



Ratio Juris

ISSN: 1794-6638

ISSN: 2619-4066

Universidad Autónoma Latinoamericana

Botero Mesa, María

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO AL AGUA EN COLOMBIA. PROTECCIÓN
EN CASOS DE EXCLUSIÓN DEL SISTEMA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS
DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO POR FALTA DE INFRAESTRUCTURA*

Ratio Juris, vol. 13, núm. 27, 2018, Julio-Diciembre, pp. 235-264

Universidad Autónoma Latinoamericana

DOI: 10.24142/raju.v13n27a10

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=585761584010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org
UAEM

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

ARTÍCULOS DE INVESTIGACIÓN

DESARROLLO JURISPRUDENCIAL
DEL DERECHO AL AGUA EN COLOMBIA

PROTECCIÓN EN CASOS DE EXCLUSIÓN DEL SISTEMA DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO POR FALTA DE INFRAESTRUCTURA*

COLOMBIAN JURISPRUDENCIAL DEVELOPMENT
ABOUT THE RIGHT TO WATER

GUARANTEE IN CASES OF EXCLUSION OF THE MUNICIPAL SUPPLY OF
WATER AND SEWERAGE DUE TO LACK OF INFRASTRUCTURE

MARÍA BOTERO MESA**

Recibido: 20 de septiembre de 2017 - Aceptado: 20 de enero de 2018 -
Publicado el 31 de diciembre de 2018
DOI: 10.24142/raju.v13n27a10

* El presente artículo hace parte de una investigación más amplia sobre la relación Derecho y Cambio Social, que indaga por las posibilidades emancipatorias del derecho en escenarios diversos de injusticia social. Es realizada en el marco de las actividades académicas del Semillero de Sociología del Derecho y Teorías Jurídicas Críticas de la Universidad de Antioquia, y está articulada con el trabajo académico de la autora en la Maestría en Desarrollo de la Universidad Pontificia Bolivariana, en tanto coinvestigadora del proyecto “Historizando urbanismos en el sur global: el suministro del agua en Colombia y su legado contemporáneo a partir de los casos Cali, Medellín, Bogotá y Barranquilla (1910-2014)”. Dicho proyecto está siendo desarrollado por un equipo interdisciplinario de la Universidad de Montreal y la Universidad Pontificia Bolivariana, cuya investigadora principal es la PhD Denisse Roca-Servat, en coinvestigación con la PhD Kathryn Furlong. El proyecto pertenece a la línea de investigación “Alternativas al desarrollo: territorio, medio ambiente y sociedad” adscrita al Grupo de Investigación Territorio de la Universidad Pontificia Bolivariana y es financiado por el Centro de Investigación para el Desarrollo y la Innovación (CIDI) de la misma institución.

** Abogada de la Universidad de Antioquia, Medellín (Colombia); candidata a Magíster en Desarrollo de la Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín, y pasante de investigación adscrita al Grupo de Investigación Territorio de la misma universidad. Correo electrónico: bmmaria@live.com

Resumen

El presente artículo busca exponer el desarrollo judicial del derecho al agua, en casos de exclusión de la prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado por falta de infraestructura, a partir de la construcción de las líneas jurisprudenciales que han consolidado al respecto tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado. Para lograr este cometido se sigue la metodología jurídica propuesta por el doctrinante Diego E. López Medina, en su publicación *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Los hallazgos del trabajo muestran que ambas cortes han sostenido, en el tiempo, decisiones de reconocimiento y protección del acceso al agua para consumo humano como un derecho fundamental, tanto en su manifestación colectiva como en la individual. Las características del precedente sentado, su vigencia en el presente y el rigor metodológico para su estudio, se encuentran descritas en el cuerpo del siguiente texto.

Palabras clave: derecho al agua, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Servicios Públicos de Acueducto y Alcantarillado, precedente judicial.

Abstract

This article seeks to expose the judicial development of the right to the water, in cases of exclusion of the provision of public services of aqueduct and sewerage for lack of infrastructure, from the construction of jurisprudential lines that have consolidated from the Constitutional Court and the State Council. In order to achieve this goal, the legal methodology proposed by the doctrinare Diego E. López Medina in his publication “El derecho de los jueces”. Obligatory nature of the constitutional precedent, analysis of judgments and jurisprudential lines and theory of judicial law. The findings of his work show that both courts have sustained, over time, decisions of recognition and protection of access to water for human consumption as a fundamental right, both in its collective manifestation as well as in the individual. The characteristics of the precedent that have been set, its validity in the present and the methodological rigor for its study, are described in the body of the following text.

Keywords: Right to Water, Corte Constitucional, Consejo de Estado, Public Services of Aqueduct and Sewerage, Judicial Precedent.

INTRODUCCIÓN

La consagración del acceso al agua como un derecho subjetivo es reciente, tanto a nivel internacional como nacional. En el primer caso, solo en julio de 2010 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) adoptó la resolución que “reconoce el derecho al agua limpia y potable y al saneamiento como un derecho humano esencial para el disfrute pleno de la vida y de todos los derechos humanos” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2010). En el segundo caso, apenas están en curso los proyectos legislativos que buscan la positivización expresa de este derecho; sin embargo, dado el reconocimiento jurisprudencial, el cual ha tenido un desarrollo mucho mayor, la protección jurídica de este derecho es una realidad que desde hace varias décadas se ha consolidado en Colombia.

La Corte Constitucional ha estructurado una sólida jurisprudencia alrededor de la naturaleza jurídica del derecho al agua. Reiteradamente, ha reconocido el carácter complejo de dicho derecho al inscribirlo simultáneamente en categorías tales como derecho social, colectivo, fundamental, objetivo, subjetivo, servicio público y finalidad estatal. La coexistencia de estas calidades, en el reconocimiento constitucional de un derecho, entraña el deber de especial protección y cuidado que debe guiar la actuación de las autoridades para garantizar su satisfacción. Lo anterior, máxime si su fundamentalidad ha sido señalada enfáticamente por las Altas Cortes para los eventos en que el preciado líquido se requiera para el consumo humano, apelando a argumentos de distinta índole, tales como lo expresa la consagración en el bloque de constitucionalidad y la estrecha relación de conexidad que guarda con otros derechos.

En Colombia, pese a su gran riqueza hídrica, la cobertura de agua potable está aún lejos de ser universal, y aunque la población rural es la más afectada la demanda en las periferias de las ciudades ha ido en aumento. Una de las razones, comúnmente esbozadas por las autoridades responsables de garantizar el acceso al agua en estos territorios periféricos, radica en que las condiciones de riesgo de los terrenos y las exigencias técnico normativas impiden la extensión de redes de acueducto y alcantarillado a las poblaciones marginadas. El presente trabajo ofrece un estudio riguroso y serio del precedente judicial en la materia, con el fin de esclarecer las obligaciones de los entes competentes y de empezar a dilucidar los contenidos concretos del derecho al agua frente a casos que requieren órdenes complejas para su protección.

Teniendo en cuenta que la cantidad de pronunciamientos de las cortes de cierre es abrumadora, y que en su universalidad podrían encontrarse todo tipo de respuestas, buscando rigurosidad en el análisis ofrecido en este estudio se acogerá la propuesta metodológica de López (2006), consistente en la construcción de líneas jurisprudenciales. Con este objetivo, se abordará primero la línea jurisprudencial que rige la materia en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional y, posteriormente, se hará el análisis respectivo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, respondiendo, en ambos casos, al principio de analogía estricta en relación con el supuesto fáctico que ocupa nuestra atención. De este modo, luego de exponer la metodología empleada para la elaboración de la línea jurisprudencial se analizarán los hallazgos de la narrativa judicial.

METODOLOGÍA PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

Teniendo en cuenta que la línea jurisprudencial debe responder a un problema jurídico concreto, evitando centrarse en la definición de conceptos en exceso abstractos —como lo sería, por ejemplo, pretender definir ¿qué entienden las cortes por derecho al agua?—, López (2006) recomienda identificar un escenario constitucional en el cual el tribunal en cuestión haya desarrollado la discusión jurídica de interés, es decir, ubicar un patrón fáctico en donde el juez precise el significado de los derechos, principios o normas que se encuentren en tensión.

