El estado del Arte de la Regulación en el sector de agua potable y saneamiento básico en Colombia*. Edición de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA). Bogotá, 2001. Pág. 85 – 86.

Puede concluirse de ésta forma que el rol del Estado ha cambiado, pasando de un Estado prestador a un Estado regulador. En palabras CHEVALLIER “*la regulación implica una nueva concepción del papel del Estado en la economía*”¹⁰³ y los servicios públicos no constituyen una excepción a ésta regla.

El punto de partida para el estudio de la regulación en el derecho colombiano, corresponde al precepto constitucional según el cual, la dirección general de la economía se encuentra a cargo del Estado, quién está llamado a intervenir para alcanzar el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos, la distribución equitativa de oportunidades y el beneficio de desarrollo¹⁰⁴. Dicha intervención puede ser de diferentes tipos y la regulación es una de sus manifestaciones.

Desde una perspectiva doctrinal, la regulación constituye la defensa del interés público, teniendo en cuenta la existencia de fallas en el mercado¹⁰⁵. Por ello, el Estado está llamado a intervenir para corregir las deficiencias y restablecer las condiciones de eficiencia económica y bienestar de la sociedad¹⁰⁶, técnica que se manifiesta a través de la expedición de normas de contenido general, recomendaciones, orientaciones, incentivos, entre otros¹⁰⁷.

¹⁰³ CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno*. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2011. Pág. 108.

¹⁰⁴ Artículo 334 de la Constitución Política.

¹⁰⁵ “(...) parece razonable considerar que, en términos generales, se puede hablar de una concepción o teoría estándar de la regulación compuesta de tres elementos básicos: 1) la motivación de la regulación es la presencia de fallos del mercado; 2) los agentes reguladores son aquellos que detentan el poder público (el gobierno); y 3) la regulación se justifica por el interés público.” LARRAÑAGA, Pablo. *Regulación, técnica jurídica y razonamiento económico*. Editorial Porrúa. México, 2009.

¹⁰⁶ *Ibidem*, Pág. 89.

¹⁰⁷ “(...) En efecto, una de las manifestaciones más comunes de la técnica regulatoria es la norma de contenido general, mas no la única. La técnica de intervención del Estado en un sector económico, orientada a evitar distorsiones en los mercados y de manera específica a garantizar la libre competencia, puede expresarse de distintos modos y, dentro de ellos, un papel importante lo desempeñan las normas; sin embargo, puede encontrarse otro tipo de instrumentos, carentes del elemento coercitivo, como por ejemplo, las recomendaciones, las orientaciones, los incentivos, etc.” BOTERO GIL, Enrique. “*La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación: los sutiles límites entre la función administrativa que les es propia y las funciones legislativa y judicial*”. En: Revista Digital de Derecho Administrativo No. 3. Segundo Semestre de 2009. Pág. 7- 30.

Con todo, los servicios públicos como actividades de carácter económico, también están sometidos a la regulación.

2.2.1. Regulación en los servicios públicos domiciliarios como manifestación de la intervención del Estado en la economía.

Como se ha ilustrado, el Constituyente del 91 estableció que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del estado, sin embargo, pueden ser prestados por comunidades organizadas o por particulares, dentro de un ambiente de competencia¹⁰⁸. Para ATEHORTÚA RÍOS la nueva teoría del servicio público permite que en los términos y bajo las condiciones que establezca la ley, los particulares puedan prestar estos servicios sin que en algunos casos requiera una habilitación, autorización o concesión del Estado, toda vez que esas actividades pueden adelantarse libremente en desarrollo del principio de libre iniciativa privada previsto en la Constitución¹⁰⁹.

En lo que respecta a la regulación de los servicios públicos domiciliarios, al ser presentado al Congreso el proyecto de ley que contiene el actual régimen de servicios públicos domiciliarios, se estableció claramente que *“La función reguladora no debe ser entendida como el ejercicio de un intervencionismo entorpecedor de la iniciativa empresarial”*, si no que corresponde a *“...una actividad estatal que fomenta la competencia en aquellas áreas donde existe y es factible; impide el abuso de posiciones de monopolio natural, donde es ineludible; desregula para eliminar barreras artificiales a la competencia y (...) calibra las diversas áreas de un servicio para impedir prácticas discriminatorias o desleales para el competidor”*¹¹⁰.

Con todo, la función regulatoria en el ámbito de los servicios públicos domiciliarios también obedece a una tendencia de los actuales estados liberales encaminada a alcanzar

¹⁰⁸ Artículos 365 y 366 de la Constitución Política.

¹⁰⁹ ATEHORTUA RÍOS, Carlos Alberto. *Servicios Públicos Domiciliarios y las TIC en el contexto del precedente judicial*. Instituto Colombiano de Contratación Estatal y Servicios Públicos –INCODES-. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín, 2012.

¹¹⁰ Concepto SSPD- 0AJ- 2002- 0173. Oficina Asesora Jurídica. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

los fines sociales¹¹¹. A juicio de LASHERAS, la regulación de los servicios públicos adquirió importancia en el continente europeo a partir del desarrollo de procesos de privatización y reestructuración en la década de los ochentas¹¹².

Obsérvese que la regulación para el caso de los servicios públicos domiciliarios es a un claro ejemplo de intervención estatal según la cual, el legislador “*determinó el régimen de su prestación, adoptó un mandato de intervención y confió a unos órganos específicos (...) la responsabilidad de hacer cumplir el deber legal*”¹¹³. En éste contexto, el régimen legal de los servicios públicos domiciliarios establecido a través de la Ley 142 de 1.994, fijó el alcance de la intervención estatal y dispuso los mecanismos encaminados a obtener propósitos como la ampliación de coberturas, la garantía de eficiencia y calidad en la prestación, promoviendo con ello el mejoramiento de la calidad de vida, la participación de capital privado en la prestación de los servicios a través del régimen societario establecido

¹¹¹ “(...) La regulación se constituye en un instrumento necesario para el cumplimiento de la finalidad social del Estado, reflejada fielmente por la Constitución Política Colombiana de 1991 que en su Artículo 365 enfáticamente declara: **"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"**. Este mandato constitucional debe cumplirse por el Estado social de derecho siguiendo las siguientes prescripciones que la propia Carta Magna señala:

- a. Prioridad en el gasto público sobre cualquier otra asignación a la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. (C.P.C. Artículo 366).
- b. Descentralización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios que pasará a ser responsabilidad de los municipios bajo apoyo y coordinación de los respectivos departamentos. (C.P.C. Artículo 367).
- c. Flexibilización en el régimen de prestación de servicios que podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares. (C.P.C. Artículo 365).
- d. La regulación, control y vigilancia de los servicios públicos es potestad del Estado. El señalamiento de las políticas generales de administración y eficiencia de los servicios públicos domiciliarios le corresponde al Presidente. (C.P.C. Artículos 365 y 370).
- e. Régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios basado no solo en criterios de costos sino también de solidaridad y redistribución del ingreso. Para coadyuvar a este fin los gobiernos nacionales, distritales, departamentales y municipales y los entes descentralizados concederán subsidios de sus respectivos presupuestos, para que las personas de menores ingresos puedan pagar las tarifas de los servicios públicos domiciliarios. (C.P.C. Artículos 367 y 368).
- f. Participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las empresas estatales que presten los servicios públicos domiciliarios. (C.P.C. Artículo 369)”.

PANDO LOPEZ, op. Cit. Pág. 20 y 21.

¹¹² LASHERAS, op. Cit. Pág. 1.

¹¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 150 de 2.003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. Bogotá, 2.003.

para ello y la racionalización del régimen tarifario que permite el cubrimiento de costos económicos en un contexto de administración eficiente, la inversión y la remuneración de las actividades¹¹⁴.

Conforme éstos postulados, la intervención a través de la regulación en el sector de los servicios públicos domiciliarios, pretende evitar que los actos del mercado atropellen a los usuarios de estos servicios. Para la Corte Constitucional *“La función de regulación (...) es ejercida de manera continua por un órgano que cumple el régimen de regulación fijado por el legislador que goza de una especial autonomía constitucional o independencia legal”*¹¹⁵.

Bajo dicha lógica, se abordará el estudio de las entidades llamadas a regular el mercado de los servicios públicos domiciliarios y en particular el servicio de acueducto.

2.2.1.1. Algunas aproximaciones al sistema de agencias reguladoras en el ámbito internacional.

A juicio de MARCOU, el método comparativo permite medir la diversidad de interpretaciones que se le han dado a la noción de regulación dentro de los diferentes sistemas jurídicos¹¹⁶, por lo que se hace necesario efectuar un acercamiento al esquema de agencias regulatorias en algunos países del mundo y que para el caso colombiano han servicio de modelo.

En países como **Estados Unidos** la institución de regulación por excelencia ha sido la agencia, que constituye la unidad base de la administración federal de Norteamérica y es

¹¹⁴ COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (CRA). *El estado del Arte de la Regulación en el sector de agua potable y saneamiento básico en Colombia*. Edición de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA). Bogotá, 2001. Pág.115- 117.

¹¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 150 de 2.003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. Bogotá, 2.003.

¹¹⁶ MARCOU, Gerard y MODERNE, Frank. *Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2.009. pág. 13.

creada por el Congreso quién le entrega poderes a través de la figura de la delegación. En el sistema se identifican varias clases de agencias a saber: i) Agencias ejecutivas, situadas al interior de un departamento ministerial, cuenta con un director o administrador y está supeditada al control del presidente y; ii) Agencias independientes situadas por fuera de un departamento ministerial y que son objeto de una dirección colegiada¹¹⁷. En todo caso, las agencias constituyen el instrumento privilegiado para la regulación económica¹¹⁸.

Las agencias independientes norteamericanas cuentan con amplias potestades para la producción de normas de carácter regulatorio, están facultadas para imponer sanciones administrativas, están dirigidas por un consejo de miembros y son creadas por leyes especiales que fijan sus funciones. Usualmente no hacen parte de ningún ministerio lo que las hace independientes, pero se someten a controles jurisdiccionales¹¹⁹.

En el **Reino unido** fueron implementados, para efectos de ejecutar funciones regulatorias, órganos especializados conocidos como quangos (Quasi Autonomus Non Governmental Organisations), cuyas competencias comprenden el desarrollo de funciones que no comprometen de forma directa al gobierno o sus ministerios. Los quangos están llamados a ejecutar labores de regulación en determinados sectores de la economía, son creados a través de decisiones públicas materializadas en leyes, decretos reales o decisiones ministeriales, sin embargo por su gran especialización en un sector conservan altos grados de autonomía¹²⁰.

En países como **Suecia**, permeados por un sistema jurídico diferente al anglosajón, se identifica un esquema de regulación de todos los sectores de la vida económica y social implementado por medio de agencias autónomas que no se encuentran sometidas al poder de ministerios y que tradicionalmente son independientes de las autoridades del gobierno.

¹¹⁷ Ibídem, Pág. 195.

¹¹⁸ Ídem, Pág. 196.

¹¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 150 de 2.003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. Bogotá, 2.003.

¹²⁰ Ibídem.

En **Alemania** se evidencian unas pocas entidades independientes, que son conocidas como “espacios libres de control gubernamental” y que se crean al interior de la rama ejecutiva del poder público pero no están sujetos a órdenes del gobierno, quién tampoco resulta responsable de las actuaciones de dichos entes¹²¹.

De esta breve mención de agencias o entes autónomos existentes en otras legislaciones, puede concluirse que, el factor común de mismas lo constituye la realización de actividades de intervención en diferentes sectores económicos y sociales y en la tendencia a la independencia del gobierno central, situación algo similar a lo que se pretende en el sistema de regulación en Colombia.

2.2.1.2. El agente regulador de los servicios públicos domiciliarios en Colombia.

Pese a que la función regulatoria comprende la potestad de fijar reglas sectoriales y la de ejercer el control sobre el cumplimiento de dichas reglas, en el caso colombiano y en lo que se refiere a los servicios públicos domiciliarios, estas actividades son competencia de entes distintos¹²². La primera tarea es ejercida por las comisiones de regulación del respectivo sector y la segunda por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En todo caso, constituye un fenómeno reciente el nacimiento de entes de la administración con capacidad reguladora en Colombia¹²³.

La Corte Constitucional sostuvo a través de sentencias como la C- 150 de 2003 que “(...) *el legislador dispone de un amplio margen de configuración respecto del tipo de órganos que puede crear para regular la prestación de los servicios, de las funciones que les puede*

¹²¹ Ídem.

¹²² “(...) La regulación comprende no sólo el establecimiento de reglas destinadas a disciplinar la actividad, sino también el control del desarrollo de dicha actividad, es decir, verificar que la misma se desenvuelve de acuerdo a las reglas. Regulación y control, como instrumentos de intervención estatal, pueden ir de la mano, o desdoblarse, como es el caso colombiano” PANDO LOPEZ, op. Cit. Pág. 232.

¹²³ BOTERO GIL, Enrique. “La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación: los sutiles límites entre la función administrativa que les es propia y las funciones legislativa y judicial”. En: Revista Digital de Derecho Administrativo No. 3. Segundo Semestre de 2009. Pág. 7- 30

adscribir o de las que puede autorizar que les sean delegadas, de las características institucionales que les otorgará y, por lo tanto, del ámbito de independencia que les desee conferir. No sucede lo mismo en el caso de los órganos de regulación creados por la propia Carta, respecto de los cuales el legislador está facultado para desarrollar sus funciones o sus estructura orgánica, mas no para suprimirlos o modificarlos...”: La anterior distinción obedece al hecho de que algunas agencias regulatorias son creadas por disposición legal y otras por disposición constitucional.

En particular, los agentes de regulación en el sector de los servicios públicos domiciliarios no fueron creados por la Carta Política, sin embargo, a juicio de la Corte, la Constitución no ordenó la existencia de comisiones de regulación en el ámbito de dichos servicios pero autorizó al legislador para su creación, siempre y cuando se estimara que eran adecuados para hacer cumplir el régimen regulatorio del sector¹²⁴.

Por otra parte, la Ley 142 de 1994 en desarrollo de los preceptos del artículo 370 de la Constitución Política, sostiene que el Presidente de la República está llamado a señalar las políticas de administración y control de eficacia de los servicios públicos domiciliarios, por medio de las comisiones de regulación siempre y cuando decida delegar dichas funciones¹²⁵. A juicio de GIL BOTERO, dicha situación constituye una anomalía “(...) toda vez que pareciera suponer que la función de regulación de los servicios públicos domiciliarios es exclusiva del Presidente de la República”¹²⁶ lo que no concuerda con lo dispuesto en el artículo 365 de la Carta, cuando establece que la función de regulación radica en el Estado¹²⁷. Sin embargo, esto no se traduce en que el Presidente no pueda delegar funciones constitucionales en entidades administrativas si no que se estaría “en

¹²⁴ En éste contexto la Corte afirma que la Carta Política “*faculta al legislador para crear diversas entidades o estructuras administrativas del orden nacional. La decisión de crearlas, de definir su perfil institucional y de determinar el grado de independencia de tales estructuras o entidades y su relación con otros órganos nacionales, se encuentra dentro del margen de configuración del legislador (...) la Constitución no ordena que existan comisiones de regulación de los servicios públicos, pero sí autoriza al legislador para crearlas cuando estime que este tipo de órgano es el adecuado para hacer cumplir el régimen de la regulación de los servicios públicos (...)*” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 150 de 2.003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda. Bogotá, 2.003

¹²⁵ Artículo 68 Ley 142 de 1994.

¹²⁶ BOTERO GIL, op. Cit. Pág. 7- 30.

¹²⁷ En efecto, el inciso segundo del citado artículo estableció “Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, **el Estado mantendrá la regulación**, el control y la vigilancia de dichos servicios”. (subrayado y negrilla fuera de texto).

presencia de unas entidades administrativas en las que la ley no puede tener injerencia alguna, toda vez que no les puede atribuir funciones”¹²⁸.

El punto pareciera haber sido solucionado por la Corte Constitucional en Sentencias como la C- 1162 de 2000 al sostener “(...) *las comisiones resultan ser tan sólo órganos especializados de carácter técnico encargados de contemplar en la órbita puramente administrativa, con arreglo a la ley y a los reglamentos y previa delegación del Presidente, las pautas orientadas a intervenir en los servicios públicos para preservar el equilibrio y la razonabilidad en la competencia y de esta forma asegurar la calidad de aquéllos y defender los derechos de los usuarios*”¹²⁹(subrayado y negrilla fuera de texto).

El caso es que, en la estructura administrativa nacional, las comisiones corresponden a unidades administrativas especiales sin personería jurídica, adscritas al Ministerio del ramo. En cuanto a la relación de jerarquía al interior del Ejecutivo, BETANCUR sostuvo que “*lo que se da a la luz de la normatividad, es una “suavización” de la subordinación principalmente en organismos funcionarios que ejercen funciones de mucha complejidad técnica, justamente como las comisiones de regulación...*”¹³⁰ por lo que hace alusión a una “*independencia matizada*” o “*jerarquía debilitada*” en concordancia con lo sostenido por otros tratadistas.

Por su parte, el artículo 69 de la mencionada Ley 142¹³¹ estableció la creación de las Comisiones de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, Energía y Gas

¹²⁸ BOTERO GIL, op. cit. Pág. 16.

¹²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1162 de 2000. Magistrado Ponente: Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández. Bogotá, 2000.

¹³⁰ BETANCUR, Luis Ignacio. *Notas sobre la legalidad de la Resolución Superservicios No. 1366/04 (Recusación expertos CREG)*. En: Revista de Derecho y Economía No. 18. Universidad Externado de Colombia. Agosto de 2004. Pág. 44.

¹³¹ “**Artículo 69.** Organización y naturaleza. Créanse como unidades administrativas especiales, con independencia administrativa, técnica y patrimonial, y adscritas al respectivo ministerio, las siguientes Comisiones de regulación:

Combustible y Telecomunicaciones, bajo un esquema fuertemente permeado por el modelo Estadounidense de agencias¹³².

En el caso del servicio de acueducto, el regulador es la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), adscrita al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y constituida como una entidad con autonomía administrativa, técnica y patrimonial, de carácter deliberativo, con potestad reglamentaria para expedir actos administrativos de carácter general¹³³. Pero la aludida potestad reglamentaria no puede ser confundida con la ejercida por presidente de la República para expedir decretos reglamentarios. Al respecto, GIL BOTERO hace claridad en el sentido de que “(...) *el decreto reglamentario es una especie del género de los reglamentos que sólo puede ser proferido por el presidente de la República. Existen, entonces, otros reglamento, que pueden ser proferidos por distintas autoridades administrativas...*”¹³⁴.

Conviene precisar que, a las comisiones no les fueron otorgadas competencias judiciales. Pese a que, autores como GIL BOTERO sostienen que las funciones establecidas en los numerales 8 y 9 del artículo 73 de la Ley 142 pueden ser calificadas como “*funciones administrativas cuasi judiciales*” bajo la categoría de funciones administrativas

69.1. *Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, adscrita al Ministerio de Desarrollo Económico.*

69.2. *Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.*

69.3. *Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, adscrita al Ministerio de Comunicaciones.”*

¹³² “(...) En Colombia, a pesar de la fuerte influencia que han tenido las instituciones francesas en el derecho administrativo, los esquemas de regulación existentes en la actualidad se acercan más al modelo norteamericano. (...) Siguiendo estos lineamientos, la Constitución Política (CP) de 1991 creó las condiciones necesarias para permitir el paso de un Estado intervencionista, que participa de manera directa en la actividad económica, hacia un modelo de economía de mercado, con amplia participación del sector privado y donde el Estado interviene sólo en aquellos casos en que las fallas del mercado así lo exigen (...)” LIZARAZO RODRIGUEZ, Liliana y ANZOLA GIL, Marcela. *La Regulación Económica: Tendencias y Desafíos*. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2004. Pág. 26.

¹³³ COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (CRA). *El estado del Arte de la Regulación en el sector de agua potable y saneamiento básico en Colombia*. Edición de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA). Bogotá, 2001. Pág.132.

¹³⁴ BOTERO GIL, op. Cit. Pág. 14.

modernas¹³⁵, la Corte Constitucional en sentencias como la C-1120 de 2005¹³⁶ ha ratificado el primer postulado.

En cuanto a sus funciones específicas, la CRA está llamada a: i) regular los monopolios evitando abusos de la posición dominante, propendiendo por la competencia económica de los agentes que ofrecen el servicio; ii) establecer metodologías encaminadas a fijar el régimen de tarifas y costos por la prestación del servicio de agua potable y saneamiento básico, buscando la eficiencia y sostenibilidad de los prestadores y iii) promover incremento en las coberturas de los servicios de su competencia y el mejoramiento de su calidad¹³⁷, entre otros.

En concordancia con lo expresado, la Comisión establece mediante acto administrativo, las fórmulas para determinar la tarifa que deben asumir los usuarios del servicio de acueducto¹³⁸ y que responde a la sumatoria de costos en los que incurre la empresa representados en: i) un Costo Fijo (o Cargo Fijo), compuesto por los Costos de Administración y, ii) un Costo Variable compuesto por los Costos Operativos, los Costos de Inversión y las Tasas Ambientales¹³⁹.

