

¿Cómo se define y se garantiza el acceso al agua potable en los fallos de acción popular proferidos por el Consejo de Estado?

Análisis Dinámico de la Jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado

Francisco Javier Flórez Medina¹

Resumen

El presente artículo pretende ilustrar el desarrollo que en la jurisprudencia del Consejo de Estado se le ha dado al derecho de acceso al agua potable, en las controversias resueltas por medio de la acción popular, logrando aportar a la discusión que sostiene el profesor Diego López Medina (2007) en su obra, “*El derecho de los jueces: Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*”, la cual trata el tema relacionado con la aplicación de la doctrina del precedente vinculante en las altas cortes Colombianas y algunos problemas en el desarrollo de su aplicación. Al respecto, se reafirma en los hallazgos las tesis planteadas por el autor mencionado, en relación con el uso de la jurisprudencia por parte del Consejo de Estado. Dado que en ocasiones no se aplica la jurisprudencia como precedente vinculante para resolver casos sobre el derecho de acceso al agua potable. A pesar de esto, se ha identificado la jurisprudencia que esta corporación ha sostenido en materia de derecho de acceso al agua potable, al considerarla en principio como un servicio público que tiene que ver con la salubridad pública y luego, como un derecho fundamental y colectivo.

Introducción

El agua es un elemento indispensable para la supervivencia de la vida humana, sin ella la existencia del hombre se ve limitada, y quien tenga el control sobre ella controla la vida de los hombres, así se afirma en la sentencia T-523 de 1993, de la Corte Constitucional:

“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

¹ Estudiante del Pregrado de Derecho de la Universidad de Antioquia. Correo electrónico: javier.florez@udea.edu.co. Trabajo de grado presentado como resultado de la participación en la modalidad de Consultorio Jurídico II (pensum V), Clínica Jurídica por el acceso al agua potable en la Vereda Granizal del Municipio de Bello durante el semestre 2018-1.

sobrevivir. 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 Uzbeko² enseña: que no es rico quien posee tierra, sino quien posee agua. En la cosmología de los Muisca³, el dios 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” (M.P Alejandro Martínez Caballero).

No obstante, a pesar de que desde la mitología, hasta la ciencia moderna se ha considerado la necesidad del ser humano de contar con agua potable para su desarrollo personal, solo hasta el siglo XXI el agua ha sido catalogada como un derecho humano, luego de que el acceso al agua en condiciones no aptas para el consumo humano, generara efectos negativos cada vez más evidentes en la salud de las personas. Debido a lo anterior, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en junio de 2010 adoptó la Resolución 64/292, la cual “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).

Aunque el acceso al agua no está contemplado de forma expresa en la Constitución de 1991 como un derecho, ésta ha generado obligaciones a cargo del Estado en los artículos 365 y 366, entendiéndose como un servicio público, que está desarrollado por la Ley 142 de 1992, “por medio de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”. Así mismo, reglamentado, por el Decreto 1575 de 2007, que “establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano”. Lo que ha generado avances vanguardistas en la legislación nacional en cuanto a la protección del derecho al acceso al agua potable.

Pero bien podría afirmarse, que los mayores avances en la materia, se han dado a través de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, en la que se define de manera clara, la naturaleza del derecho al acceso al agua potable. En tanto, se reconoce su carácter complejo al “inscribirlo simultáneamente en categorías tales como derecho social, colectivo, fundamental, individual, servicio público y finalidad estatal” (Botero, 2018, p.237).

² Los uzbekos son un grupo étnico de origen túrquico que habitan principalmente en Uzbekistán, aunque también se encuentran grupos en Afganistán, Tayikistán, Kirguistán, Kazajistán, Rusia y en la región autónoma del Sinkiang en la República Popular China.

³ Un pueblo indígena amerindio de probable procedencia centroamericana que ha habitado el altiplano cundiboyacense y el sur del departamento de Santander, en el centro de la actual República de Colombia

Sin embargo, a pesar de existir la obligación legal y jurisprudencial de garantizar el derecho al agua potable como servicio público, el Estado Colombiano, representado en sus entes territoriales, departamentales y municipales, no ha podido materializar este derecho para todas las personas, a tal punto que de acuerdo con los resultados del Estado de la Vigilancia de la Calidad del Agua para el Consumo Humano en Colombia (Instituto Nacional de Salud, 2018) realizado por el Sistema de Protección y Control del Agua para Consumo Humano, solo el 66,2 % (34200) de las muestras registrada por las Direcciones Territoriales de Salud en el año 2018, se clasificaron en el nivel sin riesgo, por lo que aproximadamente existe un 33% de las muestras, de acuerdo con el valor del IRCA⁴, en riesgo bajo, medio y alto. Una prueba de ello, es la situación de la vereda Granizal de Bello⁵, un asentamiento de hecho en el que viven más de 20.000 habitantes que no cuentan con acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano, o el caso del barrio Bello Oriente de Medellín, el cual tampoco cuenta con acceso al servicio de agua potable, a pesar de que el tubo madre que abastece de agua a las plantas de potabilización de la ciudad de Medellín, pasa por la mitad del barrio. Específicamente, en el caso de la vereda Granizal, a fin de lograr la protección del derecho al agua, se interpuso una acción popular el 17 de noviembre de 2015, con el apoyo del Consultorio Jurídico “Guillermo Peña Alzate” de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

Estos casos se han presentado de forma recurrente, obligando a las personas a activar el aparato judicial con el fin de lograr la protección de su derecho al acceso al agua potable. Por esta razón, el Consejo de Estado ha abordado este problema en innumerables fallos, los cuales han señalado una alternativa de solución para obligar a las autoridades a garantizar la protección del derecho; no obstante, la falta de unificación jurisprudencial constituye una barrera en la materialización de este derecho.

Así pues, con el fin de identificar las posturas que ha tenido el Consejo de Estado en relación con el derecho al agua, este artículo se ocupa de estudiar los fallos del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, a partir de la técnica de análisis dinámico de la jurisprudencia, propuesta por Diego López Medina (2007). Esta metodología se basa en la construcción de líneas jurisprudenciales, con el fin de identificar subreglas jurisprudenciales que protegen los derechos, y para este caso que hayan sido desarrolladas por esta corporación, entorno al problema jurídico definicional que nos ocupa. De este modo, una vez

⁴ Índice de riesgo para la calidad del agua potable

⁵ Municipio que hace parte del Área Metropolitana del Valle de Aburrá.

explicada la técnica metodológica de análisis jurisprudencial, se analizarán los hallazgos de la narrativa judicial.

Metodología de Análisis de la Jurisprudencia

Como se señaló anteriormente, en el presente artículo se realiza un “análisis dinámico” (López, 2007) de la jurisprudencia del Consejo de Estado, con relación a la definición del acceso al agua potable en los fallos de acción popular (Artículo 88 de la Constitución Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998).

Este estudio se realizará por medio de una línea jurisprudencial⁶ en la que se identificaran los fallos relevantes que existen alrededor del tema seleccionado, con la finalidad de identificar una subregla jurisprudencial vigente en un momento dado, “por medio de un análisis temporal y estructural de varias sentencias que se relacionan entre sí” (López, 2007, p. 139). Para este fin, Diego López Medina (2007) establece que se debe seguir tres pasos: “(I) acotar el patrón fáctico concreto que la jurisprudencia ha venido defendiendo como escenario constitucional relevante; (II) identificar las sentencias más relevantes (denominadas sentencias hitos) dentro de la línea jurisprudencial; (III) finalmente, es necesario construir teorías estructurales que permitan establecer la relación entre esos varios pronunciamientos jurisprudenciales.” (p. 140).

Para el desarrollo de la línea jurisprudencial de tipo definicional, se estableció un problema jurídico en el que no se discutiera la tipificación constitucional de hechos, sino que se preguntara por la definición abstracta de un concepto constitucional bien definido, el cual se denomina *problema jurídico definicional* (López, 2007, p.152). Al respecto se plantea el siguiente problema: ***¿Cómo se define y se garantiza el acceso al agua potable en los fallos de Acción Popular proferidos por el Consejo de Estado?***

Resulta importante realizar el estudio a este nivel de generalidad, pues si bien el Consejo de Estado ha tratado dicha temática al resolver acciones populares en casos donde se limita el acceso al agua potable, no se ha dado claridad y unidad respecto del alcance, la definición y los ámbitos de protección en torno a este tema, como se presentará más adelante.

⁶ Son las decisiones tomadas por los jueces que guardan estrecha relación con el caso que se está abordando, pues, a partir de ahí, se puede evidenciar cuál es la línea o tendencia actual de la jurisprudencia y, por ende, exigir el cumplimiento de los precedentes judiciales (Villa, 2017).

En este escenario será posible identificar las diferentes posturas desarrolladas por el Consejo de Estado en relación con el problema jurídico definicional sometido a estudio.

Al respecto, pueden ser diversas las interpretaciones que se hagan en torno a los fallos existentes de la alta corporación estudiada. Por tanto, se debe aclarar que López Medina (2007) distingue un concepto denominado “sombra decisional”, el cual establece que “la doctrina del precedente exige que el subsiguiente fallo caiga dentro de la “sombra decisional” del fallo anterior, es decir, que el fallo que se emite con posterioridad no debe contener exactamente los mismos hechos y pretensiones, sino que pueden existir en él pequeñas variaciones, pero que se pueden resolver siguiendo el camino ya trazado con anterioridad por otro fallo, pues no tiene que coincidir exactamente con él” (p.144). Así mismo, se debe advertir que el hecho de que una sentencia no sea reiterada hasta formar una línea sólida⁷, no implica que la doctrina que propone no sea vinculante, debido a que esta pudo tener plenos efectos jurídicos en su momento de vigencia y la misma puede justificar un cambio o una reconceptualización de la línea.

Ahora, como menciona López Medina (2007), estos análisis permiten identificar tipos de sentencias dentro de la misma línea. Así, tenemos que en la construcción de una línea jurisprudencial en Colombia, se dan tres tipos de sentencias; la sentencia fundadora de línea, la sentencia hito y sentencias que meramente confirman la doctrina (p.161). A continuación, se conceptualizan cada una de ellas según las categorías desarrolladas por el doctor López Medina (2007) en su libro “El Derecho de los Jueces”, no sin antes aclarar que del universo de sentencias analizadas, se deben escoger aquellas que tengan *un peso estructural fundamental*⁸, sin perder la objetividad, pues López (2007) manifiesta que “la noción de peso o importancia de la sentencia no hay que confundirla con la conveniencia para los fines concretos del operador jurídico que la aplica.” (p.161).

Ahora bien, en cuanto a las Sentencias hitos se debe precisar que son aquellas que tiene un peso estructural fundamental dentro de la misma línea jurisprudencial, las cuales se pueden clasificar en; (i) sentencia fundadora de línea, (ii) sentencia consolidadora de línea y (iii) sentencia dominante.

⁷ Una línea sólida es aquella que se conforma por varios pronunciamientos o sentencias en un mismo sentido, en donde se reitera lo que se ha venido fallando con anterioridad.

⁸ Es decir, aquellas sentencias que contienen un nivel argumentativo tal que han sido usadas por los operadores jurídicos para darle solución a casos posteriores, pues en su contenido hay subreglas bien definidas o conceptos tesauros importantes para la línea que se está estructurando.

(i). Las sentencias fundadoras de línea según López Medina (2007) son características del periodo inicial de la actividad de las Cortes, en las que se hacen recuentos históricos, ejercicio de derecho comparado de los principios y reglas relacionadas con el tema bajo estudio. Sin embargo, éstas en la actualidad no son dominantes o principales.

(ii). Las sentencias consolidadoras son aquellas en las que la corporación trata de definir con autoridad una subregla de derecho, 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, pues ya se tiene un conocimiento más amplio de la materia a tratar; por lo que son las sentencias hito que realizan cambios fuertes en la jurisprudencia dentro de la línea.

(iii). Las sentencias dominantes “son aquellas que contienen los criterios vigentes y dominantes, por medio de los cuales se resuelve un conflicto de intereses.” (López, 2007, p. 165). Según López (2007), este tipo de sentencias pueden ser “consolidadoras, modificadoras⁹ o reconceptualizadoras¹⁰ de línea” (p.165).

También existen otro tipo de sentencias que serán consideradas en este artículo, denominadas sentencias no importantes, las cuales se encuentran de tres tipos; (i) sentencias meramente confirmadoras de principio o sentencia de reiteración, (ii) sentencias argumentativamente confusas o inconcluyentes, (ii) sentencias excesivamente abstractas, con numerosa *óbiter* y poca relación con los hechos materiales del escenario constitucional;

(i). Las sentencias confirmadoras de principios o de reiteración “son aquellas que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones a un caso nuevo del principio o ratio contenido en una sentencia anterior.” (López, 2007, p.166). En este tipo de sentencias los jueces descargan su deber a la obediencia del precedente.

(ii). Las sentencias argumentativamente confusas o inconcluyentes son aquellas con una baja calidad de la argumentación o con dificultades para identificar la *ratio decidendi*.

(iii). Las sentencias en exceso abstractas están plagadas de *óbiter dicta*, las cuales no terminan por hacer relación concreta con el escenario constitucional que buscaban resolver.

⁹ Son aquellas en las que se ha dado respuesta de forma diferente al mismo problema jurídico ya tratado por la jurisdicción, generando así un cambio en la jurisprudencia ya consolidada.

¹⁰ Se refiere a aquellas sentencias que tratan temas de forma más elaborada y depurada con respecto de la doctrina ya establecida en la línea.

En suma, estas categorías conceptuales serán desarrolladas en la línea jurisprudencial en torno al tema o escenario constitucional delimitado anteriormente. Para lograr este fin, el profesor López Medina (2007) establece una técnica de investigación de la línea jurisprudencial en tres pasos; (i) el punto arquimédico de apoyo, (ii) la ingeniería de reversa y (iii) la telaraña y los puntos nodales de la jurisprudencia¹¹. Esto con el fin de reducir el universo de sentencias y delimitar el resultado de la investigación, el cual es encontrar una las subreglas jurisprudenciales que ha desarrollado la Corporación.

Sin embargo, al ser la jurisprudencia del Consejo de Estado el objeto de esta investigación resulta complejo desarrollar algunos pasos de la técnica propuesta por el profesor López Medina (2007); ya que al intentar consolidar el “nicho citacional”¹² con una sentencia arquimédica, se encuentran los problemas que él ha descrito en su obra, a saber, las diferencias que tienen los órganos de cierre en cuanto a la obligatoriedad del precedente. Lo anterior en razón a que la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado hasta estos últimos años han aplicado de forma sólida la doctrina del precedente vinculante, pues gran parte de sus providencias se basan en la mera jurisprudencia indicativa o conceptual¹³. Al respecto López (2007) menciona que:

La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado *Tienden a* utilizar sus fallos anteriores dentro del modelo de la jurisprudencia indicativa y la Corte Constitucional, en contraste, dentro del modelo de precedente vinculante, la utilización del modelo de la jurisprudencia indicativa, al mismo tiempo, tiende a privilegiar el papel de la Ley en la definición de los casos, mientras que dentro de la doctrina del precedente, con frecuencia, la subregla jurisprudencial resulta fundamental en la decisión del caso. (p.110)¹⁴

¹¹ Para aclarar este punto: (I) un punto arquimédico de apoyo es la sentencia más reciente posible sobre la cuestión a analizar. (ii) la ingeniería de reversa consiste en la construcción de un “nicho citacional” de la sentencia arquimédica y las que de allí se deriven. (iii) Identificar puntos nodales o sentencias hito en el “nicho citacional”.

¹² “Nicho citacional” es una expresión usada por el doctor Diego López Medina para hacer referencia al universo de sentencias que conforman el estudio, las cuales se obtienen de aplicar la técnica propuesta.

¹³ Es aquella que trata un tema o conceptos comunes presente en el nuevo caso, sin necesidad de verificar criterios de analogía fáctica entre ambos, no tiene fuerza vinculante específica frente a la decisión del nuevo caso, lo que implica no tener carga argumentativas al momento de cambiarla. Es decir, que en la decisión de los nuevos casos no cuenta tanto las similitudes fácticas con el caso anterior, sino más bien, las conexiones temáticas o conceptuales abstractas que existan entre las sentencias.

¹⁴ Al respecto véase: López M, D. (2007). *El Derecho de los Jueces: obligatoriedad del derecho constitucional, análisis de sentencia y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis S.A: Bogotá D.C. pp.109-130.