Como es propio de estos análisis, han sido varios los escenarios constitucionales a partir de los cuales la jurisprudencia ha abordado el derecho al acceso al agua potable. Entre ellos se encuentran, por ejemplo, la discusión sobre las restricciones de las empresas prestadoras de servicios públicos para suspender el suministro de agua potable, por la causal de falta de pago, el caso de la posible afectación de los derechos fundamentales por la deficiente prestación del servicio público de acueducto, que impide el acceso constante e ininterrumpido a agua de calidad, o el caso de la tensión entre el derecho al agua potable y el derecho a un medio ambiente sano, presentada cuando a una persona le es negada la conexión a la red de acueducto por razones de inadecuado vertimiento o tratamiento de aguas sucias.

La presente línea jurisprudencial centra su atención en el escenario constitucional, que se configura en el caso de las personas que se movilizan

para obtener la conexión a las redes de acueducto y alcantarillado, al verse excluidas del sistema de prestación de estos servicios públicos por carencias en materia de infraestructura, que son desatendidas por las autoridades responsables bajo el argumento de una imposibilidad técnico-legal, que en últimas es superable y que puede estar determinada por condiciones tales como la ubicación de la vivienda por fuera del perímetro operacional de la empresa, la ausencia de cédula catastral, el vertimiento inadecuado de aguas negras, la falta de presupuesto, entre otras.

Considerando este supuesto fáctico, el problema jurídico que encabezaría la línea jurisprudencial queda definido en los siguientes términos: ¿Hay vulneración de los derechos fundamentales, por parte de la entidad territorial o la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, frente a las personas que carecen de agua potable para el consumo humano, al estar excluidas del sistema de prestación de dichos servicios por falta de infraestructura?

Las respuestas polares que existen para este interrogante se determinan a partir de los intereses en conflicto que configuran el escenario constitucional descrito, y que pueden ser definidos atendiendo a las partes en contienda. De este modo, en el curso de una acción judicial, mientras que para la entidad territorial y la empresa prestadora de servicios públicos es importante justificar una respuesta negativa que les permita evadir los costos que implica la construcción de la infraestructura para la prestación de los servicios públicos en cuestión, para la comunidad afectada lo relevante es obtener una respuesta positiva, que traiga como consecuencia la materialización de las garantías para lograr el acceso al agua potable y atender con ello sus necesidades básicas.

En este sentido, las respuestas que surgen desde ambos extremos son, por un lado, afirmar que sí existe vulneración de los derechos fundamentales, porque los trámites y costos para la prestación de servicios públicos no pueden convertirse en obstáculos para el cumplimiento del deber constitucional asignado al Estado, de garantizar a todas las personas que habiten en su territorio el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Y, por el otro lado, sostener que la conducta descrita no vulnera derecho fundamental alguno, en la medida en que la falta de acceso al agua potable responde al incumplimiento de las condiciones legales de acceso a los servicios públicos.

Una vez establecidos estos postulados básicos fue posible emprender la búsqueda de las sentencias fundamentales en el escenario constitucional

elegido. Para ello se agotaron —no sin ciertas variaciones— los tres pasos propuestos por López (2006), y que consisten en 1) ubicar un punto arquimédico de apoyo, 2) aplicar la estrategia de ingeniería reversa y, a partir de ella, 3) construir un universo genérico de sentencias que permita identificar los puntos nodales o sentencias hito.¹

CORTE CONSTITUCIONAL

Empezando con el análisis en la jurisprudencia de esta corporación judicial, y con el objetivo de surtir el primer paso, la búsqueda se efectuó principalmente en la página oficial de la Corte Constitucional, rastreando la información en varias de sus secciones y subsecciones (tales como el radicador de sentencias), a partir del uso de los buscadores temáticos dispuestos allí, la sección de noticias, las subsecciones de comunicados y boletines y la compilación de providencias de tutela de interés, actualizada a 22 de junio de 2017.

Con este ejercicio se encontró que, para el momento del rastreo,² la sentencia T-733 de 2015³ cumplía con los requisitos exigidos al punto arquimédico, pues no solo era la más reciente sino que en sus hechos relevantes comparte el mismo patrón fáctico que el caso sometido a investigación. No obstante lo anterior, el estudio citacional de esta sentencia fue complementado con el respectivo estudio citacional de tres sentencias adicionales. Ello con el propósito de contrastar los hallazgos bajo el mismo criterio de actualidad, de modo que, como sentencias de apoyo se añadieron las sentencias T-790 de 2014⁴, T- 712 de 2014⁵ y T-016 de 2014.⁶

1 Para aclarar en qué consisten los pasos referidos se precisa que: 1) ubicar un punto arquimédico de apoyo es buscar la sentencia más reciente posible, que aborde el escenario constitucional por estudiar; 2) la estrategia de ingeniería reversa consiste en retomar todas las citas jurisprudenciales halladas en la sentencia que sirve de punto arquimédico de apoyo, para proseguir, a su vez, con el estudio de las citas que dichas sentencias mencionan y 3) identificar los puntos nodales o sentencias hito implica reconocer las sentencias con mayor cantidad de referencias, a lo largo del estudio citacional previo.

2 Enero del 2017.

3 M. P. María Victoria Calle Correa.

4 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5 M. P. Luis Guillermo Guerrero.

6 M. P. Alberto Rojas Ríos.

Al implementar el ejercicio de ingeniería reversa, aplicado en el primer nivel tanto a la sentencia que sirvió como punto arquimédico como a las sentencias de apoyo, se obtuvo como primer hallazgo que las sentencias más reiteradas fueron la T-418 de 2010⁷ (4/4), la T-082 de 2013⁸ (3/4), T-055 de 2011⁹ (3/4) y T-578 de 1992¹⁰ (3/4). Seguidamente, se realizó el rastreo de segundo nivel para todas las sentencias referenciadas en el primero, pero sin considerar las expedidas en 1992, dadas las escasas posibilidades de encontrar en ellas referencias jurisprudenciales, pues fueron las primeras sentencias proferidas por la Corte, teniendo en total quince sentencias (incluidas las primeras cuatro) para el análisis citacional (véase figuras).

En este ejercicio, se encontró que la sentencia más referenciada es la T-578 de 1992 (10/15), seguida por las sentencias T-888 de 2008¹¹ (8/15), T-244 de 1994 (8/15), T-410 de 2003¹² (8/15), T-1104 de 2005¹³ (7/15), T-418 de 2010 (7/15) y T-055 de 2011 (7/15). Al evaluar la pertinencia de agotar el tercer nivel de estudio citacional, se pudo constatar que las sentencias a revisar coincidían en su mayoría a las que ya habían sido objeto de análisis en el primer y segundo nivel¹⁴ o, en su defecto, se trataba de sentencias proferidas en los primeros años de la Corte y, por tanto, con gran precariedad en citas jurisprudenciales, tales como las sentencias T-570 de 1992, T-539 de 1993, T-244 de 1994, T-523 de 1994 y T-092 de 1995. Quedando pendientes para estudio las sentencias T-481 de 1997, T-636 de 2002 y T-504 de 2012. Solo con fines confirmatorios, se realizó el tercer nivel de ingeniería reversa aplicado a esta lista de sentencias, sin encontrar mayores variaciones en la identificación de las sentencias más citadas, sino al contrario, ratificándose como sentencia más referenciada la T-578 de 1992 y aumentando el número de citas de la T-418 de 2010 (véase tablas y figuras).

De este modo, queda finalmente consolidado el universo de sentencias, con un total de veintiséis providencias en las que se plantea el problema jurídico anteriormente expuesto. De dicho universo se realizó el estudio de ingeniería reversa a dieciocho sentencias (las cuatro sentencias del primer

7 M. P. María Victoria Calle Correa.

8 M. P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub.

9 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

10 M. P. Alejandro Martínez Caballero.

11 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 M. P. Jaime Córdoba Triviño.

13 M. P. Jaime Araújo Rentería.

14 En las figuras las sentencias que se reiteran son señaladas con el mismo color.

nivel, a todas las sentencias del segundo nivel emitidas con posterioridad a 1992, dada la precariedad de citas de las primeras providencias de la Corte, y, con el mismo criterio, a tres sentencias del tercer nivel). Los hallazgos ubican como sentencias hito, que responden al problema jurídico específico, las siguientes: T-578 de 1992 (11/18), T-244 de 1994 (9/18), T-418 de 2010 (8/18), T-888 de 2008 (8/18) y T-1104 de 2005 (7/18)¹⁵ y, por supuesto, el punto arquimédico de inicio y las sentencias de apoyo.