¹³⁵ Ibídem. Pág. 27.

¹³⁶ “(...) De lo anterior se concluye que las funciones de resolución de conflictos de que tratan las normas acusadas son de naturaleza administrativa, no sólo desde el punto de vista formal u orgánico sino también material, y por ende no son de naturaleza judicial. Esta actividad de la Administración Pública o de órganos administrativos corresponde a la denominada función arbitral de los mismos, en cuyo ejercicio actúan como árbitros de los conflictos entre particulares o entre éstos y otro órgano administrativo.” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1120 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, 2005.

¹³⁷ COMISIÓN DE REGULACIÓN, op. Cit. pág. 134.

¹³⁸ Tarifa que es fijada por los prestadores del servicio o por el municipio cuando funge como prestador directo, en concordancia con lo establecido en la Resolución CRA 271 de 2003.

¹³⁹ A la luz de lo establecido en las resoluciones CRA 151 de 2001 y CRA 271 de 2003

2.3. CONCLUSIONES DEL CAPITULO

De la argumentación esgrimida en el presente capítulo puede evidenciarse que, para el caso colombiano y en el contexto de la Constitución Política del 91, los servicios públicos domiciliarios son actividades organizadas, desarrolladas por el Estado o por particulares, que pretenden el acceso a bienes y servicios de forma continua, eficiente, en el lugar de habitación y que implican una cobertura física y el establecimiento de un régimen tarifario suficiente por lo que su uso y goce no puede ser gratuito.

Por su parte, el acceso al agua potable es un servicio público domiciliario, que debe ser garantizado por el Estado de cara a lo establecido en el artículo 365 de la Carta Política. Dicha garantía comprende, la continuidad, la calidad y la cobertura en la prestación del servicio. Para el cumplimiento de los mencionados fines, el marco legal vigente, apunta a la libertad económica y el libre mercado, lo que implica que cualquier persona natural o jurídica puede prestar un servicio público en un ambiente de competencia, aspectos que a juicio del constituyente y el legislador, mejoran la calidad del servicio y amplían su cobertura.

Bajo éste supuesto se reconoce al agua potable como un bien del mercado, que se mueve en el contexto de la libre competencia. Sin embargo, el Estado se encuentra llamado a intervenir a través de la regulación y en particular, por medio de entes como la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, conforme las influencias de esquemas regulatorios internacionales como el Norteamericano¹⁴⁰.

En todo caso, no puede perderse de vista la naturaleza especial de los servicios públicos domiciliarios dado que su efectiva prestación constituye un fin esencial del Estado¹⁴¹.

¹⁴⁰ “(...) es bien sabido que el modelo contenido en la Ley 142 se inspiró –con acierto– en la forma de regular del Reino Unido y de Estados Unidos...” BETANCUR, Luis Ignacio. *Notas sobre la legalidad de la Resolución Superservicios No. 1366/04 (Recusación expertos CREG)*. En: Revista de Derecho y Economía No. 18. Universidad Externado de Colombia. Agosto de 2004. Pág. 45

¹⁴¹ “(...) En definitiva, concluye la Corte que como la Constitución no asignó directa y exclusivamente en la SSPD la protección a la libre y leal competencia de las empresas de servicios públicos domiciliarios, el Legislador si podía asignar esa función a otra entidad, en este caso a la SIC (...) Naturalmente, el cumplimiento de estas funciones por parte de la SIC debe tener en cuenta la naturaleza especial de los servicios públicos domiciliarios, su esencialidad, su continuidad, el acceso a la población en condiciones de igualdad, y en general todas las variables que hacen su realización efectiva uno de los fines esenciales del Estado...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 172 del 19 de marzo de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, 2014.

3. CAPITULO III.

RECONOCIMIENTO A UN MÍNIMO VITAL COMO GARANTÍA DE ACCESO AL AGUA.

“(...) Le correspondería a la Corte impartir la orden a la Empresa de Servicios Públicos de garantizarle (...) el goce efectivo de una cantidad mínima de agua potable que les permita vivir digna y sanamente...”¹⁴²

Es claro que todos los seres humanos requieren contar con unas condiciones básicas de vida que les permitan tener una existencia distinta a la de los animales y el agua cumple un papel fundamental en la preservación de esas condiciones. Para el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, encargado de velar por el cumplimiento de los derechos y deberes derivados del PIDESC, *“El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos...”¹⁴³*, por ésta razón debe catalogarse como una garantía esencial que asegure un nivel de vida adecuado¹⁴⁴.

En concordancia con lo anterior, se hace necesario acceder a unas cantidades mínimas del recurso hídrico para asegurar la vida y la salud de las personas. En el caso colombiano, el aseguramiento de estas condiciones ha sido materia de estudio de la Corte Constitucional, superando en éste aspecto la normatividad existente en el campo de los servicios públicos domiciliarios.

Bajo éste supuesto la Corte, desde hace un poco más de 20 años¹⁴⁵, se ha ocupado por establecer mandatos claros en relación con el derecho al agua potable, las condiciones de acceso y el mínimo vital. Para éstos casos, el contenido y alcance de la Ley 142 de 1994, los decretos reglamentarios que la desarrollan y las normas de carácter general expeditas

¹⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 de 2009. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 2009.

¹⁴³ Observación general 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002).

¹⁴⁴ *Ibidem*, numeral 1.

¹⁴⁵ Si se tiene en cuenta que desde sentencias como la T-578 de 1.992 esa corporación ha construido toda una posición del al agua como un Derecho de orden fundamental.

por la CRA, se han quedado cortos, llevando a los prestadores del servicio público de ffohacueducto a dar cumplimiento de las decisiones judiciales que imponen la garantía de prestación del servicio a determinados usuarios, en aplicación directa del texto constitucional (y no de la ley o las demás normas mencionadas). Estas decisiones de orden judicial han llegado incluso a enfrentar criterios propios del régimen de los servicios públicos domiciliarios en Colombia como la no gratuidad, la eficiencia económica o la suficiencia financiera¹⁴⁶, transformando la forma de proveer el servicio¹⁴⁷.

Sin embargo, no puede desconocerse que la evolución de la jurisprudencia constitucional en Colombia ha permitido definir posiciones claras frente a situaciones que la ley, la reglamentación y la regulación vigente no han logrado precisar. Desde la expedición de la Constitución Política de 1991 han sido muchos los desarrollos y los impactos que en la práctica jurídica ha tenido la interpretación de los principios y derechos contemplados en la Carta. Nuestra Constitución ha buscado entonces “...sentar bases novedosas para responder a innumerables problemas legendarios”¹⁴⁸ y la Corte Constitucional en su defensa, ha pretendido cumplir con ese cometido, obteniendo resultados sobresalientes. En palabras del profesor RESTREPO MORA “...una constitución sin un tribunal que la defienda y la haga valer, por encima de los más variados entornos políticos o presiones sociales, es una constitución ‘herida de muerte’”¹⁴⁹.

Es así como, diversas situaciones jurídicas han sido aclaradas a través de los fallos que la Corte Constitucional ha expedido a la luz del texto de la Carta. El alto tribunal ha logrado desarrollar preceptos frente a derechos y deberes de los ciudadanos en aplicación directa la Constitución Política, reevaluando incluso postulados normativos vigentes. Lo anterior responde a lo sostenido por ATEHORTÚA RIOS cuando afirma que “(...) las decisiones

¹⁴⁶ Órdenes impartidas por la Corte Constitucional en Sentencias como la T- 725 de 2.011 al sostener que “(...) Las empresas de servicios públicos domiciliarios deben abstenerse de suspender el servicio en caso de cumplimiento en el pago, cuando las personas afectadas por esa medida se encuentren en una situación de vulnerabilidad o indefensión que implique la observancia de un deber especial por parte del Estado y los particulares” cuestionan los criterios contemplados en el artículo 87 de la Ley 142 de 1.994.

¹⁴⁷ Sobre el particular la Sentencia T- 546 de 2009 estableció “(...) si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si por último se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, (...) debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 de 2009. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 2009.

¹⁴⁸ RESTREPO MORA, Gabriel. “LAS DOS CARAS DEL ACTIVISMO JUDICIAL: A PROPÓSITO DE LOS VEINTE AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA” En: Revista Díkaion. Universidad de la Sabana. Bogotá 2012.

¹⁴⁹ Ibídem.

*de la Corporación que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional son fuente formal de Derecho y constituyen doctrina constitucional obligatoria...*¹⁵⁰. Por su parte, la misma Corte Constitucional ha sostenido que la expresión “*imperio de la ley*” hace referencia a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, lo que incluye la interpretación de la jurisprudencia expedida por los altos tribunales¹⁵¹.

De esta forma, la jurisprudencia constitucional en Colombia ha cumplido un papel relevante en materia de protección del derecho al agua potable, garantizando cantidades mínimas del recurso a determinados sectores de la población y de esta forma, creando derecho en situaciones donde el marco normativo de los servicios públicos domiciliarios se ha agotado. Por su parte, la incertidumbre de los prestadores del servicio de acueducto aumenta en los momentos en los que deben enfrentar criterios de índole económico, propios de la actividad que desarrollan con mandatos de orden constitucional.

Planteados estos supuestos, el presente capítulo pretende inicialmente abordar el estudio del concepto de mínimo vital de agua potable como una garantía de acceso al recurso hídrico en dos escenarios: El primero, como aplicación del precedente judicial y en particular, de la denominada doctrina constitucional y el segundo, en el contexto de la liberalización de los servicios públicos domiciliarios. Todo lo anterior para concluir que, existe un vacío en las disposiciones normativas relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario de acueducto al momento de garantizarse un mínimo vital de agua.

¹⁵⁰ ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto. *Servicios Públicos Domiciliarios y las TIC en el contexto del precedente judicial*. Instituto Colombiano de Contratación Estatal y Servicios Públicos –INCODES-. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín, 2012. Pág. 235.

¹⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 634 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2011.

3.1. MÍNIMO VITAL DE AGUA COMO APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JUDICIAL Y LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL.

Inicialmente conviene recordar que el precedente judicial corresponde a una o varias sentencias “(...) *que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso...*”¹⁵². Tradicionalmente, el precedente se encuentra determinado por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, toda vez que constituyen órganos de cierre en su respectiva jurisdicción¹⁵³. Lo anterior sin olvidar el carácter vinculante del precedente de las decisiones de la Corte Constitucional expedidas en defensa de los presupuestos de la Carta¹⁵⁴.

Por regla general, el precedente vincula en la siguiente medida:

- i) A las autoridades judiciales, salvo que en ejercicio de su autonomía, hagan explícitas las razones por las cuales se apartan de la jurisprudencia y demuestren de forma suficiente que la alternativa implementada desarrolla de mejor forma derechos principios y valores de orden constitucional¹⁵⁵.

¹⁵² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 830 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, 2012.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ “(...) esta sujeción implica el necesario acatamiento de las decisiones judiciales y del precedente judicial dictado por las Altas Cortes en la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional, por cuanto son los máximos órganos encargados de interpretar y fijar el contenido y alcance de las normas constitucionales y legales, interpretación que se incorpora al entendimiento y aplicación de los preceptos jurídicos...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵⁵ “(...) La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del *stare decisis*.

Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter

- ii) A las autoridades administrativas, sin lugar a desatender lo dicho por la jurisprudencia en la medida de que estos funcionarios no cuentan con el grado de autonomía que poseen las autoridades judiciales¹⁵⁶.

No puede desconocerse la importancia que reviste la jurisprudencia de orden constitucional en atención al nivel de jerarquía mayor que ocupan las disposiciones de la Constitución Política. Dado que la doctrina constitucional se desarrolla en protección de las disposiciones de la Carta y en la interpretación de las leyes frente a la misma, constituye fuente obligatoria de derecho¹⁵⁷, posición que ha sido reiterada a través sentencias como la C- 539 de 2011 o C- 634 de 2011¹⁵⁸.

Ahora bien, respecto de los fallos expedidos en ejercicio del control de constitucionalidad, se predica el carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas en igualdad de condiciones¹⁵⁹ al punto que, la aplicación de una norma que fue declarada

vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 634 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2011.

¹⁵⁶ “(...) No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas. En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo...”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 634 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2011.

¹⁵⁷ “(...) en relación con la obligatoriedad y alcance de la doctrina constitucional, la jurisprudencia de esta Corte ha aclarado que esta deviene de que la Constitución es norma de normas, y el precedente constitucional sentado por la Corte Constitucional como guardiana de la supremacía de la Carta tiene fuerza vinculante no sólo para la interpretación de la Constitución, sino también para la interpretación de las leyes que obviamente debe hacerse de conformidad con la Carta, por eso, las sentencias de la Corte Constitucional constituyen para las autoridades administrativas una fuente obligatoria de derecho...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁵⁸ Sobre el particular, en la mencionada sentencia C- 539 la Corte sostiene que “(...) la jurisprudencia constitucional reiteró que el concepto de “ley” contenido en el artículo 230 Superior, se refiere a las distintas fuentes del derecho que deben ser aplicadas para resolver un caso concreto y como tal, bien puede tratarse de la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general, y que se incurre en el delito de prevaricato si cualquier autoridad pública emite resolución, dictamen o concepto que resulte ser *manifiestamente* contrario a la Constitución, la ley o el acto administrativo de carácter general...”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 539 de 2011. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

¹⁵⁹ “(...) una vez proferido un fallo de control de constitucionalidad de una ley ningún juez puede aplicar en una sentencia una norma legal que haya sido declarada inexecutable por la Corte Constitucional, so pena de incurrir en delito de prevaricato por acción por violación directa de la Carta Política, es decir, del artículo 243 Superior...”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 335 de 2008. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Por su parte, la Corte en sentencia T-539 de 2011 sostuvo que “(...) por expreso mandato constitucional, todas las autoridades públicas en Colombia, incluidas las autoridades administrativas y judiciales, deben

inexequible por la Corte Constitucional constituye una decisión que carece de todo sustento legal y viola principios superiores incompatibles con el precepto cuestionado¹⁶⁰.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional expedida en el marco de los fallos de tutela, constituye norma de carácter general por lo que resulta de obligatorio cumplimiento para todos los casos que responden a los mismos supuestos de hecho¹⁶¹. Este postulado abarca también el denominado efecto “*inter comunis*” en aquellos eventos en los cuales, el fallo de tutela está llamado a tener efectos incluso sobre sujetos que no han invocado la acción pero que se encuentran en condiciones comunes con los que la iniciaron¹⁶². En palabras de la misma Corte, las sentencias de tutela “(...) *tienen una proyección doctrinal vinculante, en cuanto se trata de interpretar la Constitución misma, lo cual debe tener un efecto multiplicador aplicable a los casos similares o análogos (...) de lo contrario se desvirtuaría su verdadera esencia y se convertiría tan solo en otra instancia de una jurisdicción...*”¹⁶³.

La Corte también estableció diferencias relacionadas con los efectos derivados de la desatención del precedente en los fallos de tutela y en los de constitucionalidad afirmando que, en el primero de los casos, se configura una violación al derecho de igualdad y en el

acatar lo decidido por la Corte en sus fallos de control de constitucionalidad...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -597 de 2012. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 2012.

¹⁶¹ “(...)si bien es cierto que la parte resolutive de una sentencia de tutela tiene efectos inter partes, no puede sostenerse lo mismo respecto de la *ratio decidendi*, la cual es el fundamento directo e inescindible de la decisión y en cuanto tal constituye una norma que adquiere carácter general, y por tanto su aplicación se convierte en obligatoria para todos los casos que se subsuman dentro de la hipótesis prevista por la regla judicial, en aras de garantizar el derecho a la igualdad y el debido proceso...”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁶² “(...) Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 1023 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2011.

segundo, recaen sobre el funcionario que se aleja del precedente, consecuencias de orden disciplinario y fiscal y/o penal¹⁶⁴.

Expuestos estos argumentos, resulta necesario centrar el análisis en los fallos de tutela expedidos por la Corte Constitucional en el entendido de que la doctrina de ésta naturaleza, relacionada con el acceso al mínimo vital de agua potable, se ha construido a partir de dichos fallos.

No puede pasarse por alto que, en materia de servicios públicos domiciliarios se ha construido verdadera doctrina teniendo en cuenta los aspectos propios de su prestación y su íntima relación con principios y derechos de orden constitucional. Para BERNAL PULIDO *“La Constitución de 1.991 introdujo un conjunto de disposiciones dirigidas a instaurar un régimen de servicios públicos en el cual el Estado cumpliera un papel protagónico”*¹⁶⁵.

De tal forma que, el régimen de prestación de los servicios de esta naturaleza no puede desligarse de las disposiciones constitucionales que pretenden situar en cabeza del Estado, la garantía del cubrimiento de necesidades básicas de la población, pues con ello se promueve la intervención en la economía en procura del mejoramiento de la calidad de vida y la distribución equitativa de la riqueza¹⁶⁶. Así, una deficiente prestación de los servicios puede llegar a vulnerar derechos de orden fundamental plasmados en la Constitución. Por su parte, el acceso al agua potable responde a la satisfacción de necesidades básicas, tal como se ha expuesto anteriormente, por lo que está situado en la categoría de servicio público domiciliario y le son aplicables las mencionadas garantías constitucionales.

Retomando el papel de la jurisprudencia constitucional es oportuno recordar que, desde sus primeras sentencias la Corte, en una búsqueda por defender los derechos de la Carta, ha

¹⁶⁴ “existe una diferencia jurídica práctica entre el desconocimiento del precedente de tutela y el de constitucionalidad. La violación del primero se traduce en una trasgresión al derecho de igualdad que, en caso de cumplirse las reglas generales de procedencia de la acción de tutela, puede ser atacada ante el juez de tutela. El funcionario que decide ignorar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sede de control abstracto se aleja abiertamente del ordenamiento jurídico y pasa por alto la prohibición expresamente contenida en el artículo 243 de la Carta. Por lo tanto, puede ver comprometida su responsabilidad, en los ámbitos penal, disciplinario y fiscal, según los hechos en que se produzca su actuación...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -597 de 2012. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 2012.

¹⁶⁵ BERNAL PULIDO, Carlos. *El Neoconstitucionalismo u la normatividad del derecho*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009. Pág. 185.

¹⁶⁶ No puede olvidarse que en el artículo 334 de la Carta Política establece que el Estado *“(...) intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano...”*

logrado establecer el alcance del derecho al agua potable. Comenzando con providencias como la T-578 de 1992 el alto tribunal sostuvo que “... *el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental*”.

Posteriormente, a través de sentencias como la T-232 de 1993, T-539 de 1993, T-244 de 1994, T-523 de 1994, T-413 de 1995, T-092 de 1995, T-379 de 1995, T-636 de 2002, T-410 de 2003, T-1104 de 2005, T-270 de 2007, T-022 de 2008, T-888 de 2008, T-546 de 2009, T-381 de 2009, T-614 de 2010, T-616 de 2010 y T-717 de 2010, T-725 de 2011, T-312 de 2012, T-496 de 2012, T-764 de 2012 y T-925 de 2012, entre otras, la Corte Constitucional estableció los parámetros de acceso al recurso hídrico, fijando reglas como las siguientes:

- i) Restricción del carácter fundamental del derecho al agua potable solo en aquellos casos en los cuales se utiliza para el consumo humano.
- ii) Procedencia de la acción de tutela como mecanismo para proteger el derecho al agua potable, que pese a no encontrarse consagrado como derecho fundamental en la Constitución, guarda estrecha relación con derechos de orden fundamental como la vida, la igualdad, la dignidad humana, entre otros.
- iii) Alcance de los términos *continuidad, calidad y accesibilidad* y prohibición de suspensión del servicio de acueducto a sujetos de especial protección por su condición social o de salud, su edad, entre otros.
- iv) Uso y alcance del concepto de *mínimo vital de agua* como una cantidad determinada del líquido que las empresas deben proveer a ciertas personas para satisfacer necesidades básicas.

Nótese que el alcance y contenido de los fallos expedidos por la Corte Constitucional en Colombia, derivan de los preceptos de la Constitución misma, como los establecidos en los artículos 365 y siguientes, relacionados con la efectiva prestación de los servicios públicos domiciliarios y el mejoramiento de la calidad de vida de toda la población, como fines

sociales del Estado. Estas disposiciones mantienen un íntima relación con los principios contemplados en el preámbulo de la Carta Política en su búsqueda por “... *asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, (...) dentro de un marco jurídico (...) que garantice un orden político, económico y social justo*”, con los preceptos establecidos en el artículo 1 (prevalencia del interés general y respeto de la dignidad humana), los artículos 11 y siguientes que consagran los derechos de orden fundamental, entre otros.