Como consecuencia, las remisiones jurisprudenciales que se estudian dentro de las providencias serán clasificadas como: (i) “referentes conceptuales comunes”, esto es, que se establecen conexiones temáticas o abstractas que existen entre las sentencias estudiadas, más no relaciones o similitudes fácticas con el caso anterior (López, 2007, p. 116). Al respecto, el profesor Diego López (2007) menciona que los referentes conceptuales son usados cuando no hay decisiones sobre casos similares de las cuales se pueda apoyar su postura; (ii) “Analogía estricta o permisiva”, la primera se refiere a aquellas referencias jurisprudenciales que se hacen aplicando la subregla que se tiene como precedente para resolver un caso con similitudes fácticas. Es decir, “el caso análogo ya fallado tiene clara *Fuerza gravitacional* sobre el nuevo caso” (López, 2007, p.113). La segunda, la permisiva, hace referencia a aquellos casos novedosos o noveles, que se basan en casos no idénticos en sentido fáctico, “pero si constitucionalmente relevante y análoga (en sentido amplio) por los hechos allí resueltos” (López, 2007, p. 115), constituyéndose en sentencias fundadoras de línea.

No obstante, como se ha advertido, el Consejo de Estado, en ocasiones no hace un uso técnico de la jurisprudencia vinculante para la toma de decisiones, pues le otorga un mayor valor a la autoridad legislativa, como se evidencia en los fallos analizados y en el tratado del profesor Diego López¹⁵, lo que dificulta el desarrollo de la técnica de análisis dinámico, en específico de la “ingeniería de reversa”, pues al ser esta una búsqueda analógica de citas, con el fin de identificar los precedentes que tienen fuerza gravitacional, resulta una labor compleja por la tradición jurisprudencial que tiene esta corporación, de no recurrir con frecuencia a casos análogos resueltos por la misma corporación, sino a referentes conceptuales comunes y a la autoridad legislativa.

Esto no quiere decir que no se pueda identificar jurisprudencia en esta corporación, pues aunque en los casos sometidos a estudio, no se ha hecho uso de forma constante de la teoría del precedente vinculante, pues no existe en la materia una sentencia de unificación (pese a que desde el 2002 se expiden fallos de unificación de jurisprudencia en el Consejo de Estado), hay excepcionalmente sentencias que recurren a referentes conceptuales comunes o la analogía para dar solución a sus casos, razón por la cual, se estudiará el mayor número de sentencias posible en donde se resuelvan casos relacionado con el tema del derecho al agua

¹⁵ Al respecto, ver pp. 118-129.

potable, en el que se haga uso de precedentes jurisprudenciales creados por la misma corporación.

Posteriormente, se aplica la ingeniería de reversa con una variación, pues no se hará sobre una sola sentencia de apoyo o arquimédica¹⁶, sino, sobre el resultado que se tenga del rastreo de sentencias que usen la jurisprudencia para resolver las controversias; para así lograr consolidar el “nicho citacional” de primer nivel y continuar aplicando la técnica de análisis dinámico propuesta por el Doctor López (2007).

Finalmente, con el “nicho citacional” consolidado, se deben establecer patrones fácticos entre las sentencias identificadas como hitos y construir los precedentes que esta corporación ha tenido en esta materia, para lograr así develar los puntos nodales y las subreglas que someramente ha intentado crear esta corporación.

Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado: ¿Cómo se entiende el Derecho de Acceso al Agua Potable en la Acción Popular?

Inicialmente, para aplicar la técnica de análisis dinámico propuesta por López (2007), que fue explicada con anterioridad, se realizó un rastreo en el “buscador tradicional” de la página oficial del Consejo de Estado, filtrando la información en “sentencias” con el tema “acceso al agua”. Esta búsqueda arrojó como resultado a marzo de 2020 un total de 52 sentencias.

Teniendo en cuenta las dificultades expresadas con anterioridad, en relación con el uso de precedentes por parte del Consejo de Estado y con el fin de hacer un ejercicio sólido, se decantaron las sentencias que no usaban la jurisprudencia como precedente vinculante o indicativa para motivar sus decisiones, pues sus fundamentos se basaban en la autoridad legislativa o la Ley. Finalmente, se obtuvo como resultado un total de 13 sentencias del Consejo de Estado, que tendrán la denominación de arquimédica o puntos de apoyo, las cuales coinciden con el objeto de este análisis.

Ahora, al implementar la ingeniería de reversa sobre las 13 sentencias arquimédicas, se despliega un “nicho citacional” de primer nivel, el cual comienza a dar luces sobre las

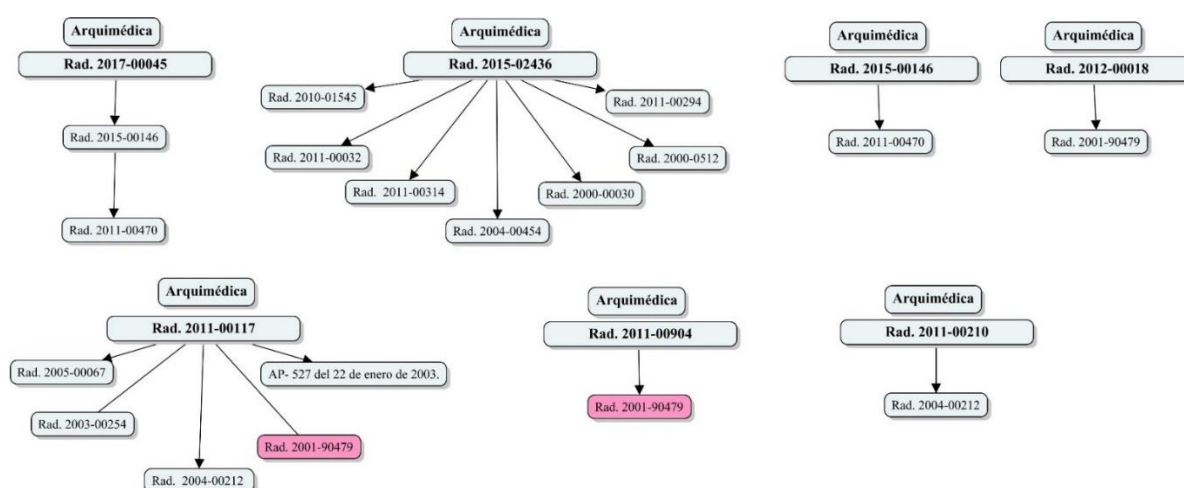
¹⁶ Debido al precario uso que se le da a la jurisprudencia por parte de esta corporación, pues estudiando la sentencia más reciente que trata el tema del derecho de acceso al agua potable (Rad. 85001-23-33-000-2017-00045-01(AP)), se encontró una sola cita referencial (Rad. 85001-23-33-000-2015-00146-01), y al proseguir al segundo nivel, se encontró que dicha sentencia no usa la jurisprudencia para motivar su decisión.

posibles sentencias hito de la línea jurisprudencial, pues se obtuvo como hallazgo que las sentencias más reiteradas son los fallos con Radicados 2001-0303(3), 2001-0950(5), 2001-0287(2) y 2001-90479(3).

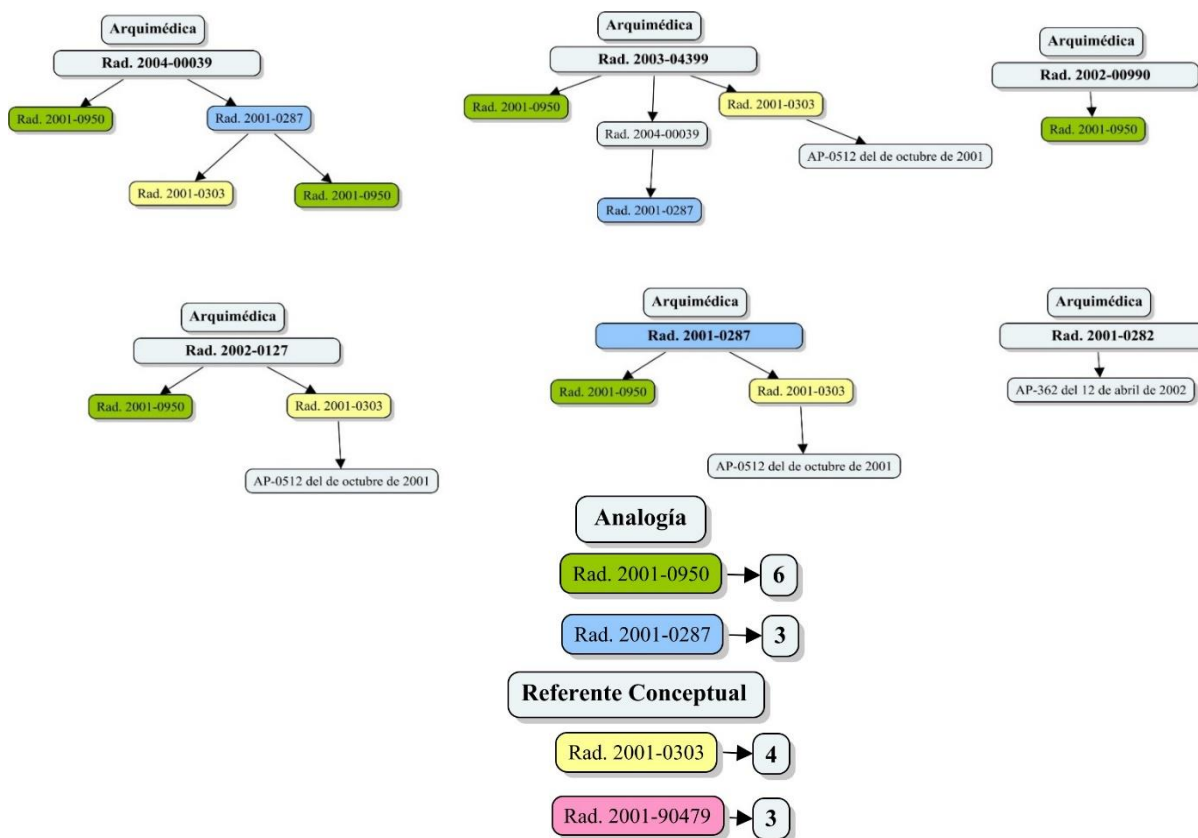
Posteriormente, se procedió a realizar el rastreo en el tercer nivel para corroborar los datos y así mismo ampliar el “nicho citacional”, en este punto encontramos que las sentencias que usaban la jurisprudencia para motivar sus decisiones, eran en su mayoría las mismas del segundo y primer nivel, pues no se encontraron mayores variaciones, por el contrario, se ratificaron como sentencias más referenciadas, las sentencias con Radicado 2001-0950(6), y 2001-0287(3).

De este modo, se ha configurado el universo de sentencias y se ha realizado la ingeniería de reversa a veinte providencias (trece del primer nivel o arquimédica, seis del segundo nivel y una del tercer nivel, dada la precariedad de referentes jurisprudenciales usados por el Consejo de Estado y la irrastreabilidad de las otras sentencias del tercer nivel). Como hallazgos se tiene que las sentencias hito son las sentencias: Radicado 2001-0950(6) y 2001-0287(3). Por otra parte, algunos de los referentes conceptuales que se toman en cuenta para dar solución en el caso de acceso al agua potable, son los que contienen las sentencias Radicado 2001-90479(3) y 2001-0303(4)¹⁷. (Véase Figura 1)

Figura 1. Ingeniería de reversa



¹⁷Estas sentencias son analizadas, pues son referenciadas constantemente para darle solución a los casos de acceso al agua que conoce el máximo Tribunal. Sin embargo, estas sentencias no hacen parte de la línea jurisprudencial que nos ocupa en este estudio, pues se basan en hechos que no son análogos con el acceso al agua potable, como se verá cuando se aborden las sentencias.



Una vez analizado el nicho citacional y estudiadas a profundidad las sentencias del Consejo de Estado más reiteradas (que fueron consideradas como hitos por ser referenciadas frecuentemente en los fallos), se obtuvieron los siguientes resultados:

Sentencia del 9 de Mayo de 2002, Radicado 19001-23-31-000-2001-0950-01(AP-950), Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

La primera, es la sentencia “fundadora de línea” y así mismo, la más referenciada, se trata de la sentencia proferida el 9 mayo de 2002, Radicado 19001-23-31-000-2001-0950-01(AP-950), consejero ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta sentencia la Sala conoció de una apelación interpuesta por el accionante contra la sentencia de Acción popular, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, que denegó las pretensiones de la demanda al considerar que no había legitimación en la causa por activa.

Se fundamenta fácticamente en que, según información suministrada por la Secretaría de Planeación de la Gobernación del Cauca, en la zona urbana del Municipio de Almaguer, existen 494 viviendas que cuentan con el servicio de acueducto municipal. Sin embargo, el accionante sostiene que dicho servicio público esencial es prestado a la comunidad a través del municipio y que, por carecer de planta de tratamiento, la comunidad usuaria consume

agua no apta para humanos, pues no cumple con los estándares establecidos en el Decreto 475 de 1998. Afirma que, conforme a la información suministrada por la Dirección Departamental de Salud, las principales causas de morbilidad son la helmintiasis, enteritis y enfermedades diarreicas. En suma, resalta que el Municipio ha venido incumpliendo sistemáticamente su deber legal y constitucional de garantizar a los habitantes del sector urbano, el derecho a disfrutar de una infraestructura de servicios que le garantice la salubridad pública.

En primera medida, la sala considera que la legitimación en la causa por activa en las acciones populares, no se limita a las personas afectadas por la falta deficiente de prestación del servicio, o solo quienes sus derechos están conculcados, sino que está legitimada para accionar toda persona natural o jurídica. Al respecto, cita la sentencia de 1º de noviembre de 2001, proferida dentro del expediente AP- 3654, Consejero ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar, en la que se analizó el aspecto aquí controvertido y considera que:

El numeral 1 del artículo 12 de la Ley 472 de 1998 establece que “toda persona natural o jurídica” podrá ejercitar las acciones populares, razón por la cual, en aplicación del principio de interpretación que establece que cuando la Ley no realiza distinción alguna, no le es dado hacerla al intérprete, y teniendo en cuenta la finalidad de esta clase de acciones, es decir, la protección de los derechos e intereses que están en cabeza de toda la comunidad, se entiende entonces la razón por la cual tanto el constituyente de 1991 como el legislador establecieron de manera clara que “cualquier persona” puede ejercer estos mecanismos judiciales para la protección de los derechos o intereses de naturaleza colectiva.

En ese orden de ideas, se tiene que cualquier persona como integrante de la sociedad tiene derecho a que le sean protegidos los derechos e intereses colectivos y, en este caso en particular, el derecho a gozar de un ambiente sano, por lo que es perfectamente claro, que según lo preceptuado en la Ley y lo considerado por la jurisprudencia, todas las personas están legitimadas para ejercitar una acción popular cuando exista una amenaza o sea lesionado algún derecho o interés de índole colectiva.

En este aspecto, la Corte Constitucional en sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, se pronunció en los siguientes términos: “2. Naturaleza y ámbito de protección de las Acciones Populares y de Grupo “Cabe anotar, que la Constitución de 1991 no

distingue como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la Ley.

En cuanto a la vulneración del derecho a la seguridad y salubridad pública (literal g), art. 4, Ley 472 de 1998), se fundamenta en la afección a la salud de la comunidad que no está consumiendo agua en condiciones aptas para el consumo humano.

Para este fin, la sala analiza las pruebas obrantes en el proceso como lo son; los informes de la Dirección Departamental de Salud del Cauca donde se da cuenta de las enfermedades que produce el consumo de agua de mala calidad; los análisis practicados con base en el Decreto 475 de 1998 en el que se refieren los criterios químico-físicos de la calidad del agua, el valor admisible de cloro y el valor para el potencial de hidrogeno, todo con el fin de determinar la calidad del agua que consumen y su incidencia en la salud de los habitantes afectados. Así mismo, hace una referencia normativa del Decreto 475 de 1998, para dar cuenta de la reglamentación que hay entorno a la prestación del servicio público de acueducto. Al respecto menciona:

Es preciso advertir que a través del citado Decreto 475 de 1998, el Gobierno Nacional expidió las normas técnicas de calidad del agua potable al que debe sujetarse todo el territorio nacional y cumplirse en cualquier punto de la red de distribución de un sistema de suministro de agua, conforme lo preceptúa su artículo 6°.

Tales normas tratan sobre los criterios químicos de la calidad del agua; el valor admisible del cloro; el valor para el potencial de hidrógeno, entre otros aspectos.