Tabla 9.1 Rastreo citacional de las sentencias
T-733 de 2015, T-790 de 2014, T-712 de 2014 y T-016 de 2014

| Primer nivel | Segundo nivel | Tercer nivel ¹⁶ |
|----------------|---------------|----------------------------|
| T-570 de 1992 | T-539 de 1993 | T-578 de 1998 |
| T-578 de 1992 | T-244 de 1994 | |
| T-410 de 1993 | T-523 de 1994 | |
| T-1104 de 2005 | T-306 de 1994 | |
| T-888 de 2008 | T-092 de 1995 | |
| T-418 de 2010 | T-481 de 1997 | |
| T-616 de 2010 | T-636 de 2002 | |
| T-055 de 2011 | T-504 de 2012 | |
| T-916 de 2011 | | |
| T-188 de 2012 | | |
| T-984 de 2012 | | |
| T-082 de 2013 | | |
| T-946 de 2013 | | |

Fuente: elaboración propia.

¹⁵ Se excluyen la T-055 de 2011 y la T-410 de 2003 porque pese a que sirvieron como base para la construcción del universo genérico de sentencias, al responder al problema jurídico planteado, en ellas la Corte ha organizado la argumentación en torno a un debate distinto, cual es la colisión entre el derecho al agua potable y el derecho a un medio ambiente sano, configurando así otro escenario constitucional con particularidades propias.

¹⁶ Para organizar la información en esta tabla se evitó repetir las sentencias que eran referenciadas en cada nivel, es decir, si la providencia había sido citada en el primer nivel de rastreo se omitió su mención en el segundo y tercero, pese a que haya sido nombradas en estos también.

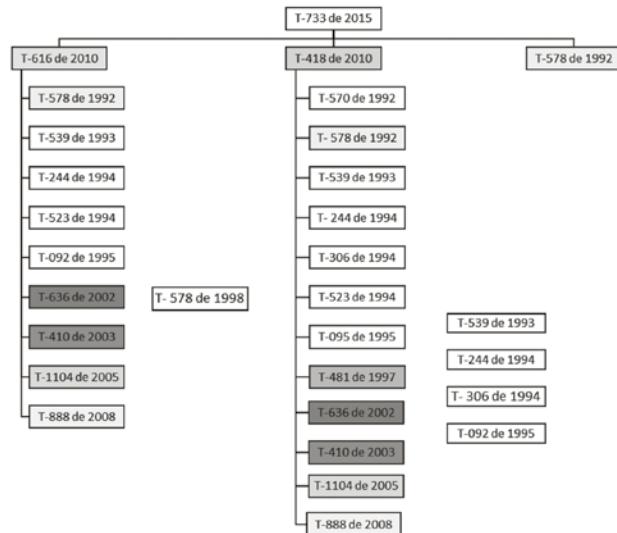


Figura 9.1 Ingeniería inversa de la sentencia T-733 de 2015

Fuente: elaboración propia.

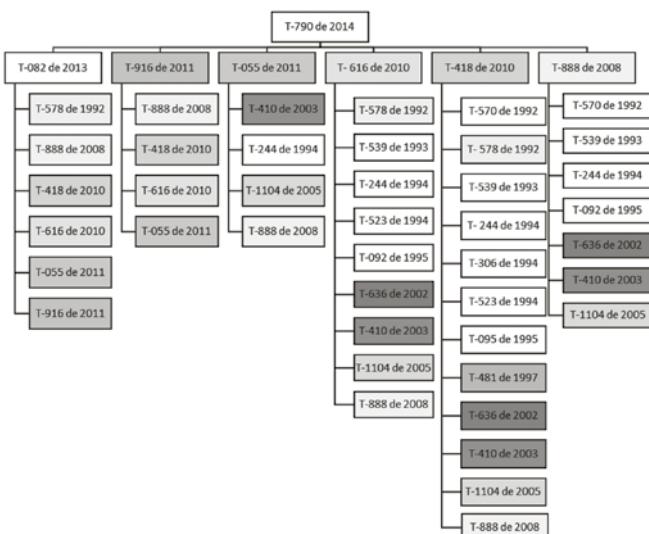


Figura 9.2 Ingeniería inversa de la sentencia T-790 de 2014

Fuente: elaboración propia.



Figura 9.3 Ingeniería reversa de la sentencia T-712 de 2014
Fuente: elaboración propia.

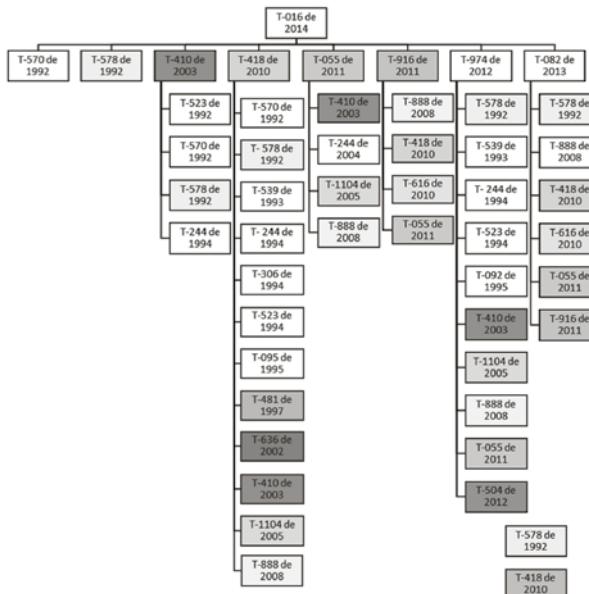


Figura 9.4 Ingeniería reversa de la sentencia T-016 de 2014
Fuente: elaboración propia.

Una vez estudiadas a profundidad las sentencias hito, de la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, los resultados fueron analizados, obteniendo la siguiente información.

Tabla 9.2 Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional

| ¿Hay vulneración de los derechos fundamentales, por parte de la entidad territorial o la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, frente a las personas que carecen de agua potable para el consumo humano, al estar excluidas del sistema de prestación de dichos servicios por falta de infraestructura? | | |
|---|--|---|
| Sí se vulneran los derechos fundamentales porque los trámites y costos para la prestación de servicios públicos no pueden convertirse en obstáculos para el cumplimiento del deber constitucional, asignado al Estado, de garantizar a todas las personas que habiten en su territorio el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico | <ul style="list-style-type: none"> • T-578/1992 • T-244/1994 • T- 1104/2005 • T-888/2008 • T-418/2010 • T- 016/2014 • T-790/2014 • T- 733/2015 | No se presenta vulneración de derecho fundamental alguno, en la medida en que la falta de acceso al agua potable responde al incumplimiento de las condiciones técnico-legales de acceso a los servicios públicos |

Fuente: elaboración propia.

La respuesta es, a todas luces, convincente: para la Corte Constitucional, desde los principios de su actividad, es claro que la imposibilidad de acceso al agua potable por falta de infraestructura para la prestación de servicios públicos, bien sea por parte del ente territorial o de la empresa a la que se le hubiese asignado la prestación de los mismos, se traduce en una omisión inconstitucional del Estado, en la medida en que vulnera los derechos fundamentales de las personas al acceso al agua potable y, con ello, a la vida, a la salud, a la igualdad y a la dignidad humana.

La fundamentación de la Corte Constitucional, para arribar a esta conclusión, se ha ido solidificando con el paso del tiempo. Las primeras sentencias —tal como puede constatarse en la providencia T-578 de 1992, como sentencia fundacional de la línea— reconocieron *ipso facto* el carác-

ter fundamental del derecho al agua potable para consumo humano.¹⁷ Tal aseveración se sostiene en el hecho de que, pese a no hallarse consagrada expresamente en la lista de derechos de la Constitución —la que además es clara en señalar su carácter enunciativo—, dicha naturaleza se deriva, por un lado, de la enfática preocupación del constituyente por establecer con varias disposiciones la garantía del agua potable a todos los habitantes del territorio y, por otro lado, de la estrecha relación que existe entre la satisfacción de esta necesidad básica y la protección de otros derechos fundamentales como la vida y la dignidad.

Sin embargo, la Corte va más allá en la garantía del acceso al agua potable, pues no solo reafirma su carácter de derecho fundamental, sino que lo extiende incluso a la prestación misma del servicio público. Así, en la citada sentencia T-578 de 1992, en la que se puso en conocimiento de la Corte un caso en el que la instalación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado fue negada a una sociedad urbanizadora, bajo el argumento de que la vereda en cuestión no pertenecía a las asociadas al acueducto ACUAVENORTE, dicho tribunal manifestó que:

En principio, 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 (C. P. art. 11), la salubridad pública (C. P. arts. 365 y 366) o la salud (C. P. art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal [puede] ser objeto de protección a través de la acción de tutela* [las cursivas no son del original].