Todas estas manifestaciones de la doctrina constitucional no han buscado otra cosa que hacer cumplir los presupuestos de la Carta y acoger las tendencias de orden internacional en relación con la protección de los derechos humanos, incluyendo en el esquema jurídico colombiano, disposiciones que no están expresamente contempladas por la ley o la regulación. Pese a que la Constitución de 1991 se mueve en escenarios como la libre competencia económica o la libertad de empresa, la Corte Constitucional ha promovido el reconocimiento de principios como la primacía del interés general, el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida¹⁶⁷, a través de la garantía de eficiencia en la prestación de servicios públicos domiciliarios, permitiendo con ello reforzar conceptos ineludibles como el de Estado Social de Derecho¹⁶⁸.

Ante la obligatoriedad de la doctrina constitucional, que ha establecido reglas sobre la garantía de un mínimo vital de agua potable a determinados sectores de la población según su condición, las empresas de servicios públicos domiciliarios de acueducto están llamadas a cumplir verdaderos mandatos fijados por la Corte¹⁶⁹. A manera de ejemplo, pueden

¹⁶⁷ Sobre el particular, BERNAL PULIDO al referirse a la Carta Política del 91 sostuvo que “(...) En ésta última se suprimió el monopolio estatal de la prestación de los servicios públicos. Además se buscó que, tanto las empresa públicas como las privadas prestadoras de servicios públicos, ya no estuviesen sujetas a un régimen de derecho público si no de derecho privado, que permitiese el ejercicio de un sistema de libre mercado, libre competencia y protección de los derechos a la libre empresa y a la propiedad privada (...) En estas razones se fundamentó la adopción del nuevo sistema de liberalización de los servicios públicos (...). A pesar de ésta circunstancia y como más adelante veremos la Constitución también se inclinó por una tendencia diametralmente opuesta y privilegió la tutela del interés general dentro de la concepción de estado social, de modo que limitó la liberalización de los servicios públicos...” BERNAL PULIDO, op. Cit. Pág. 179- 180.

¹⁶⁸ Concordancia con la Sentencia C- 172 del 19 de marzo de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶⁹ En palabras de ATEHORTÚA RIOS “(...) *los jueces llenan el vacío que se genera por la insensibilidad del Congreso y del Gobierno tanto al expedir los reglamentos como la regulación...*” [Entrevista personal, julio 04 de 2014].

relacionarse algunos casos en los cuales se evidencia una orden clara sobre la provisión del servicio:

- Sentencia T- 546 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

*“(…) A juicio de la Sala, no en todo caso de incumplimiento es válido suspender los servicios públicos domiciliarios, en el sentido de cortar totalmente el suministro de los mismos. Si el incumplimiento es involuntario u obedece a una fuerza insuperable; si, además, el domicilio a que se destinan está habitado por personas que merecen una especial protección constitucional; si el servicio es de aquellos indispensables para garantizar otros derechos fundamentales como la vida, la igualdad, la dignidad o la salud; y si, por último, se dan las condiciones establecidas en la ley para la suspensión, **lo que debe suspenderse es la forma de prestar el servicio público. Es decir, debe cambiar la forma en que se suministra el servicio y ofrecerle al destinatario final unas cantidades mínimas básicas e indispensables, en este caso, de agua potable.***

Con todo, esas cantidades mínimas deben ser fijadas por la Empresa de Servicios Públicos, en consideración a la cantidad de personas que habiten en el domicilio y con sujeción a criterios aceptables desde el punto de vista de su capacidad para garantizar los derechos a la vida, la salud y la dignidad de los niños que habiten en ella...” (Subrayados y negrillas fuera de texto).

- Sentencia T- 717 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa.

“(…) todo usuario que pretenda la continuidad en la prestación de los servicios públicos, pese a la falta de pago, tiene al menos dos cargas. La primera carga es la de informar que (i) en su vivienda reside al menos un sujeto especialmente protegido (por ejemplo, un menor de edad, una persona gravemente enferma, o de la tercera edad), que (ii) la suspensión del servicio público puede aparejar el desconocimiento de los derechos constitucionales de ese sujeto, y que (iii) el incumplimiento de las obligaciones facturadas se debe a circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables. La segunda carga es la de probar al menos la condición (i) –la presencia en el hogar de un sujeto de especial protección-. Pero, además, quienes no hayan sido clasificados en el nivel uno (1) del Sisben, deben probar la condición (ii)

-que la suspensión del servicio público puede aparejar el desconocimiento de los derechos constitucionales de ese sujeto- y la condición (iii) -el incumplimiento en el pago de las facturas se debe a circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables-. Porque en el caso de las personas que estén en las condiciones del nivel uno (1) de Sisben, las condiciones (ii) y (iii) deben ser presumidas y, por lo tanto, sólo puede procederse a la suspensión del servicio, si la empresa de servicios públicos a) desvirtúa esas presunciones o b) justifica de forma suficiente el corte del agua potable. Eso sí, no puede ser considerada como justificación suficiente la simple constatación del incumplimiento en el pago de servicios públicos.

(...) si efectivamente concurren (debido a la prueba o a la prueba y la presunción) las condiciones (i), (ii) y (iii), entonces la empresa de servicios públicos puede suspender la forma de prestar el servicio de acueducto, y pasar a suministrarle al usuario cantidades mínimas de agua potable a los sujetos de especial protección constitucional, que satisfagan sus necesidades básicas y le garanticen una vida verdaderamente digna y humana. [] ...” (Subrayados y negrillas fuera de texto).

- Sentencia T- 740 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

“(...) Esta Sala estima que la situación de salud de la peticionaria, hace que confluyan dos circunstancias para que ésta sea considerada como sujeto de especial protección para el Estado por sus condiciones de debilidad manifiesta, pues es madre cabeza de familia y no está en condiciones normales para desempeñar una actividad laboral, y de acuerdo con su propia versión, carece de los medios y posibilidades económicas necesarios para sufragar la deuda contraída con la Junta Administradora del Acueducto JUAN XXIII y obtener la reconexión del servicio de agua.

(...)

*En consecuencia, revocará, de acuerdo con las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Guarne (Antioquia) y **ordenará a la Junta Administradora del Acueducto Juan XXIII que: (i) restablezca el flujo de agua potable, (ii) revise los acuerdos de pago realizados entre la señora María Isabel Ortiz y dicha entidad prestadora del servicio de agua potable, con el objetivo de implementar una fórmula en la cual la actora, de acuerdo con su capacidad económica, pueda ponerse al día en sus obligaciones con ésta y en caso de que ésta manifieste y pruebe que no cuenta con los recursos económicos para sufragar la deuda deberá (iii) instalar el reductor de***

flujo que garantice por lo menos 50 litros de agua por persona al día o proveer una fuente pública del recurso hídrico que asegure el suministro de igual cantidad de agua... ” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

- Sentencia T- 725 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

“(...) En este caso, como ya se indicó, se trata de una madre cabeza de familia, con un hijo menor de edad a su cargo, lo que per se (artículos 13, 43 y 44 Const.) Los convierte en sujetos de especial protección constitucional.

Reiterando, esta Sala concluye que en el presente caso corresponde aplicar el criterio jurisprudencial según el cual no es constitucionalmente admisible la suspensión de un servicio público esencial, como el suministro domiciliario de agua potable, cuando esa actuación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales de sujetos especialmente protegidos.

De acuerdo con lo sostenido en el fundamento jurídico anterior, las empresas de servicios públicos deben abstenerse de suspender su suministro en caso de incumplimiento en el pago, cuando esté debidamente acreditado que se trata de usuarios merecedores de especial protección constitucional, que carecen de recursos económicos suficientes para sufragar oportunamente su costo... ” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

- Sentencia T- 279 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“(...) bajo el contexto que se desarrollan los hechos que aquí se analizan es claro que se encuentran de por medio sujetos de especial protección constitucional, puesto que el accionante tiene un hijo que actualmente cuenta con 3 años de edad [] , el cual está siendo víctima de una flagrante violación a sus derechos fundamentales ampliamente reconocidos tanto en el ámbito nacional como internacional, ya que si no puede acceder a un mínimo de agua potable no solo se puede estar poniendo en riesgo su salud, sino también sus derechos a la alimentación, a la educación a su libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

50. A lo anterior se le suma, que el accionante también es un sujeto de especial protección constitucional, ya que tal como él mismo lo manifiesta es un padre cabeza

de familia, lo cual demuestra con la copia del acta de entrega de su hijo, expedida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (...)

52. Por lo tanto, **el accionante tiene derecho a que le sea conectado el servicio de acueducto** sin que para el efecto le sea cobrada la totalidad de la deuda que ha llegado a tal magnitud por la falta de diligencia de la entidad accionada, la cual abusando de su posición dominante pretende obtener el pago absoluto de una obligación de una persona que nada tuvo que ver con los hechos que la generaron...” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Dada la naturaleza del concepto de mínimo vital, ATEHORTÚA RIOS, sostiene que “*el mínimo vital, es un derecho de todas las personas, sin distinción alguna, pero en algunas condiciones especiales corresponde a las cantidades de suministro de agua, que debe entregarse a los usuarios con menor capacidad de pago, bajo condiciones especiales para su pago o aún de forma gratuita...*” [Entrevista personal, julio 04 de 2014]. Ello permite diferenciar dos supuestos respecto del mínimo vital, el primero, como un derecho universal y el segundo como un derecho de las personas con menor capacidad de pago.

Conforme lo afirmado por ATEHORTÚA RIOS “*el mínimo vital en agua, para consumo humano es un derecho que debe reconocerse a todos los habitantes del territorio (...) lo complejo de determinar es en qué condiciones debe ser subsidiado, prestado en condiciones especiales de pago o gratuito*” [Entrevista personal, julio 04 de 2014]

En todo caso, el beneficio para quienes se les garantiza el acceso al agua potable en cantidades que les permitan su subsistencia, puede constituir un inconveniente para los prestadores del servicio a quienes se les ordena la provisión del líquido de forma gratuita o de acuerdo con la facilidad de pago que tengan los usuarios¹⁷⁰, en contradicción de criterios como los de eficiencia económica y suficiencia financiera.

¹⁷⁰ Lo anterior también se materializa en sentencia como la T- 725 de 2011 cuando la Corte afirma “(...) las empresas de servicios públicos domiciliarios deben abstenerse de suspender el servicio en caso de incumplimiento en el pago, cuando las personas afectadas por esa medida se encuentren en una situación de vulnerabilidad o indefensión que implique la observancia de un deber de especial protección, por parte del Estado y los particulares” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-725 de 2011. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá. 2011

Lo anterior, da paso a algunas reflexiones sobre las potestades de la Corte Constitucional y en particular, sobre las bases jurídicas con las que cuenta esa Corporación para expedir fallos que apuntan a la garantía de acceso al agua potable, en defensa del derecho al agua para consumo humano, superando en algunos eventos las disposiciones legales vigentes.

Para adentrarse en la discusión es necesario retomar posiciones académicas como las de JAVIER TAMAYO JARAMILLO, quien se posiciona como uno de los más notables contradictores de la teoría del efecto vinculante de las sentencias de la Corte, en defensa del principio de Legalidad y en contra del denominado Activismo Judicial¹⁷¹. En resumen, las ideas de TAMAYO JARAMILLO, se fundamentan principalmente en el cumplimiento del principio de Legalidad, consagrado en el artículo 230 de la Constitución, sumado a una interpretación semántica de las normas¹⁷².

A juicio de GUTIERREZ GONZALEZ *“Los argumentos de Tamayo pregonan por un respeto al contenido semántico de la norma constitucional, y considera además que la voluntad del constituyente es inequívoca al darle valor auxiliar a la jurisprudencia. Agrega de paso que el método de interpretación normativa por excelencia es el semántico, y que toda interpretación apartada de este criterio formalista carece de validez, porque no comporta la voluntad específica del órgano constituyente”*¹⁷³. Por ello, es notoriamente cuestionable que se piense en decisiones de la Corte Constitucional que sobrepasen los mandatos legales existentes.

Algunas afirmaciones de TAMAYO JARAMILLO evidencian su notoria oposición a la teoría del precedente cuando sostiene que *“la Corte Constitucional, en su afán por defender un derecho fundamental en un caso concreto, no tiene inconveniente en desconocer otros derechos fundamentales de igual rango que le sean contrarios, así sea llevándose de un tajo, leyes cuya constitucionalidad nadie discute...”*¹⁷⁴.

¹⁷¹ GUTIERREZ GONZALEZ, Helton David. *La interpretación y desarrollo del artículo 230 de la Constitución Política de Colombia. López Vs. Tamayo. ¿Una discusión dogmática.* En: Cuadernos de la Maestría en Derecho Administrativo No. 3. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá 2006.

¹⁷² *Ibíd*em, pág. 402.

¹⁷³ *Ídem*, pág. 402.

¹⁷⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. Carta Abierta al Profesor DIEGO LOPEZ MEDINA.

Es necesario aclarar que el presente trabajo no pretende enfrentar posiciones jurídicas de autores que en efecto cuentan con el bagaje para lanzar este tipo de afirmaciones. Sin embargo, es importante conocer aquellas posiciones y someterlas al estudio realizado, lo que permite adelantarse a una conclusión, según la cual, la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia está construyendo verdaderos mandatos que resultan de obligatorio cumplimiento y que pueden enfrentar disposiciones legales existentes.

Estas últimas precisiones permiten dar paso al segundo tema de estudio correspondiente a la materialización del mínimo vital de agua en el contexto de la regulación y el mercado, lo que puede significar la transformación del régimen de prestación del servicio público domiciliario de acueducto con ocasión a la lectura de la doctrina constitucional y con miras a garantizar unas condiciones de acceso universal.

3.2. MÍNIMO VITAL DE AGUA FRENTE A LA POSICIÓN LIBERAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

Ha quedado planteado que la intención de la Corte Constitucional, en cuanto a la garantía de la prestación de los servicios públicos domiciliarios no ha sido otra que proteger los presupuestos de la Carta Política y promover el cumplimiento de los fines del Estado salvaguardando a la población que lo necesita. Sin embargo, en algunos eventos, las decisiones del alto tribunal (que son fuente de derecho y por ende obligatorias) sobrepasan criterios establecidos por la misma ley o la regulación.

A la luz de lo establecido en el régimen de los servicios Públicos domiciliarios, la tarifa constituye el precio que los usuarios asumen por la provisión del servicio, sin embargo, dicho importe se somete a unas reglas especiales toda vez que remunera distintos costos relacionados con la actividad de prestación.

En concordancia con lo sostenido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en diferentes conceptos orientadores¹⁷⁵ las normas relacionadas con la estimación de las tarifas se encuentran establecidas en la Ley 142 de 1994 y responden a criterios definidos en dicho régimen como la eficiencia económica, la neutralidad, la solidaridad, la redistribución, la suficiencia financiera, la simplicidad y la transparencia¹⁷⁶. Por su parte las empresas prestadoras, en desarrollo de estos criterios incluyen en las tarifas, determinados cargos que reflejen el nivel de consumo y la estructura de costos en los que incurre para garantizar la disponibilidad permanente del servicio¹⁷⁷.

Estas reglas marco le son aplicables al servicio de acueducto y en consecuencia los criterios tarifarios descritos. Por su parte, existen disposiciones reglamentarias como el Decreto 302 de 2000¹⁷⁸ que desarrollan los preceptos de la Ley 142 en materia de suministro del recurso hídrico, conexión, acometidas, entre otros. Por último las disposiciones regulatorias,

¹⁷⁵ Al respecto ver Conceptos SSPD-OAJ-2010-671, SSPD- SPD-OJ-2011-209, entre otros.

¹⁷⁶ Artículo 87 Ley 142 de 1994.

¹⁷⁷ Estas definiciones responden a los conceptos de Cargo por unidad de consumo, cargo fijo, entre otros, definidos en el artículo 90 ibídem.

¹⁷⁸ por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado

haciendo referencia a los actos administrativos de carácter general expedidos por la CRA en el sector de acueducto, fijan las reglas específicas en materia de metodología tarifaria, por medio de la cual se determinan los costos económicos de la prestación del servicio¹⁷⁹.

Sin embargo, ninguna de las disposiciones referidas, pese a especificar las particularidades de la prestación del servicio de agua potable, definen reglas claras frente a la provisión de un mínimo vital gratuito. Por el contrario, la Ley 142 y el Decreto 302, establecen parámetros claros sobre la suspensión del servicio por incumplimiento del contrato suscrito entre el usuario y la empresa¹⁸⁰.

No obstante lo expuesto, la Corte a través de fallos de tutela, obliga a empresas de servicios públicos domiciliarios a proveer en determinados casos, servicios de forma continua pese a que los usuarios no tienen capacidad de pago¹⁸¹ y que las empresas están llamadas a cumplir criterios de orden económico para hacer sostenible su actividad¹⁸².

Situaciones como éstas han permitido dilucidar dos tendencias en los mandatos de la Constitución Política: una, relacionada con la concepción liberal de los servicios públicos domiciliarios, la libre competencia, las libertades individuales y la eficiencia económica y la otra, como respuesta a los postulados del Estado social de Derecho y la satisfacción de necesidades básicas de la población en aras de proteger el interés general¹⁸³. Sin embargo, a

¹⁷⁹ Resoluciones CRA 151 de 2001 y CRA 271 de 2003.

¹⁸⁰ **“Artículo 26. Suspensión por incumplimiento del contrato de condiciones uniformes.** *El incumplimiento del contrato por parte del suscriptor o usuario da lugar a la suspensión unilateral del servicio por parte de la entidad prestadora de los servicios públicos...*”

¹⁸¹ Sobre el particular se reitera lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencias como la T -725 de 2011 Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁸² “(...) Atendiendo tales previsiones el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 dispuso que la empresa presta los servicios públicos al usuario a cambio de un precio, el cual se determina de acuerdo con las previsiones contenidas en la Ley. Ese precio no tiene una finalidad tributaria sino técnica y operativa. De tal forma que las tarifas deben atender a los principios de eficiencia económica y suficiencia financiera y deben reflejar, por tanto, los costos y gastos propios de la operación...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 041 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2003.

¹⁸³ “(...) Lo que ha generado una profunda problemática en la práctica no es el concepto de servicio público domiciliario en si (...) sino el hecho de que las disposiciones constitucionales que regulan la materia sean indeterminadas y den lugar a interpretaciones contradictorias. Estas disposiciones permiten por lo menos dos concepciones diversas de los servicios públicos domiciliarios y las disposiciones legales no han sido suficientemente explícitas para resolver la tensión entre dichas concepciones. (...) las dos concepciones son: una fundada en el Estado Social y otra basada en la liberalización de los servicios públicos...”. BERNAL PULIDO, Carlos. *El Neoconstitucionalismo u la normatividad del derecho*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009. Pág. 183.

la luz de la jurisprudencia constitucional, las dos posturas son igualmente válidas y deben coexistir¹⁸⁴.

La Corte ha sostenido por ejemplo que, los servicios públicos no son gratuitos y deben ser suspendidos por no pago, pues con ello se garantiza la prestación a los demás usuarios¹⁸⁵. La tarifa responde a cobros relacionados con el consumo del usuario y a los costos en los que incurren los prestadores de los servicios¹⁸⁶ pues en ningún caso, las empresas pueden trabajar a pérdida y deben recibir una contraprestación para que su actividad resulte económicamente viable¹⁸⁷.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado posturas que defienden la libre competencia y que también resultan aplicables a los servicios públicos domiciliarios. Las tendencias de liberalización en la prestación de los servicios permiten la participación de empresas de capital privado que persiguen intereses económicos particulares, en ejercicio

¹⁸⁴ *Ibídem*, pág. 184.

¹⁸⁵ “(...) Esta potestad de suspender los servicios por mora, cumple funciones constitucionales. Por una parte, al conducir al usuario a que cancele puntual y completamente las facturas generadas, la suspensión contribuye a garantizar la prestación del servicio público a los demás usuarios y sirve para concretar el deber de solidaridad, que es un principio fundamental del Estado. Por otra parte, la suspensión de los servicios presta una contribución positiva para evitar que los propietarios no usuarios de los bienes, sean afectados en su buena fe por arrendatarios o tenedores incumplidos en sus obligaciones contractuales...”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 793 de 2012. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 2012.

¹⁸⁶ “(...) Para determinar los costos del servicio hay que tener en cuenta una serie de factores que incluyen no sólo el valor del consumo de cada usuario sino también los aspectos económicos que involucran su cobertura y disponibilidad permanente de manera tal que la prestación sea eficiente. Precisamente con tal fin la Constitución prevé que sea la ley la que fije no sólo las competencias y responsabilidades en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, sino el régimen tarifario, en el cual se tendrán en cuenta los criterios de costos, solidaridad y redistribución de ingresos...”. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 041 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2003.