Finalmente, la sala concluye que el municipio es responsable de vulnerar el derecho a la seguridad y salubridad pública, al no prestar el servicio de acueducto en las condiciones que trata el Decreto 475 de 1998, lo que ha ocasionado problemas de salud a los habitantes que la consumen, razón por la cual ordena lo siguiente:

Al Municipio de Almaguer que cumpla los parámetros previstos en el Decreto 475 de 1998, para prevenir daños a la población, cumplimiento que debe acreditar mediante

certificación de la Secretaría de Salud Departamental del Cauca, ante el Tribunal Administrativo de dicho Departamento, en un plazo máximo de tres meses, contado a partir de la notificación de la providencia

Entonces en este caso, el accionante solicita la prestación del servicio de agua en condiciones óptimas para el consumo humano, pues considera que su deficiente prestación vulnera el derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública de esta comunidad. El Consejo de Estado, accede a las pretensiones, pues encuentra el interés colectivo en la comunidad titular del derecho y el objeto de protección por parte del Estado, en la salubridad pública como bien colectivo, pues debido al incumplimiento de la regla establecida en el Decreto 475 de 1998, el Municipio estaba omitiendo su obligación legal de prestar en condiciones óptimas para el consumo humano, el servicio público de acueducto.

En conclusión, en esta providencia no se establece el derecho de acceso al agua potable de forma expresa, pero se trata el acceso al agua potable como un servicio que es deber del Estado en cabeza de los municipios, el cual ha de prestarse en las condiciones que determina la norma (Decreto 475 de 1998); y concluye que su deficiente prestación, amenaza el derecho colectivo a la seguridad y la salubridad pública de las comunidades que cuentan con el servicio de acueducto, pero en condiciones no salubres o aptas para el consumo humano, pues se evidencia que con el consumo de agua no potable, se afecta la salud de las personas. Es decir, la titularidad del derecho está en la comunidad afectada que tiene el interés de satisfacer sus necesidades, y el derecho objeto de protección es la salubridad pública, en tanto ésta se ve afectada por la prestación deficiente del servicio público de acueducto.

Sentencia del 22 de Enero de 2004, Radicado 23001-23-31-000-2001-0287-01(AP-0287), del Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade

La postura descrita en la “sentencia fundadora de línea”, es consolidada en la sentencia del 22 de enero de 2004, Radicado 23001-23-31-000-2001-0287-01(AP-0287), del Consejero ponente Camilo Arciniegas Andrade. En los términos del Doctor López Medina (2007), este tipo de sentencias se identifica como “sentencias consolidadoras de línea”, pues en esta se hace un análisis más complejo entorno del acceso al agua potable abordado con anterioridad, en el que se tiene en cuenta lo planteado por la “sentencia fundadora de línea”. En esta providencia se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia del 3 de abril de 2003, mediante la cual el Tribunal Administrativo de

Córdoba denegó las pretensiones de la demanda por no encontrar probado lo alegado por el actor.

Esta acción se basó en que el agua suministrada a los habitantes del Municipio de Moñitos (Córdoba) no es apta para el consumo humano, toda vez que contiene microorganismos, que de acuerdo con el análisis bacteriológico practicado por la Secretaría de Salud del Departamento de Córdoba, ponen en riesgo inminente a los usuarios de contraer enfermedades de tipo hídrico como las EDA (enfermedades diarreicas agudas) y las IRA (infecciones respiratorias agudas) e infecciosas a nivel cutáneo, además de las perturbaciones de tipo gástrico. Se estableció que la inobservancia de los parámetros mínimos contenidos en el Decreto 475 de 10 de marzo de 1998, coloca en grave riesgo el derecho al goce de un ambiente sano; a la seguridad y salubridad pública; al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. (literal a), g) y j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998).

Para dar solución al caso, la Sala analiza si está probada o no la amenaza que para la salud de la comunidad representa la circunstancia de consumir agua no apta para el consumo humano, y así mismo, especifica la responsabilidad del Estado, en cabeza de los Municipios. En cuanto a la calidad del agua y su afectación a la salud, menciona:

Ahora bien, habiéndose probado que el agua que consumen los habitantes del Municipio de Moñitos no es apta para el consumo humano, forzoso es concluir que está latente una amenaza para la salubridad pública que hace procedente el ejercicio de la acción para que se impartan las órdenes a las autoridades municipales que hagan cesar el peligro que ese hecho entraña para la comunidad.

Para llegar a esta conclusión se tuvo en cuenta los análisis físico-químicos realizados al agua que consumen los habitantes del Municipio de Moñitos, los que arrojaron como resultado que el agua no es apta para el consumo humano, pues presentan coliformes y coliformes fecales por encima del parámetro permisible.

Posteriormente, para establecer la responsabilidad del Municipio de brindar este servicio en las condiciones que establece el Decreto 475 de 1998, retoma lo planteado por la misma corporación en la sentencia Radicado 2001-0950, en la cual se establece la obligación del Municipio para garantizar la prestación de servicios de acueducto, de acuerdo con los

parámetros establecidos en el Decreto 475 de 1998¹⁸. Además, incorpora lo dispuesto por la sentencia Radicado 2000-0512, en la que se determina que no existen dilaciones justificadas para exonerarse de tal responsabilidad, pues no solo está obligado en virtud del Decreto citado, sino también, en virtud de los artículos 365¹⁹ y 366²⁰ de la Carta Política

En suma, ordena al Municipio de Moñitos a cumplir los parámetros previstos en el Decreto 475 de 1998, de modo que asegure la potabilidad del agua suministrada a la población, es decir, agua apta para el consumo humano. Estas acciones se debieron acreditar mediante certificación de la Secretaría de Salud Departamental de Córdoba, ante el Tribunal Administrativo de dicho Departamento en un plazo máximo de tres meses, contado a partir de la notificación de la providencia.

En esta sentencia, la *óbiter dicta* establece la importancia de la prestación de los servicios públicos esenciales de agua potable y alcantarillado, para la salubridad pública, haciendo referencia al concepto común tomado de la sentencia Radicado 2001-0303²¹, en el cual se cita la sentencia T-406 de 1992, emitida por la Corte Constitucional. En este aspecto desarrolla lo dispuesto en la sentencia mencionada (T-406 de 1992), pues aplica el referente conceptual creado en esa providencia, al caso analizado en la sentencia 2001-0287, en donde se aborda el tema del acceso al agua potable como derecho colectivo al goce de un ambiente

¹⁸ Se referencia textualmente: “Tal protección se traduce en la orden que se imparte al municipio para que dé cumplimiento al Decreto 475 de 1998, mediante el cual el rigen para todo el territorio nacional y que deben observarse en relación con cualquier punto de la red de distribución de un sistema de suministro de agua, conforme lo preceptúa su artículo 6°. Tales normas tratan sobre los criterios químicos de la calidad del agua; el valor admisible del cloro; el valor para el potencial de hidrógeno, entre otros aspectos”.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ Al tenor dice: En respuesta a varios interrogantes sobre la importancia de la salud pública y su vinculación con el derecho a la vida, el Vicedecano de la Facultad Nacional de Salud Pública Héctor Abad Gómez sostiene que entre las causas principales de enfermedades diarreico-agudas se encuentran, en primer lugar, la carencia de agua potable, y en segundo lugar, la falta de una adecuada disposición de excretas (alcantarillado, pozos sépticos, tazas sanitarias). En 1984 la primera causa inmediata de mortalidad en niños entre 1 y 4 años fueron las enfermedades infecciosas intestinales (en su mayoría enfermedades diarreicas). En la lista de las diez primeras causas también figura otra enfermedad asociada con el deficiente estado sanitario, la helmintiasis. La segunda enfermedad más importante que afecta a la población infantil son las infecciones intestinales.

El hecho de que la comunidad no tenga servicio de alcantarillado, o lo tenga, pero no funcionando adecuadamente, se constituye en un factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a dicha situación. Como se deduce claramente de las estadísticas, la expresión «factor de riesgo grande» utilizada por el doctor Flórez, no se refiere a otra cosa que al riesgo de muerte (Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992).

sano; a la seguridad y salubridad pública; al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna. (literal a), g) y j) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998).

Entonces, es así como esta sentencia establece la necesidad de garantizar el acceso al agua potable, por medio de la prestación de servicios públicos de acueducto en condiciones salubres, pues su prestación de forma inadecuada genera riesgos para la salud y en consecuencia, un detrimento del derecho colectivo a la salubridad pública. También, obliga a los Municipios, como primera entidad estatal, a encargarse de materializar la prestación de forma eficiente y oportuna del servicio de acueducto conforme a lo estipulado por el Decreto 475 de 1998, sin dilaciones de tipo presupuestal.

En esta sentencia, tampoco se establece de forma directa el derecho de acceso al agua potable, sino que; en primer lugar, toma en cuenta el interés que tiene la comunidad por contar con este bien, en las condiciones que la Ley exige; en segundo lugar, se instituye el objeto de protección del derecho, el cual recae en la salubridad pública, pues se evidencia las posibles afectaciones a la salud que puede desatar el consumo de agua no potable y de ahí su importancia para brindar condiciones de posibilidad de derechos sociales, como el de la salud. También, se especifican las acciones que debe desplegar el Estado (concretamente el ente Municipal) de proveer dicho bien en condiciones salubres. En consecuencia, se continúa con la noción de derecho colectivo esgrimida en la sentencia fundadora, pues la importancia del acceso al agua constituye el presupuesto de garantía del derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas (literal g), artículo 4, Ley 472 de 1998).

Así, esta sentencia configura una subregla en materia de acceso al agua, pues profundiza la apreciación propuesta en la sentencia fundadora de línea, ya que no solo se obliga al Estado en virtud de un Decreto, sino también de la Constitución.

Esta postura es reiterada por el Consejo de Estado en las sentencias Radicado 2002-0127, Radicado 2002-00990, Radicado 2004-0039, Radicado 2003-0439, en las que la Corporación conoció casos donde se prestaba el servicio de acueducto pero en condiciones no aptas para el consumo humano, logrando estructurar por medio de estas reiteraciones o remisiones jurisprudenciales en casos futuros, el presupuesto de la garantía del derecho colectivo a la seguridad y la salubridad públicas en materia de acceso al agua potable durante

este periodo (2002-2006)²², pues se aplicó la jurisprudencia consolidada en la sentencia de Radicado 2001-0287, para resolver casos con los que guardara identidad fáctica y jurídica.

Por otra parte, estas últimas providencias²³, se catalogan como “sentencias confirmadoras de principio o de reiteración”, y por lo tanto, “no importantes”, pues en ella se aborda el mismo tema del acceso al agua potable y se da solución de igual forma, esto es, por medio de la subregla creada por la sentencia de Radicado 2001-0950, en la que se establece la titularidad del derecho y el interés colectivo de las comunidades afectadas por la negligente prestación del servicio de acueducto y la competencia de los municipios para garantizar el servicio de acueducto conforme al Decreto 475 de 1998, pues esta omisión vulnera el derecho colectivo a la seguridad y la salubridad pública que tiene la comunidad, ya que su deficiente prestación ocasiona problemas evidentes de salud.

Sentencia del 8 de Junio de 2018, Radicado 13001-23-31-000-2012-00018-01(AP), del Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés

La sentencia con Radicado 13001-23-31-000-2012-00018-01(AP), del Consejero ponente Roberto Augusto Serrato Valdés, es una sentencia “reconceptualizadora”, pues traza un nuevo sentido en materia de acceso al agua potable, aunque desarrolla de forma implícita lo que venía trabajando en esta materia la Corporación. En este fallo se procede a decidir los recursos de apelación interpuestos por el Departamento de Bolívar y el Instituto Nacional de Salud (en adelante el INS), en contra de la sentencia del 16 de junio de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

La providencia se fundamenta fácticamente en la toma de muestras a la calidad del agua que consumen los habitantes del Municipio de San Cristóbal (Bolívar) que realizó la Secretaría de Salud del Departamento de Bolívar, y que arrojaron como resultado que un total del 74% de 1.483 muestras, señalan que el agua no es apta para el consumo humano. Por lo anterior el accionante consideró que no se están cumpliendo los estándares establecidos en el Decreto 475 de 1998 y con esta omisión por parte de la Empresa de Servicios Públicos (en

²² Se hace necesario mencionar que el precedente jurisprudencial se genera siempre y cuando se apliquen los criterios establecidos en casos anteriores con los que se tenga una identidad fáctica y jurídica. Al respecto la sentencia C-335 de 2008, con magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, menciona que: “En efecto, los fallos de reiteración se caracterizan por que la Corte (i) simplemente se limita a reafirmar la vigencia de una subregla constitucional perfectamente consolidada; (ii) su número resulta ser extremadamente elevado; y (iii) constituyen interpretaciones constantes y uniformes de la Constitución, la Ley o un acto administrativo de carácter general, por parte del juez constitucional”.

²³ Radicado 2002-0127, Radicado 2002-00990, Radicado 2004-0039, Radicado 2003-0439

adelante E.S.P) contratada por el municipio, se están vulnerando los derechos a la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (literales g, h y j) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998).

En la actuación procesal se vinculó de oficio al Ministerio de la Protección Social (Hoy Ministerio de Salud y Protección Social); al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (actualmente Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible); la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios – SUPERSERVICIOS; el Instituto Nacional de Salud (INS); el Departamento de Bolívar (Secretaría de Salud Departamental); y la Empresa ASOAGUAS E.S.P.

El 16 de junio de 2015, el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia en primera instancia, mediante la cual declaró vulnerados los derechos colectivos relacionados con la seguridad y salubridad públicas, con el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y con el acceso a los servicios públicos y a que la prestación sea eficiente y oportuna”

En segunda instancia, no se trató el tema relacionado con la afectación de los derechos colectivos inculcados, debido a que fueron declarados en primera instancia, razón por la cual se centró en determinar la competencia de las instituciones del Estado para garantizar el acceso al agua potable. En primer lugar, mencionó las competencias de cada entidad, en virtud del Decreto 1575 de 2007²⁴. Posteriormente, especificó las competencias otorgadas a la Secretaría de Salud Departamental²⁵ y al Departamento²⁶, justificando que si bien han realizado un control sobre la calidad del agua, no han desplegado todas las funciones que tienen como departamento. Al tenor menciona:

²⁴ Artículo 4°.- Responsables. La implementación y desarrollo de las actividades de control y calidad del agua para consumo humano, será responsabilidad de los Ministerios de la Protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el Instituto Nacional de Salud, las Direcciones Departamentales Distritales y Municipales de Salud, las personas prestadoras que suministran o distribuyen agua para consumo humano y los usuarios, para lo cual cumplirán las funciones indicadas en los artículos siguientes

²⁵ Artículo 8, Decreto 1575 de 2007.

²⁶ Artículo 7 de la Ley 142 de 1994, “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, Artículo 74 de la Ley 715 de 2001.

Es claro que el accionar del ente territorial solo se ha limitado a ello, sin que haya acreditado acciones eficaces de control y vigilancia y de apoyo y coordinación frente a la problemática que presenta el citado municipio del mismo departamento.

Al respecto, la Sala advierte que la sola realización de informes de análisis de agua consumida en un municipio, se constituyen en acciones realmente insuficientes frente a la gravedad de la problemática que presenta el municipio de San Cristóbal, la cual demanda del departamento de Bolívar, como ente territorial encargado de brindar apoyo y de coordinar las políticas en materia de agua potable dentro de su jurisdicción y de ejercer control y vigilancia de la calidad del agua para consumo humano, el activismo que ordenó el Tribunal Administrativo de Bolívar en el fallo de primera instancia, de manera que así se contribuya, efectivamente, a la cesación de la vulneración de los derechos cuyo amparo fue solicitado por el actor popular.

La sala considera que el Departamento con su actuar omisivo, ha auspiciado la afectación de los derechos colectivos invocados en la demanda, aunque no sea el directamente responsable de la prestación del servicio de acueducto, el cual se encuentra a cargo del Municipio y la E.S.P.; tal afirmación se deriva del hecho de que el departamento de Bolívar limitó sus actuaciones a la realización de informes de análisis de la calidad del agua para consumo humano en dicho municipio, sin desplegar otras acciones que conduzcan a propiciar la modificación de tan precaria situación.

Entonces puntualiza que las actuaciones a desplegar por parte del departamento deben girar en torno a ofrecer apoyo y coordinación a los municipios, conforme lo dispone el artículo 7 de la Ley 142 de 1994²⁷. En suma, en cuanto a la exoneración de responsabilidad alegada por el departamento, la sala concluye:

Esta inconformidad no tiene vocación de prosperidad pues lo que denota es un desconocimiento por parte del ente departamental de los principios de subsidiariedad, complementariedad, coordinación y concurrencia a los que debe sujeción, en aplicación de las normas que rigen a los departamentos, aplicables del control y

²⁷ Artículo 7. Competencia de los departamentos para la prestación de los servicios públicos. Son de competencia de los departamentos en relación con los servicios públicos, las siguientes funciones de apoyo y coordinación, que ejercerán en los términos de la Ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan las asambleas.

vigilancia en materia de agua potable y en cuanto a la prestación de servicios públicos domiciliarios como lo es el servicio de acueducto, disposiciones arriba citadas.