17 En una sentencia posterior, la Corte dedicó un apartado para sustentar la fundamentalidad del derecho al agua, resaltando la importancia que le es reconocida desde diversas visiones culturales; así en la T-523 de 1994 afirmó: “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. En el cuerpo humano el 96 % de la linfa es agua, hay el 80 % en la sangre, las dos terceras partes de los tejidos también contienen agua. Un proverbio uzbeko enseña: que no es rico quien posee tierra sino quien tiene agua. Todas las culturas están íntimamente ligadas al concepto del agua. En la muisca, Bachué surge en una de las ocho lagunas de Iguaque, sobre los páramos, a más de tres mil metros de altitud, lagunas pequeñas, expresión del nacimiento de una raza. Mas grandiosidad tiene el mito de Titikaka [sic] en los albores del imperio inca”.

De esta manera, y con fundamento directo en el artículo 366 de la Constitución Política,¹⁸ mediante el cual se establece la garantía del agua potable como objetivo fundamental de la actividad estatal, la Corte sienta como precedente jurisprudencial la regla según la cual la garantía del servicio público de acueducto y alcantarillado es susceptible de ser protegida mediante acción de tutela, siempre y cuando esté dirigida a satisfacer las necesidades esenciales de las personas naturales. Razón por la cual negó el amparo en la oportunidad referida, pero abrió las puertas para su consecución en una multiplicidad de casos en los que la expectativa de una vida digna se ve obstaculizada por la imposibilidad de acceso a las redes de acueducto y alcantarillado.

Este razonamiento continuó posicionándose en los años venideros. Muestra de ello es la sentencia T-244 de 1994, en la cual el accionante veía vulnerados sus derechos, los de su familia y los de los demás habitantes de la zona, por la construcción de un muro para beneficio privado que represaba el agua proveniente de la quebrada de la cual se surtía la comunidad para el consumo humano, impidiendo el curso normal y fluido del agua y reduciendo su caudal, solicitando, en consecuencia, la orden para su destrucción. Si bien este fue el supuesto fáctico esbozado inicialmente, la Corte lo amplió al encontrar que en el caso existía además un reparto inequitativo del acceso al agua para la vereda, y determinó que la ausencia de infraestructura para la prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, que redunda en un acceso desigual y deficiente al agua potable, comporta la vulneración de los derechos fundamentales; en consecuencia, ordenó no solo la destrucción del muro para recuperar el flujo del agua, sino también la construcción de un acueducto veredal a cargo del ente territorial de nivel departamental.

El precedente sentado con este tipo de órdenes, en las que la Corte Constitucional insta a los gobiernos territoriales a suprir las necesidades en materia de infraestructura para la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado a las personas privadas del acceso al agua potable, por dicha carencia, ha mantenido su vinculatoriedad hasta la fecha actual.

No obstante lo anterior, es importante precisar que en el transcurso del tiempo se han estructurado ciertas variaciones en el contenido de la or-

18 Constitución Política. Artículo 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 básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

den judicial. Se trata de dos cambios que pueden considerarse legítimos, es decir, que no contrarían la vinculatoriedad del precedente judicial, puesto que responden o bien a diferenciaciones fácticas o bien a giros soportados en ejercicios completos de argumentación. Además, en términos de López, dichos cambios no son sustanciales en la medida en que los fallos continúan ubicándose bajo la “sombra decisional”¹⁹ del precedente judicial.

Así, la diferenciación fáctica, dentro del supuesto de hecho que caracteriza la línea jurisprudencial, atiende al hecho de si el amparo tendrá por destinatario a una unidad familiar individual o a toda una colectividad de personas. En el primer caso, la orden suele dirigirse a la entidad prestadora del servicio, de manera directa, pero los costos se reparten entre esta y el beneficiario de la orden;²⁰ mientras que en el segundo caso, dada su mayor complejidad, la orden se dirige tanto a la entidad que presta el servicio como al ente administrativo territorial, que tiene el deber de controlar y garantizar la prestación del mismo, quedando exenta la comunidad de asumir los costos.²¹

Este último supuesto es el que compone la mayoría de sentencias que integran la presente línea jurisprudencial, y es justamente en estos casos en los que se ha presentado la otra variación de contenido en la orden judicial, la cual ha consistido en abandonar la especificidad del mandato caracterizado, por ejemplo, por exigir en un plazo perentorio la construcción del acueducto; para pasar a adoptar una postura armónica con las facultades de

19 Esta expresión es utilizada por el autor López (2006) para referirse a la posibilidad de respetar el precedente, sin que el nuevo fallo tenga que coincidir exactamente con él: en sus palabras. “Esta amplitud es fruto de la utilización de las diferentes técnicas de interpretación del precedente y permite la acomodación de los diferentes matices de opinión individuales dentro de una corte colegiada” (p. 144).

20 En estos casos, el beneficiario debe contribuir exclusivamente con los costos que corresponden a la instalación, es decir, lo rigurosamente necesario para llevar el servicio público de acueducto desde la red pública hasta la casa del actor, omitiendo todo aquello que tiene que ver con los estudios técnicos necesarios para la realización de la misma, observando el principio de máxima economía y atendiendo a las condiciones del actor; así, debe mediar un acuerdo de pago ajustado a sus posibilidades y deberá otorgarse la especial protección en caso de tratarse de una vivienda de escasos recursos económicos habitada por niños, adultos mayores, personas en estado de discapacidad, desplazados por la violencia o cualquier sujeto titular de dicho trato diferencial. Un ejemplo de este tipo de orden se encuentra en la sentencia T-1104 de 2005.

21 Recuérdese que la ley 715 de 2001, en su artículo 3, modificado por el artículo 1 de la ley 1176 de 2007, por medio de la cual se regula el Sistema General de Participaciones, determinó que este estará conformado por una participación de destinación general y tres participaciones de destinación específica, entre las cuales se asignó una para el sector agua potable y saneamiento básico.

la administración, que no pueden ser cooptadas por la rama judicial. Así, para la Corte:

En el caso en que el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia. Por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana (Corte Constitucional, 2010a).

Es importante enfatizar en la nula capacidad de dichas variaciones para torpedear la continuidad del precedente; contrario a ello, la distinción de supuestos fácticos y la elaboración de órdenes complejas tienden a fortalecer una mayor garantía para los derechos. La subregla jurisprudencial sigue siendo la misma, y radica en determinar que no pueden aceptarse obstáculos de ninguna índole en el acceso humano al agua potable: ni la falta de recursos económicos, ni la existencia de reglas técnico-legales, ni la falta de infraestructura, ni ninguna excusa justifica la carencia del líquido vital para consumo humano. Y la jurisprudencia que se ha construido en torno a estos diferentes escenarios ha logrado la suficiente solidez para poder exigir su cumplimiento, tal como lo ha ratificado la Corte Constitucional, al señalar que:

La jurisprudencia constitucional sobre la protección al derecho fundamental al agua ha sido constante y unánime. A lo largo de los años, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, conformadas por distintos magistrados, han construido una línea jurisprudencial donde los cambios de posición o los criterios jurídicos diversos han brillado por su ausencia.²²

22 La Corte Constitucional se ha ocupado del derecho al agua, entre otras, en las sentencias T-406 de 1992 (M. P. Ciro Angarita Barón, A. V. José Gregorio Hernández Galindo), T-432 de 1992 (M. P. Simón Rodríguez Rodríguez), T-570 de 1992 (M. P. Jaime Sanín Greiffenstein), T-578 de 1992 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-232 de 1993 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-539 de 1993 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo), T-064 de 1994 (M. P. Hernando Herrera Vergara), T-140 de 1994 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-244 de 1994 (M. P. Hernando Herrera Vergara), T-306 de 1994 (M. P. Hernando Herrera Vergara), T-463 de 1994 (M. P. José Gregorio

Las personas, por lo tanto, pueden tener la certeza de que las reglas constitucionales aplicables en la defensa del derecho fundamental al agua, en cualquiera de sus dimensiones en las que es objeto de tutela, son claras y vinculantes para todo operador jurídico dentro del orden constitucional vigente (Corte Constitucional, 2010a).²³