¹⁸⁷ “(...) Teniendo en cuenta que la prestación del servicio ha de ser eficiente y que debe respetar los principios de solidaridad y universalidad, las empresas que proporcionan el bien o servicio no pueden trabajar a pérdida, es decir, deben recuperar los costos en que incurran y asegurarse de obtener recursos para poder invertir en el mismo sector con el fin de tener unos mínimos beneficios que se traduzcan en mayor competitividad y mejores beneficios para los usuarios. De esa manera los costos fijos a los que alude la norma demandada, es decir los que reflejan los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independiente del nivel de uso, hacen que el prestador del servicio reciba cierto dinero con el cual, dentro de la libre competencia, se logre que la empresa sea viable y garantice la disponibilidad permanente del servicio y su prestación de manera eficiente...”. *Ibídem*.

de una actividad lícita¹⁸⁸. Todas ellas, junto con las de capital público, están llamadas a operar bajo un régimen de derecho privado¹⁸⁹.

No obstante, la Corte Constitucional también sostuvo que los servicios públicos domiciliarios permiten cumplir las finalidades del Estado Social de Derecho teniendo en cuenta la estrecha relación entre su prestación y la satisfacción de necesidades básicas y fundamentales para una vida digna¹⁹⁰. Es así como, estos servicios deben garantizar derechos fundamentales como la vida y la dignidad humana, por encima del carácter económico que representa su prestación¹⁹¹.

Para BERNAL PULIDO “(...) no es correcto atribuir a ninguna de estas posturas una prevalencia absoluta. Tampoco es posible que ellas coexistan pacíficamente. Dichas concepciones entrarán siempre en conflictos que deberán ser resueltos con fundamento en el principio de proporcionalidad”¹⁹². Esta posición frente a las dos tendencias constitucionales también se sustenta en que, la liberalización de los servicios está llamada a fortalecerse y al mismo tiempo equilibrarse frente a la concepción de Estado Social de

¹⁸⁸ En sentencias como la C-616 de 2001 la Corte Constitucional sostuvo: “(...) elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 616 de 2001. Magistrado Ponente:

¹⁸⁹ Artículo 32 Ley 142 de 1.994.

¹⁹⁰ Argumentos esbozados por la Corte en sentencias como la T -232 de 1993, T -539 de 1993, T -244 de 1994, T -523 de 1994, T -413 de 1995, T -092 de 1995, T -379 de 1995 y SU -442 de 1997, C -247 de 1997, entre otras.

¹⁹¹ Bajo éstos supuestos la Corte Constitucional ha sostenido a través de sentencias como la T- 725 de 2011 lo siguiente: “(...) esta Sala concluye que en el presente caso corresponde aplicar el criterio jurisprudencial según el cual no es constitucionalmente admisible la suspensión de un servicio público esencial, como el suministro domiciliario de agua potable, cuando esa actuación conlleve el desconocimiento de derechos fundamentales de sujetos especialmente protegidos. (...) De acuerdo con lo sostenido en el fundamento jurídico anterior, las empresas de servicios públicos deben abstenerse de suspender su suministro en caso de incumplimiento en el pago, cuando esté debidamente acreditado que se trata de usuarios merecedores de especial protección constitucional, que carecen de recursos económicos suficientes para sufragar oportunamente su costo...” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 725 de 2011. Magistrado Ponente: Nelson Pinilla Pinilla. Bogotá, 2011.

¹⁹² BERNAL PULIDO, op. Cit. Pág. 200.

Derecho, dado que el legislador le ha otorgado a la primera el status de regla general, sumado a que la intervención estatal debe ser excepcional¹⁹³.

En un criterio propio, la conservación de las dos tendencias enunciadas a través de un equilibrio ha sido al parecer, la solución implementada por la Corte, sin embargo debe tenerse en cuenta que la posición de la Corporación ha evolucionado con los años y ha apuntado a articular las dos tendencias, este puede ser precisamente un primer punto de encuentro entre las dos posiciones. Ello como resultado de analizar sentencias como la T – 793 de 2012 de la cual se extraen estos apartes:

“(…) La Corte Constitucional ha reconocido que las empresas de servicios públicos domiciliarios pueden suspender la prestación de dichos servicios por falta de pago, y de acuerdo con la ley, pero dentro de ciertos límites. En efecto, el legislador facultó a las empresas de servicios públicos para cobrar un precio a la parte suscriptora o al usuario, como contraprestación por el servicio que le presta (...) Asimismo, les confirió la potestad (poder-obligación) de suspender el servicio público “[s]i el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no excederá dos períodos consecutivos de facturación” (parágrafo del art. 130, Ley 142 de 1994, modificado por art. 18, Ley 689 de 2001)”

Este fallo además resalta que en sentencias de exequibilidad como la C - 150 de 2003 (de bastante importancia en el estudio del sector) se confirma ésta posición pero se advierte sobre la existencia de situaciones especiales que pueden cambiar la premisa inicial de la Corporación. Para estos efectos afirma:

“(…) De hecho, en la sentencia C-150 de 2003, [1] al controlar la constitucionalidad de las disposiciones sobre suspensión del servicio público en caso de incumplimiento sucesivo en el pago de los precios pactados en los contratos de condiciones uniformes, la Corte encontró que, en determinadas hipótesis, el menoscabo que representa la suspensión de los servicios para ciertos derechos fundamentales es desproporcionado, si se lo compara con el beneficio reportado por la suspensión. Por ese motivo, condicionó su exequibilidad en el siguiente sentido:

¹⁹³ Ibídem, pág. 201.

“las normas acusadas serán declaradas exequibles, en el entendido de que se respetarán los derechos de los usuarios de los servicios públicos cuando se vaya a tomar la decisión de cortar el servicio. Tales derechos, como el respeto a la dignidad del usuario (art. 1° de la C.P.) son, entre otros: (i) el debido proceso y el derecho de defensa (...) y (ii) el derecho a que las empresas prestadoras de servicios públicos se abstengan de suspender el servicio cuando dicha interrupción tenga como consecuencia el desconocimiento de derechos constitucionales de sujetos especialmente protegidos o, impida el funcionamiento de hospitales y otros establecimientos también especialmente protegidos en razón a sus usuarios, [] o afecte gravemente las condiciones de vida de toda una comunidad...”

Todo apunta a que la doctrina constitucional ha pretendido proteger de forma excepcional (y en todos los casos estudiados con ocasión a la interposición de la acción de tutela) a sujetos que merecen una especial protección bien sea por su condición de salud, por su situación económica, entre otros, sumado a que ha procurado orientar sus decisiones que antes parecían totalmente diferentes, hacia sentencias más articuladas entre sí.

Ahora bien, cabe recalcar que la figura de un “mínimo vital” no ha sido contemplada en la normatividad vigente, luego esta situación hace más difícil conciliar fallos de exequibilidad con sentencias de Tutela que buscan garantizar unos mínimos de acceso al servicio en situaciones especiales. Es aquí entonces en donde no es fácil hallar un punto de encuentro.

3.3 LA CONCLUSIÓN: EXISTE UN VACÍO NORMATIVO EN MATERIA DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO PARA EFECTOS DE GARANTIZAR UN MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE.

Salta a la vista que ha sido la Corte Constitucional quien ha establecido reglas relacionadas con la no suspensión del servicio a personas de especial protección y ha impuesto mandatos a los prestadores sobre el particular. De lo dicho se observa que, el rol de la doctrina constitucional ha sido fundamental en el escenario de la garantía de acceso al agua potable, en defensa de los presupuestos de la Carta Política.

Sin embargo, en casos concretos como los que se han enunciado, el prestador debe abandonar el criterio de suficiencia económica consagrado en el régimen de los servicios públicos domiciliarios y debe asumir el suministro del servicio de los usuarios que carecen de recursos económicos y que requieren de la provisión del agua potable¹⁹⁴, sin contar con una metodología clara que permita articular la decisión con sus consecuencias económicas. El prestador carece entonces de instrucciones precisas que le permitan determinar el procedimiento para cumplir la decisión así como para recuperar los costos en los que incurre, sin perder la eficiencia económica de su actividad.

Ello permite afirmar que, ni la Ley 142 de 1994, ni sus decretos reglamentarios, ni los actos de carácter general expedidos por la CRA, establecen disposiciones concretas del procedimiento para suministrar un mínimo vital de agua a cada usuario que esté en las situaciones que la doctrina constitucional enuncia, ni determinan la forma de suplir los costos de la prestación de dicho servicio dentro de un esquema tarifario eficiente. Tampoco existe una tendencia que genere condiciones de acceso universal.

Para ATEHORTÚA RIOS *“es evidente que la Ley 142, que es protagonista en muchos aspectos, en otros no da respuestas adecuadas a la realidad institucional del país. Es evidente que mientras la doctrina constitucional hace prevalecer instituciones propias del Estado Social de Derecho, la Ley 142, se quedó en una lectura empresarial de la*

¹⁹⁴ Recuérdese el efecto *“inter comunis”* cuando el fallo de tutela está llamado a tener efectos incluso sobre aquellos que no han invocado la acción pero que se encuentran en condiciones comunes a los que la impetraron.

prestación de los servicios públicos domiciliarios...” [Entrevista personal, julio 04 de 2014].

Por ello, debe reconocerse la importancia del precedente judicial dentro del ordenamiento jurídico colombiano y su obligatoriedad para todas autoridades administrativas y judiciales, haciendo énfasis en el precedente constitucional dado su papel de protección de las disposiciones de la Carta Política que ocupan un nivel de jerarquía mayor. De esta forma, la doctrina constitucional ha transformado conceptos y criterios que se supeditan a las tendencias liberales de la constitución respecto de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, situación que enfrenta posiciones que en últimas deben ser asumidas por las empresas prestadoras.

Aunado a lo anterior, brilla por su ausencia la normatividad clara sobre la implementación y garantía de un mínimo vital de agua potable para sujetos que se encuentran dentro de los supuestos fácticos determinados por la doctrina constitucional y la forma en que las empresas deben acatar las órdenes en cumplimiento de los derechos constitucionales. Así mismo, es claro que el esquema no garantiza condiciones de universalidad del servicio.

En concordancia con lo dicho, conocedores del sector de los servicios públicos como ATEHORTUARIOS sostienen que *“Uno de los aspectos centrales en materia de “mínimo vital gratuito o en condiciones especiales de pago”, es el relativo a establecer cuál es el origen de los recursos para atender su pago...”*. Con base en lo dicho, plantea tres posibles fuentes de financiación así:

- a) Creación de un *“Fondo de Servicio Universal”* como existe en el sector de las TIC (Ley 1341 de 2009). Ello correspondería a un fondo de financiación social alimentado con la contribución de todas las empresas de servicios públicos de acueducto y alcantarillado teniendo en cuenta el porcentaje de sus ingresos brutos.
- b) Destinación de parte de los recursos de los fondos de solidaridad de manera que los estratos más altos contribuyan con parte de los recursos que se necesitan y,
- c) Recursos destinados por el Estado de su presupuesto (A través del Sistema General de Participaciones).

[Entrevista personal, julio 04 de 2014].

Soluciones como las planteadas, que en principio, no pretenden atentar contra los principios de suficiencia financiera y eficiencia económica de las empresas, ameritarían una modificación del esquema actual de financiación de los servicios públicos domiciliarios, sustentado en el principio de solidaridad.

En todo caso, ante la necesidad de establecer una estructura normativa que permita definir la materialización del mínimo vital de agua y los procedimientos de las empresas, se han gestado algunas iniciativas legislativas que permitirían concretar disposiciones precisas para cumplir los mandatos de la Corte. Por su parte, algunos gobiernos de turno a través de las políticas públicas han pretendido generar reglas específicas para asumir el suministro de cantidades vitales y necesarias de agua potable a determinados sectores de la población en cumplimiento de sus programas de gobierno, sin que resulten aún suficientes estas medidas en el marco colombiano de los servicios públicos domiciliarios.

4. CAPITULO IV.

INICIATIVAS ENCAMINADAS A GARANTIZAR EL MINIMO VITAL DE AGUA.

*“(…) Las profundas transformaciones que ha tenido la sociedad Colombiana en los últimos años hacen que el régimen jurídico aplicable a los servicios públicos domiciliarios (…) no sean suficientes para dar respuestas sustanciales a la problemática que se genera en el ámbito de estos servicios en especial para garantizar su universalización…”*¹⁹⁵

Con ocasión a la falta de un marco regulatorio que garantice el mínimo vital de agua potable a la luz de los derechos al agua, a la vida, a la dignidad humana o a la salud y que establezca reglas claras frente a la sostenibilidad financiera de la provisión del recurso hídrico, se han presentado iniciativas legislativas encaminadas a articular los postulados de la doctrina constitucional con las disposiciones legales y reglamentarias de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Lo anterior sin perjuicio de los intereses políticos que persigan los ponentes en cada proyecto.

En consecuencia, al interior del legislativo se han gestado proyectos de ley como el 174 de 2012¹⁹⁶, el 09 de 2013¹⁹⁷ o el 101 de 2013¹⁹⁸, que han pretendido la modificación de las leyes 142, 143 de 1.994 y/o 1341 de 2009, definiendo un marco general que puntualice aspectos precisos como las fuentes de financiación y los beneficiarios del mínimo vital, en el contexto de lo establecido en el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución Política¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Tomado de la Exposición de Motivos del proyecto de Ley 101 de 2013 “*Por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones*” presentado el 19 de septiembre de 2013.

¹⁹⁶ “*Por la cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en agua potable y alcantarillado y se autorizan políticas de fomento para el acceso a los servicios públicos domiciliarios*”.

¹⁹⁷ “*Por medio del cual se implementa la gratuidad de la canasta vital en los Servicios Públicos Domiciliarios de Energía, Agua, Alcantarillado y Gas Domiciliario*”.

¹⁹⁸ “*Por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones*”.

¹⁹⁹ “**ARTICULO 150.** *Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

Por su parte, algunas administraciones locales han pretendido promover el acceso al agua potable en cantidades limitadas a ciertos grupos de la población, en el contexto de las políticas públicas, entendidas como “(...) *un proceso integrador de decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos, adelantado por autoridades públicas con la participación eventual de los particulares, y encaminado a solucionar o prevenir una situación definida como problemática*”²⁰⁰. De esta forma se ha podido garantizar en algunos casos, el acceso al recurso a través de la ejecución de procesos articulados por normas de orden local, planes de gobierno, proyectos sociales desarrollados por agentes públicos y privados, entre otros.

A manera de ejemplo, pueden mencionarse, la política pública del mínimo vital en el Distrito Capital, desarrollada a través de instrumentos como el Acuerdo 347 de 2008 “*Por el cual se establecen los lineamientos de la política pública del agua en Bogotá D.C.*” expedido por el Concejo Distrital, el Decreto 485 de 2011 “*Por el cual se adopta el plan Distrital del Agua*” y el Decreto 064 de 2012, que reconoció el derecho al consumo mínimo vital de agua potable a algunos estratos socioeconómicos de la ciudad en cantidades específicas; así como la política implementada en Medellín y fundamentada en el Decreto 1889 de 2011 que auspició el financiamiento de hasta 2.5 metros cúbicos mensuales de agua a usuarios residentes en hogares que se encuentren en situación de vulnerabilidad y pobreza conforme la clasificación del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN-.

El sistema implementado en la capital antioqueña, responde a las mismas motivaciones internacionales y nacionales invocadas en la normatividad Distrital (o por lo menos así lo define el texto del Decreto 1889). Sin embargo, a diferencia de Bogotá, ese esquema pretende acercarse más a la realidad social de cada beneficiado de acuerdo con la situación económica particular (pues su indicador no corresponde a la estratificación

(...)

23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos.

²⁰⁰ VELASQUEZ GAVILANES, Raúl. *Hacia una nueva definición del concepto “política pública”*. En: Revista Desafíos. Semestre I de 2009. Universidad del Rosario. Bogotá, 2009. Pág. 149- 187.

socioeconómica del territorio), sin olvidar que el sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –SISBEN- no siempre es acertado.

De esta manera, las iniciativas legislativas y las políticas públicas son los mecanismos más próximos a la solución de los vacíos normativos en materia de provisión y financiación de un mínimo vital de agua para consumo humano.

En atención a lo expuesto, el presente capítulo pretende, inicialmente, efectuar un acercamiento a la política pública del mínimo vital desarrollada en Bogotá por las últimas administraciones distritales. Cabe aclarar que sólo se estudiará el caso del Distrito Capital dado el acercamiento que tiene el investigador a las fuentes de información. Acto seguido, se abordará el estudio de las iniciativas que se han gestado al interior del legislativo y que pretenden garantizar entre otros²⁰¹, el mínimo vital de agua potable, de cara a las decisiones de la Corte Constitucional y al precedente jurisprudencial, analizando para este caso, uno de los proyectos de ley que puede tener vocación de prosperidad teniendo en cuenta que su ponente fue reelegido como Senador de la República de Colombia para el periodo 2014- 2018²⁰².

Por último se hará una referencia a la propuesta de marco regulatorio del servicio de acueducto y alcantarillado expedido por la CRA en el 2013, con el propósito de determinar si se abordaron aspectos tarifarios relacionados con la financiación del mínimo vital de agua para consumo humano.

²⁰¹ Digo entre otros, dado que los proyectos de ley han buscado la universalización no solo del servicio de acueducto sino de los demás servicios públicos domiciliarios y de tecnologías de la información.

²⁰² Proyecto de Ley No. 101 de 2013 abanderado por el Senador Eugenio Prieto Soto. A pesar de que el Proyecto debe ser retirado toda vez que no se surtió ninguno de los debates en la última legislatura, el ponente radicará nuevamente el texto del proyecto para la primera legislatura del 2014 que inicia el 20 de julio del año en curso.

4.1. POLÍTICAS PÚBLICAS ENCAMINADAS A GARANTIZAR EL ACCESO AL AGUA POTABLE: LA POLÍTICA PÚBLICA DEL MÍNIMO VITAL DE AGUA EN BOGOTÁ.

Reconocer un problema público constituye el primer paso para iniciar un proceso de formulación de políticas públicas. En palabras de CUERVO RESTREPO - y según afirma, en concordancia con FOUCAULT- “(...) *las políticas públicas son una caja de herramientas que puede usarse para mejorar la acción del Estado e incrementar los márgenes de bienestar y de cohesión de las sociedades...*”²⁰³. Bajo estos supuestos, las políticas públicas responden a acciones y decisiones que toman los gobiernos y que se orientan a la solución de problemas sociales²⁰⁴.

La ausencia de condiciones que garanticen el acceso al agua potable a una comunidad o grupo poblacional constituye un problema público, por lo que puede dar lugar a la formulación de políticas públicas. Como ejemplo de lo dicho, desde inicios de la década del 2000, las administraciones de Bogotá D.C. han pretendido llevar a cabo una gestión del recurso hídrico con inclusión de la población de la ciudad y la región²⁰⁵. Con éste propósito, fueron expedidas disposiciones normativas locales que apuntaron a la materialización de una política de gestión del agua que garantizara el acceso a los habitantes de escasos recursos.

Inicialmente, el Decreto Distrital 190 de 2004 (que compiló las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003 y que adoptaron en su momento, el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad)²⁰⁶, delimitó el “Plan Maestro” como un

²⁰³ CUERVO RESTREPO, Jorge Iván. “*Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental (una revisión a los presupuestos teóricos de las políticas públicas en función de su aplicación a la gestión pública colombiana)*” En: Ensayos sobre políticas públicas. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007. Pág. 70.

²⁰⁴ Ibídem. Pág. 78.

²⁰⁵ Literal b del artículo 4 del Decreto Distrital 314 de 2006 “*Por el cual se adopta el Plan Maestro del Sistema de Acueducto y Alcantarillado para Bogotá Distrito Capital*” establece como objetivo del Plan, entre otros:

“*b.) Fortalecer las herramientas de planeación y control de gestión del recurso hídrico en el ámbito de la ciudad de Bogotá D.C. y su región de influencia*”.

²⁰⁶ Conviene precisar que el artículo 565 del Decreto Distrital 364 de 2013 derogó expresamente las mencionadas disposiciones.

“(…) instrumento de planificación fundamental en el marco de la estrategia de ordenamiento de la ciudad-región” y que permite “...definir las necesidades de generación de suelo urbanizado de acuerdo con las previsiones de crecimiento poblacional y de localización de la actividad económica, para programar los proyectos de inversión sectorial en el corto, mediano y largo plazo”²⁰⁷.

En consecuencia, fue expedido el Decreto 314 de 2006 que adoptó el Plan Maestro del Sistema de Acueducto y Alcantarillado para Bogotá y en el cual se estableció como objetivo del Plan, entre otros, el de *“Fortalecer las herramientas de planeación y control de gestión del recurso hídrico en el ámbito de la ciudad de Bogotá D.C. y su región de influencia”*.