Finalmente, la sala introduce un concepto desarrollado por el Consejo de Estado en la sentencia Radicado 2001-90479, en el que se incorpora lo dispuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-270 de 2007²⁸ y T-418 de 2010²⁹, a saber el derecho a disponer de agua potable, pues considera el agua como un derecho humano “por constituirse su acceso, en condiciones de estándares altos de calidad, en una condición *sine qua non* para garantizar el bienestar y la salud de los pueblos del mundo”.³⁰

En suma, esta sentencia es una sentencia “reconceptualizadora de línea”, aunque no se toma en consideración lo dispuesto con anterioridad por la corporación en forma de analogía estricta o permisiva, incorpora desde un punto de vista teleológico, lo que había venido tratando el Consejo de Estado en materia de competencia, pues continúa atribuyendo al municipio la responsabilidad principal de satisfacer la necesidad de contar con agua potable, pero amplía las competencias para satisfacer el acceso al agua potable, ya que vincula a entidades departamentales y nacionales, como lo son las Secretarías Departamentales de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, para que, en virtud de los principios de

²⁸ “Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador”.

²⁹ “Hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual”.

³⁰ Resulta importante recordar que la titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo se encuentra en cabeza no sólo de las personas individualmente consideradas, sino también de la comunidad. En otras palabras, dicho derecho cuenta con una doble naturaleza (individual y colectiva). En relación con su naturaleza colectiva, la Corte Constitucional anotó que hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual. Estas obligaciones serán entonces reclamables ya no a través de la acción de tutela, sino por medio de la acción popular (...) Al buscar el reconocimiento del derecho al agua como un derecho del hombre, el Comité de Derechos Políticos, Económicos y Sociales de Naciones Unidas, busca beneficiar este derecho de la concepción ideológica sobre la cual se fundan los derechos del hombre, y aplicarle el régimen jurídico y prioritario correspondiente. El acceso al agua tiene vocación de ser reconocido como un derecho que debe ser objeto de una protección universal y superior (Consejo de Estado, Sentencia 28 de marzo de 2014, Rad. 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno).

coordinación, concurrencia y subsidiariedad, apoyen y coordinen la prestación del servicio de acueducto en condiciones aptas para el consumo humano.

Así mismo, incorpora el concepto de derecho humano al agua, aplicándolo a casos en donde se discute la prestación eficiente del servicio de acueducto, es decir, en casos donde se trata la potabilidad del agua con las que se surten los sistemas de acueducto; desarrollando de esta forma la definición de acceso al agua que venía trabajando la corporación, debido a que ya no solo se considera como el presupuesto en la afectación de derechos colectivos como la seguridad y salubridad pública, entre otros, sino que se aborda también desde el punto de vista de los derechos fundamentales, pues la eficiente prestación del servicio de acueducto resulta indispensable para vivir dignamente y una condición previa para la realización de otros derechos humanos, es decir el acceso al agua, es un derecho complejo con una naturaleza colectiva y fundamental³¹.

Frente a la doble naturaleza del derecho, el Consejo de Estado referencia la sentencia Radicado 2001-90479³², que incorpora lo que dispone la Corte Constitucional en las sentencias T-270 de 2007 y T-418 de 2010. Al respecto la Sección Primera adopta estos conceptos en los siguientes términos:

Resulta importante recordar que la titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo se encuentra en cabeza no sólo de las personas individualmente consideradas, sino también de la comunidad. En otras palabras, dicho derecho cuenta con una doble naturaleza (individual y colectiva). En relación con su naturaleza colectiva, la Corte Constitucional anotó que hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual. Estas obligaciones serán entonces reclamables ya no a través de la acción de tutela, sino por medio de la acción popular.

³¹ Razón por la cual se analiza la sentencia Radicado 2001-90479.

³² Esta sentencia, a pesar de ser referenciada reiteradamente, no se incluye dentro de la línea jurisprudencial, pues su contenido es aplicado en forma de referente conceptual, es decir, no guarda identidad fáctica o jurídica con el tema de estudio, pero si aporta un referente conceptual ampliamente reiterado en la línea, razón por la cual se procede a su análisis en posteriores capítulos.

En conclusión, esta sentencia aborda el acceso al agua, como derecho de naturaleza compleja, pues puede considerarse como fundamental o colectivo, dependiendo de las circunstancias del caso, es decir, en casos donde se pretende salvaguardar la vida de un individuo que consume agua no potable, se considera su fundamentalidad en razón de la conexidad que tienen los derechos colectivos de la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios y a que su prestación sea eficiente y oportuna, con el derecho fundamental a la vida de la persona en condiciones de vulnerabilidad probadas. En otras palabras, sino se satisface efectivamente los derechos colectivos invocados, se pone directamente en detrimento el derecho a la vida. Sin embargo, al tratarse de una comunidad que solicita el acceso al agua potable, varía la titularidad del derecho, y en consecuencia su naturaleza, pues si bien se sigue considerando indispensable para la materialización de la vida humana, ya no es un individuo quien se afecta en sus derechos, sino es una colectividad, que tiene interés de conseguir una contraprestación positiva del Estado, consistente en la prestación del servicio de acueducto en condiciones aptas para el consumo humano.

Por otro lado. la sentencia Radicado 2001-90479 es también referenciada en el fallo de Radicado 13001-23-33-000-2011-00117-01(AP), del 31 de julio de 2018. En esta se abordó el tema de acceso al agua en condiciones aptas para el consumo humano y su relación con la vulneración de los derechos colectivos a la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (literales g, h y j) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998). Aquí se hizo uso del referente conceptual del derecho al agua como derecho fundamental y colectivo, contenido en la sentencia Radicado 2001-90479, para establecer la importancia de la prestación del servicio de acueducto en las condiciones aptas para el consumo humano con el fin de materializar la vida misma. Además, abordo las competencias de las instituciones estatales de orden Nacional, Departamental y Municipal, las cuales deben seguir los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Sentencia del 20 de Febrero de 2020, Radicado 05001-23-33-000-2015-02436-01 (AC) de Consejero Ponente Roberto Augusto Serrato Valdés

Esta providencia se estudia debido a que es la sentencia más reciente que el Consejo de Estado ha emitido en materia de acceso al agua potable. Se realiza con el fin de identificar los criterios actuales que usa esta corporación en relación con el tema de interés.

Aquí se decide el recurso de apelación interpuestos por la Alcaldía Municipal de Bello (Antioquia), por la Empresas Públicas de Medellín –E.P.M. E.S.P y por la parte demandante, en contra de la sentencia de 14 de marzo de 2019, proferida por la Sala Cuarta de Oralidad del Tribunal Administrativo de Antioquia en la que se declara la amenaza y vulneración de los derechos invocados en virtud de las conductas y omisiones de las entidades demandadas.

Se fundamenta fácticamente en que en la Verada el Granizal se ubica un “asentamiento irregular de hecho³³” integrado por aproximadamente 18 mil personas, de las cuales la mayor parte se encuentra en situación de vulnerabilidad por ser víctimas de desplazamiento forzado, (sic.) “pobres históricos”, adultos mayores, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, menores de edad, entre otros.

También se afirma que a pesar de que la población mencionada cuenta con los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica e internet –los cuales son prestados por Empresas Públicas de Medellín (E.P.M. E.S.P.)-, no sucede lo mismo con los servicios de acueducto y alcantarillado, pues deben consumir agua sin tratamiento de potabilización, la cual se extrae: i) de la derivación –con mangueras de 2 a 4 pulgadas de diámetro- del tubo madre que se encuentra en la zona más alta del sector Altos de Oriente y que conduce el recurso hídrico desde el embalse de Piedras Blancas de E.P.M. hasta la Planta de Tratamiento de Villa Hermosa; y ii) de fuentes naturales y/o nacimientos. En algunos casos, el agua es trasladada a tanques construidos o instalados por la comunidad y/o por el Municipio de Bello para su almacenamiento y distribución.

Con la situación anteriormente descrita se evidencia una afectación grave de la salud pública, por el contagio de enfermedades diarreicas, hepatitis A, cólera, parásitos, etcétera, siendo los más afectados los niños menores de 5 años, los adultos mayores de 70 años y las mujeres gestantes.

Los accionantes pretenden con las acción popular, proteger o hacer cesar el peligro en el que se encuentran los derechos e intereses colectivos y fundamentales relacionados con el goce de un ambiente sano; con la seguridad y salubridad públicas; con el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; con el acceso a los servicios

³³ “Los asentamientos irregulares son conjuntos de viviendas que han sido construidas y financiadas por sus ocupantes, y que se encuentran en tierras fiscales o privadas que no son propiedad de los dueños de las viviendas” (V. Armarante y M. Caffera, 2003, p.61)

públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y con la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente (literal a), g), h), j), l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998), en razón de la ausencia de la infraestructura adecuada para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto de agua potable y alcantarillado en los sectores “El Pinar” y “Manantiales” de la Vereda Granizal del Municipio de Bello – Antioquia.

La acción fue dirigida contra las Empresas Públicas de Medellín (E.P.M-E.S.P), la Alcaldía del Municipio de Bello, la Gobernación del Departamento de Antioquia y El Ministerio de Vivienda, Viceministerio del Agua y Saneamiento Básico (ahora del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio –M.V.C.T). También se vincularon a la actuación procesal los propietarios de los predios donde se encuentra ubicado el asentamiento irregular de hecho.

En esta ocasión, la sala procede a decidir si la perturbación de los derechos colectivos invocados, por cuenta de la ausencia de la infraestructura adecuada para la prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en los sectores “El Pinar” y “Manantiales” de la Vereda Granizal del Municipio de Bello – Antioquia, le es atribuible a las autoridades accionadas, pues la vulneración de los derechos alegados por los accionantes fue declarada en primera instancia y no fue objeto de apelación.

En primera medida se establece la responsabilidad del Municipio como “entidad fundamental de la división político-administrativa” y por esa razón los primeros responsables, tanto de la identificación de las necesidades de la población, como de la implementación de las medidas del caso, en orden a satisfacerlas³⁴.

También se aduce que la falta de presupuesto no es óbice para negar la satisfacción de los derechos, toda vez que en el proceso no se evidencian acciones tendientes a propender por la satisfacción de los derechos, tales como la presentación de proyectos a la Gobernación o al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. Para reafirmar este postulado se hace referencia a la sentencia 2000-0512, que, si bien no tiene identidad fáctica y jurídica con el caso bajo estudio, establece un referente conceptual en relación con la falta de disponibilidad presupuestal para argumentar las vulneraciones de los derechos, pues considera que no es óbice para negar el acceso al servicio de agua potable.

³⁴ Artículo 332, 367 de la Constitución política de 1991; Artículo 3 de la Ley 136 de 1994; Artículo 5 de la Ley 142 de 1994; Artículo 8 Ley 388 de 1997; Artículo 76 Ley 715 de 2001; y Artículo 11 de la Ley 1176 de 2007.

En suma, se ordena a la Alcaldía Municipal de Bello que, en virtud de los principios de coordinación, concurrencia, subsidiariedad y complementariedad, consiga el apoyo de las entidades competentes de los diferentes niveles de la Administración Pública a fin de que, mediante convenios, acuerdos e instrumentos, proceda a solucionar la situación que aqueja a los habitantes de la Vereda Granizal. Además, ordena adelantar las acciones necesarias para regularizar la titularidad de los predios de los sectores El Pinar y Manantiales, y en caso de que los estudios arrojen un resultado negativo para la construcción del sistema de acueducto, se deberá realizar las actividades necesarias a efectos de reubicar a la población respectiva en lugares donde se garantice la adecuada prestación de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado. Finalmente, ordena de acuerdo con el artículo 365 de la Carta Política del 1991, acordar con las demás entidades competentes, las acciones necesarias a efectos de conceder subsidios a las personas de la Vereda Granizal.

Ahora en cuanto a la responsabilidad de las Empresas de Servicios Públicos de Medellín (E.P.M-E.S.P), la sala establece la obligación de la prestación del servicio así los beneficiarios se encuentren por fuera del área de cobertura y no sean propietarios de la tierra. Para fundamentar este postulado la sala incorpora precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional con el fin de establecer la fundamentalidad de la prestación del servicio de acueducto, así los beneficiados tengan sus viviendas en un predio que no está legalizado o que la E.S.P se encuentre técnicamente incapacitada para prestarlos, obligando asimismo, a la E.S.P a garantizar de forma alternativa el mínimo vital de agua potable, como por ejemplo, por medio de carro tanques, bidones fijos, etc.³⁵. Al respecto la sentencia T-532 de 2016 versa:

El derecho a acceder al agua se garantiza por encima de las limitaciones técnicas que pueden impedir, en un caso concreto y particular como el analizado, la conexión normal del servicio de agua. Por eso, como se mostró al hacer un recuento de la jurisprudencia constitucional aplicable, la Corte Constitucional ha reconocido en varias oportunidades que en aquellos eventos en los cuales no sea posible realizar las obras necesarias para el suministro del líquido o mientras éstas se realizan, debe acudir a otras alternativas para garantizar el acceso al mismo.

En este sentido, la sala referencio lo dispuesto en la sentencia 2011-00294 en la que se estudia un caso con el cual se tiene identidad fáctica y jurídica. En esta providencia, se

³⁵ Sentencia T-532 de 2016, T-131 de 2016, T-641 de 2015, T-082 de 2013, T-974 de 2012, T-055 de 2011

estableció exoneración de responsabilidad de la ESP, sin embargo, asegura que la misma debe brindar acompañamiento al Municipio para satisfacer las necesidades de agua potable de una comunidad asentada ilegalmente y con estudios técnicos que presentan un resultado negativo para desarrollar un proyecto de acueducto y alcantarillado. En este sentido menciona:

ORDENAR a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO S.A. E.S.P. (...) que brinde acompañamiento al Municipio de Popayán (Cauca) en la realización de los estudios de viabilidad para construcción del acueducto y alcantarillado en el Barrio Colinas de Calicanto, así como en la ejecución del proyecto de construcción del mismo, si a ello hubiese lugar (...). A juicio de esta Sala esa orden es acertada, teniendo en cuenta el deber de colaboración que asiste por igual a todos los sujetos, en aras a que sea factible el efectivo cumplimiento de los cometidos estatales

Si bien la sentencia referenciada (2011-00294) establece a la E.S.P una labor de acompañamiento, en la sentencia estudiada (2015-02436) se le atribuye la función de coordinar junto con el Municipio, la prestación del servicio de acueducto de forma eficiente, sin dilaciones de tipo presupuestal, jurídico, ni técnico. Al respecto la sentencia versa:

En cuanto a las limitaciones de carácter técnico y/o físico, en consideración a la jurisprudencia destacada con anterioridad, la Sala le ordenará a E.P.M. que de consuno con la Alcaldía Municipal de Bello, asuma las gestiones necesarias –tales como la realización de alianzas y convenios con otras personas y/o aportes económicos, entre otros- para realizar los estudios detallados que permitan determinar si en los asentamientos El Pinar y Manantiales de la Vereda Granizal, es factible ejecutar las obras de instalación de las redes convencionales de acueducto y alcantarillado.

En lo referente a las dificultades de carácter jurídico, E.P.M. quedará habilitada para extender su campo de acción a los sectores El Pinar y Manantiales, una vez se cuente con los estudios de factibilidad para la instalación de las redes convencionales de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, y la Administración Municipal, de ser el caso, efectúe las respectivas modificaciones de la herramienta de ordenación territorial.

En consecuencia, E.P.M. junto con la Alcaldía Municipal de Bello, deberá disponer de las actividades necesarias para ejecutar las obras cuya factibilidad hayan sugerido los estudios correspondientes, en observancia de las condiciones y precisiones del caso.

Con el fin de hacer cesar la vulneración de los derechos, se establece la obligación a la Empresa de Servicios Públicos y al Municipio de suministrar agua potable por medios alternativos mientras se ejecutan las obras tendientes a llevar las redes de acueducto y alcantarillado. Así versa la sentencia:

De conformidad con la jurisprudencia relatada, la Sala advierte que lo anterior no supone un obstáculo para que E.P.M., junto con la Alcaldía Municipal de Bello, independientemente de las dificultades advertidas o de la legalidad, ubicación o titularidad de los predios donde se requiere el suministro de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, garanticen la prestación de los mismos, a través de cualquier medio idóneo como medida provisional o alternativa para resolver las necesidades básicas insatisfechas de los habitantes de los sectores El Pinar y Manantiales.