Sin embargo, la sentencia T-888 de 2008 merece especial atención, pues aunque el fundamento para negar el amparo radicó en encontrar probado que el agua que consumía el accionante cumplía con los parámetros de calidad, lo que refiere a un escenario constitucional diferente al acá estudiado, en su *obiter dictum* hizo una peligrosa afirmación al señalar que:

Hernández Galindo), T-023 de 1995 (M. P. Jorge Arango Mejía), T-092 de 1995 (M. P. Hernando Herrera Vergara), T-196 de 1995 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-207 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), T-379 de 1995 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), T-413 de 1995 (M. P. Alejandro Martínez Caballero), SU-442 de 1997 (M. P. Hernando Herrera Vergara; S. V. Eduardo Cifuentes Muñoz), T-481 de 1997 (M. P. Fabio Morón Díaz), T-237 de 1998 (M. P. Fabio Morón Díaz), T-598 de 2002 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-643 de 1998 (M. P. Antonio Barrera Carbonell), T-636 de 2002 (M. P. Alfredo Beltrán Sierra), T-697 de 2002 (M. P. Jaime Araújo Rentería), T-410 de 2003 (M. P. Jaime Córdoba Triviño), T-576 de 2005 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-1104 de 2005 (M. P. Jaime Araújo Rentería), T-712 de 2006 (M. P. Rodrigo Escobar Gil), T-270 de 2007 (M. P. Jaime Araújo Rentería), T-022 de 2008 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), T-182 de 2008 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández), T-888 de 2008 (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-1115 de 2008 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-045 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), T-381 de 2009 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), T-546 de 2009 (M. P. María Victoria Calle Correa), T-701 de 2009 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-734 de 2009 (M. P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-796 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), T-915 de 2009 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla), T-974 de 2009 (M. P. Mauricio González Cuervo) y T-091 de 2010 (M. P. Nilson Pinilla Pinilla).

23 Sobre el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional, esta ha sostenido lo siguiente: “El respeto a los precedentes [...] no les permite a las autoridades judiciales desligarse inopinadamente de los antecedentes dictados por sus superiores. De hecho, como el texto de la ley no siempre resulta aplicable mecánicamente, y es el juez quien generalmente debe darle coherencia a través de su interpretación normativa, su compromiso de integrar el precedente es ineludible, salvo que mediante justificación debidamente fundada, el operador decida apartarse de la posición fijada por la Corte, o eventualmente, por su superior funcional. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando los hechos en el proceso en estudio se hacen inaplicables al precedente concreto o cuando ‘elementos de juicio no considerados en su oportunidad, permiten desarrollar de manera más coherente o armónica la institución jurídica’ [T-1625 de 2000, T-569 de 2001] o ante un tránsito legislativo o un cambio en las disposiciones jurídicas aplicables, circunstancias que pueden exigir una decisión fundada en otras consideraciones jurídicas. Ante estas posibilidades, se exige que los jueces, en caso de apartarse, manifiesten clara y razonadamente, con una carga argumentativa mayor [T-678 de 2003], los fundamentos jurídicos que justifican su decisión. II Omitir esta carga en materia de precedente, acarrearía las consecuencias jurídicas propias de tal desconocimiento, es decir, verse abocado a una eventual acción de tutela contra providencias judiciales o cualquiera de los mecanismos constitucionales para hacer exigible la fuerza preeminente de la Carta, por desconocimiento del precedente constitucional [C-731 de 2001]” (Corte Constitucional, 2006).

La Corte ha determinado que procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable cuando: i) se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular; ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se presta en condiciones aptas para el consumo de las personas y, iii) *los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio.*

Existen limitaciones técnicas no imputables a la empresa prestadora. Recuérdese que tal y como se expuso en la parte considerativa de esta providencia, su obligación principal consiste en prestar el servicio con calidad y continuidad, una vez exista la infraestructura para el efecto. De lo contrario, como bien lo dice el AMB, se autorizaría a los ciudadanos y a los urbanizadores para que por fuera del marco legal construyeran en sitios donde es física y técnicamente imposible extender la red de acueducto y alcantarillado [la cursiva no es del original] (Corte Constitucional, 2008a) .

Claramente, esta respuesta se ubica en la orilla contraria de la línea jurisprudencial, según la cual la falta de infraestructura para el acceso a la red de acueducto y alcantarillado no comporta vulneración de derecho fundamental alguno, en la medida en que la imposibilidad de acceso al agua potable responde al incumplimiento de las condiciones técnico-legales de acceso a los servicios públicos por parte del afectado. Sin embargo, es importante verificar el carácter de *óbiter dictum* que se le asigna a este razonamiento en la sentencia citada. Así, es claro que la *ratio decidendi*, al referirse a las consideraciones del fallo directamente vinculadas con la decisión, está constituido por los argumentos que exigen probar la falta de calidad del agua para hacer efectiva la tutela del derecho, y es justo en atención a este aspecto que la sentencia T-888 de 2008 ha sido reiteradamente referenciada en la línea jurisprudencial.

Cosa distinta sucede con la sentencia T-636 de 2002, que sirve de antecedente directo de la sentencia T-888 de 2008, y que solo es referenciada en tres ocasiones en la línea jurisprudencial.²⁴ Esta providencia pretendió sentar un cambio jurisprudencial radical al negar la tutela, en un caso en el que el actor, pese a haber presentado reiteradas solicitudes para su conexión a la red de acueducto, encontraba vulnerado su derecho al agua potable por la negativa de la entidad fundamentada en la falta de infraestructura.

A juicio de la Sala de Revisión, no era posible ordenar por vía de tutela la conexión de agua solicitada por los accionantes, porque para la procedencia de una conexión se requiere el cumplimiento de unos requisitos y procedimientos, entre ellos un estudio técnico, que no puede ser realizado sino por expertos en la materia. Esta sentencia, en ningún momento, argumenta las razones que motivaron el giro jurisprudencial, ni las razones por las cuales el precedente dejaba de ser apropiado para resolver el caso; simplemente ignoró su vinculatoriedad e impuso una nueva respuesta al problema jurídico puesto a su consideración.

No obstante su intención, la sentencia T-636 de 2002 tuvo poca acogida en la Corte Constitucional, pues no solo no fue objeto de reiteración sino que en las providencias posteriores el respaldo a la postura inicial fue contundente. La fuerza del precedente se vio alimentada en gran parte por la Observación General N.º 15 del 2002, sobre la aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, pues el mismo determinó el contenido del derecho al agua señalando que consiste en el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico, y con esas atribuciones fue incorporado al bloque de constitucionalidad y, en consecuencia, a las consideraciones de numerosas sentencias que tutelan este derecho.

La confirmación de lo anterior deviene de la lectura de la sentencia T-418 de 2010, que puede ser considerada como una sentencia hito consoli-

24 La sentencia T-636 de 2002 fue citada por la sentencia T-888 de 2008, por la sentencia T-616 de 2010 y por la sentencia T-418 de 2010. Sin embargo, las dos últimas realizan la cita bajo una práctica de *reracionalización* de la sentencia T-636 de 2002, es decir, no se remiten a ella para respaldar la tesis de que el cumplimiento de las condiciones técnicas es requisito para la tutela del derecho, sino que la citan para afirmar que el accionante no puede pretender acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua.

dadora de línea.²⁵ Esta providencia, además de realizar un juicioso recuento jurisprudencial de las principales dimensiones del derecho al agua y compilar las principales reglas aplicables en la materia, ofrece un considerable esfuerzo argumentativo dirigido a fortalecer las bases que sustentan el deber de las autoridades públicas, de garantizar el acceso al agua potable a todas las personas.