Siguiendo ésta línea, hacia el año 2008 el Concejo Distrital expidió el Acuerdo 347 *“Por el cual se establecen los lineamientos de la Política Pública del agua en Bogotá D.C.”* Cuyo objetivo fue descrito en la disposición del artículo 1 que a su tenor establece:

“ARTÍCULO 1º. OBJETO. *Establecer los lineamientos para una política pública de la gestión y administración del agua en el Distrito Capital, a fin de recuperar y conservar el equilibrio natural del ciclo hídrico del mismo y asegurar que los habitantes satisfagan sus necesidades actuales sin comprometer las de las generaciones futuras...”*

En concreto, la norma distrital se refirió a la garantía de acceso al agua potable en el artículo 2, así:

“ARTÍCULO 2º. MÍNIMO VITAL. *La Administración Distrital buscará garantizar gradualmente una cantidad mínima de agua que permita a las personas llevar una vida en condiciones dignas conforme a lo establecido en la Constitución Política y la Ley.*

²⁰⁷ Artículo 45 Decreto Distrital 190 de 2004.

PARÁGRAFO. *La Administración Distrital desarrollará instrumentos de gestión social y ambiental que permitan a los habitantes en condiciones de fragilidad y a las familias con Necesidades Básicas Insatisfechas – NBI, acceder a ese mínimo vital...*”

El Acuerdo se encaminó hacia la búsqueda de los medios para garantizar de forma gradual un mínimo vital de agua para consumo humano, estableciendo una directriz clara para la administración sobre el aprovisionamiento de recursos financieros que permitieran el cumplimiento estos fines.

Acto seguido se expidió el Decreto Distrital 485 de 2011 “*Por el cual se adopta el Plan Distrital de Agua*” y que en su artículo 4 estableció:

“Artículo 4º.- Mínimo Vital de Agua Potable. *El Distrito Capital reconocerá una cantidad de agua potable medida en metros cúbicos para asegurar a las personas una subsistencia digna con el fin de satisfacer sus necesidades básicas de alimentación, salubridad y saneamiento básico, la cual se ha fijado en 6 metros cúbicos mensuales a cada suscriptor del servicio de acueducto, localizado en su jurisdicción, perteneciente a la clase de uso residencial, cuya vivienda corresponda al estrato socioeconómico 1, de acuerdo con los criterios señalados en el Plan Distrital del Agua "Compromiso de Todos" y su documento técnico soporte...*”

Posteriormente y bajo la misma línea del Acuerdo 347, el Gobierno Distrital expidió el Decreto 064 de 2012 por el cual modificó el Decreto 485²⁰⁸ ya enunciado y amplió el beneficio al estrato socioeconómico 2. De ésta forma, la disposición que estableció de forma concreta el mínimo vital de agua potable en Bogotá quedó así:

“Fijase en seis (6) metros cúbicos mensuales la cantidad de agua potable que deberán suministrar las Prestadoras del Servicio de Acueducto, como mínimo vital, para asegurar a las personas de los estratos socio-económicos uno y dos, de uso residencial y mixto, una vida digna que permita satisfacer sus necesidades básicas. Esta cantidad le será suministrada sin costo alguno a cada suscriptor del servicio

²⁰⁸ Modificó la disposición del artículo 4 y derogó de forma expresa el artículo 5 del Decreto Distrital 485 de 2011.

de acueducto de esos estratos, localizado en Bogotá, D.C., y el valor económico que para las Prestadoras del servicio represente dicho suministro, será reconocido por la Administración Distrital." (Negrilla fuera de texto).

Conviene precisar que el Acuerdo 489 de 2012 *“Por el cual se adopta el plan de desarrollo económico, social, ambiental y de obras públicas para Bogotá D.C. 2012- 2016”* y que dio inicio al gobierno de la *“Bogotá Humana”*, determinó un eje estratégico según el cual, el territorio se ordenaría alrededor del agua²⁰⁹, postulado que también concuerda con la directriz fijada a la administración distrital desde el 2008.

Así las cosas, sobre la política pública de mínimo vital de agua potable en Bogotá, encaminada a garantizar una cantidad mínima del recurso a ciertos habitantes de la ciudad conforme los parámetros fijados por las normas territoriales, pueden efectuarse los siguientes planteamientos:

- El reconocimiento al mínimo vital de agua responde a una política pública desarrollada a través de disposiciones normativas locales como el Decreto 190 de 2004, el Decreto 314 de 2006 que adoptó el Plan Maestro del Sistema de Acueducto y Alcantarillado para Bogotá, el Acuerdo 347 de 2008 que estableció los lineamientos de la Política Pública del agua en Bogotá D.C., el Decreto 485 de 2011 correspondiente al Plan Distrital de Agua, el Acuerdo 489 de 2011 o Plan de Desarrollo de Bogotá 2012-2016 y el Decreto Distrital 064 de 2012.

²⁰⁹ El artículo 3 del Acuerdo 489 de 2012 establece:

“Artículo 3. Ejes estratégicos. Las directrices y políticas que orientan la acción articulada de la administración en la búsqueda del objetivo general del plan y que servirán de guía para la definición de objetivos específicos se organizan en torno a los siguientes ejes:

1. Una ciudad que reduce la segregación y la discriminación: el ser humano en el centro de las preocupaciones del desarrollo

2. Un territorio que enfrenta el cambio climático y se ordena alrededor del agua

3. Una Bogotá en defensa y fortalecimiento de lo público..." (Subrayado y negrilla fuera de texto)

- La política se encuentra inspirada en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), la Conferencia *sobre el Agua* promovida por la Organización de las Naciones Unidas, la Declaración del Milenio de la ONU (Resolución 55/2 de la Asamblea General del 8 de septiembre del año 2000), la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Observación No. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.
- La política también responde a disposiciones de la Carta Política que van, desde el principio constitucional según el cual Colombia es un Estado Social de Derecho (artículo 1), hasta lo preceptuado en los artículos 365 y 366 que fijaron como responsabilidad del Estado el aseguramiento de la prestación eficiente de los servicios públicos a los habitantes del territorio Nacional, propendiendo por la solución de necesidades insatisfechas y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, temas que resultan prioritarios al momento de determinar el gasto público. Estos supuestos también han sido contemplados por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.
- El parámetro para establecer quiénes son beneficiarios del mínimo vital corresponde a la estratificación socioeconómica de la ciudad, beneficiando a la población de estratos 1 y 2 en el entendido de que es este el sector de la sociedad que requiere mayor atención para la satisfacción de necesidades básicas, criterio que no corresponde al de la Corte Constitucional. Recuérdese que a la luz de su doctrina, las empresas están llamadas a garantizar la provisión del servicio de acueducto a las personas que sean sujetos de especial protección o cuando se encuentre acreditado que el usuario carece de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio, etc. Lo anterior significa que pueden existir usuarios que se encuentren en alguna de estas condiciones pero que habiten sectores de la ciudad clasificados en estratos superiores al 2.
- La Cantidad de agua que debe ser suministrada a cada suscriptor del estrato 1 y 2 de uso residencial o mixto, es de seis (6) metros cúbicos mensuales equivalentes a seis mil (6.000) litros, es decir doscientos (200) litros diarios, situación que está en armonía con lo manifestado en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones relativas al acceso al agua potable, si se tiene en cuenta que la cantidad

de suscriptores puede ser directamente proporcional a la de unidades independientes donde se ubiquen uno o varios usuarios. Sobre este indicador el citado documento sostuvo:

*“(...) si bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud (31). El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo (32). En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos (33)”.*²¹⁰

Esta también fue el criterio sugerido por la Corte Constitucional a los prestadores para la determinación del mínimo vital de agua en el marco de la sentencia T- 546 de 2009.

- Cuando la norma local se refiere a suscriptor del servicio, supone la existencia de un contrato de condiciones uniformes entre la empresa y el beneficiado, situación que acarrea el cumplimiento de las obligaciones derivadas del mismo. En este orden de ideas, deben cumplirse los compromisos que nacen del contrato para fines de contar con el suministro de los metros cúbicos correspondientes a la política pública de mínimo vital de que trata el Decreto Distrital, situación que incluye el pago oportuno del servicio²¹¹.

²¹⁰ Aparte citado en la Sentencia T -546 de 2009. Magistrada Ponente: María Victoria Calle.

²¹¹ Esta ha sido la posición sostenida por la Oficina de Asesoría Legal de la Gerencia Jurídica de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP a nivel interno y materializado en conceptos como el 15200-2012-2524 de 13 de abril de 2012 y 15200-2012-3074 del 10 de mayo de 2013.

Un aspecto que requiere especial atención es el método de financiación de los metros cúbicos que son entregados a cada suscriptor de forma gratuita. Sobre el particular, debe recordarse que, las empresas no pueden trabajar a pérdida y el suministro de agua potable tiene un costo²¹². Por ésta razón la política pública en el Distrito Capital es financiada con presupuesto de la ciudad y no es solventada por la empresa de servicios públicos. Al respecto, el artículo 6 del Decreto Distrital 485 de 2011 estableció lo siguiente:

“(…)

Artículo 6. Cobro del reconocimiento del Mínimo Vital de Agua Potable por parte de las Personas Prestadoras del Servicio de Acueducto. *Para efectos de los pagos que les corresponda a las Personas Prestadoras del Servicio de Acueducto por el reconocimiento del Mínimo Vital de Agua Potable, éstos deberán remitir previamente a la Secretaría Distrital del Hábitat la relación de los suscriptores beneficiarios del programa del mínimo vital para la correspondiente validación.*

La Secretaría Distrital del Hábitat validará tanto la información como las cuentas de cobro radicadas por las Personas Prestadoras del Servicio de Acueducto y una vez legalizadas las remitirá a la Secretaría Distrital de Hacienda -Dirección Distrital de Presupuesto, quien elaborará la orden de pago por cada persona prestadora del servicio de acueducto y correrá traslado de las mismas a la Dirección Distrital de Tesorería, quien realizará el giro de los recursos de acuerdo con el procedimiento vigente.

Parágrafo.- *La Secretaría Distrital del Hábitat adoptará los procedimientos necesarios para el cumplimiento del presente artículo... ”*

En concordancia con lo anterior, la mencionada disposición normativa en su artículo 9 determinó:

“(…)

²¹² Sobre el particular, recuérdese los principios de eficiencia económica y suficiencia financiera, fijados por la Ley 142 de 1994.

Artículo 9. Recursos. *La implementación del Plan Distrital del Agua será asumida con cargo a los presupuestos de las Entidades competentes de la Administración Distrital.*

El costo del Mínimo Vital de Agua Potable de que trata el Artículo 4º del presente Decreto será incorporado anualmente en el presupuesto de la Secretaría Distrital de Hacienda – Dirección Distrital de Presupuesto, como una transferencia para inversión...”

Los artículos en cita disponen que el reconocimiento económico de los costos de los metros cúbicos de agua potable suministrados por las empresas de servicios públicos de acueducto en Bogotá a los suscriptores beneficiados con el mínimo vital, sería efectuado por la Secretaría Distrital de Hacienda, a través de las Direcciones de Presupuesto y Tesorería, previa confirmación de la información respectiva por parte de la Secretaría Distrital de Hábitat. Todo ello, con cargo al presupuesto anual de inversión del Distrito Capital.

Para efectos de tener una cifra de referencia, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP –EAB ESP-, empresa industrial y comercial de distrito que presta el servicio de acueducto a cerca del 99% del perímetro urbano de la ciudad, cobró **entre enero y diciembre de 2013** a la Secretaría Distrital de Hacienda la suma de **\$56.889.040.024** por concepto de mínimo vital de agua reconocido a suscriptores de los estratos 1 y 2, conforme se relaciona a continuación²¹³:

Tabla 3.

Cobros realizados por la EAB ESP al Distrito por concepto de mínimo vital de agua reconocido a suscriptores de los estratos 1 y 2 durante el año 2013.

²¹³ Información suministrada por la Dirección de Apoyo Comercial de la Gerencia Corporativa de Servicio al Cliente de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP. El promedio de suscriptores beneficiados para el año 2013 fue de 660.000.

MES	ESTRATO		TOTAL
	1	2	
Enero	\$ 365.052.510,00	\$ 4.618.346.291,00	\$ 4.983.398.801,00
Febrero	\$ 262.293.076,00	\$ 3.425.208.605,00	\$ 3.687.501.681,00
Marzo	\$ 573.075.458,00	\$ 5.109.542.712,00	\$ 5.682.618.170,00
Abril	\$ 284.339.373,00	\$ 3.524.312.782,00	\$ 3.808.652.155,00
Mayo	\$ 556.739.272,00	\$ 5.128.960.171,00	\$ 5.685.699.443,00
Junio	\$ 186.524.317,00	\$ 3.256.501.654,00	\$ 3.443.025.971,00
Julio	\$ 644.397.737,00	\$ 4.884.558.739,00	\$ 5.528.956.476,00
Agosto	\$ 296.232.211,00	\$ 4.037.247.662,00	\$ 4.333.479.873,00
Septiembre	\$ 547.697.559,00	\$ 4.673.260.218,00	\$ 5.220.957.777,00
Octubre	\$ 304.252.433,00	\$ 4.011.867.819,00	\$ 4.316.120.252,00
Noviembre	\$ 557.870.836,00	\$ 5.126.119.069,00	\$ 5.683.989.905,00
Diciembre	\$ 483.180.417,00	\$ 4.031.459.103,00	\$ 4.514.639.520,00
TOTALES	\$ 5.061.655.199,00	\$ 51.827.384.825,00	\$ 56.889.040.024,00

Hay que tener en cuenta que existe una ventaja para el caso de Bogotá y es que, el prestador del servicio de acueducto en casi la totalidad de la ciudad es la EAB ESP y dada su naturaleza jurídica puede entregar sus utilidades, excedentes financieros, entre otros, al Distrito Capital quién podrá hacer uso de dichos recursos para financiar la inversión social como el mínimo vital de agua.

Otro aspecto de gran relevancia lo constituye la coexistencia de la política pública y la doctrina constitucional, teniendo en cuenta que los criterios para establecer el beneficio del mínimo vital de agua potable en uno y otro caso, son distintos.

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha dejado claro que las empresas deben garantizar unos mínimos de agua, absteniéndose de suspender el servicio en casos excepcionales a quienes sean sujetos de especial protección constitucional o se encuentren en establecimientos constitucionalmente protegidos en atención al servicio que prestan y las condiciones de vulnerabilidad de sus usuarios o cuando se encuentre acreditado que el usuario carece de recursos económicos suficientes para sufragar el costo del servicio. Sin embargo, la empresa podrá adelantar las acciones encaminadas a recuperar los costos en los que ha incurrido a través de la implementación de mecanismos de financiación con los deudores, sin condicionar la provisión del recurso hídrico al cumplimiento de los acuerdos suscritos.

De manera que la doctrina de la Corte sirvió de inspiración al Distrito en lo que respecta a la protección del derecho al agua potable. Sin embargo, la política pública constituye un beneficio general para todos los habitantes de la ciudad que se encuentren en determinado estrato socioeconómico y es solventado con presupuesto público. Por ello, la política pública y la doctrina de la corte son diferentes pero están llamadas a coexistir.

4.2. INICIATIVAS LEGISLATIVAS ENCAMINADAS A GARANTIZAR EL ACCESO AGUA POTABLE A TRAVÉS DE UN MINIMO VITAL.

Recientemente para el legislador ha resultado necesario articular la doctrina constitucional con las normas vigentes, apuntando a la universalización de los servicios públicos domiciliarios (entre ellos, el acceso al agua potable para consumo humano), por lo que ha pretendido adelantar iniciativas legislativas encaminadas a modificar las leyes existentes.

Una de las primeras propuestas fue presentada el 6 de diciembre de 2012 por los Senadores Eugenio Prieto Soto y Maritza Martínez Aristizábal y los Representantes a la Cámara Oscar de Jesús Marín y Víctor Raúl Yepes Flórez. El **Proyecto de ley estatutaria 174 de 2012** *“Por la cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en agua potable y alcantarillado y se autorizan políticas de fomento para el acceso a los servicios públicos domiciliarios”* junto con la exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 938 del 12 de diciembre de 2012, pero fue retirado por sus autores el 18 de marzo de 2013 para ser adelantado bajo el trámite de ley ordinaria.

Una segunda iniciativa fue radicada el 20 de julio de 2013 por el Senador Carlos Alberto Baena López. El **Proyecto de Ley 09 de 2013** *“Por medio del cual se implementa la gratuidad de la canasta vital en los servicios públicos domiciliarios de energía, agua, alcantarillado, telecomunicaciones y gas domiciliario”* y la exposición de motivos, fue publicado en Gaceta del Congreso del 25 de julio de 2013, sin embargo, a la fecha no ha surtido ningún debate. Conviene precisar que, el Senador Baena, promotor del proyecto, no fue reelegido para el periodo 2014- 2018 razón por lo que difícilmente tendrá vocación de prosperidad en una próxima legislatura.

Una tercera propuesta fue presentada el 19 de septiembre de 2013 nuevamente por el Senador Eugenio prieto Soto, esta vez, acompañado del Senador Oscar de Jesús Marín y los Representantes a la Cámara Simón Gaviria Muñoz, Iván Darío Agudelo y Víctor Raúl Yepes y fue radicada con el consecutivo 101 de 2013. La exposición de motivos fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 749 de 2013.

El proyecto *“Por medio del cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las Telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”* corresponde a una propuesta de ley ordinaria encaminada a incluir dentro del marco legal Colombiano supuestos de hecho que sólo habían sido objeto de estudio por la Corte Constitucional en el trámite de revisión

de fallos de tutela. El proyecto pretende entonces articular la casuística relacionada con el reconocimiento de un mínimo vital en algunos de los servicios públicos domiciliarios a usuarios o potenciales usuarios que se encuentran en estado de vulnerabilidad, en concordancia con los principios y derechos de la Carta Política.

Al respecto, el Senador Prieto Soto sostiene que *“hay que buscar que el Estado cumpla con esa función social de garantizar el mínimo vital a las personas que están en esas condiciones de vulnerabilidad, como lo plantea la Corte, porque tienen el derecho”*. De lo contrario *“se terminan confundiendo los servicios públicos con mercancías”* [Entrevista personal, 18 de junio de 2014].

La estrategia de la iniciativa consiste en una reforma del esquema tarifario de los servicios públicos que permita la generación de recursos suficientes para atender la prestación de servicios a la población vulnerable, equilibrando de esta forma la política social con la economía de mercado²¹⁴.

A continuación se hará un estudio del articulado con el propósito de evidenciar fortalezas y debilidades del proyecto. También se hará referencia a pronunciamientos presentados por algunas entidades del orden nacional y territorial sobre el mismo.

El epígrafe y el artículo 1 establecen:

“(…)

PROYECTO DE LEY 101 de 2013

“POR LA CUAL SE ESTABLECE EL MARCO JURÍDICO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL MINIMO VITAL EN SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS Y EL FOMENTO A LA UNIVERSALIZACIÓN DE LAS TELECOMUNICAIONES Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA:

Artículo 1º Objeto. *La presente Ley tiene por objeto modificar las leyes 142 y 143 de 1994 y la Ley 1341 de 2009, con el fin de integrar el derecho al mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y fomentar la Universalización de los servicios de Telecomunicaciones a las obligaciones de los prestadores de los servicios, las de las*

²¹⁴ Postulados planteados en el documento elaborado por el Senador Prieto Soto y que contiene la presentación de los objetivos del proyecto de ley.

autoridades nacionales y territoriales y las de los usuarios con capacidad de pago, así como definir el marco general que sobre esta materia debe tomarse en cuenta al establecer el régimen regulatorio y reglamentario de cada uno de los servicios.

Parágrafo: *Los servicios a que se refiere esta Ley, son todos a los que se hace referencia en los artículos 1º y 14 de la ley 142 como servicios públicos domiciliarios. En materia de telecomunicaciones se hace referencia a los servicios convergentes fijos y móviles, de voz y datos a que hace referencia la ley 1341 de 2009.*

Los prestadores del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Fija, podrán continuar subsidiando este servicio por cinco años más, en los términos previstos en el artículo 69 de la ley 1341 y en la forma allí indicada (...)”

Obsérvese inicialmente que el proyecto se encuentra inspirado en los derechos de la Carta reconocidos por la Corte Constitucional y busca sopesar los vacíos del esquema normativo vigente. Sobre el particular, la exposición de motivos sostuvo que “(...) *Las profundas transformaciones que ha tenido la sociedad Colombiana en los últimos años, hacen que el régimen jurídico aplicable a los servicios públicos domiciliarios contenido en las leyes 142 y 143 de 1994, y el régimen de las TIC contenido en la ley 1341 de 2009, **no sean suficientes para dar respuestas sustanciales a la problemática que se genera en el ámbito de estos servicios públicos en especial para garantizar su universalización y para llevar su prestación a sectores más vulnerables con poca o ninguna capacidad de pago**”.* (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, conforme a lo planteado en su epígrafe, el proyecto no se limita a los servicios públicos domiciliarios (entre los que se encuentra el de acueducto) sino que también pretende fortalecer el acceso y la prestación de los servicios de telecomunicaciones.

Por otra parte, en armonía con lo establecido en literal a) del artículo 152 de la Constitución Política y en consideración al hecho de que el proyecto regula derechos de carácter fundamental de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios y los recursos que deben implementarse para la protección de los mismos²¹⁵, podría pensarse en un trámite de Ley Estatutaria y no de Ley Ordinaria²¹⁶.