Esta medida se prolongará hasta que las personas afectadas cuenten con el servicio regular o convencional de acueducto y alcantarillado, sea en el sector en el que habitan o en otro distinto en el que sean reubicadas.

Finalmente, ordena al Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (M.V.C.T) y a la Gobernación de Antioquia, que bajo los principios de coordinación, concurrencia y complementariedad apoyen los proyectos de forma prioritaria, ordenando específicamente al M.V.C.T³⁶ en su rol de organismo director del sector administrativo agua potable y saneamiento básico y en el marco de su autonomía administrativa, solicite el apoyo de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios³⁷. Además, a la Gobernación

³⁶ Artículo 8, 67, 162 de la Ley 142 de 1994 y Artículo 2 y 19 del Decreto 3571 de 2011

³⁷ Son competencias de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, entre otras: vigilar y controlar el cumplimiento de las obligaciones de los prestadores de los servicios públicos; designar personas que pudieran colaborar en la mejor prestación de los servicios públicos; practicar visitas, inspecciones o pruebas necesarias para verificar las circunstancias en que se estaban prestando los servicios públicos, así como las obras, equipos y procedimientos utilizados por el prestador de conformidad con los requisitos técnicos; evaluar la gestión del prestador del servicio e imponer los programas de gestión que considere pertinentes, entre otras.

Departamental de Antioquia³⁸, en virtud de los principios coordinación y armonía regional, deberá solicitar la colaboración de la Corporación Autónoma Regional de Antioquia – Corantioquia- para la realización permanente de actividades de control, vigilancia, seguimiento y evaluación de la acción de la Alcaldía Municipal de Bello y de E.P.M. en el cumplimiento de las órdenes dispuestas en esta providencia, e informar los resultados correspondientes a dichas autoridades, al M.V.C.T., a la comunidad y al Tribunal Administrativo de Antioquia para que este los evalúe en el marco del comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia”. En caso de que Corantioquia se rehúse a prestar el acompañamiento requerido, la Gobernación deberá cumplir con la orden por sí sola

Entonces, si bien esta sentencia no usa recurrentemente el precedente jurisprudencial para motivar su decisión, pues le otorga mayor valor a la autoridad legislativa, su contenido desarrolla lo dispuesto por la corporación en anteriores fallos al considerar el agua como un derecho humano indispensable para la materialización de la vida. Por otra parte profundiza las competencias atribuidas a las autoridades encargadas de materializar el acceso al agua potable, como lo son el Municipio, la Empresa de Servicios Públicos, la Gobernación y el Ministerio de Vivienda Ciudad y Territorio, atribuyendo la responsabilidad principal al Municipio y a la Empresa de Servicios Públicos (E.S.P). También genera una renovada posición en cuanto a las competencias de la E.S.P, pues no simplemente debe acompañar al municipio, sino que es su deber coordinar junto con el municipio la materialización de la prestación del servicio de acueducto de agua potable.

Aunado a esto, el juez en su papel de garante de los derechos fundamentales ordena la legalización de predios y en caso de que no sea viable la construcción de un sistema de acueducto y alcantarillado, insta a reubicar las comunidades a un lugar donde se pueda satisfacer el derecho fundamental de acceso al agua potable.

Sentencias que Contienen Referentes Conceptuales Recurrentes, Pero no Guardan Identidad Fáctica, ni Jurídica con el Tema de Estudio (Acceso al Agua Potable)

Sentencia del 5 de Septiembre de 2002, Radicado 47001-23-31-000-2001-0303-01(AP-531), de Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade

³⁸ Artículo 298, 367 de la Constitución Política; Artículo 7 Ley 142 de 1994; y Artículo 74 de la Ley 715 de 2001

La sentencia Radicado 47001-23-31-000-2001-0303-01(AP-531) del 5 de septiembre de 2002, con ponencia del consejero Camilo Arciniegas Andrade, decide un recurso de apelación interpuesto por el actor, contra la sentencia de 19 de diciembre de 2001 mediante la cual, el Tribunal Administrativo del Magdalena negó la pretensión relativa a la construcción del alcantarillado en el Barrio El Salvador, Sector Pantano, del Distrito de Santa Marta y contra el auto de 14 de enero de 2002, por el cual declaró no acreditado el incumplimiento del pacto aprobado mediante sentencia de 10 de julio de 2001, en cuanto al reembolso del valor cobrado por este servicio.

La acción se instauró por considerar que en el barrio El Salvador, sector Pantano, perteneciente a la comuna 5 de Santa Marta, que se fundó hace veinte años como producto de una invasión; no ha mediado ninguna clase de planificación en su crecimiento y desarrollo.

Así mismo, no existen en el sector redes de alcantarillado que conduzcan las aguas residuales a una efectiva evacuación, sino pozas sépticas y letrinas que por el largo tiempo de servicio están totalmente llenas; sin embargo, Metroaguas S.A. E.S.P, ha venido facturando y cobrando el servicio de alcantarillado al facturar el servicio de acueducto. El Salvador, al igual que otros barrios del sector, fue declarado en emergencia sanitaria por el rebosamiento y derramamiento de los pozos sépticos que se agrava en épocas de lluvia, lo que generó problemas de contaminación ambiental y de salud a sus habitantes, siendo a población infantil la más afectada con enfermedades digestivas, estomacales, diarreas, vómitos e infecciones cutáneas.

La corporación encontró vulnerados los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, a la salubridad, al acceso de una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna y el derecho a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente (literal a, g, h, j, y l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998). Esto, con base en material probatorio obrante en el expediente del proceso y en disposiciones legales tales como el artículo 361 y 366 de la Constitución Política, que establecen como deber del Estado la prestación de los servicios públicos y el objetivo fundamental de satisfacer las necesidades insatisfechas. En este aspecto se incorpora un referente conceptual de la misma corporación, en relación con la disponibilidad presupuestal para la ejecución de obras tendientes a mitigar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos, más aún cuando se cuenta con pruebas fehacientes de

esta. Al respecto se cita la sentencia del 25 de octubre de 2001³⁹, del Consejero Ponente, Gabriel Eduardo Martelo, la cual versa:

La falta de disponibilidad presupuestal y de existencia real de recursos no es, en manera alguna, argumento válido para destruir el acervo probatorio que sustenta el fallo del inferior y que se puntualiza en la indudable demostración de los hechos que sirvieron de fundamento al ejercicio de la acción popular.

Es necesario mencionar que en la *óbita* se hace una referencia de la Corte Constitucional en la que se establece la importancia del servicio de alcantarillado en los siguientes términos:

En respuesta a varios interrogantes sobre la importancia de la salud pública y su vinculación con el derecho a la vida, el Vicedecano de la Facultad Nacional de Salud Pública Héctor Abad Gómez sostiene que entre las causas principales de enfermedades diarreico-agudas se encuentran, en primer lugar, la carencia de agua potable, y, en segundo lugar, la falta de una adecuada disposición de excretas (alcantarillado, pozos sépticos, tazas sanitarias). En 1984 la primera causa inmediata de mortalidad en niños entre 1 y 4 años fueron las enfermedades infecciosas intestinales (en su mayoría enfermedades diarreicas). En la lista de las diez primeras causas también figura otra enfermedad asociada con el deficiente estado sanitario, la helmintiasis. La segunda enfermedad más importante que afecta a la población infantil son las infecciones intestinales.

El hecho de que la comunidad no tenga servicio de alcantarillado, o lo tenga, pero no funcionando adecuadamente, se constituye en un factor de riesgo grande para la salud de la comunidad expuesta a dicha situación. Como se deduce claramente de las estadísticas, la expresión «factor de riesgo grande» utilizada por el doctor Flórez, no se refiere a otra cosa que al riesgo de muerte (Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992).

Finalmente, esta sentencia resuelve ordenar al Alcalde de Santa Marta, realizar las gestiones administrativas y financieras que aseguren los recursos presupuestales necesarios para financiar el proyecto de alcantarillado; a la Secretaría de Salud ordenó campañas de sensibilización sobre la disposición final de los desechos que genera la comunidad; y a (sic.)

³⁹ Radicado 70001-23-31-000-2000-0512-01

Metrogas, quien vendría siendo Metroagua S.A E.S.P, para que limpien los pozos sépticos de la comunidad, cuyo costo deberá asumirlo los beneficiados de esta acción.

Entonces, si bien la providencia no tiene identidad fáctica con el problema definicional sometido a estudio⁴⁰, pues en ella no se aborda el tema del acceso al agua potable desde ningún punto de vista, es una sentencia que se ha referenciado reiteradamente (en las providencias de Radicado 2001-0287, Radicado 2002-0127, Radicado 2002-00990, Radicado 2004-0039, Radicado 2003-04399 y Radicado 2015-02436), haciendo uso de dos referentes conceptuales comunes, uno elaborado por el mismo Consejo de Estado y otro, incorporado de la Corte Constitucional. Estos tratan el tema del acceso al agua potable, como deber del Estado, el cual se debe prestar sin dilaciones de tipo presupuestal, y el otro, trata sobre la prestación eficiente de los servicios públicos pues esta afecta la salubridad pública, respectivamente.

En suma, esta sentencia ha sido aplicada como referente conceptual en cuanto la importancia, en materia de salud pública, de prestar en forma efectiva los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, tomado de la sentencia T-406 de 1992 emitida por la Corte Constitucional, y también, el referente conceptual elaborado por el Consejo de Estado, que trata sobre la disponibilidad presupuestal, al decir que esta no es óbice para negar la protección de derechos colectivos.

Sentencia del 28 de Marzo de 2014, Radicado 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP) de Consejero Ponente Marco Antonio Velilla Moreno

En este fallo se decide el recurso de apelación interpuesto por los actores de las demandas acumuladas por identidad fáctica, contra la sentencia de 25 de agosto y su complementaria de 16 de septiembre de 2004, proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se desestimaron las excepciones de mérito propuestas por los demandados, se declaró responsable por acción a los habitantes e industrias de la cuenca por los vertimientos domésticos e industriales, por omisión a algunos demandados, y se absolvió a otros. También se ampararon los derechos colectivos que encontró conculcados, se

⁴⁰ Y como se mencionó en la metodología, en ocasiones el consejo de estado aplica la jurisprudencia de forma indicativa, razón por la cual, en este trabajo se estudiaron las referencias conceptuales más recurrentes en la Corporación. Además, el desarrollo de la técnica, en específico, el estudio de las sentencias arquimédica, se hizo sobre fallos que trataran el tema de acceso al agua potable, sin embargo, al realizar la ingeniería de reversa, se encontraron sentencias como esta (Rad. 2001-0303), que no tiene identidad fáctica con el tema estudiado, pero que se referencia reiteradamente en los fallos estudiados.

aprobaron los pactos de cumplimiento con las observaciones y modificaciones establecidas en la sentencia, impartió directrices para restituir las cosas al estado anterior, y finalmente, recordó la ejecución de precisas obras y gestiones a las autoridades demandadas.

Se trata de un caso en el que se decide sobre la afectación a los derechos colectivos como lo son: el agua, el goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible; su conservación, restauración o sustitución; la conservación de las especies animales y vegetales; la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; la defensa del patrimonio público; la defensa del patrimonio cultural de la Nación; la seguridad y salubridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; los derechos de los consumidores y usuarios (literal a), b), d), e), f), g), h), j), l) y n) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998), por los manejos inadecuados de las aguas residuales depositadas en el río Bogotá y las consecuencias para la salud humana de la elevada contaminación del mencionado río.

Esta sentencia tiene una extensa *óbiter dictum*, unos de sus apartes hacen un recuento del agua como derecho fundamental, humano y colectivo. Al respecto referencia disposiciones constitucionales como el artículo 8⁴¹, 79, 80⁴², 334⁴³, 366⁴⁴ de la Carta. Así mismo, en postulados legales como el Decreto 2811 de 1974⁴⁵ y el Decreto 1541 de 1978⁴⁶.

⁴¹ Establece que es obligación del Estado y de todas las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, entre las que se encuentra el agua.

⁴² Prescribe el deber de planificación del Estado, al señalar que el manejo y aprovechamiento de los recursos se debe garantizar en pro de su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y que se deben prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

⁴³ Obliga al Estado a intervenir, 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, para 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.

⁴⁴ Consagra como objetivos fundamentales de la actividad estatal, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, verbigracia el Acto Legislativo 4 de 2007, establece que los recursos del Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y municipios deberán destinarse a la financiación de los servicios a su cargo, dando prioridad al servicio de salud y servicios domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, entre otros.

⁴⁵ Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente (Artículos 1º, 42, 80 y 83).

⁴⁶ Reglamentario del Decreto 2811 de 1974 (Artículos 2º y 5º).

También en el ámbito internacional menciono la Resolución 64/292⁴⁷ aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 28 de junio de 2010; el Consejo de Europa que aprobó la “Carta del Agua”⁴⁸; Igualmente, la Observación N.º. 15 (2002) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -CDESC- de Naciones Unidas sobre el derecho humano al agua⁴⁹; la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁵⁰ y la Convención sobre los derechos de los niños⁵¹, las cuales se refieren a dicho derecho. En este aspecto hace referencia a las sentencias T-270 de 2007⁵² y T-418 de 2010⁵³, en las que se establece un concepto común del derecho al agua como derecho fundamental y como derecho colectivo, respectivamente.

También se tomaron estudios en la materia como los realizados por Marie Cuq en su libro «L'eau en droit international», publicado en Bruselas en el año 2013 por Éditions Larcier, en el que se habla teóricamente de la concepción de los derechos humanos, su importancia y relevancia en el ámbito internacional, y la relación que tiene esto con el acceso

⁴⁷ En esta se hace por primera vez un reconocimiento expreso de la existencia de un Derecho Humano al agua, al precisar en dicho documento que la Asamblea 1. 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

⁴⁸ En donde se afirma que este es un elemento de primera necesidad, tanto para el hombre, como para los animales y las plantas: “sin agua no hay vida posible”

⁴⁹ Define el derecho humano al agua como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico. Un abastecimiento adecuado de agua salubre es necesario para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de las enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo y cocina y las necesidades de higiene personal y doméstica.

⁵⁰ Artículo 14. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: (...) h. Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

⁵¹ Artículo 24, Numeral 2º. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud; c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

⁵² “Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador”.

⁵³ “Hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hace parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual”.

al agua como derecho fundamental⁵⁴. Finalmente, el Consejo de Estado precisa que, aunque el derecho al agua no esté taxativamente enunciado en la Constitución, su interpretación se debe hacer por conexidad con otros derechos, al respecto dice: “En consecuencia, el derecho al agua, cuando no está reconocido como un derecho fundamental como ocurre en las constituciones de algunos países, se protege de manera indirecta por su conexión con otros derechos expresamente reconocidos.”

Entonces, la sala aborda el acceso al agua iniciando con una definición de agua y determinando su importancia para la supervivencia del hombre, posteriormente la define como derecho fundamental en conexidad con la vida, tomando conceptos de la Corte Constitucional, y finalmente, como derecho colectivo, mencionando lo definido por la Corte Constitucional en la materia, de la siguiente forma:

Del latín *aqua*, el agua es la sustancia más importante de la naturaleza y uno de los principales componentes del medio en que vivimos y de la vida en general. Se trata de un compuesto de características únicas, determinante en los procesos físicos, biológicos y químicos del medio natural. De las anteriores, el químico es sobresaliente, dado que la mayoría de dichos procesos se realizan con sustancias disueltas en ella. La importancia del agua es notoria, interviene en la composición de los seres vivos, es indispensable para la vida humana, por lo que su protección y conservación resulta preponderante e imperiosa, es así como desde el punto de vista jurídico cuenta con una regulación excepcional y de trascendencia. La Constitución Política consagra como deber fundamental del Estado no solo el de velar por la existencia de todos los ciudadanos y su vida en condiciones dignas, sino también por

⁵⁴ “Al buscar el reconocimiento del derecho al agua como un derecho del hombre, el Comité de Derechos Políticos, Económicos y Sociales de Naciones Unidas busca beneficiar este derecho de la concepción ideológica sobre la cual se fundan los derechos del hombre, y aplicarle el régimen jurídico y prioritario correspondiente. El acceso al agua tiene vocación de ser reconocido como un derecho que debe ser objeto de una protección universal y superior.