De este modo la Corte reitera, en primer lugar, que el agua en tanto fuente de vida es un derecho fundamental; en segundo lugar, describe los obstáculos para que las personas en el mundo actual tengan agua suficiente, segura, aceptable, accesible y asequible, sobre todo en países en vías de desarrollo; en tercer lugar, afirma que ni las exigencias técnicas, ni la sostenibilidad financiera excusan el incumplimiento en materia de prestación de servicios públicos, solo exigen la elaboración de planes adecuados;²⁶ en cuarto lugar, retoma el contenido del derecho al agua para señalar que en tanto derecho fundamental está compuesto por facetas positivas y negativas;²⁷ en quinto, plantea el enfoque diferencial al recordar que, sin desmedro de su titularidad universal, en el caso de algunos sujetos de especial protección, da lugar a obligaciones especiales y específicas de respeto, protección o garantía; en sexto lugar, reconoce que de la dimensión positiva del derecho fundamental pueden derivarse prestaciones de carácter programático, frente a las cuales lo mínimo que debe hacer la autoridad responsable es contar con un plan o programa encaminado a asegurar el goce efectivo del derecho; en séptimo lugar, señala que se ve vulnerado este derecho cuando los reglamentos, procedimientos o requisitos son usados como obstáculos para su garantía, y cuando los trámites burocráticos degeneran en un marasmo institucional que obstruye el alcance de su satisfacción; y por último,

-
- 25 Las sentencias consolidadoras de línea son aquellas “en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional y en la que usualmente se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea” (López, 2006, p. 164).
- 26 En palabras de la Corte: “El hecho de que las autoridades deban respetar las exigencias técnicas y la sostenibilidad financiera de los sistemas a la hora de evaluar la prestación de los SSPP, no implica que estén exentas de garantizar dicha prestación a toda la población sino que deben buscar los medios menos onerosos y más idóneos para la adecuada satisfacción de las necesidades de las personas”.
- 27 Señala la Corte: “3.5.1. Como todo derecho fundamental, el agua supone facetas positivas como negativas. Supone el derecho a que se adopten las medidas necesarias para construir una infraestructura adecuada de acueductos y alcantarillados que no pongan en riesgo la dignidad y la vida de las personas, pero a la vez, que no se tomen medidas que impliquen, por ejemplo, la contaminación de aguas destinadas al consumo y vida de las personas”.

esboza los límites fijados por la jurisprudencia a la posibilidad de exigir mediante acción de tutela la protección del derecho al agua.²⁸

Una vez asumido el tema en su dimensión general, la Corte Constitucional, en la sentencia en cita, dedica un importante apartado al estudio del supuesto de hecho concreto, el cual consiste en decidir si la administración municipal vulnera los derechos de las personas al negarles la prestación del servicio público domiciliario de agua potable, argumentando que el acueducto municipal no tiene cobertura en la zona rural en la que se ubican sus viviendas, y que ello implica problemas técnicos y financieros que no puede solventar. En concordancia con lo anterior, la Corte resuelve tutelar los derechos de los accionantes planteando que:

En conclusión, i) una persona puede reclamar mediante acción de tutela que se le proteja judicialmente aquellas dimensiones del derecho al agua que comprometan su mínimo vital en dignidad. ii) Toda persona tiene derecho a que la Administración atienda adecuadamente su petición de acceder al servicio de agua, y a que, por lo menos, exista un plan que asegure, progresivamente, el goce efectivo de esta dimensión del derecho al agua. Esta dimensión positiva del derecho al agua supone, por lo menos (*) contar con un plan (**) que permita, progresivamente, el goce efectivo del derecho y (***) que posibilite la participación de los afectados en el diseño, ejecución y evaluación de dicho plan, en este caso, en los términos de las leyes vigentes que desarrollan la Constitución en este ámbito. iii) Las personas que ha-

28 Dichos límites son: i) cuando la entidad encargada de prestar el servicio adopta la decisión de suspender el servicio de agua, dentro de las reglas establecidas y con el respeto debido a los derechos fundamentales de la persona y en especial a su mínimo vital, pues en tal caso no viola un derecho sino que cumple un deber; ii) cuando el riesgo de las obras pendientes, inconclusas o deterioradas constituyen una amenaza que no representa un riesgo real para los derechos fundamentales de las personas; iii) cuando se pretenda reclamaciones de carácter puramente económico, que pueden ser reclamadas por otros medios de defensa judicial, y no impliquen la afectación de derechos fundamentales; iv) cuando no se constata que la calidad del agua a la que se accede no es adecuada para el consumo humano; v) cuando una persona está disfrutando el servicio de agua, por medios ilícitos, reconectándose a la fuerza, y se encuentra disfrutando del goce efectivo de su derecho al agua, por ejemplo, pierde la posibilidad de reclamar su protección mediante la acción de tutela. En este caso la persona no pierde sus derechos, pero sí la posibilidad de legitimar, a posteriori, sus actos de hecho mediante el procedimiento constitucional de la tutela; vi) cuando una persona pretende acceder por sus propios medios al agua disponible, pero de una forma irregular, desconociendo los procedimientos y afectando el acceso de las demás personas de la comunidad que dependen de la misma fuente de agua; vii) cuando la afectación a la salubridad pública, como obstrucción a tuberías de alcantarillado, no afecta el mínimo vital en dignidad de las personas; en tal caso, se trata de una afectación que puede ser reclamada judicialmente, pero que no es objeto de acción de tutela”.

bitan en el sector rural y tienen limitados recursos económicos tienen derecho a ser protegidas especialmente, asegurándoles que no sean “los últimos de la fila” en acceder al agua potable. iv) Mientras se implementa el plan que asegure el goce efectivo de los derechos a los accionantes, deberán adoptarse medidas paliativas que aseguren algún mínimo acceso de supervivencia a agua potable. v) Se viola el derecho al agua de una persona, al emplear los trámites y procedimientos ante la administración como obstáculos para impedirle acceder al servicio de agua. vi) Reconocer que se desconoce un derecho constitucional no es una razón que pueda ser usada como justificación para desconocer otro derecho constitucional.

La sentencia T-418 de 2002, al ser reiterada por la sentencia arquimédica de inicio y por las sentencias de apoyo, es finalmente la sentencia dominante que resuelve el problema jurídico en la actualidad, pues su análisis del caso y la regla jurisprudencial que emite configura el balance constitucional del escenario estudiado.

CONSEJO DE ESTADO

Al igual que en el caso anterior, el estudio de la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado intentó adelantarse de conformidad con los pasos señalados por el profesor López. Sin embargo, se confirmaron algunas dificultades señaladas por dicho autor, que persisten en la actualidad y que imposibilitan el ejercicio. El debate histórico entre las Altas Cortes colombianas, sobre la manera de valorar la actividad judicial y que oscila entre aceptar la vinculatoriedad del precedente o asumir la jurisprudencia como mera pauta indicativa, si bien ya ha logrado mayor consenso a favor del primero, dejó como secuela las diferencias que exhiben los tribunales de cierre en sus prácticas institucionales de jurisprudencia.

Así, a diferencia de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado recurre poco a las citas jurisprudenciales para respaldar la toma de sus decisiones, y otorga un mayor protagonismo a la autoridad legislativa. Con ello, si bien no comporta el desconocimiento del precedente²⁹ sí imposibilita el desarrollo de la ingeniería reversa para la identificación de las sentencias

²⁹ Al revisar copiosamente su jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre el supuesto fáctico estudiado, es posible encontrar que casos iguales obtienen soluciones iguales.

hito, a partir de las cuales se pueda construir la línea jurisprudencial y determinar el balance constitucional.

En consecuencia, pese a haber identificado como punto arquimédico de inicio a la sentencia con radicado 85001-23-33-000-2014-00216-01(AC) del 7 de mayo de 2015,³⁰ emitida por la sección primera del Consejo de Estado, en ella solo se encontraron citas externas (sentencias de la Corte Constitucional) y ninguna referencia a su propia jurisprudencia, sucediendo lo mismo en las otras sentencias recientes acogidas como providencias de apoyo para el análisis, que fueron las sentencias con radicados 23001-23-33-000-2013-00361-01(AP) del 5 de marzo de 2015,³¹ 25000-23-24-000-2011-00425-01(AP) de la misma fecha³² y 73001-23-31-000-2012-00169-02(AP) del 22 de mayo de 2014,³³ todas proferidas por la sección primera del Consejo de Estado.

Por lo tanto, para realizar el análisis se optó por buscar el mayor número posible de sentencias proferidas por dicho tribunal, en las que se propusiera solucionar casos en los que una persona o una población se ve excluida del sistema de prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, viendo imposibilitado su acceso al agua potable para consumo humano por falta de una infraestructura adecuada para la prestación del servicio.

Para dicho cometido la búsqueda se realizó a partir de la página oficial del Consejo de Estado, en las subsecciones “consulta de jurisprudencia”, “consulta de boletines” y “consultas especializadas” de la sección “Relatoría”. Respetando el principio de analogía estricta se encontraron en total doce sentencias, y todas fueron estudiadas para esbozar el balance jurisprudencial de esta Alta Corte, de conformidad con la siguiente tabla.