²¹⁵ Situaciones que también se evidencian en los artículos 2, 5, 7 y 10 del proyecto.

²¹⁶ Conviene resaltar que esta situación se prevé en el documento de exposición de motivos cuando se sostiene que “(...) *el proyecto de ley es sobre servicios públicos y en consecuencia se propone que su trámite sea el propio de las leyes ordinarias; aunque si dentro del trámite del mismo en las cámaras llega a estimarse que*

Los artículos 2, 3 y 4 establecen reglas claras sobre el alcance de derecho a un mínimo vital y el mecanismo para la financiación propendiendo por la universalización de los servicios públicos. El texto es el siguiente:

Artículo 2º. Mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y fomento en Telecomunicaciones. *El mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento en Telecomunicaciones es un derecho de la totalidad de los habitantes del territorio nacional que se atenderá en forma gratuita por los prestadores de servicios públicos en los casos y condiciones previstos en la presente Ley.*

El mínimo vital a que se refiere esta Ley, se garantiza para los servicios domiciliarios a través de la prestación del servicio en la residencia del usuario; en el caso de las telecomunicaciones por medio de la aplicación de un esquema de subsidios focalizados a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 o que tengan derecho a los accesos comunitarios y del derecho a acceso gratuito en condiciones especiales de prestación del servicio definidas por la CRC.

Parágrafo: *Con el fin de atender grupos específicos de población vulnerable, los servicios públicos domiciliarios y fomento en telecomunicaciones podrá ser prestado con la aplicación de esquemas especiales de prestación del servicio con acceso comunitario, a través de telecentros, energía social o comunitaria y esquemas similares aplicables a la prestación del servicio de agua potable.*

Artículo 3º. Universalización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones. *Es deber del Estado garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios y telecomunicaciones a la totalidad de los habitantes del territorio. El mínimo vital gratuito será atendido con recursos de los Fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, tomando como fuente las contribuciones solidarias de los usuarios con mayor capacidad de pago y los recursos del presupuesto de las entidades estatales en los términos previstos del artículo 368 de la Constitución.*

En el caso de las telecomunicaciones, el mínimo vital será atendido con recursos del Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en los términos de la ley 1341 de 2009, la ley 1450 de 2011 y la presente ley.

uno, varios o todos sus artículos deben someterse al trámite de una ley estatutaria por hacer referencia a derechos fundamentales, solicitamos que se dé el trámite constitucional y legal [Reglamento del Congreso] que corresponda...”

Artículo 4°. Aplicación de los recursos para atender el Mínimo vital. Los prestadores de servicios públicos que en virtud de la presente Ley o por decisión judicial estén en la obligación de prestar el mínimo vital a usuarios determinados tendrán derecho a compensar de las contribuciones que realicen sus usuarios con mayor capacidad de pago, el valor de los servicios prestados, o podrán realizar el cobro al fondo de solidaridad correspondiente dentro de los tres meses siguientes a la prestación del servicio a los usuarios/beneficiarios.

En la asignación de recursos de los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos se privilegiará la asignación de recursos suficientes para atender el mínimo vital, Para tal efecto las empresas al momento de presupuestar los recursos destinados a cubrir los subsidios, calcularan por aparte el valor estimado para atender el mínimo vital y en forma expresa le informarán a la entidad competente para la administración del correspondiente fondo.

El Fondo de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones destinará al menos el 25% de sus recursos para atender programas de mínimo vital en telecomunicaciones sociales, destinadas al acceso gratuito a través de soluciones comunitarias. Además de los recursos restantes el Fondo de y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, cofinanciará con las entidades territoriales en condiciones de igualdad, soluciones comunitarias que sean de iniciativa de las alcaldías y gobernaciones y que estén orientadas a brindar soluciones gratuitas o subsidiadas de acceso a internet para usuarios de estratos 1 y 2.

De la redacción se evidencia que la norma busca sufragar el mínimo vital, en principio, con recursos de los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de las entidades territoriales, que son financiados con las contribuciones de los usuarios con mayor capacidad de pago, los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (Artículo 4 Ley 1176 de 2007) y recursos propios. Sobre éste punto, es necesario precisar:

- El proyecto busca atender el mínimo vital con recursos de los fondos mencionados, situación puede acrecentar el problema de muchos municipios que presentan déficit para cubrir sus subsidios. Por otra parte, recuérdese que de acuerdo con el numeral 3 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994²¹⁷, en el régimen actual, la solidaridad se

²¹⁷ **Artículo 87.3.** Por solidaridad y redistribución se entiende que al poner en práctica el régimen tarifario se adoptarán medidas para asignar recursos a “fondos de solidaridad y redistribución” para que los usuarios de los estratos altos y los usuarios comerciales e industriales, ayuden a los usuarios de estratos bajos a pagar las tarifas de los servicios que cubran sus necesidades básicas.

materializa en la transferencia de recursos de usuarios aportantes para el pago de las tarifas de usuarios subsidiables, conforme la estratificación socioeconómica de cada municipio. Dicha situación no concuerda con el criterio que se propone para la determinación de los beneficiarios del mínimo vital, que obedece a situaciones de vulnerabilidad (independientemente del estrato socioeconómico), lo que podría desdibujar el esquema de subsidios y contribuciones tal y como está definido²¹⁸.

Sobre éste punto en particular, el Ministro de Hacienda a través comunicación dirigido al Presidente de la Comisión Sexta del Senado de la República²¹⁹ se pronunció en los siguientes términos:

“(...) Actualmente, el esquema de subsidios presenta grandes desequilibrios entre aportes y subsidios, al punto que los municipios que logran equilibrio son muy pocos y corresponden a las cinco grandes capitales departamentales del país. Los demás municipios están desequilibrados por que los aportes recaudados sumados al 15% del SGP no son suficientes para el pago de subsidios, y tienen que recurrir al uso de sus propios recursos...”

(...)

La iniciativa produciría en las entidades territoriales un impacto fiscal adverso, toda vez que se entregará sin costo una fracción del consumo de subsistencia, lo que además de mitigar el flujo de caja de las empresas de servicios públicos, puede incrementar el consumo del suscriptor en esa proporción, cualquiera sea la disponibilidad a pagar, causando así ineficiencias por sobre el consumo y, obligaría a los municipios a incrementar los aportes del presupuesto hacia los denominados fondos de solidaridad y contribución.”

Sobre el asunto también se pronunciaron, entre otros, el Departamento para la Prosperidad Social²²⁰ afirmando que *“(...) debe contarse con el concepto favorable*

²¹⁸“(...) De tal suerte que los recursos que ingresan a los fondos de solidaridad y redistribución de ingresos, sólo se podrán usar para subsidiar a estratos 1, 2 y 3. Cuando existan excedentes, estos se distribuirán entre las empresas prestadoras deficitarias conforme las reglas del numeral 89.2 del artículo 89 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 15 del Decreto 565 de 1996.” Concepto SSPD-OAJ 2010-882. Oficina Asesora Jurídica. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS.

²¹⁹ Oficio UJ-0643/14 recibido por la Comisión el 25 de abril de 2014.

²²⁰ Oficio 20141900195981 del 13 de marzo de 2014. Remisión Concepto al Proyecto de Ley No. 101/13S “Por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones [Mínimo vital en servicios públicos domiciliarios]”.

del Ministerio de Hacienda de forma que respete el principio de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la CN así como el aval del gobierno...” y, la Federación Colombiana de Municipios²²¹ sosteniendo que el proyecto de ley constituye una solución “(...) insuficiente, dado que se traslada el impacto fiscal del consumo de estos servicios por la comunidad al Fondo de Solidaridad de los servicios públicos Domiciliarios”.

La mencionada agremiación precisó también que “(...) respecto a los recursos de agua potable los municipios han sufrido una serie ininterrumpida de pérdida de los mismos. En lo referente a los planes regionales de agua, hay que anotar que desde la reforma aprobada a través de la Ley 1176 de 2007, el 15% de la bolsa de agua del SGP es girado a los departamentos, lo que para el 2013 asciende a 203 mil millones de pesos. A esto habrá que sumar los recursos de 152 municipios descertificados (...) Si se le incrementa el peso de gasto del Fondo de Solidaridad y no se equilibra dicho Fondo con mayores recursos, podrá tener un efecto de inestabilidad de las finanzas municipales.”.

Por su parte, los artículos 5 y 6 se relacionan con la articulación de los recursos de fomento para garantizar servicios públicos así como la garantía del mínimo vital. El texto reza:

Artículo 5°. Programas de fomento para el acceso a servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones. *La Nación y las Entidades territoriales están facultadas para adoptar programas de fomento por vía general para garantizar el acceso de la población con menor capacidad de pago a los servicios públicos domiciliarios y de telecomunicaciones. Estos programas están dirigidos a sectores vulnerables de la población y pueden sustituir en casos concretos la obligación de atender con el mínimo vital a usuarios específicos.*

Los recursos de estos programas pueden estar destinados a subsidiar la conexión del servicio, incluidos los medidores y terminales para el uso del servicio o el valor de los consumos de subsistencia del servicio o una y otra cosa.

Parágrafo: *En los casos en que los programas de fomento sólo atiendan parcialmente las cantidades del bien objeto del servicio que permiten atender el mínimo vital, los proveedores de servicios están en la obligación de prestar el servicio complementario hasta completar el mínimo legal y el exceso no cubierto*

²²¹ Oficio S-2014-002580 del 15 de marzo de 2014. Observaciones proyecto de ley 101 de 2013.

por los programas de fomento se financian conforme a lo previsto en la presente Ley.

Artículo 6°. Garantía de la prestación del Mínimo Vital. En ningún caso los prestadores de servicios públicos domiciliarios pueden abstenerse de prestar el mínimo vital a los usuarios que tengan derecho al mismo o que hagan parte de los programas de fomento del respectivo Municipio.

Parágrafo: Con el fin de garantizar el acceso al mínimo vital, previa autorización de los correspondientes Concejos Municipales o de las Asambleas Departamentales, las Empresas de servicios públicos podrán compensar de las contribuciones Municipales o Departamentales que deban pagar a la entidad territorial correspondiente, los consumos que corresponda al Mínimo Vital gratuito de usuarios que cumplen los requisitos previstos en esta ley y los que los hayan acreditado ante los prestadores del servicio o ante los Municipios o Departamentos, en los términos que determinen las autoridades locales.

De la redacción de estos dos artículos se observa que la propuesta genera una carga para el prestador toda vez que lo obliga a que cubra los posibles déficit en la provisión del servicio, en los eventos en los cuales los programas de fomento no sean suficientes, los cuales serán cobrados posteriormente a los Fondos de Solidaridad y Garantías. Sobre el particular, el Ministerio Hacienda sostuvo que “(...) el proyecto de ley no menciona, ni aclara el alcance de los programas de fomento, por lo que la cuantificación de los costos dependerá de la complejidad de los programas. Además, cabe resaltar que en la actualidad el Gobierno Nacional trabaja en el desarrollo de programas de fomento al acceso a servicios públicos por un valor aproximado de \$4.4 Billones de pesos...”²²².

El artículo 7 hace referencia a los beneficiarios del mínimo vital en los siguientes términos:

Artículo 7°. Beneficiarios del Mínimo Vital gratuito en servicios públicos domiciliarios. Serán beneficiarios del Mínimo Vital gratuito en servicios públicos domiciliarios las personas en condiciones de vulnerabilidad, en especial los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo, las personas cabezas de familia, las personas con discapacidad física o mental, las personas de la tercera edad y las personas con enfermedades catastróficas que habiten inmuebles a los que se les hubiere suspendido o cortado los servicios públicos domiciliarios por falta de pago que no cuentan con los medios económicos necesarios para lograr su

²²² Oficio UJ-0643/14 recibido por la Comisión el 25 de abril de 2014.

normalización. Las autoridades territoriales podrán incluir a personas que se encuentren en condiciones asimilables a las descritas en el presente artículo.

Todos los usuarios que habiten viviendas de estratos 1 y 2, tienen derecho al acceso universal de servicio de telecomunicaciones fijas y móviles en los términos de la presente ley.

Parágrafo. *También tendrán derecho al mínimo vital gratuito en servicios públicos domiciliarios, las personas que cumplan todos los requisitos descritos en la presente ley y que habiten inmuebles a los que aún no se le hayan suspendido o cortado los servicios de agua potable, saneamiento básico, energía y gas, pero que se encuentran dentro de las causales que conforme a la Ley y a los contratos de condiciones uniformes, le permitan al prestador suspender el servicio.*

El artículo crea un margen amplio de beneficiarios por lo que se hace necesario precisar, en forma más concreta, los eventos de vulnerabilidad para el reconocimiento del derecho pues de lo contrario el sistema podría tornarse inviable, resultando subsidiados, usuarios que realmente no lo necesitan. En concordancia con lo dicho, El Ministerio de Hacienda se refirió a los criterios de vulnerabilidad afirmando que “(...) *no son sensibles al nivel de ingreso de la población, lo que en la práctica podría convertir al subsidio en un instrumento regresivo de política que puede beneficiar a quien no lo necesita. Por otro lado, artículo no es preciso pues hace referencia a situaciones que evolucionan de diferente manera con el tiempo...*”²²³.

En todo caso debe recordarse que dichos criterios no fueron creados injustificadamente, si no que obedecen, para el caso del agua para consumo humano, a los criterios unificados por la doctrina constitucional. En este sentido sostuvo el Senador Prieto Soto, ponente del proyecto que el criterio “*lo estableció la Corte claramente*” [Entrevista personal, 18 de junio de 2014].

Por su parte la disposición del artículo 8 se refiere al debido proceso en la suspensión del servicio o terminación del contrato así:

Artículo 8º. Debido proceso. *Antes de que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios procedan a la suspensión, terminación del contrato, corte o negativa del servicio, deberán garantizar de conformidad con la Constitución y la Ley, el debido proceso a los usuarios, que en cumplimiento del mismo si es del caso,*

²²³ Ibídem.

tendrán la oportunidad dentro de la actuación administrativa correspondiente, de demostrar que se encuentran en condiciones que les permite alegar a su favor la existencia de las condiciones que les da derecho a que se reconozca el mínimo vital gratuito a que se refiere la presente ley.

En todos los casos en que la decisión de la empresa se fundamente en el no pago oportuno de los consumos, deberá ofrecerle a los usuarios condiciones favorables para llegar a un acuerdo de pago que le permitan ponerse al día en el pago de sus consumos, pero estos acuerdos no podrán condicionar la continuidad en el acceso al mínimo vital de los usuarios que demuestren que se encuentren en las condiciones previstas en la presente ley.

Esta disposición constituye un verdadero acierto, toda vez que materializa de forma concreta los argumentos esbozados por la Corte Constitucional a través de sentencias como la T- 793 de 2012 en donde se ha hecho pronunciamientos relacionados con el deber de informar debidamente al usuario en caso de suspensión del servicio para que pueda hacer uso de los mecanismos de defensa.²²⁴

En la disposición propuesta en el artículo 9, se establece la cantidad mínima de prestación en los siguientes términos:

²²⁴ “(...) El derecho al debido proceso sirve para evitar posibles errores de las empresas prestadoras de servicios públicos, en tanto les da oportunidad de conocer información y opiniones de los usuarios, que pueden resultar útiles o necesarias para determinar si debe suspenderse, terminarse o cortarse un servicio público domiciliario. Así, el derecho a un recurso contribuye a evitar que se le suspenda o corte el servicio al propietario de un inmueble por deudas con la empresa de servicios, cuando no esté obligado a pagar por ellas debido a su buena fe (...) El derecho a un recurso también podría evitar que al propietario de un inmueble se le suspenda el servicio, de suerte que no se cause como efecto un desconocimiento de derechos constitucionales a sujetos de especial protección (...) Si hay algo incorrecto en el monto de una facturación, o si existe un problema asociado con quién debe asumir una deuda, o incluso si el usuario es un establecimiento especialmente protegido por la Constitución (como un hospital o una cárcel), luego del aviso previo y antes de la fecha prevista para la suspensión o corte del servicio por no pago oportuno, podrían ponerse estas circunstancias de manifiesto ante la empresa de servicios públicos domiciliarios con el fin de que ésta ajuste su actuación a la ley y a la Constitución. Asimismo, si hay un sujeto de especial protección y la suspensión o corte de un servicio público domiciliario tiene la potencialidad de producir un desconocimiento de sus derechos fundamentales, estas circunstancias también podrían ponerse de presente ante las empresas de servicios públicos dentro del término estipulado en el aviso previo (...). Un aviso previo adecuado es suficiente para garantizar el derecho de defensa (...)” CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 793 de 2012. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa.

Artículo 9°. Cantidad Mínima para la prestación del servicio. Para los efectos de la presente Ley, el volumen mínimo de agua potable a suministrar por parte del prestador del servicio de acueducto a los beneficiarios del mínimo vital, será como mínimo de cincuenta (50) litros por día por cada persona beneficiaria.

Con el objeto de suministrar la cantidad mínima de agua potable, saneamiento básico, energía o de gas reconocida al beneficiario, los prestadores podrán utilizar cualquier dispositivo técnico, siempre y cuando sean de costo razonable acordado con el usuario o reconocido por el municipio o Distrito que puede asumir su costo.

El mínimo vital en energía, gas y saneamiento básico, corresponde al consumo básico de subsistencia determinado por las Comisiones de Regulación de acuerdo con sus competencias y en casos especiales puede prestarse mediante esquemas especiales de prestación del servicio, como usuarios comunitarios o formas de energía social, según lo determine el reglamento.

En materia de telecomunicaciones el fomento a la Universalización, está asociado a las posibilidades de acceder a redes públicas de telecomunicaciones en forma gratuita a través de accesos comunitarios, telecomunicaciones sociales, telecentros o en lugares de acceso público en cantidades y condiciones razonables, la Comisión de Regulación de comunicaciones regulará la materia.

En lo que respecta a las cantidades mínimas de agua potable (cincuenta (50) litros diarios), está se encuentra en armonía con lo manifestado en el Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre el alcance y el contenido de las obligaciones relativas al acceso al agua potable y con el criterio sugerido por la Corte Constitucional a los prestadores para la determinación del mínimo vital de agua en el marco de la sentencia T- 546 de 2009.

En cuanto los demás servicios, el proyecto pretende asignar a las Comisiones de Regulación la competencia para determinar en cada caso, el volumen o cantidad de mínimo vital para los servicios de energía, gas y saneamiento básico. Conviene precisar que algunos servicios como los de saneamiento básico (alcantarillado y aseo), no pueden ser suspendidos por razones de salubridad pública e impacto ambiental, situación que puede constituir un obstáculo al momento de determinar un mínimo de prestación de estos.

El artículo 10 se refiere a la acreditación de la condición de beneficiario así:

Artículo 10°. Cargas especiales para potenciales beneficiarios. *Las personas que se consideren beneficiarias del derecho a acceder al mínimo vital en servicios públicos domiciliarios deberán acreditar a la empresa o empresas prestadoras de los servicios, los siguientes requisitos:*

- a. Que son usuarios del servicio, lo que se acredita con copia del recibo del último pago del mes.*
- b. Que en el inmueble para el que se solicita el servicio habiten personas en condiciones de vulnerabilidad de las que se refiere esta ley.*
- c. La situación que genera que no puedan asumir el pago de los servicios.*
- d. Que la suspensión o corte del servicio afecte derechos fundamentales de las personas protegidas.*

Parágrafo: *para que se mantenga la prestación del mínimo vital gratuito debe subsistir las condiciones que le dieron origen y la acreditación de requisitos debe hacerse periódicamente en plazos no mayores a cuatro meses. Vencido el plazo, sin que el usuario no haya acreditado los requisitos exigidos en la presente ley, la empresa prestadora del servicio asumirá que dichas condiciones se han superado.*

Parágrafo 2: *En el caso de usuarios que estén en el nivel uno del SISBEN basta con que acrediten esta condición y que no estén en condiciones de efectuar el pago del servicio debido a la situación que generó esa condición.*

Parágrafo 3: *El Fondo de Tecnologías de la Información y las comunicaciones, reglamentará dentro de los seis meses siguientes a la expedición de la presente ley, la forma como los usuarios de estratos 1 y 2 que carezcan de acceso al servicio de telecomunicaciones, podrán solicitar en forma directa su prestación y los requisitos que deben cumplir para destinar a los mismos recursos suficientes para atender las necesidades básicas de estos.*

Parágrafo 4: *Los usuarios de estratos 1 y 2 podrán acudir a las autoridades territoriales en procura de ser incluidos en los programas cofinanciados a que hace referencia el inciso final del artículo 4° de la presente ley.*

Sobre la disposición de éste artículo, el Departamento para la Prosperidad Social sostuvo que “(...) realizar la verificación periódica (cada 4 meses) de la subsistencia de los requisitos o condiciones que mantienen la vulnerabilidad del usuario y consecuentemente

*lo hacen acreedor al servicio como mínimo vital, resulta una carga excesiva y poco práctica, por lo que no resultaría pertinente incluirse dicho término...*²²⁵

Pese a que resulta necesario establecer una determinación de plazos para la acreditación de requisitos con el propósito de garantizar la sostenibilidad del sistema, evitando que se haga uso indiscriminado de los servicios, éste podría llegar a ser desestimado a través de un eventual fallo de tutela, caso en el cual el Juez, solo tendrá en cuenta la acreditación del estado de vulnerabilidad para conceder el derecho por única vez en el marco del proceso. Lo anterior también podría dejar sin efecto la disposición del numeral iii) del artículo 11 que a continuación se relaciona:

Artículo 11°. Pérdida del beneficio. *El beneficio al mínimo vital en servicios públicos domiciliarios se pierde en los siguientes casos:*

(i) Cuando el beneficio se hubiere obtenido mediante engaño sobre las condiciones requeridas para su concesión o callando total o parcialmente la verdad.