Añade que su desarrollo no puede darse en función de los intereses de los Estados. En materia de agua el interés de los Estados se traduce en el ejercicio de su soberanía territorial sobre el recurso acuático y el reconocimiento de un derecho al agua tendiente a establecer una prioridad a favor de la satisfacción de las necesidades humanas. El Estado tiene la obligación de asegurar a su población un acceso al agua antes de tomar en cuenta sus propios intereses en cuanto al uso del recurso (...) Menciona igualmente Marie Cuq que pese a que no se ha reconocido como tal un derecho autónomo y universal al agua, la Comisión de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU al interpretar el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha señalado que el reconocimiento de un derecho al agua se deriva de su vinculación con otros derechos, explícitamente reconocidos, como el derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia, al tiempo que es componente fundamental del derecho a la vida, a la dignidad humana, del derecho a un ambiente sano y al acceso a los recursos naturales.” (Consejo de Estado, sentencia del 28 de marzo de 2014, Rad. 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno)

la obligación de asegurar la utilización racional de los recursos naturales, con el fin de mejorar la calidad de vida de todos y asegurar su subsistencia futura. Es así como el constituyente protege el ambiente y, en especial, el agua como fuente de vida y como condicionante para el disfrute de otros derechos fundamentales, tales como los derechos a la salud y a la alimentación.

(...)

Siguiendo a la Corte Constitucional “como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela⁵⁵. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador⁵⁶.

Resulta importante recordar que la titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo se encuentra en cabeza no sólo de las personas individualmente consideradas, sino también de la comunidad. En otras palabras, dicho derecho cuenta con una doble naturaleza (individual y colectiva).

En relación con su naturaleza colectiva, la Corte Constitucional anotó que “hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones hacen parte, sin duda,

⁵⁵ La Sentencia de la Corte Constitucional T-418 de 2010, Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa, en la cual se hace una relación de las decisiones proferidas por dicha Corporación Judicial respecto del amparo del derecho fundamental al agua

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-270/07. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araújo Rentería

de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual”⁵⁷.

Estas obligaciones serán entonces reclamables ya no a través de la acción de tutela, sino por medio de la acción popular.

(...)


Al buscar el reconocimiento del derecho al agua como un derecho del hombre, el Comité de Derechos Políticos, Económicos y Sociales de las Naciones Unidas busca beneficiar este derecho de la concepción ideológica sobre la cual se fundan los derechos del hombre, y aplicarle el régimen jurídico y prioritario correspondiente. El acceso al agua tiene vocación de ser reconocido como un derecho que debe ser objeto de una protección universal y superior.

Este fallo no usa la jurisprudencia de forma indicativa, ni como precedente vinculante (debido a que no se hace referencia a sentencias anteriores que hayan tratado el tema en la Corporación), sino que se establece por primera vez, un concepto del derecho al agua como derecho pluridimensional, es decir, como derecho fundamental y colectivo.

Definición de la Línea Jurisprudencial del Acceso al Agua Potable en la Acción Popular











De las sentencias estudiadas se obtuvo la siguiente información:

Tabla 1. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado⁵⁸

¿Cómo se define y se garantiza el acceso al agua potable en los fallos de Acción Popular proferidos por el Consejo de Estado?		
Se define un servicio público que sirve de supuesto para garantizar otros derechos como el derecho colectivo a la salubridad pública, que	 Radicado 19001-23-31-000-2001-0950-01 (AP-950) (9-05-2002)	Se define como un derecho de naturaleza compleja al tener dimensiones de derecho fundamental o colectivo. En el primer caso

⁵⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-418 de 2010. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa.

⁵⁸ La presente tabla tiene como encabezado una pregunta que se contesta posteriormente en los extremos (columna izquierda y derecha). En la columna central se ubican las sentencias y la inclinación de sus decisiones. Adaptada de López Medina, D. (2007). *El Derecho de los Jueces: obligatoriedad del derecho constitucional, análisis de sentencia y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis S.A: Bogotá D.C.

<p>tiene como titular la comunidad afectada y que implica un deber del Estado en cabeza de los Municipios, los cuales están obligados legal y reglamentariamente a garantizar la prestación del servicio en condiciones aptas para el consumo humano, pues de su eficiente prestación dependen las condiciones de salubridad de los habitantes que consumen el agua. Es decir, este derecho dota de condiciones de posibilidades a otros derechos como el derecho a la salud.</p>	<p> Radicado47001-23-31-000-2001-0303-01(AP-531) (5-09-2002) (Referente Conceptual)</p> <p> Radicado23001-23-31-000-2001-0287-01(AP-0287) (22-01-2004)</p> <p> Radicado54001-23-31-000-2002-0127-01(AP). (9-12-2004)</p> <p> Radicado73001-23-31-000-2002-00990-01(AP). (24-02-2005)</p> <p> Radicado50001-23-31-000-2004-00039-01(AP). (17-11-2005)</p> <p> Radicado05001-23-31-000-2003-04399-01(AP) (30-03-2006)</p> <p>Radicado25000-23-27-000-2001-90479-01(AP) (28-03-2014) (Referente Conceptual) </p> <p>Radicado76001-23-31-000-2011-00904-01(AP) (24-05-2018) </p> <p>Radicado13001-23-31-000-2012-00018-01(AP) (24-05-2018) </p> <p>Radicado13001-23-33-000-2011-00117-01(AP) (31-07-2018) </p>	<p>la titularidad del derecho reposa en un individuo y se define como derecho fundamental por la conexidad que pueda existir entre el derecho de acceso al agua potable, con el derecho a la vida y la salud. En cuanto a su naturaleza colectiva, la titularidad del derecho está en la comunidad, quien tiene el interés de contar con el servicio de agua potable y el cual es deber del Estado, en sus distintos órdenes jerárquicos (Nación, departamento y Municipio) satisfacerlo, pues de incurrir en omisión se afectarían los derechos colectivos a la salubridad y seguridad públicas; el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (literales g, h y j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998), ya que al no contar con un servicio de acueducto conforme a las disposiciones legales y reglamentarias, se pone en peligro el derecho a la salud de los habitantes que consumen agua no potable. En suma, el acceso al agua tiene vocación de ser reconocido como un derecho que debe ser objeto de una protección universal y superior por parte de las instituciones estatales.</p>
---	--	--

Fuente. Adaptado de López Medina, D. (2007). *El Derecho de los Jueces: obligatoriedad del derecho constitucional, análisis de sentencia y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis S.A: Bogotá D.C.

En estricto sentido, aplicando la analogía como forma técnica de citar la jurisprudencia, es dable afirmar que sólo en el primer periodo (2002-2006) se estableció una subregla jurisprudencial en torno del acceso al agua potable, pues es allí donde se aplica la analogía estricta para darle solución a casos futuros con identidad fáctica y jurídica. Sin embargo, con el fin de dotar de elementos la discusión, se hizo una lectura amplia de la jurisprudencia, pues se estudiaron las sentencias que contenían referentes conceptuales comunes (aunque no tuvieran identidad fáctica con el tema de estudio), que se usaron para darle solución a casos donde se abordaba el acceso al agua potable, permitiendo de esta forma estudiar sentencias en un periodo más reciente (2014-2020), que si bien no aplican la analogía para dar solución a sus casos, tienen en cuenta la jurisprudencia indicativa, ya que se hace uso de referentes conceptuales para motivar las decisiones.

A continuación se presentan las dos interpretaciones que se han identificado en la jurisprudencia, la primera como derecho colectivo y la segunda como derecho fundamental:

Como Derecho Colectivo

Se evidencia que esta corporación ha tenido dos interpretaciones del acceso al agua potable; una primera posición (del 2002 al 2006) cataloga el acceso al agua como un servicio público que se constituye como supuesto de garantía de otros derechos como el derecho colectivo a la seguridad y a salubridad pública, cuyo objeto de protección es la salubridad pública, pues al existir una omisión por parte del Estado en la eficiente prestación del servicio de acueducto, se pone en peligro el derecho a la salud de las personas que consumen agua no potable; por lo que es el Estado, en cabeza de los Municipios, el garante de satisfacer la prestación del servicio de acueducto conforme a las disposiciones Constitucionales (artículos 365⁵⁹ y 366⁶⁰ de la Carta Política) y reglamentarias (Decreto 475 de 1998) vigentes para ese momento.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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.

Al tenor, Ana Victoria Vásquez y Mario Alberto Montoya (2002), en su investigación “Lo Colectivo en la Constitución de 1991”, plantean la discusión acerca de lo que se considera como derechos e intereses colectivos y así mismo proponen tres tipologías de derechos colectivos presentes en nuestro ordenamiento jurídico colombiano. En primer lugar, en relación a la connotación de derecho colectivo dentro del orden jurídico colombiano, se establece que aunque la Constitución Política de Colombia, en su Capítulo 3 del Título II estableció los derechos e intereses colectivos, el artículo 88 considera que existen otros derechos e intereses colectivos regulados en la Ley “y otros de similar naturaleza que se definen en ella”, por lo que para dar un mejor entendimiento de lo que se puede considerar como derechos o intereses colectivos, los autores proponen tres calificaciones generales a partir de las cuales se pueda identificar este tipo de derechos:

- a) Algunos están relacionados con objetos jurídicos que poseen la característica de ser ontológicamente colectivos, en la medida de que su disfrute “tiene” que efectuarse necesariamente de manera compartida, ya que no son susceptibles de ser repartidos y por consiguiente no se puede acceder a ellos de manera excluyente.
- b) Otros derechos e intereses poseen una naturaleza colectiva porque están referidos a actividades que necesariamente requieren ser realizadas de manera concurrente.
- c) La naturaleza colectiva puede ser referida a una tercera tipología de derechos que alude a necesidades masivas y compartidas en la población y cuya satisfacción necesariamente tiene que brindarse de manera colectiva a través de los órganos e instituciones del Estado. Son en el fondo, derechos que constituyen condiciones de posibilidad de otros, concretamente de los derechos sociales, económicos y culturales (p.34).

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C-215 de 1999, se ha pronunciado sobre el concepto de derecho colectivo, al estudiar la constitucionalidad de las acciones populares y de grupo. En específico, menciona que en la jurisprudencia colombiana no se distingue entre intereses colectivos e intereses difusos, sino que se recoge de forma unívoca en el concepto “colectivo”. Al respecto menciona que:

La constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socioeconómicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino

que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos. Las personas ejercen entonces, verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes, de manera que cuando quiera que tales prerrogativas sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se cuente con la protección que la Constitución les ha atribuido a las acciones populares, como derecho de defensa de la comunidad.

(...)

Cabe anotar, que la Constitución de 1991 no distingue como lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, para restringir los primeros a un grupo organizado y los segundos a comunidades indeterminadas, pues ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley (M.P Martha Victoria Sáchica De Moncaleano).

Ahora, frente al interés colectivo conceptúa la Corte Constitucional en la misma sentencia reseñada que:

El interés colectivo se configura en este caso, como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación ante la administración de justicia, en demanda de su protección (M.P Martha Victoria Sáchica De Moncaleano)

En cuanto a las tipologías de derecho colectivo, la Corte coincide con Vásquez y Montoya (2002), al decir que no existe una lista taxativa o restrictiva en la Ley o la Constitución que establezca los derechos colectivos, sino que:

La propia norma constitucional (Artículo 88) defiere al legislador, el señalamiento de otros derechos e intereses colectivos que considere deban ser protegidos por medio de este instrumento jurídico ahora consagrado a nivel constitucional, siempre y cuando no contraríen la finalidad pública o colectiva para la que fueron concebidos

(...)

La clasificación que la Ley 472 de 1998 hace de los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser reclamados mediante acciones populares, tampoco se agota en la medida en que la misma norma dispone que, además de los que se enumeran en ese estatuto, son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las Leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia; de igual manera, señala que los derechos e intereses de ese rango enunciados en el artículo 4 de la Ley en mención, estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley (6 de agosto de 1999).

(...)

Se concluye, que el inciso primero del artículo 88 de la Carta, al consagrar las denominadas Acciones Populares como instrumentos de defensa judicial de los derechos colectivos, señala también el ámbito material y jurídico de su procedencia en razón de la naturaleza de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ellas. Tales mecanismos están concebidos para operar de manera específica, dentro del marco de los derechos e intereses colectivos que son, específicamente, el patrimonio público, el espacio público y la salubridad pública; igualmente, el precepto constitucional señala como objeto y bienes jurídicos perseguibles y protegidos por virtud de estas acciones, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica, sin que esta enumeración sea excluyente de otros derechos o intereses jurídicos de la misma categoría que dentro de sus competencias defina el legislador y que no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

Entonces, el acceso al agua potable en este periodo hace parte de la tipología propuesta por Vásquez y Montoya (2002) que hace alusión a (i) las necesidades que comparte una población, las cuales dependen (ii) de las instituciones estatales para su materialización de forma colectiva, lo cual posibilita (iii) la satisfacción de otros derechos. Porque (i) la titularidad del derecho recae en la comunidad que no cuenta con el preciado líquido en condiciones aptas para el consumo humano, y (ii) el interés⁶¹ colectivo de lograr por medio

⁶¹ Lo colectivo tiene diversos enunciados lingüísticos, “se entiende que la dificultad no sólo se debe al significado de cada uno de los sustantivos (“interés”, “intereses”, “bienestar”, “derechos”, “conveniencia”), sino también al de los adjetivos, pues es admisible que no hay propiamente un criterio evidente que permita

de una Acción Popular activar el Estado para hacer cesar el daño que se ocasiona con la omisión de las autoridades obligadas en virtud del Decreto 475 de 1998, de proveer de agua potable a las comunidades que cuentan con el servicio de acueducto, para evitar la afectación del derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas. Logrando así, (iii) dotar de condiciones de posibilidad otros derechos, como la salud (Artículo 49, Constitución Política Colombiana).

Como Derecho Fundamental

Posteriormente, del 2014 al 2020, se establece una interpretación más compleja, donde surge una nueva categoría para el acceso al agua, al establecerse como derecho fundamental para el desarrollo de la vida humana, es decir, con una doble naturaleza, colectiva e individual⁶²; como derecho colectivo la titularidad recae en la comunidad que tiene el interés de lograr por parte del Estado, la eficiente prestación del servicio de acueducto, pues con esta omisión, no solo se estaría vulnerando el derecho colectivo a la seguridad y salubridad públicas, sino también, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (literales g, h y j) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998), Sin embargo, con la materialización de los derechos colectivos mencionados, se brindan posibilidad de existencia a otros derechos como la salud y la vida (Artículo 11 y 49 de la Constitución Política de Colombia), fundamentales per se.

Ahora, en cuanto a su naturaleza fundamental, se especifica que la titularidad del derecho se encuentra en un individuo quien, no solo está siendo vulnerado en sus derechos

diferenciar entre el significado de palabras como “general”, “generales”, “colectivo”, “colectivos”, “público”, “social”, “común”, “de grupo”, “de la nación”, “nacional”. dentro de los cuales se pueden encontrar ... (en específico) la expresión interés social remite a la idea del Estado social, es decir, del tipo de orden político que supone el reconocimiento de una sociedad con necesidades materiales por satisfacer a través del Estado. Se trata entonces de la idea de una sociedad demandante, activa y de un Estado de servicios. El interés social es propio de los contextos en los cuales el Estado y la sociedad no se entienden como polos opuestos, sino como partes complementarias de un mismo orden o sistema político, de tal manera que no son enemigos sino compuestos en aras de un bien común, definido sí a partir de los mínimos sociales materiales.” (Ana Vásquez y Mario Montoya, 2002, pp.10-12)

⁶² Al respecto Vásquez y Montoya (2002), afirman que “La doble titularidad individual y colectiva no existe respecto de los derechos e intereses colectivos, lo que sucede es que en una misma situación pueden estar en juego simultáneamente derechos e intereses colectivos con derechos individuales o sociales, en esos casos no es que haya doble titularidad respecto de un mismo derecho sino que hay varios derechos relacionados con un mismo objeto y a cada tipo de derecho le corresponderá un tipo de titularidad. El ejemplo que puede ilustrar de mejor manera esas situaciones es la confluencia entre el derecho al medio ambiente sano entendido como derecho colectivo y el derecho a la propiedad entendido como derecho individual, los cuales pueden verse vulnerados simultáneamente cuando los recursos naturales que se encuentran en un inmueble de propiedad privada son afectados”. (p.26)

colectivos, sino que se le están vulnerando derechos subjetivos como la vida y la salud, al no contar con el acceso al servicio de acueducto, de acuerdo con las condiciones legales y reglamentarias vigentes, por lo que finalmente se considera como un derecho con una garantía superior y de protección universal por parte de todas las instituciones del Estado. Para este fin, se incorporan a la jurisprudencia del Consejo de Estado, los referentes conceptuales creados por la Corte Constitucional dispuestos en las sentencias T-270 de 2007⁶³, T-418 de 2010⁶⁴, T-622 de 2016⁶⁵, T-100 de 2017⁶⁶, T-338 de 2017⁶⁷.