30 C. P. Guillermo Vargas Ayala.

31 C. P. María Elizabeth García González.

32 C. P. María Claudia Rojas Lasso.

33 C. P. María Elizabeth García González.

Tabla 9.3 Línea jurisprudencial del Consejo de Estado

| <p>¿Hay vulneración de los derechos fundamentales, por parte de la entidad territorial o la empresa prestadora de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, frente a las personas que carecen de agua potable para el consumo humano, al estar excluidas del sistema de prestación de dichos servicios por falta de infraestructura?</p> | | |
|---|---|--|
| Sí se vulneran los derechos fundamentales porque los trámites y costos para la prestación de servicios públicos no pueden convertirse en obstáculos para el cumplimiento del deber constitucional, asignado al Estado, de garantizar a todas las personas que habiten en su territorio el derecho a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico | <p>(22-11-2001).....</p> <p>Rad. 73001-23-31-000-2001-00108-01(AP-408) C. P. Ligia López Díaz (12-09-2002)</p> <p>Rad. 50001-23-31-000-2002-0236-01(AP-737) C. P. Darío Quiñones Pinilla (21-11-2002)</p> <p>Rad. 25000-23-25-000-2002-90123-01(AP) C. P. María Claudia Rojas L. (25-08-2011)</p> <p>Rad. 25000-23-24-000-2011-00746-01(AP) C. P. María Elizabeth García G. (11-12-2013)</p> <p>Rad. 85000-23-31-000-2011-00210-01(AP) C. P. María Claudia Rojas L. (3-04-2014)</p> <p>Rad. 73001-23-31-000-2012-00169-02(AP) C. P. María Elizabeth García G. (22-05-2014)</p> <p>Rad. 25000-23-24-000-2011-00425-01(AP) C. P. María Claudia Rojas L. (5-03-2015)</p> <p>Rad. 23001-23-33-000-2013-00361-01(AP) C. P. María Elizabeth García G. (5-03-2015)</p> <p>Rad. 85001-23-33-000-2014-00216-01(AC) C. P. Guillermo Vargas Ayala (07-05-2015)</p> | <p>No se presenta vulneración de derecho fundamental alguno, en la medida en que la falta de acceso al agua potable responde al incumplimiento de las condiciones técnico-legales de acceso a los servicios públicos</p> |

Fuente: elaboración propia.

Los pronunciamientos judiciales —estudiados en este apartado— sobre la afectación de derechos a personas excluidas del sistema de prestación de servicios públicos de acueducto y alcantarillado, responden a reivindicaciones colectivas por parte de los afectados, por: 1) la exclusión del escenario rural en las prioridades de la administración pública, 2) el abuso de urbanizadores ilegales en materia de viviendas de interés social o de construcciones en estratos socioeconómicos bajos, 3) desastres ambientales o 4) la masiva desprotección del derecho a una vivienda digna, que trae como consecuencia el poblamiento de asentamientos humanos irregulares.

Pese a la ausencia de referencia expresa a su propia jurisprudencia, del estudio realizado, es posible concluir que el Consejo de Estado ha mantenido una línea sólida de respeto al precedente consolidado alrededor del derecho al agua potable, en su compleja naturaleza de derecho fundamental colectivo. De esta manera, es posible identificar una tendencia favorable al amparo de los derechos colectivos, en los casos en que numerosas poblaciones carecen de la infraestructura para la prestación de servicios públicos y, por tanto, de agua para consumo humano.

Varias son las tesis que se deslindan del razonamiento del Alto Tribunal, y que son reiteradas en el desarrollo de esta línea jurisprudencial: por un lado, es enfático señalar que la garantía de acceso al agua potable, a todos las personas que habitan el territorio, es una obligación fundamental del Estado en cabeza de sus entes territoriales, principalmente debe responder el municipio, pero para ello cuenta con el respaldo del departamento y la nación, bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.³⁴

En segundo lugar, y como consecuencia del aserto anterior, el Consejo de Estado conmina a los responsables a garantizar la prestación del servicio público de acueducto y a evitar dilaciones injustificadas en la implementación de planes destinados a la satisfacción progresiva de esta necesidad básica en todo el territorio.³⁵ Además, los insta a cumplir con sus obligaciones de destinación presupuestal prioritaria para el gasto público social, que incluye la satisfacción de las necesidades en materia de agua potable. De este modo, proscribe la alusión a la falta de presupuesto para adelantar las obras, afirmando que ello no es excusa para la vulneración de este derecho.³⁶

34 Véase Consejo de Estado (2014b).

35 Véase Consejo de Estado (2014a) en la que, por desastre natural, colapsa el acueducto afectando a 130 habitantes, y que al pasar los años no ven satisfechos sus derechos por retrasos de la administración pública.

36 Al respecto véase Consejo de Estado (2015c y 2015b).

En tercer lugar, afirma que el derecho a gozar de la infraestructura para los servicios públicos implica, por parte de los titulares, el deber de cumplir con los requisitos legales. Así, señala que la primer obligada a garantizar las condiciones técnicas para la conexión a la red de acueducto es la entidad urbanizadora, de modo que en caso de defraudar la ley es ella, independientemente de su carácter público o particular, la responsable de satisfacer el suministro de agua potable para los habitantes afectados con su accionar.³⁷

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado, atendiendo a las condiciones reales de configuración urbana en las ciudades, la que no siempre es reglada y esquemática sino que, por diversas dinámicas de exclusión que aquejan al país, también responde a procesos de crecimiento espontáneo, señala que para los casos de asentamientos humanos “subnormales” la orden de amparo a los derechos colectivos debe consistir, en primer lugar, en adelantar los trámites de legalización de tierras, y en segundo lugar, en garantizar el acceso al recurso hídrico.³⁸ Pese a que la sentencia que encabeza la línea, expedida en el año 2001 (con ponencia del consejero Tarsicio Cáceres Toro), es confusa y contradictoria al afirmar que ampara el derecho pero que los costos para su satisfacción deben ser asumidos por la población vulnerada, en el presente y a raíz de los pronunciamientos más recientes es posible afirmar que dicho criterio ha sido superado.

La sentencia en cita desarrolló su argumento a través de una desafortunada analogía, pues asimiló a la empresa urbanizadora con la población que construye de manera espontánea un barrio. De este modo, el Consejo de Estado afirmó que así como la ley 142 de 1994, en su artículo 8, establece la obligación de la empresa urbanizadora, encargada de realizar la construcción de un barrio, de efectuar la instalación de las redes de acueducto y alcantarillado, debe entenderse que en los casos de barrios que deben ser legalizados los costos de las obras de alcantarillado y acueducto que deben ejecutar las entidades prestadoras de servicios públicos deberán ser asumi-

37 Para estudiar un caso en el que la accionada es una urbanizadora de carácter privado, véase Consejo de Estado (2015a). En la tabla 9.3 esta sentencia se ubica un poco corrida a la derecha, porque aunque fue responsabilidad del privado el municipio debe velar porque no sean los habitantes quienes paguen el daño con el sacrificio de sus derechos. Para ver un caso en el que la accionada es una urbanizadora de carácter público debe revisarse Consejo de Estado (2002b).

38 Al respecto, véanse las sentencias ubicadas en la tabla 9.3 con fechas 22 de noviembre de 2001, 25 de agosto de 2011 y 11 de diciembre de 2013.

dos por los beneficiarios de las mismas. Un razonamiento del tipo “te concedo el derecho siempre que tú lo pagues”.

Superando este despropósito, las sentencias más recientes, con ponencias de las consejeras María Claudia Rojas L. y María Elizabeth García, resaltan la necesidad de dar prevalencia a una solución de vivienda digna para las personas que habitan en asentamientos humanos que no han sido legalizados, y que no cuentan con acceso a los servicios públicos. Así encaminan su orden de amparo hacia los municipios y las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, instándolos, previa legalización de la urbanización, a adoptar las medidas de todo orden, incluidas las presupuestales, para asegurar a los habitantes de estos barrios la prestación efectiva, eficiente y oportuna de los servicios de acueducto y alcantarillado, en aras de que estas personas desarrollos su vida en adecuadas condiciones.

CONCLUSIONES

La construcción de las líneas jurisprudenciales anteriormente expuestas da cuenta de una realidad preocupante en torno a las posibilidades de acceso a agua apta para consumo humano, en tanto que evidencia la recurrente necesidad de muchos ciudadanos de acudir a las vías judiciales, en búsqueda de la protección de derechos hasta entonces vulnerados o desconocidos por las autoridades. No obstante lo anterior, la solidez en las líneas argumentativas de las Altas Cortes, y la garantía de la vinculatoriedad del precedente, que exige resolver con los mismos criterios situaciones fácticas análogas, son condiciones favorables a las reivindicaciones sociales de esta índole y a la materialización concreta de los postulados constitucionales.