(ii) Cuando las condiciones sobre las cuales originalmente se reconoció el derecho, hubiesen desaparecido.

(iii) Cuando el beneficiario no acredite ante la Empresa, Municipio o Distrito la calidad de beneficiario en la periodicidad que sea establecida en los reglamentos.

(iv) Cuando el servicio que se reciba en virtud de este beneficio se utilice para usos distintos a atender las necesidades básicas de los usuarios de conformidad con el reconocimiento que les confiere la presente ley.

(v) Cuando se manipulen los dispositivos técnicos u otros artefactos instalados por el prestador del servicio, para obtener mayor cantidad de suministro del mínimo autorizado.

Revisado el texto del proyecto y en relación con la eventual afectación de programas de mínimo vital adoptados en desarrollo de políticas públicas (como la de Bogotá o Medellín) analizados en el capítulo anterior, toda vez que el criterio para establecer los beneficiarios de la política es distinto al del proyecto de ley, podrían coexistir. A su vez, busca la propuesta buscar financiar la provisión de un mínimo vital de todos los servicios públicos

²²⁵ Oficio 20141900195981 del 13 de marzo de 2014. Remisión Concepto al Proyecto de Ley No. 101/13S

domiciliarios y en particular el servicio de acueducto con cargo a los Fondos de Solidaridad y Redistribución de Ingresos de cada municipio, situación que no presenta incompatibilidad con una política pública de mínimo vital de agua potable toda vez que reconoce dicho beneficio con cargo al presupuesto que para el proyecto ha determinado la administración. En todo caso, resultaría más eficiente pensar en la transferencia de recursos para el fortalecimiento de los fondos de solidaridad que en últimas estarían llamados a financiar la provisión de los servicios.

En cuanto al trámite surtido por el proyecto de ley, conviene precisar que éste fue remitido a la Comisión VI del Senado en noviembre de 2013. Posteriormente, el ponente presentó ante la Secretaría de la Comisión algunas modificaciones sobre texto inicial (artículos 3, 4, 7 y 9) para primer debate, proponiendo la inclusión de dos (2) artículos nuevos. De acuerdo con lo dicho en el Informe de Ponencia, las modificaciones resultaron ser *“(...) el producto de reflexiones que se han realizado por las empresas del sector de los servicios públicos domiciliarios y las TIC agremiados en ANDESCO y que se han puesto en conocimiento del ponente...”*.

De acuerdo con el citado Informe, los dos artículos que fueron incorporados buscan garantizar que el mínimo vital sea suministrado siempre y cuando subsistan las condiciones que lo originan, permitiendo además que sea incorporado por el Gobierno en políticas de bienestar dirigidas a sectores de población más vulnerable²²⁶. Así las cosas, las modificaciones al proyecto inicial fueron las siguientes:

a) Modificación del artículo 3 en los siguientes términos:

“Artículo 3. Universalización de la prestación de los servicios públicos domiciliarios y las telecomunicaciones. Es deber del Estado garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios y telecomunicaciones a la totalidad de los habitantes del territorio, el mínimo vital gratuito será atendido con recursos de los Fondos de solidaridad y redistribución de ingresos tomando como fuente las contribuciones solidarias de los usuarios con mayor capacidad de pago y los recursos del presupuesto de las entidades estatales en los términos previstos del artículo 368 de la Constitución.

²²⁶ De acuerdo con lo sostenido en el Informe de Primer Debate, el proyecto también busca *“(...) establecer una protección especial y adicional a personas con derechos constitucionales protegidos que demanden el consumo de energía en condiciones especiales...”*

En el caso del fomento en los servicios de telecomunicaciones será atendido con recursos del Fondo de Tecnologías de la información y las Comunicaciones en los términos de la ley 1341 de 2009, la ley 1450 de 2011 y la presente ley.”

- b) Eliminación del inciso 2 del artículo 4 en relación con el cálculo anticipado de las empresas con ocasión a los usuarios beneficiados con el mínimo vital.
- c) Modificación del artículo 7 para precisar más los beneficiarios del mínimo vital en los siguientes términos:

“Artículo 7. Beneficiarios del mínimo vital gratuito en servicios públicos domiciliarios. *Serán beneficiarios del mínimo vital gratuito en servicios públicos domiciliarios las personas de especial protección constitucional que pertenecen a cualquiera de las siguientes poblaciones: los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo, las personas cabezas de familia, las personas con discapacidad física o mental, las personas de la tercera edad y las personas con enfermedades catastróficas que habiten los inmuebles a los que se les hubiere suspendido o cortado los servicios públicos domiciliarios por falta de pago. Además que el sujeto de especial protección, su grupo familiar, las personas de quienes dependen económicamente, o aquellas frente a quienes tenga un derecho alimentario en los términos de los artículos 411 y siguientes del Código Civil, no cuenten con los medios económicos necesarios para lograr la normalización de la prestación de los servicios públicos. Será necesario para los servicios de energía eléctrica y gas acreditar también que la suspensión o corte del servicio afecta un derecho fundamental a la persona protegida. Las autoridades territoriales podrán incluir a personas que se encuentren en condiciones asimilables a las descritas en el presente artículo, indicando los servicios a los que aplique el mínimo vital.*

Parágrafo. *También tendrá derecho al mínimo vital gratuito en servicios públicos domiciliarios, las personas que cumplan todos los requisitos descritos en la presente ley y que habiten inmuebles a los que aún no se les hayan suspendido o cortado los servicios de agua potable, saneamiento básico, energía y gas, pero que*

se encuentren dentro de las causales que conforme a la ley y a los contratos de condiciones uniformes, le permitan al prestador suspender el servicio.”

- d) Modificación del inciso 1 del artículo 9 para determinar con mayor precisión la cantidad de agua potable que se provee con ocasión al mínimo vital:

“Artículo 9. Cantidad mínima para la prestación del servicio. *Para los efectos de la presente Ley, el volumen mínimo de agua potable a suministrar por parte del prestador del servicio de acueducto a los beneficiarios del mínimo vital, será como mínimo cincuenta (50) litros por habitante día...”*

- e) Inclusión de los siguientes artículos:

“El mínimo vital como acción afirmativa. *Para que se mantenga la prestación del mínimo vital debe subsistir en los beneficiarios las condiciones que le dieron origen y la acreditación de tales requisitos debe hacerse periódicamente en plazos no mayores a cuatro meses.*

El Gobierno, con la participación del Departamento Administrativo de la Inclusión Social y Prosperidad Social, reglamentará las condiciones de concurrencia entre el mínimo vital en servicios públicos y los distintos programas e instrumentos de fomento nacional e inversión social del Estado para focalizar los esfuerzos públicos tendientes a la superación de condiciones de vulnerabilidad y pobreza extrema.”

“Condición especial de acceso en el caso del servicio de energía. *En el caso de sujetos constitucionalmente protegidos que requieran del servicio de energía para el funcionamiento de artefactos necesarios para conservar su vida e integridad física, el suministro necesario para estos efectos no podrá limitarse.*

Este consumo, cualquiera que sea su monto, será igualmente reconocido en las condiciones de esta ley y el prestador informará de ello a la entidad pública responsable de la financiación.”

En concordancia con lo establecido en el artículo 190 de la Ley 5 de 1995 y teniendo en cuenta que el proyecto no pudo continuar su curso en Comisión al finalizar la segunda legislatura del periodo 2013- 2014, debe ser retirado. Sin embargo será radicado nuevamente al inicio de la primera legislatura del 2014, que comienza el 20 de julio de los corrientes, conservando el articulado casi en su totalidad²²⁷.

²²⁷ Lo anterior, de acuerdo con la información brindada por la Dra. María Johanna Cadavid Mesa, Asesora del Despacho del Senador Prieto Soto.

4.3. PROPUESTA DE MARCO REGULATORIO PARA LOS SERVICIOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO FRENTE AL MÍNIMO VITAL DE AGUA.

En ejercicio de la actividad regulatoria de la CRA dirigida a la determinación de las metodologías para el cálculo de las tarifas de los servicios de acueducto y alcantarillado, con miras a mantener la eficiencia económica de las empresas y lograr la recuperación de sus costos, fueron expedidas las Resoluciones CRA 632 del 15 de febrero de 2013, CRA 634 de 21 de marzo de 2013 y CRA 646 del 16 de julio de 2013. Estos actos componen la nueva propuesta de marco tarifario para los prestadores los mencionados servicios, a la luz de lo dispuesto en la ley 142 de 1994²²⁸, según la cual, el régimen de tarifas está compuesto por las reglas relativas a procedimientos, metodologías, formulas, estructuras, entre otros.

Conviene precisar que en la propuesta se evidencia la intención del regulador de lograr avances concretos en aspectos técnicos como la simplificación de fórmulas para determinar el costo medio de inversión, la limitación a la remuneración de los activos de terceros en la tarifa, la regulación en el caso de pérdidas de agua y el control a la ejecución de las inversiones²²⁹, entre otros. Sin embargo, no se observa a lo largo de los proyectos normativos que se desarrollen aspectos tarifarios encaminados a la financiación del mínimo vital de agua potable²³⁰.

Así las cosas, siguen sin establecerse reglas claras en el campo de la regulación tarifaria del servicio de acueducto expedida por la CRA, que permitan adicionar a la estructura de costos de prestación del servicio, la garantía del acceso al agua potable materializada en el mínimo vital.

²²⁸ Particularmente en la disposición del artículo 87.

²²⁹ Aspectos enunciados y desarrollados por la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP – EAB ESP en el documento de “*Observaciones, reparos y sugerencias al proyecto de nuevo marco tarifario de acueducto y alcantarillado, Resoluciones CRA 632, 634 y 646 de 2013*” que fue remitido a la CRA en septiembre de 2013, en el marco de la etapa de discusiones adelantadas con los usuarios y agentes del sector.

²³⁰ Sobre el particular, en el mencionado documento presentado por la EAB ESP a la CRA, se precisó lo siguiente: “*Financiación del Mínimo Vital. La propuesta de fórmula tarifaria del nuevo marco tarifario continúa sin abordar este importante tema sobre el cual los múltiples fallos de la Corte Constitucional deberían ser tenidos en cuenta como un fuente de derecho para sustentar desarrollos regulatorios...*”

CONCLUSIONES

El presente trabajo estuvo dirigido al estudio de los conceptos de derecho fundamental al agua para consumo humano y mínimo vital de agua en Colombia, de cara al esquema de regulación actual de los servicios públicos domiciliarios y en particular del servicio de Acueducto, reconociendo el papel que ha desempeñado la doctrina constitucional y algunas políticas públicas del orden local en la fijación de normas claras para su garantía.

Con ese propósito, se llevó a cabo inicialmente, un acercamiento teórico al concepto de agua como derecho, desde una perspectiva nacional e internacional, efectuando además un estudio de la evolución jurisprudencial colombiana desde la Constitución Política de 1991 y proponiendo una línea jurisprudencial.

Ello permitió concluir que a pesar de los múltiples instrumentos internacionales que apuntan a garantizar el acceso al agua potable de todos los habitantes, no se cuenta con mecanismos que permitan su tutela o defensa, pues no se materializan controles estrictos de procedimientos frente a su eventual vulneración. En cuanto al marco jurisprudencial colombiano, fue posible determinar que ha sido la Corte Constitucional quién a través de múltiples fallos, ha incluido un derecho que no se hacía evidente en las normas del sector. En este proceso, se observó que al inicio, la doctrina constitucional sostuvo que el acceso al agua potable, dada su íntima relación con derechos de carácter fundamental, debía ser garantizado en determinados casos. Posteriormente fue reconocido como un derecho en sí mismo, tutelable en los eventos en que se requiera para el consumo humano.

En cuanto a la relación existente entre los instrumentos internacionales (en particular la Observación No. 15) podría pensarse que la Corporación fue más allá del alcance de la disposición que no especificó que “Accesibilidad” significara gratuidad. No obstante lo anterior y sin el ánimo de pretender favorecer a la Corte hay que tener en cuenta que existen múltiples eventos en los cuales la población ni siquiera cuenta con recursos para asumir los costos por mínimos que estos sean momento en el cual la Corte Constitucional está obligada a velar por la protección de los derechos de orden fundamental, situación última que si guarda relación con lo dispuesto en la Observación al afirmar que costos de la provisión del agua *“no deben comprometer ni poner en peligro el ejercicio de otros derechos reconocidos en el pacto”*.

También se logró un acercamiento a las generalidades de la prestación de los servicios públicos domiciliarios conforme el régimen legal vigente, analizando postulados como la libertad de entrada, los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera que definen el esquema tarifario y el régimen de subsidios de cara a la universalización del servicio. Posteriormente se hizo mención del esquema de regulación nacional de los servicios públicos y el sistema de agencias reguladoras en otros países.

Con esto, se pudo confirmar que en el marco de la Constitución, los servicios públicos domiciliarios son actividades organizadas, desarrolladas por el Estado o por particulares, que pretenden el acceso a bienes y servicios de forma continua, eficiente, en el lugar de habitación. Por su parte, el acceso al agua potable como servicio de ésta categoría debe ser garantizado por el Estado, garantía que comprende, la continuidad, la calidad y la cobertura. Para el cumplimiento estos fines, el esquema vigente apunta a la libertad económica y el libre mercado, aspectos que a juicio del constituyente y el legislador, mejoran la calidad del servicio y amplían su cobertura.

Así las cosas, el agua potable es un bien del mercado, que se mueve en el contexto de la libre competencia. Por su parte, el Estado se encuentra llamado a intervenir a través de la regulación. Dentro del esquema fueron creadas las comisiones de regulación sectorial, conforme la influencia de esquemas regulatorios internacionales como el de los Estados Unidos. En este escenario el esquema legal vigente dificulta hablar de “mínimo vital” más aún si éste se pretende otorgar de forma gratuita.

Sin embargo, el trabajo permitió también realizar un estudio del concepto de mínimo vital de agua como aplicación del precedente judicial y de cara a la liberalización de los servicios públicos domiciliarios, lo que evidencia un vacío en las disposiciones normativas relacionadas con la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, su universalización y su garantía en el caso de los usuarios con menor capacidad de pago.

Esto llevó al análisis de casos particulares donde fueron fijadas normas para garantizar el acceso al agua potable, como el caso de la política pública que garantiza un mínimo vital de agua en el Distrito Capital a los usuarios de estratos socioeconómico 1 y 2.

Por último, se hizo un acercamiento a las iniciativas del legislativo que pretenden garantizar entre otros, el mínimo vital de agua potable, de cara a las decisiones de la Corte Constitucional.

En este contexto, se hace necesario reconocer la importancia del precedente judicial dentro del ordenamiento jurídico colombiano y en particular, el precedente constitucional encaminado a la protección de las disposiciones de la Carta Política. De esta forma, la doctrina constitucional ha transformado conceptos y criterios que se sujetan a la garantía de derechos de orden constitucional relacionados con la prestación de los servicios públicos domiciliarios y cuyos efectos deben ser asumidos por las empresas prestadoras.

Sobre el particular, también es importante reconocer que la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia está construyendo verdaderos mandatos que resultan de obligatorio cumplimiento y que pueden enfrentar disposiciones legales existentes, lo que permite traer a colación argumentos como los del autor JAVIER TAMAYO JARAMILLO quién cuestiona las potestades de la Corte para actuar de dicha forma, dado que con ello se desconocen principios constitucionales como el de Legalidad.

Todo ello permite evidenciar la ausencia de normatividad clara sobre la implementación y garantía de un mínimo vital de agua potable para sujetos que se encuentran dentro de los supuestos fácticos determinados por la doctrina constitucional y la forma en que las empresas deben acatar las órdenes en cumplimiento de los derechos constitucionales. También se evidencia un vacío en relación con la garantía de universalidad de los servicios y el origen de los recursos para atender el pago, dado que el régimen de subsidios no es suficiente, situación que ha obligado a la Corte a sobrepasar el esquema de regulación y mercado vigente.

Por lo anterior, se concluye que no existe un instrumento que permita articular los fallos de la Corte Constitucional y el esquema de regulación actual de los servicios públicos domiciliarios y en particular el de Acueducto, de cara a garantizar cantidades mínimas del recurso a sectores determinados de la población, defendiendo el derecho fundamental al agua para consumo humano. Tampoco existen disposiciones claras respecto de la garantía de acceso para todos los usuarios sin discriminación alguna (servicio universal).

Conviene resaltar que se han gestado algunas iniciativas legislativas que permitirían concretar disposiciones precisas para cumplir los mandatos de la Corte. Sin embargo, en la actualidad, sólo un proyecto de ley tiene alguna vocación de prosperidad.

En todo caso, no puede perderse de vista que la posición más difícil de conciliar con la realidad económica de los países en todo el mundo, sigue siendo la de encajar el servicio público domiciliario de acueducto como una actividad de mercado.

RECOMENDACIONES

Una vez finalizada la investigación, resulta oportuno plantear algunas recomendaciones como las siguientes:

- Lo primero es reconocer que el Estado está llamado a asumir una posición clara sobre la garantía de acceso al agua potable a través de la provisión de un mínimo vital de agua, dando aplicación a la doctrina constitucional.
- Por lo anterior, debe definir el marco normativo general para garantizar un mínimo vital de agua para consumo humano a la población que, conforme lo establecido por el alto tribunal, debe contar con el recurso para asegurar su subsistencia. Ello implica mayor atención en el fortalecimiento de los Fondos de Solidaridad.
- Para el cumplimiento de los mencionados fines, se hace necesario articular el esquema regulatorio de los servicios públicos domiciliarios, con lo establecido por la doctrina constitucional, a través de reglas claras en relación con la provisión de cantidades mínimas del servicio de acueducto a la población en estado de vulnerabilidad y su respectiva financiación, garantizando de ésta forma el derecho fundamental al agua para consumo humano.
- Resulta entonces perentorio adelantar los respectivos trámites al interior del legislativo, para la modificación de la Ley 142 de 1994 con el fin de integrar el derecho al agua para consumo humano a través de la prestación de un mínimo vital del servicio público domiciliario de Acueducto, fomentando con ello la universalización del servicio. Dicha disposición normativa debe contemplar de forma clara, la manera de financiar estos consumos.
- También es urgente que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA asuma una posición clara frente al mínimo vital de agua para consumo humano. Para estos fines, debe establecer disposiciones reglamentarias

concretas en relación con el acceso y financiación del recurso hídrico, en concordancia con las normas marco que sean expedidas para estos mismos fines.

- En el evento en que la financiación del mínimo vital de agua potable sea asumida por los Fondos de Solidaridad y Redistribución de los entes territoriales, el Estado debe contemplar la posibilidad de disponer más recursos para invertir en el sostenimiento de dichos fondos con miras a garantizar la sostenibilidad del esquema. Por otra parte, las empresas prestadoras pueden estar llamadas a aportar porcentaje de los recursos derivados de sus rendimientos financieros, cooperando en la garantía de universalización de los servicios que prestan.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y Tesis

ACOSTA, Alberto y MARTINEZ, Esperanza. *Agua. Un derecho humano fundamental*. Ediciones Aby-Yala. Quito, 2010.

ANGULO MARTINEZ, Juan José. *Riesgo de oportunismo del gobierno en el sector eléctrico Colombiano*. (Tesis de Maestría). Bogotá. Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. 2012.

ARENAS PONCE, Juan Claudio. *El Nuevo Reconocimiento Al Derecho Humano Al Agua*. Centro de Derecho Ambiental de Tarragona (España). 2012.

ATEHORTUA RIOS, Carlos Alberto. *Servicios Públicos Domiciliarios y las TIC en el contexto del precedente judicial*. Instituto Colombiano de Contratación Estatal y Servicios Públicos –INCODES-. Biblioteca Jurídica DIKE. Medellín, 2012.

ATEHORTÚA RÍOS, Carlos Alberto. *Servicios Públicos Domiciliarios*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 2003.

BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. *Las Comunidades Organizadas como prestadoras del servicio público de acueducto en la zona rural de Bogotá: El caso de los acueductos veredales de Mochuelo Bajo, Pasquilla, La Unión y Andes*. Grupo de Investigación de Derecho Público. Universidad de Los Andes. Bogotá, 2010. BETANCUR, Andrés. *Regulación: Mito y Derecho*. Editorial Arazandi S.A. Navarra (España), 2010.