⁶³ “Como derecho fundamental, el derecho al agua tiene tanto un alcance subjetivo como objetivo. Como derecho subjetivo, la tutela del derecho al agua puede ser reclamada ante las instancias judiciales en escenarios de vulneración tanto por parte del Estado como por parte de particulares, especialmente cuando se trata de agua para consumo humano. El reconocimiento de su naturaleza subjetiva ha dado lugar, por ejemplo, al desarrollo de una línea jurisprudencial amplia de protección por medio de la acción de tutela. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales hace referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos. En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivizado por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador”.

⁶⁴ “Hay dimensiones del derecho que generan obligaciones de respeto, de protección y de garantía, de las cuales no son titulares las personas individualmente, sino colectivamente. Las protecciones de las fuentes hídricas de las cuales puede depender eventualmente el consumo de agua de las futuras generaciones, hacen parte, sin duda, de los ámbitos de protección del derecho al agua, pero no se trata de un derecho individual”.

⁶⁵ Sentencia T-622 de 10 de noviembre de 2016 (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio), indicó que “el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales al ser humano y para la preservación del ambiente” y, de tal forma “(i) el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano; (ii) el agua es patrimonio de la nación, un bien de uso público y un derecho fundamental; (iii) se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente garantías fundamentales, entre otras, a la vida digna, la salud y el medio ambiente.

⁶⁶ Sentencia T-100 de 17 de febrero de 2017 (M.P.: Alberto Rojas Ríos), la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional recordó que el agua se compone de las siguientes tres facetas: “(i) como un recurso vital y valioso para el medio ambiente, la naturaleza y los seres vivos; (ii) como un recurso hídrico indispensable para la subsistencia de la humanidad que se concreta en un derecho colectivo, “por ello, se construyen servicios públicos para su suministro”; y (iii) como “un derecho fundamental referido a la exigibilidad de derecho individual”.

⁶⁷ Sentencia T-338 de 19 de mayo de 2017 (M.P.: Alberto Rojas Ríos), precisó que (...) si bien el derecho al agua no fue contemplado expresamente dentro del catálogo de derechos fundamentales que estableció el Constituyente, se le ha reconocido como tal a través de instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad y del desarrollo jurisprudencial, habida cuenta de que el acceso al líquido es condición de posibilidad para la satisfacción de las necesidades más elementales del ser humano como la alimentación, la conservación de la salud, la higiene y la vivienda adecuada; de modo que la disponibilidad de un mínimo de agua potable es presupuesto esencial para la vida en condiciones de dignidad”. Y continuó: “El derecho al agua, como garantía fundamental autónoma, ha sido entendido a partir del reconocimiento de que la falta de este recurso priva a todo ser humano de la posibilidad de asegurar su existencia, de suerte que, aun cuando se destaca la indisoluble relación que hay entre el acceso al mismo y el ejercicio de otros derechos, hoy en día se ha admitido que es justiciable por sí solo (...). De lo anterior se extrae que el derecho al agua impone responsabilidades al Estado en, por lo menos, dos dimensiones: por una parte, está llamado a desplegar acciones de prevención, control, regulación e intervención para la salvaguarda del ambiente, en tanto el equilibrio de los ecosistemas es la fuente de los recursos hídricos; y, por la otra, debe garantizar el abastecimiento para que todas las personas puedan disfrutar de un consumo básico del líquido en términos de disponibilidad, calidad y accesibilidad”.

Para establecer la naturaleza fundamental de este derecho es necesario retomar la teoría de los derechos fundamentales, acogiéndonos a lo propuesto por el profesor Tulio Elí Chinchilla Herrera (1997) en su ensayo “Qué son y cuáles son los derechos fundamentales”, en el cual se hace un recuento de los que se considera como derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano. A continuación, se hace un somero resumen de los argumentos esgrimidos en el ensayo referenciado.

En primer momento, afirma Chinchilla Herrera (1997) se dotaba de naturaleza de fundamental a un derecho, si este se encontraba positivizado en el catálogo de derechos fundamentales como la Constitución. Al respecto menciona:

En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de tutela reforzada (Pérez Luño, citado por Tulio Chinchilla, 1997, p.43)

Entonces esta distinción es problemática en el ordenamiento jurídico colombiano, pues la Carta Política de 1991 contiene un amplio catálogo de derechos, los cuales pueden definirse como constitucionales, pero no fundamentales, pues para lograr esta última categoría se requiere un ámbito de garantía reforzada para aquellos derechos que tienen relevancia o importancia por su ámbito de protección.

Ahora, según Tulio Chinchilla (1997) los derechos humanos también pueden ser catalogados como derechos fundamentales en nuestro rodamiento jurídico, siempre y cuando cumplan con dos requisitos; i) que los tratados o convenios internacionales que los contienen estén ratificados por Colombia (Artículo 93, inciso 1 de la Constitución Política) y ii) que se prohíba expresamente su limitación durante los estados de excepción.

También, el mismo autor considera que el artículo 94 de la Constitución Política establece la posibilidad de incluir como derechos fundamentales aquellos que no están positivizados en la Constitución, ni en los tratados o convenios internacionales, sino que se deriven de las interpretaciones normativas realizadas en la jurisprudencia basada en el discurso axiológico o ético de la dignidad humana. Al respecto Chinchilla (1997) dice:

Con esta norma, que preconiza la existencia y tutela de derechos «inherentes a la persona humana» aunque no figuren expresamente en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes para Colombia, se abre una brecha a la exigencia de

seguridad, pero se suaviza la rigidez positivista de aquellas tesis según las cuales donde no hay una norma y una garantía específicas no puede hablarse de la existencia de un derecho. Presenta, pues, nuestra Carta dos lenguajes para referirse a los derechos: El lenguaje técnico-jurídico que exige rigor conceptual (con tranquilizadora seguridad jurídica y predictibilidad práctica) y el lenguaje ético o axiológico, casi iusnaturalista (dignidad humana», en el artículo 1º, «derechos Inalienables de la persona», en el artículo 5º, y «derechos inherentes a la persona humana», en el artículo 94), Que pide una reflexión moral, por lo tanto menos científica (aunque No exenta de racionalidades argumentativa), y que sólo puede resolverse mediante la argumentación, la fundamentación racional de las proposiciones. Resulta Claro que tal dificultad que de por sí baja considerablemente el nivel de seguridad y predictibilidad de los fallos puede ser un obstáculo superable, como veremos, por una teoría de los derechos anclada profundamente en un sólido cuerpo de jurisprudencia (p.47).

La primera tesis que plantea el autor sobre los derechos fundamentales es la tesis restrictiva, que se basa en la positivización del derecho para establecer la fundamentalidad del derecho, es decir que se consideran derechos fundamentales aquellos que el constituyente catalogo como derechos de protección reforzada, verbi gracia, los catalogados en el Título 1, Capítulo II y en el artículo 86 de la Constitución Política, que son los derechos que se protegen por medio de la acción de tutela. Sin embargo, esta postura fue rebasada rápidamente por la Corte Constitucional en las sentencias T-2 de 1992, T-406 de 1991 y T-27 de 1992. En estas se acudió a argumentos históricos⁶⁸, lógico-subjetivos⁶⁹ y lógico-sistemático⁷⁰ para permitir la inclusión de otros derechos dentro de la categoría de derechos fundamentales.

⁶⁸ El constituyente no pretende en absoluto, circunscribir dicha acción únicamente a los derechos individuales de tradición liberal o derechos de primera generación, sino que dejaron deliberadamente abierta la posibilidad de tutela respecto de otros derechos, cuando el caso concreto así lo ameritara (Chinchilla Herrera, 1997, p. 63)

⁶⁹ La denominación dada a los capítulos en que se divide sistemáticamente el texto constitucional carece de fuerza vinculante, como quiera que ella no fue voluntad del Constituyente (la titulación nunca fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 sino por la Comisión Codificadora de dicha Asamblea, sin estar autorizada para hacerlo, una especie de constituyente nocturno que expidió textos apócrifos-). (Chinchilla Herrera, 1997, p. 63)

⁷⁰ A pesar de la denominación dada al Capítulo 1 («De los Derechos Fundamentales»), el Constituyente expresamente bautizó también como fundamentales a otros derechos no ubicados en dicho capítulo, tal como sucede, verbi gratia, con los derechos «fundamentales de los niños» (artículo 44), ubicados en el Capítulo 2 («De los Derechos Sociales Económicos y Culturales») y que comprenden no sólo derechos individuales de libertad sino derechos de prestación como el derecho a la salud, a la educación, al amor y al cuidado, etcétera, con carácter de prevalentes sobre los derechos «de los demás». (Chinchilla Herrera, 1997, p. 63)

Entonces, una vez superada esta tesis restrictiva, es la Corte Constitucional con su jurisprudencia, la que establece las bases teóricas para la identificación de los derechos fundamentales. Al respecto la sentencia T-8 de 1992 establece:

El problema de la interpretación de los derechos constitucionales fundamentales queda a cargo de la Corte Constitucional, teniendo en cuenta no sólo el valor indicativo que tiene el Capítulo 1 del Título II de la Constitución, en donde están contenidos la mayoría de estos derechos, sino también el punto de vista material del concepto que lleva a identificarlos en otros preceptos de la Carta, así como en tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso

Posteriormente, T. Chinchilla Herrera (1997) identifica en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tres criterios para definir qué y cuáles son los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, a saber, criterios principales⁷¹, criterios auxiliares⁷² y el criterio de conexidad⁷³. En consecuencia, concluye que:

En el logro de este cometido, la intuición ética y la capacidad para detectar atentados a la dignidad humana representan valiosas habilidades que deben guiar al operador jurídico para la correcta solución; y así, una vez identificada una situación de

⁷¹ (1) Axiológico o material: Los derechos fundamentales se identifican porque son inherentes a la dignidad humana que le es indispensable a la persona. Es decir, aquellos derechos que se derivan de manera directa y evidente, con base en determinados valores y principios (“axiomas éticos del orden constitucional”), tal como el principio de la dignidad de la persona humana, la libertad, la igualdad y la solidaridad (Sentencia T-406 de 1992). Esta inferencia se realiza por medio de un razonamiento axiológico, partiendo de los valores y principios materiales (de orden meramente moral) en los que se aferra el ordenamiento constitucional, lo que ha permitido que por medio del discurso argumentativo axiológico, la Corte Constitucional haya reconocido la naturaleza de derechos fundamentales a la educación y al trabajo. (2) Un criterio formal que consiste en el reconocimiento expreso de un derecho fundamental por parte del constituyente (Chinchilla Herrera, 1997).

⁷² (1) La aplicabilidad directa del derecho: para que un derecho pueda considerarse como fundamental debe ser el resultado de una aplicación directa de la constitución, sin que se requiera una intermediación normativa (T-406 de 1992), entonces aquellas normas que el legislador debe fijar el sentido del texto no serán tutelables como derechos fundamentales. La Corte Constitucional advierte que esto no quiere decir que solo aquellos derechos con eficacia directa contenidos en el artículo 85 de la Carta política, ni los de primera generación, sino también derechos económicos y sociales, como los derechos de los niños a recibir atención gratuita en salud (artículo 50 Constitución política) y las garantías del trabajador en la relación laboral (artículo 53, inciso 2, Constitución política). (2) Contenido esencial o núcleo esencial del derecho: se refiere a ese derecho que incumbe un “ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en que él se manifieste”(p.67); el cual no depende de las mayorías parlamentarias pues se impone sobre ellas y resiste íntegramente a las restricciones o limitaciones, que de forma legítima se hagan en favor de la protección de otros bienes colectivos y que deba sufrir el derecho.(Chinchilla Herrera, 1997)

⁷³ Este criterio opera a partir de la casuística judicial le permite al Juez tutelar un derecho aun cuando este no tenga, en principio, el carácter de fundamental a la luz de los criterios principales o auxiliares antes presentados, pero que se halla íntimamente ligado a un derecho catalogado como fundamental de una manera tal que, si no se protege a aquél, se pone en serio peligro a éste. la Corte Constitucional estima válido echar mano de lo que en algunas providencias denomina «criterio de realidad social», que equivale a tomar en cuenta la situación real de un grupo de población a fin de valorar el virtual peligro en que puede hallarse el derecho fundamental de una persona perteneciente a ese sector social. (Chinchilla Herrera, 1997, pp. 67-68)

arbitrariedad, indolencia estatal, injusticia evidente, de atentado Contra la dignidad esencial del ser humano, lo demás es una labor discursiva de argumentación racional sobre principios y valores a fin de ubicar el derecho lesionado y demostrar su fundamentalidad. Ha de ser una tarea de fundamentación racional, argumentativa, discursiva, para conjurar el peligro de que la actividad judicial devenga en arbitrariedad amparada tras la retórica empalagosa de los derechos, y se arrase con todo vestigio de seguridad jurídica (Chinchilla Herrera, 1997, p.69).

En el caso concreto, el derecho de acceso al agua potable en su dimensión fundamental (durante el periodo jurisprudencial 2014-2020), cumple con varios de los criterios esgrimidos anteriormente, pues los referentes incorporados de la Corte Constitucional derivan el derecho de acceso al agua potable como derecho fundamental, a partir de los mencionados criterios.

En primer lugar, teniendo en cuenta los “criterios principales” (Chinchilla Herrera, 1997, p.65) expuestos con anterioridad, encontramos que la Corte Constitucional en la sentencia C-450 de 1995 (referenciada por la sentencia del Consejo de Estado radicado 2015-02436) atiende a un criterio axiológico o material para derivar de una manera directa y evidente, a partir de ciertos valores y principios supremos como la dignidad y libertad de la persona. Al respecto señala:

El carácter esencial de un servicio público se predica, cuando las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales.

También, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (referenciada por el Consejo de Estado y por lo tanto incorporada a la jurisprudencia del Consejo de Estado), se deduce la fundamentalidad del derecho al agua potable teniendo en cuenta los “criterios auxiliares y de conexidad” (Chinchilla Herrera, 1997, p. 66) en los que el derecho posee un contenido o núcleo esencial en conexidad con otro derecho como la vida, la salud y el medio ambiente. Así es la sentencia T-622 de 2016 (referenciada por la sentencia radicado 2015-02436), se establece que el derecho al agua hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la vida. Por lo que concluye:

El agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales al ser humano y para la preservación del ambiente y, de tal forma “(i) el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano; (ii) el agua es patrimonio de la nación, un bien de uso público y un derecho fundamental; (iii) se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente garantías fundamentales, entre otras, a la vida digna, la salud y el medio ambiente.

(...) En suma, la jurisprudencia reseñada permite concluir que si bien el derecho al agua no está previsto en la Constitución como un derecho fundamental, la Corte Constitucional sí lo considera como tal por cuanto hace parte del núcleo esencial de derecho a la vida en condiciones dignas no solo cuando está destinado al consumo humano sino en tanto es parte esencial del medio ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y, por supuesto, para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor (...). En este sentido, reitera la Sala, el derecho al agua tiene una doble dimensión en tanto derecho fundamental como servicio público esencial (M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio).

Siguiendo los “criterios auxiliares” propuestos por el profesor Tulio Chinchilla Herrera (1997), es posible identificar también que la jurisprudencia de la Corte Constitucional incorporada a la del Consejo de Estado, atribuye la categoría de derecho fundamental al acceso al agua potable por medio de tratados internacionales. En la sentencia T-338 de 2017 (referenciada por la sentencia radicado 2015-02436) se establece así:

Si bien el derecho al agua no fue contemplado expresamente dentro del catálogo de derechos fundamentales que estableció el Constituyente, se le ha reconocido como tal a través de instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad y del desarrollo jurisprudencial, habida cuenta de que el acceso al líquido es condición de posibilidad para la satisfacción de las necesidades más elementales del ser humano como la alimentación, la conservación de la salud, la higiene y la vivienda adecuada; de modo que la disponibilidad de un mínimo de agua potable es presupuesto esencial para la vida en condiciones de dignidad.