Lo que hasta ahora han dicho los tribunales se enmarca en lo que García (2014) denomina un uso simbólico del derecho³⁹ de tipo *estatal-progresista*, y que se presenta cuando, por ejemplo como sucede en este caso, los jueces utilizan el derecho para llevar a cabo cambios sociales a favor de los grupos más desfavorecidos; cambios que, en principio, podían no estar directamente consagrados en las normas jurídicas.

Sin embargo, reconocer el importante papel que juegan las cortes no puede llevar a atribuirles indulgencias con avemarías ajenas, pues el camino

³⁹ Por uso simbólico del derecho el autor entiende: “[que] consiste en la apropiación política de los significados evocados por los textos jurídicos” (García, 2014, p. 107).

para construir este balance constitucional ha sido posible justamente por la movilización política que ha llevado a diferentes actores colectivos, e individuales, a hacer uso de las acciones constitucionales (acción de tutela y acción popular), para llevar su reivindicación a los estrados judiciales. De este modo, es más acertado completar la afirmación anterior señalando que el uso simbólico del derecho de tipo *social-progresista* provoca un uso *estatal-progresista*, práctica que en todo caso se debe seguir fortaleciendo.

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han reconocido la problemática de acceso al agua como una realidad transversal a la garantía o vulneración de múltiples derechos. Así mismo, para resolver los casos puestos a su consideración se han visto ante problemas específicos, para cuya solución deben mediar consideraciones de tipo presupuestal o técnico, temas para los cuales, en principio, se considera que hay una imposibilidad funcional para tomar decisiones dadas las diferencias que caracterizan la decisión judicial frente a la decisión administrativa. Esto ha dado lugar a la emisión judicial de órdenes complejas, con las cuales los jueces se abstienen de decidir las medidas concretas que deben realizar las autoridades administrativas para garantizar los derechos, pero generan las condiciones que obliguen a dichas autoridades a decidir las medidas y a hacerlas efectivas.

No solo es una certeza la existencia del derecho al agua en Colombia, sino que entre sus múltiples contenidos son claros los que impiden soportar su vulneración bajo consideraciones de cualquier índole, que sirvan para excusar a las autoridades en lugar de cominarlas a diseñar planes y ejecutar acciones progresivas de protección de la vida. La falta de infraestructura no puede considerarse una razón sostenible en el tiempo para justificar la exclusión del acceso al agua de numerosas poblaciones: los riesgos son mitigables, los perímetros de prestación de servicios públicos son modificables, los costos son financierables, los estudios de suelo son realizables, pero todo esto requiere del diseño de planes que en plazos razonables permitan soluciones definitivas, mientras tanto el acceso al agua deberá garantizarse de formas alternativas y transitorias. En este sentido, el desarrollo jurisprudencial del derecho al agua, que es favorable a las poblaciones vulnerables, no solo depende del nivel de penetración que tenga el precedente de las Altas Cortes en las instancias inferiores, sino que exige confluir con lógicas más progresistas en los otros poderes del Estado.

REFERENCIAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas (2010). RES/62/292. El derecho humano al agua y al saneamiento. Recuperado de http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/292&Lang=S
- Corte Constitucional (1992a). Sentencia T-406. M. P. Ciro Angarita Baron. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>
- Corte Constitucional (1992b). Sentencia T-578. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-578-92.htm>
- Corte Constitucional (1994). Sentencia T-244. M. P. Hernando Herrera Vergara. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/T-244-94.htm>
- Corte Constitucional (1997). Sentencia T-481. M. P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-481-97.htm>
- Corte Constitucional (2002). Sentencia T-636. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-636-02.htm>
- Corte Constitucional (2003). Sentencia T-410. M. P. Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-410-03.htm>
- Corte Constitucional (2005). Sentencia T-1104. M. P. Jaime Araújo Rentería. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-418-10.htm>
- Corte Constitucional (2006). Sentencia T-292. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-292-06.htm>
- Corte Constitucional (2008a). Sentencia T-888. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-888-08.htm>
- Corte Constitucional (2008b). Sentencia C-1189. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1189-08.htm>
- Corte Constitucional (2010a). Sentencia T-418. M. P. María Victoria Calle Correa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-418-10.htm>
- Corte Constitucional (2010b). Sentencia T-616. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-616-10.htm>

Corte Constitucional (2011a). Sentencia T-055. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-055-11.htm>

Corte Constitucional (2011b). Sentencia T-916. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-916-11.htm>

Corte Constitucional (2012a). Sentencia T-188. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-188-12.htm>

Corte Constitucional (2012b). Sentencia T-504. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-504-12.htm>

Corte Constitucional (2012c). Sentencia T-974. M. P. Alexei Julio Estrada. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-974-12.htm>

Corte Constitucional (2013a). Sentencia T-082. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-082-13.htm>

Corte Constitucional (2013b). Sentencia T-946. M. P. María Victoria Calle Correa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-946-13.htm>

Corte Constitucional (2014a). Sentencia T-016. M. P. Alberto Rojas Ríos. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-016-14.htm>

Corte Constitucional (2014b). Sentencia T-712. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-712-14.htm>

Corte Constitucional (2014c). Sentencia T-790. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-790-14.htm>

Corte Constitucional (2015). Sentencia T-733. M. P. María Victoria Calle Correa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-733-15.htm>

Consejo de Estado (2001). Sentencia: Rad. 25000-23-26-000-2001-0006-01(AP 274). C. P. Tarsicio Cáceres Toro. Recuperado de <http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/193cd450362d617905256eee007786c7/777e91a-7185b7fdc0525785a007a7568?OpenDocument>

Consejo de Estado (2002a). Sentencia: Rad. 73001-23-31-000-2001-00108-01(AP-408). C. P. Ligia López Díaz. Recuperado de [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=73001-23-31-000-2001-00108-01\(AP-408\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=73001-23-31-000-2001-00108-01(AP-408))

Consejo de Estado (2002b). Sentencia Rad. 50001-23-31-000-2002-0236-01(AP-737). C. P. Darío Quiñones Pinilla. Recuperado de [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=50001-23-31-000-2002-0236-01\(AP-737\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=50001-23-31-000-2002-0236-01(AP-737))

Consejo de Estado (2003). Sentencia: Rad. 13001-23-31-000-2002-00050-01(AP). C. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Recuperado de [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=13001-23-31-000-2002-00050-01\(AP\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=13001-23-31-000-2002-00050-01(AP))

Consejo de Estado (2005). Expediente 27673. Actor: Rodrigo Villamil Virgüez. Demandado: Nación - Ministerio de Comunicaciones y otros. Recuperado de http://legal.legis.com.co/document?obra=jurcol&document=jurcol_759920420a2ff034e0430a010151f034

Consejo de Estado (2011). Sentencia Rad. 25000-23-25-000-2002-90123-01(AP). C. P. María Claudia Rojas Lasso. Recuperado de [http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-25-000-2002-90123-01\(AP\)](http://relatoria.consejodeestado.gov.co/Document/?docid=25000-23-25-000-2002-90123-01(AP))

Consejo de Estado (2013). Sentencia: Rad. 25000-23-24-000-2011-00746-01(AP). C. P. María Elizabeth García González. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/-499372314>

Consejo de Estado (2014a). Sentencia: Rad. 85000-23-31-000-2011-00210-01(AP). C. P. María Claudia Rojas Lasso. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/555602542>

Consejo de Estado (2014b). Sentencia: Rad. 73001-23-31-000-2012-00169-02(AP). C. P. María Elizabeth García González. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/555602594>

Consejo de Estado (2015a). Sentencia: Rad. 85001-23-33-000-2014-00216-01(AC). C. P. Guillermo Vargas Ayala. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/575611038>

Consejo de Estado (2015b). Sentencia: Rad. 23001-23-33-000-2013-00361-01(AP). C. P. María Elizabeth García González. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/569540262>

Consejo de Estado (2015c). Sentencia: Rad. 25000-23-24-000-2011-00425-01(AP). C. P. María Claudia Rojas Lasso. Recuperado de <https://consejo-estado.vlex.com.co/vid/569540278>

García, M. (2014). *La eficacia simbólica del derecho. Sociología política del campo jurídico en América Latina*. Bogotá: Random House Mondadori.

López, D. E. (2006). *El derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Legis.