BERNAL PULIDO, Carlos. *El Neoconstitucionalismo y la normatividad del derecho*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2009.

CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS, Universidad Libre. *Los Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia- Análisis Socio- Jurídico*. Universidad Libre. Bogotá, 2001.

CEPEDA, Manuel José. *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1.991*. Editorial Temis S.A. Bogotá, 1.992.

CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno*. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2011.

CHEVALLIER, Jacques. *El Estado posmoderno*. Editorial de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2011.

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO (CRA). *El estado del Arte de la Regulación en el sector de agua potable y saneamiento básico en Colombia*. Edición de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA). Bogotá, 2001.

COURTIS, Christian. *El Juego de los Juristas. Ensayo de Caracterización de la Investigación Dogmática*. En: Ensayos sobre la metodología de la investigación jurídica. Editorial Trotta S.A. Madrid, 2006

DARNACULLETA I GARDELLA, Mercé. *Derecho Administrativo y Autorregulación: La Autorregulación regulada*. (Tesis Doctoral). Girona: Universidad de Girona. Departamento de Derecho Público. 2002

GARCÍA, Aniza. *El Derecho Humano Al Agua*. Editorial Trotta S.A. Madrid (España), 2008.

GENTILINI, Marc. *Prefacio*. En: Por un Derecho efectivo al agua potable. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá. 2006.

GOMEZ CARDOZO, Milton Armando. *Investigación Social, Políticas Públicas y Derecho Humano al Agua* (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. 2006.

LARRAÑAGA, Pablo. *Regulación, técnica jurídica y razonamiento económico*. Editorial Porrúa. México, 2009.

LASHERAS, Miguel Ángel. *La regulación económica de los servicios públicos*. Editorial Ariel Economía. Barcelona, 1.999.

LIZARAZO RODRIGUEZ, Liliana y ANZOLA GIL, Marcela. *La Regulación Económica: Tendencias y Desafíos*. Centro Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2004.

LOPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces*. Editorial Legis Editores S.A. Cuarta Reimpresión. Bogotá, 2002.

LOPEZ MEDINA, Diego. *El derecho de los jueces*. Editorial Legis Editores S.A. Decimoprimer reimpresión. Bogotá, 2012.

MARCOU, Gerard y MODERNE, Frank. *Derecho de la regulación, los servicios públicos y la integración regional*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2.009.

MOLINA, José Antonio. *Régimen de los servicios Públicos Domiciliarios*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá, 1.998.

MONTAÑA PLATA, Alberto. *El concepto de servicio público en el derecho administrativo*. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002.

NALLAR, Daniel Mauro. *Regulación y control de los servicios públicos*. Editorial Marcial Pons. B.A. Argentina, 2010.

OLANO, Hernán. *Constitución Política de Colombia e Historia Constitucional*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2.000

PALACIOS MEJÍA, Hugo. *El derecho de los servicios públicos*. Editorial Derecho Vigente S.A. Bogotá, 1999.

PANDO, Diego Pablo. *Capacidad de gestión estatal en la regulación de servicios públicos privatizados: Telecomunicaciones, agua, gas natural y electricidad en Argentina*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid (España), 2.006.

PANDO LOPEZ, Luis Alejandro. *Solución a los problemas de regulación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia*. (Tesis de Pregrado). Bogotá: Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia.1999.

PARRA VERA, Alba Rocío. *El Derecho social al agua potable. Estudio del caso Colombiano*. (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. 2006.

QUINTERO BUITRAGO, Camilo Alfredo. *Análisis de la política pública de acceso al agua potable Caso: Rio de Oro, Cesar*. (Tesis de Pregrado) Bogotá: Universidad del Rosario. Facultad de Ciencia Política y Gobierno. 2010.

RESTREPO MEDINA, Manuel. *Derecho Administrativo Contemporáneo: ¿Derecho Administrativo Neo Policial?*” En: Retos y Perspectivas Del Derecho Administrativo. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá 2009.

RESTREPO MEDINA, Manuel y otros. *Globalización del Derecho Administrativo Colombiano*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, 2012.

SANDOVAL ARENAS, Diana Carolina. *Cumplimiento de Acciones Populares en Materia Ambiental Específicamente en Aguas* (Tesis de Maestría) Bogotá: Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia. 2010.

SMETS, Henry. *El Derecho Al Agua En Las Legislaciones nacionales*. Editorial Universidad Del Rosario. Bogotá, 2006.

STAPPER BUITRAGO, Cristian. *La Regulación de los Servicios Públicos Domiciliarios: Eficiencia y protección de los derechos de los Usuarios. Una visión desde el sector de agua potable y saneamiento básico*. Edición realizada por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico –CRA-. Bogotá, 2.009.

SUAREZ RICAURTE, Federico. *El Referendo Constitucional para que el acceso al agua sea un Derecho Fundamental*. (Tesis de Pregrado) Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Facultad de Derecho. 2008.

UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURIDICO SOCIALES- UNIJUS. *Servicios Públicos Domiciliarios: Calidad de vida y construcción del Estado Social de Derecho*. Universidad Nacional De Colombia. Bogotá, 1.997.

Artículos en revistas

AMADOR CABRA, Luis Eduardo .*Constitución de 1.991, competencia y servicios públicos domiciliarios*. En: Revista Contexto- Derecho y Economía No. 28 Segundo cuatrimestre 2.009. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.009. Pág. 9 a 43.

AMADOR CABRA, Luis Eduardo. *Intervención del Estado y Modernización del modelo regulatorio de costos y tarifas en Colombia*. En: Revista Contexto- Derecho y Economía No. 27 Primer cuatrimestre 2.009. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.009. Pág. 39 a 71.

AMADOR CABRA, Luis Eduardo. *Modelo tarifario, subsidios cruzados y eficiencia económica en el sector de saneamiento básico*. En: Revista Contexto- Derecho y Economía No. 25 Segundo cuatrimestre 2.008. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2.008. Pág. 101 a 132.

BETANCUR, Luis Ignacio. *Notas sobre la legalidad de la Resolución Superservicios No. 1366/04 (Recusación expertos CREG)*. En: Revista de Derecho y Economía No. 18. Universidad Externado de Colombia. Agosto de 2004.

BOEHM, Frédéric. *Corrupción y captura en la regulación de los servicios públicos*. En: Revista de Economía Institucional Vol. 7, No. 13, segundo semestre 2005. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2.005. Pág. 245 a 264

BOTERO GIL, Enrique. *La valoración jurídica de las manifestaciones normativas de las comisiones de regulación: los sutiles límites entre la función administrativa que les es*

propia y las funciones legislativa y judicial. En: Revista Digital de Derecho Administrativo No. 3. Segundo Semestre de 2009. Pág. 3- 26.

CUERVO RESTREPO, Jorge Iván. *“Las políticas públicas: entre los modelos teóricos y la práctica gubernamental (una revisión a los presupuestos teóricos de las políticas públicas en función de su aplicación a la gestión pública colombiana)”* En: Ensayos sobre políticas públicas. Editorial Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.

GARCIA DAZA, Lina María y LOPEZ MURCIA, Julián Daniel. *La obligación de progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales: El caso de los servicios públicos en Colombia.* En: Revista Colombiana de Derecho Internacional Ildi No. 12. Edición Especial 2.008. Bogotá, 2.008. Pág. 217 a 252.

GUTIERREZ GONZALEZ, Helton David. *La interpretación y desarrollo del artículo 230 de la Constitución Política de Colombia. López Vs. Tamayo. ¿Una discusión dogmática.* En: Cuadernos de la Maestría en Derecho Administrativo No. 3. Universidad Sergio Arboleda. Bogotá, 2006.

JORDANA, Jacint. *Las políticas de regulación social y la creación de mercados en los sectores sociales en América Latina.* En: Documento de Trabajo del INDES. Banco Interamericano de Desarrollo. Serie de Documentos de Trabajo I- 63. Washington D.C., 2.006.

LARRAÑAGA, Pablo. *¿Un constitucionalismo para el estado regulador?* Instituto Tecnológico Autónomo de México. México D.F., 2012.

MALDONADO GOMEZ, Tomás. *La noción de servicio público a partir de la concepción del Estado Social de Derecho.* En: Revista Actualidad Jurídica. Universidad del Norte. Barranquilla. 2010. Pág. 54- 62.

MORELLI, Sandra. *Los Servicios Públicos en Colombia: “El difícil equilibrio entre privatización y Estado social de derecho”.* En: Revista Derecho del Estado No. 05 Agosto de 1.998. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1.998. Pág. 121 a 150.

MOTTA VARGAS, Ricardo. *El Derecho Humano Al Agua Potable: Entre un reconocimiento popular y jurisprudencial.* En: Revista Misión Jurídica No. 3. Enero-diciembre de 2.010. Pág. 257- 272

OLAYA GARCÍA, Juanita. *El proceso de regulación desde una perspectiva económica.* En: Revista de Derecho Privado. Universidad de Los Andes. No. 17. Año 1995. Pág. 11 a 69.

ORDUNA DÍEZ, Luis. *Las Ideas de Keynes para el Orden Económico Mundial*. En: Revista Económica Mundial No. 16. Universidad Complutense de Madrid. 2007. Pág. 195-223.

RAMIREZ GOMEZ, Javier. *Régimen Legal de la competencia en los servicios públicos domiciliarios*. En: Revista de Derecho, Universidad del Norte. No. 20. Año 2.003. Pág. 104.

RESTREPO MORA, Gabriel. *“LAS DOS CARAS DEL ACTIVISMO JUDICIAL: A PROPÓSITO DE LOS VEINTE AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN DE COLOMBIA”* En: Revista Díkaion. Universidad de la Sabana. Bogotá 2012.

SANCHEZ, Víctor M. *Hacia Un Derecho Humano Fundamental al Agua En el Derecho Internacional*. En: Revista Electrónica de Estudios Internacionales. 2008.

VELASQUEZ GAVILANES, Raúl. *Hacia una nueva definición del concepto “política pública”*. En: Revista Desafíos. Semestre I de 2009. Universidad del Rosario. Bogotá, 2009.

Normas jurídicas, Leyes, Reglamentos, Decretos, Resoluciones y Sentencias.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 217 A (III) de 1948. Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 34/180 de 1979. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). 18 de diciembre de 1979.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 38/18 de 1980. Proclamación del decenio Internacional del agua potable y del saneamiento ambiental. 10 de noviembre de 1980.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre los Derechos Del Niño del 20 de noviembre de 1989.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 55/2 de 2000. Declaración del Milenio. 13 de septiembre de 2000.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Comité de Derechos Económicos, Observación General No. 15 de 2002. Aplicación del Pacto Internacional de

los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002).

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución 64/292 de 2010. El derecho humano al agua y al saneamiento. 28 de julio de 2010.

Colombia. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. Decreto Distrital 190 del 22 de junio de 2004. Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003.

Colombia. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. Decreto Distrital 314 del 15 de agosto 2006. Por el cual se adopta el Plan Maestro del Sistema de Acueducto y Alcantarillado para Bogotá Distrito Capital.

Colombia. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. Decreto Distrital 485 del 3 de noviembre 2011. Por el cual se adopta el Plan Distrital de Agua.

Colombia. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ. Decreto Distrital 364 del 26 de agosto de 2013. Por el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá DC adoptado mediante Decreto Distrital 619 de 2000, revisado por el Decreto Distrital 469 de 2003 y compilado por el Decreto Distrital 190 de 2004.

Colombia. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO- CRA. Resolución No. 151 del 23 de enero de 2001. Regulación integral de los servicios públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo.

Colombia. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO- CRA. Resolución No. 271 del 17 de diciembre de 2003. Por la cual se modifica el artículo 1.2.1.1. y la Sección 5.2.1. del Capítulo 2, del Título V de la Resolución CRA número 151 de 2001.

Colombia. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO- CRA. Resolución No. 632 del 19 de febrero de 2013. Por la cual se presenta el proyecto de resolución “por la cual se establece la metodología tarifaria para las personas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado que tengan más de 5.000 suscriptores”, se da cumplimiento a lo previsto por el numeral 11.4 de artículo 11 del Decreto 2696 de 2004, y se continúa el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector.

Colombia. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO- CRA. Resolución No. 634 del 15 de abril de 2013. por la cual se presenta el proyecto de resolución 'por la cual se adiciona la Resolución CRA número 632 de 2013, en

el sentido de incluir en la misma el Título V referido a la Definición de Descuentos Asociados a la Calidad del Servicio, tal cual como fue ordenado en el artículo 23 de la citada resolución', se da cumplimiento a lo previsto por el numeral 11.4 del artículo 11 del Decreto 2696 de 2004, y se continúa el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector

Colombia. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO- CRA. Resolución No 646 del 30 de julio de 2013. “Por la cual se presenta el proyecto de Resolución “Por la cual se adiciona la Resolución CRA No. 632 de 2013, en el sentido de incluir en la misma el Anexo No. 8 que define la metodología para realizar la Auto-declaración de las inversiones planeadas y ejecutadas incluidas en los planes de inversión de los estudios de costos establecidos con base en la Resolución CRA 287 de 2004, tal cual como fue ordenado en el artículo 25 del proyecto de Resolución incluido en la Resolución CRA 632 de 2013”, se da cumplimiento a lo previsto por el artículo 9 del Decreto 2696 de 2004, y se continúa el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector.”

Colombia. CONCEJO DE BOGOTÁ. Acuerdo 489 del 12 de junio 2012. Por el cual se adopta el Plan de Desarrollo Económico, Social, Ambiental y en Obras Públicas para Bogotá DC 2012-2016, Bogotá Humana.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 74 del 12 de diciembre de 1968. Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 12 del 22 de enero de 1991. Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 142 del 11 de julio de 1994. Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1176 del 27 de diciembre de 2007. Por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Bogotá, 1.992.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-432 de 1.992. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez. Bogotá, 1992.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-540 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá, 1992

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -570 de 1992 Magistrado Ponente: Jaime Sanín G. Bogotá, 1992.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-578 de 1992. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 1992.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-232 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 1993.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 539 de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández. Bogotá, 1993.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 244 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Bogotá, 1994.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-380 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Bogotá, 1994.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-064 1994 Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Bogotá, 1994.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 523 de 1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 1994.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 092 de 1995. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. Bogotá, 1995.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-413 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero. Bogotá, 1995.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-066 de 1997. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz. Bogotá. 1997.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1162 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández. Bogotá, 2000.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 616 de 2001. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, 2001.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU 1023 de 2001. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2001.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 636 de 2002. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, 2002.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett, Bogotá, 2002.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 389 de 2002. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas. Bogotá, 2002.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 041 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2003.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 150 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, 2003.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 410 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Bogotá, 2003.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T- 1104 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, 2005.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 1120 de 2005. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, 2005.

Colombia. CORTE CONTITUCIONAL. Sentencia T- 270 de 2007, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, 2007.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 736 de 2007. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, 2007.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 335 de 2008. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá 2008.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 022 de 2008. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, 2008.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 888 de 2008. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, 2008.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546 de 2009. Magistrada Ponente: María Victoria Calle. Bogotá, 2009.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-381 de 2009. Magistrado Ponente: José Ignacio Pretelt. Bogotá, 2009.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 915 de 2009. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, 2009.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-091 de 2010. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá, 2010.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-418 de 2010. Magistrada Ponente: María Victoria Calle. Bogotá, 2010.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 614 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2010.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-616 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2010.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-717 de 2010. Magistrado Ponente: María Victoria Calle. Bogotá, 2010.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-055 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-279 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 458 de 2011. Magistrado Ponente: José Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 539 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-725 de 2011. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla. Bogotá. 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 740 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 928 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C 634 de 2011. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 312 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, 2012.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 496 de 2012 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, 2012.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T -597 de 2012. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 2012.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 764 de 2012. Magistrado Ponente: José Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, 2012.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 793 de 2012. Magistrado Ponente: María Victoria Calle Correa. Bogotá, 2012.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 830 de 2012. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá, 2012.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 925 de 2012. Magistrado Ponente: Alexei Julio Estrada. Bogotá, 2012.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 082 de 2013. Magistrado Ponente: José Ignacio Pretelt Chaljub. Bogotá 2013.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 172 de 2014. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, 2014.

Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 302 del 29 de febrero de 2000. por el cual se reglamenta la Ley 142 de 1994, en materia de prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.

Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CAMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 09 de 2013. Por medio del cual se implementa la gratuidad de la canasta vital en los servicios públicos domiciliarios de energía, agua, alcantarillado, telecomunicaciones y gas domiciliario.

Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CAMARA DE REPRESENTANTES. Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 09 de 2013 Por medio del cual se implementa la gratuidad de la canasta vital en los servicios públicos domiciliarios de energía, agua, alcantarillado, telecomunicaciones y gas domiciliario.

Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CAMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley Estatutaria 174 de 2012. Por el cual se establece el marco jurídico para la

implementación del mínimo vital en agua potable y alcantarillado y se autorizan políticas de fomento para el acceso a los servicios públicos domiciliarios.

Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CAMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 101 de 2013. Por medio del cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las Telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones. Gaceta del Congreso No. 749 de 2013.

Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CAMARA DE REPRESENTANTES. Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 101 de 2013. Por medio del cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las Telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

Conceptos Jurídicos, Comunicados y Oficios.

Colombia. COMISIÓN DE REGULACIÓN DE COMUNICACIONES. Documento de trabajo. Comentarios generales al Proyecto de Ley 101 de 2013 Senado. 17 de enero de 2014.

Colombia. DEPARTAMENTO DE LA PROSPERIDAD SOCIAL. Oficio 20141900195981 del 13 de marzo de 2014. Remisión Concepto al Proyecto de Ley No. 101/13S “Por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones [Mínimo vital en servicios públicos domiciliarios]”.

Colombia. EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP. Gerencia Jurídica, Oficina de Asesoría Legal. Concepto 15200-2012-2524 de 13 de abril de 2012.

Colombia. EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP. Gerencia Jurídica, Oficina de Asesoría Legal. Concepto 15200-2012-3074 del 10 de mayo de 2013.

Colombia. EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP. Documento de trabajo titulado “Observaciones, reparos y sugerencias al proyecto de nuevo marco tarifario de acueducto y alcantarillado, Resoluciones CRA 632, 634 y 646 de 2013” remitido a la CRA en septiembre de 2013, en el marco de la etapa de discusiones adelantadas con los usuarios y agentes del sector.

Colombia. FEDERACIÓN COLOMBIANA DE MUNICIPIOS. Oficio S-2014-002580 del 15 de marzo de 2014. Observaciones proyecto de ley 101 de 2013 Senado: Por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

Colombia. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Oficio UJ-0643/14. Comentarios a la Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley No. 101 de 2013 “por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”.

Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Oficio 2013078088 del 10-12-2013. Argumentos jurídicos sobre la inconveniencia del Proyecto de Ley 101 de 2013 “Por el cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en servicios públicos domiciliarios y el fomento a la universalización de las telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones”.

Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Oficio 2013078460 del 11-12-2013. Retiro Concepto Proyecto de Ley 101 de 2013.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Oficina Asesora Jurídica. Concepto SSPD OAJ 2002-0173.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Oficina Asesora Jurídica. Concepto SSPD OAJ 2010-671.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Oficina Asesora Jurídica. Concepto SSPD- OAJ- 2010- 0527.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Oficina Asesora Jurídica. Concepto SSPD OAJ 2010-822.

Colombia. SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS. Oficina Asesora Jurídica. Concepto SSPD OAJ 2011-209.

Fuentes Electrónicas.

BERNAL FORERO, Pedro Ignacio. *Mínimo Vital de agua para los estratos 1,2 y 3 de Bogotá*. En <http://vocalesdecontrol.blogspot.com/2012/02/pedro-ignacio-bernal-forero-economista.html>

Blog El Aderezo. Bling H2o, el agua más cara del mundo. [En línea].

<http://eladerezo.hola.com/curiosidades/agua-lujo-mujer-h2o-2.html>

GONZALES, Jorge Iván. *El Derecho al agua y el mínimo vital*. En: <http://www.razonpublica.com/index.php/regiones-temas-31/2749-el-derecho-al-agua-y-el-minimo-vital.html>

Organización de las Naciones Unidas. Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas. [En línea]
http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

RUBIO ESCOBAR, Jairo. *La Libre Competencia como Mecanismo para expandir los Servicios Públicos*. En http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/La_Libre_Competencia.pdf

YEPES, Guillermo. *Los Subsidios cruzados en los servicios de agua potable y saneamiento básico*. Informe preparado para el Banco Interamericano de Desarrollo. 2003 [En línea] www.iadb.org.

Entrevistas.

ATEHORTÚA RIOS, Carlos. Experto en servicios públicos domiciliarios- Docente Universitario. Entrevista Personal. Julio 04 de 2014.

PRIETO SOTO, Eugenio. Ponente del Proyecto de Ley 101 de 2013. Entrevista Personal. Junio 18 de 2014.