(...) El derecho al agua, como garantía fundamental autónoma, ha sido entendido a partir del reconocimiento de que la falta de este recurso priva a todo ser humano de la posibilidad de asegurar su existencia, de suerte que, aun cuando se destaca la indisoluble relación que hay entre el acceso al mismo y el ejercicio de otros derechos, hoy en día se ha admitido que es justiciable por sí solo (...). De lo anterior se extrae que el derecho al agua impone responsabilidades al Estado en, por lo menos, dos dimensiones: por una parte, está llamado a desplegar acciones de prevención, control, regulación e intervención para la salvaguarda del ambiente, en tanto el equilibrio de los ecosistemas es la fuente de los recursos hídricos; y, por la otra, debe garantizar el abastecimiento para que todas las personas puedan disfrutar de un consumo básico del líquido en términos de disponibilidad, calidad y accesibilidad. (M.P.: Alberto Rojas Ríos)

En suma, el derecho de acceso al agua en su dimensión fundamental está ampliamente desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (la cual ha sido incorporada por el Consejo de Estado por medio de las sentencias radicado 2001-90479 y 2015-02436). En general se establece su fundamentalidad a partir de los tratados internacionales suscritos por Colombia; a partir de la inescindible conexión que tiene con otros derechos fundamentales como la vida y la salud; y también en que es un presupuesto del núcleo esencial del derecho a la vida.

Se concluye entonces que, en el ámbito de la jurisdicción administrativa, la naturaleza fundamental del derecho de acceso al agua potable obliga al Estado a tener una especial atención para su protección pues es un derecho con una garantía reforzada, la cual obliga su cumplimiento de forma universal, directa e inmediata.

También, durante este periodo (2014-2020) se hacen modificaciones en la distribución de competencias en cuanto a la obligación de las demás instituciones estatales de satisfacer el acceso al agua potable de las comunidades que carezcan del mismo. Al respecto, se especifica que a pesar de que el primer responsable de garantizar el suministro de agua potable es el Municipio, debe existir un acompañamiento por parte de las Empresas de Servicios Públicos (como lo estableció la sentencia que contiene los criterios aplicados actualmente, la Radicado 2015-02436) y en atención a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, las Gobernaciones Departamentales y los Ministerios

competentes deben apoyar y dar prioridad a los proyectos que se presenten para satisfacer las necesidades de acceso al agua potable.

Así mismo, se inicia un camino por recorrer trazado en la sentencia Radicado 2015-02436, debido a que se ordena la legalización de los predios de las comunidades asentadas irregularmente con el fin de dotar de agua potable a las mismas, y en caso de que no sea viable técnicamente la realización del sistema de acueducto y alcantarillado, ordena la reubicación de las comunidades a un lugar donde se pueda satisfacer el derecho de acceso al agua potable en las condiciones que la Ley lo exige.

Por otra parte, se tiene como hallazgo que, en el primer periodo referenciado con anterioridad, el Consejo de Estado, como órgano de cierre, conocía casos donde los tribunales negaban las solicitudes que hacían los accionantes frente a la obligación de las entidades del Estado de brindar el servicio de acueducto en condiciones de potabilidad. En cambio, en el segundo periodo, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, conoce casos en los que se discute la responsabilidad de los entes territoriales a nivel nacional, departamental y municipal, debido a que los jueces de primera instancia ya reconocen la vulneración del derecho de acceso al agua potable, por no cumplir con los estándares de calidad dispuestos en las leyes y decretos, logrando consolidar, de forma implícita, el cumplimiento del precedente vertical del Consejo de Estado, pues aunque no se haga referencia explícita en las motivaciones de las sentencias de primera instancia a otras sentencias de la misma corporación que tratan el tema (lo que demuestra una falta de técnica jurisprudencial), se mantiene el espíritu de las decisiones del alto tribunal, que son proteger el derecho de acceso al agua potable a todos los ciudadanos del territorio nacional.

A Modo de Conclusiones

Este artículo permitió analizar con detenimiento los fallos proferidos por el Consejo de Estado en materia de acceso al agua potable, reafirmando las dificultades mencionadas por el tratadista López Medina (2007), en relación con la forma técnica de usar la jurisprudencia del precedente vinculante. Sin embargo, a pesar de dicho problema, no se puede desconocer la autoridad jurisprudencial que tienen los fallos del Consejo de Estado, para definir los presupuestos de existencia de un derecho y su ámbito de aplicación, como es el caso del derecho de acceso al agua potable, por lo que a continuación se evidencian estos aspectos.

En primera medida, los derechos colectivos en nuestro ordenamiento jurídico, como hemos visto, están expresamente señalados en la Constitución y las leyes; sin embargo, es posible a partir de los mismo atribuir este carácter a otros derechos que no están enunciados en las disposiciones constitucionales y legales, pero que por interpretación del juez u operador judicial, se pueden catalogar como derechos colectivos o fundamentales, verbi gracia, el derecho de acceso al agua potable, que si bien no está contemplado de forma expresa en ninguna norma del ordenamiento jurídico, se podría catalogar como tal a partir de la interpretación de las normas existentes en el mismo. Al respecto, Velásquez y Montoya (2002), dicen:

Retomando lo planteado hasta ahora, se puede decir que en Colombia los derechos e intereses colectivos se presentan por la referencia de múltiples sujetos con respecto a cualquier situación o bien jurídico compartido. Su existencia está determinada por la relación que sujetos indeterminados presenten con respecto a un bien o situación jurídica compartidos, sin importar si se combinan o superponen con derechos y situaciones jurídicas de primera o segunda generación, y aun con derechos e intereses de la misma naturaleza colectiva.

Dadas las características específicas de los bienes y situaciones jurídicas compartidas contenidos en la Constitución colombiana, ellos dan lugar a derechos e intereses colectivos de naturaleza compleja, en el sentido de que son susceptibles de materializarse a partir de derivaciones dispersas en todo el ordenamiento jurídico, o también en el sentido de que se concretan en múltiples derechos o situaciones jurídicas siempre de mayor detalle. Sin embargo, no puede afirmarse que el derecho o interés colectivo sólo pueda ser tenido como tal una vez haya alcanzado un desarrollo exhaustivo, pues los textos constitucional y legal, presentan en este punto una tendencia enunciativa.

Estas situaciones compartidas, sobre todo cuando se trata de derechos e intereses colectivos que constituyen el contexto de posibilidad de otros derechos que dependen del tipo de Estado que se haya asumido, ponen en conexión especial desde una perspectiva amplia, las partes dogmática y orgánica de la Constitución, de tal suerte que la estructura de las instituciones del Estado se corresponda con los principios, fines y valores de la Carta. Esta relación de congruencia podría basarse en el llamado derecho a la Constitución, y se concretaría en derechos específicos, cuyo nombre

genérico podría ser el de derechos a la organización y funcionamiento del Estado. Así, el Estado debería tener una determinada forma y tamaño, organización y funcionamiento, de acuerdo con los derechos a proteger, y esa tal forma sería exigible jurídicamente por los asociados. (p.24)

Ahora, en cuanto a la definición del acceso al agua potable se establece en principio, como un servicio público que sirve de fundamento a otros derecho colectivos, en tanto estos se hacen exigibles por medio del interés de una comunidad en contar con el acceso al agua potable, pues su deficiente prestación pone en peligro el derecho colectivo a la seguridad y la salubridad públicas. Posteriormente se nutre esta idea, al considerar como derecho fundamental en conexidad fáctica con el derecho a la vida y los tratados internacionales, pues ya no solo es una comunidad la que tiene el interés de tenerla, sino que el derecho surge porque de la deficiente prestación del servicio se pone en riesgo la vida de un individuo o del colectivo. Diferenciándose entonces la forma de ventilar las controversias a instancias judiciales, en torno a este tema; (i) las acciones populares en casos donde una comunidad tenga el interés de contar con el acceso al agua potable, y (ii) las acciones de tutela en caso de que sea un individuo quien persiga este fin. Esta última definición contempla que el acceso al agua tiene vocación de ser reconocido como un derecho subjetivo que debe ser objeto de una protección universal y superior por parte de las instituciones estatales.

Por otra parte, se debe abordar los problemas que esta corporación presenta en cuanto a la técnica jurisprudencial que aplica; pues si bien es un órgano de cierre el cual realiza un control de legalidad al que, como menciona López (2007), le es más cómodo aplicar reglas legales que las subreglas jurisprudenciales (p.110), no se debe pasar por alto la función del precedente vinculante, más aún cuando se evidencia que sus sentencias se motivan de igual forma, pero no son citadas entre ellas. Al respecto, podemos ver el siguiente cuadro (ver tabla 2) que compara las sentencias Radicado 47001-23-31-000-2001-0303-01(AP-531) y Radicado 23001-23-31-000-2001-0287-01(AP-0287), las cuales tienen identidad fáctica y se les da solución de la misma forma, pero entre ellas no se establece una referencia adecuada, a pesar de que la sentencia de Radicado 23001-23-31-000-2001-0287-01(AP-0287) es emitida el 22 de enero de 2004, es decir, luego que la sentencias Radicado 47001-23-31-000-2001-0303-01(AP-531) que fue emitida el 5 de septiembre de 2002.

Tabla 2. Comparación de sentencias

Radicado 47001-23-31-000-2001-0303-01(AP-531)	Radicado 23001-23-31-000-2001-0287-01(AP-0287)
<p>“No puede ignorarse el categórico mandato del artículo 366 de la Constitución Política ni pasarse por alto que para darle debido desarrollo fueron expedidas la Ley 60 y más recientemente la 715 que radican en los municipios responsabilidades concretas, entre otras, en materia de agua potable y saneamiento ambiental.</p> <p>Tampoco puede pasarse por alto que la Constitución estableció en su artículo 365inciso 1, una vinculación esencial entre el Estado social de derecho y la prestación de los servicios públicos:</p> <p>«Artículo 361: 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»</p> <p>Ni perderse de vista que a ese fin el artículo 366 ibidem instituyó la prioridad del gasto público social, en los siguientes términos:</p> <p>«Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de la vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.</p> <p>Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.»”</p>	<p>“No puede ignorarse el categórico mandato del artículo 366 de la Constitución Política ni pasarse por alto que para darle debido desarrollo fueron expedidas la Ley 60 y más recientemente la 715 que radican en los municipios responsabilidades concretas, entre otras, en materia de agua potable y saneamiento ambiental.</p> <p>Tampoco puede pasarse por alto que la Constitución estableció en su artículo 365inciso 1, una vinculación esencial entre el Estado social de derecho y la prestación de los servicios públicos:</p> <p>«Artículo 361: 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»</p> <p>Ni perderse de vista que a ese fin el artículo 366 ibidem instituyó la prioridad del gasto público social, en los siguientes términos:</p> <p>«Artículo 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de la vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.</p> <p>Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación.»”</p>

Así, se evidencia que, si bien sí hace referencia a la sentencia anterior, solo se aplica a la parte de la sentencia que se estableció como doctrina jurisprudencial vigente para el periodo 2002-2006, el resto de la sentencia, aunque es igual, como se ve en el cuadro anterior, no se referencia de forma adecuada.

También es posible identificar este problema en sentencias más recientes. En fallos proferidos por la misma magistrada, María Claudia Rojas Lasso, quien no aplica la analogía para resolver los casos, sino que transcribe casi toda la sentencia⁷⁴.

Ahora, en cuanto a la aplicación de la jurisprudencia por medio de analogía, es importante resaltar que en el periodo de 2002 a 2006, el Consejo de Estado aplicó por analogía estricta, lo motivado y resuelto en la sentencia Radicado19001-23-31-000-2001-0950-01(AP-950) del 9 mayo de 2002, pues como se evidenció en los fallos Radicado 2001-0287, Radicado 2002-0127, Radicado 2002-00990, Radicado2004-00039 y Radicado 2003-04399, en casos con identidad fáctica se falló de acuerdo con lo establecido en la sentencia Radicado 2001-950. Sin embargo, es necesario mencionar que debido a un error involuntario de quienes redactan los fallos, se aplicó el precedente contenido en la mencionada sentencia, pero en su citación se equivocaron al escribir una fecha diferente de la providencia. Esto sucedió en la sentencia Radicado 2001-0287 del 22 de enero de 2004, la cual consolidó la línea jurisprudencial y citó la sentencia del 9 mayo de 2002, poniendo la fecha errada de 9 de octubre de 2003, lo que ocasionó que las sentencias emitidas con posterioridad cometieran el mismo error sin que ningún operador judicial corrobora lo que se estaba aplicando como precedente.

Es necesario acotar que este yerro en la fecha de emisión de la sentencia no afecta en lo absoluto el precedente, pues el operador jurídico hizo una aplicación impecable del mismo, al hacer una lectura correcta de la *ratio decidendi* de la sentencia Radicado 2001-950 y aplicarla al caso análogo resuelto en la sentencia Radicado 2001-0287; lo que resulta preocupante, es el nivel de compromiso y técnica que demuestran los operadores judiciales qué de forma posterior, aplicaron este precedente sin corroborar su contenido.

Por otro lado, es admirable, tal como lo menciona López (2007), que desde el momento en que la Corte Constitucional en la sentencia C-836 de 2001 y la SU-120 de 2003, hizo la invitación a aplicar el precedente de forma vinculante y no como mera jurisprudencia indicativa, el Consejo de Estado lo haya acatado como evidenciamos en las sentencias analizadas. Genera preocupación el nivel de compromiso que los jueces tienen con sus fallos, pues no se trata de aplicar un precedente sin estudiar su procedencia, sino que se debe

⁷⁴ Ver sentencias Rad. 85000-23-31-000-2011-00210-01(AP) del 3 abril de 2014 y la Rad.25000-23-24-000-2011-00425-01(AP) del 5 de marzo de 2015.

fundamentar las razones por las cuales es aplicable al mismo caso, es decir, no se trata de copiar y pegar lo que el operador ha hallado como precedente, sino que se debe analizar con profundidad la razón de su aplicación al caso a resolver, con ayuda de las técnicas propuestas por tratadistas como el profesor Diego López Medina.

Si bien el Consejo de Estado de 2002 a 2006 aplicó el precedente de forma vinculante, no sucede lo mismo en el periodo comprendido entre el 2014 a 2018, pues en el rastreo de fallos encontramos que en este periodo se aplica la jurisprudencia para resolver casos, pero de una forma antitécnica según López Medina (2007), esto es una aplicación de la jurisprudencia en forma de referente conceptual, debido a que no se hace mención alguna a casos resueltos con anterioridad, con los que se guarde relación fáctica, sino que se mencionan referentes conceptuales comunes establecidos en casos anteriores frente a un tema específico, como lo es el derecho de acceso al agua potable. Así, en el caso de la sentencia con Radicado 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), del 28 de marzo de 2014, se establece un referente en cuanto al derecho al agua, el que resulta aplicado posteriormente por las sentencias de Radicado 2011-00904, Radicado 2012-00018 y Radicado 2011-00117, con las que no se tienen relaciones o identidad fáctica, pero tratan el tema común del acceso al agua.

Entonces, el Consejo de Estado en este periodo se ha alejado de la posición inicial adoptada por la misma corporación en cuanto al uso de la jurisprudencia de forma vinculante y no indicativa, aumentado la posibilidad de cometer “vías de hecho”, y poniendo en riesgo la seguridad jurídica, pues como afirma López (2007):

“las citas jurisprudenciales basadas en autoridad meramente conceptual pueden, de hecho, dar lugar a que se cometan una vía de hecho cuando de su utilización se deriva que los jueces terminan ignorando o inaplicando precedentes existentes de autoridad analógica. En este caso desplaza fuerza primaria de precedente por otro que solo tiene fuerza secundaria por tratarse de un referente conceptual común.” (p.117).

En suma, resulta importante tener en cuenta las diferencias existentes entre el precedente vinculante y la jurisprudencia indicativa; pues ha de recordarse que López (2007) menciona que la doctrina del precedente vinculante exige que la decisión adoptada con anterioridad dentro de “cierto patrón fáctico, tiene fuerza gravitacional *Prima facie*, sobre un nuevo caso análogo por sus hechos o circunstancias. Así mismo, establece que el cambio de decisión debe ser excepcional y basado en motivos suficientes y razonables” (p.109).

En cambio, la idea tradicional de la jurisprudencia de forma indicativa tiende a ignorar la analogía fáctica y centrarse en la definición de conceptos jurídicos hecha en sentencias anteriores. Al respecto, López (2007) plantea que, en consecuencia, cada caso nuevo se decide de conformidad con la ley y el concepto jurídico anteriormente definido, sin acudir a hechos análogos por sus hechos o circunstancias, “permitiendo de esta forma cambios frecuentes sin que se defina o se discuta la doctrina jurisprudencial fijada en casos análogos” (p.110).

Por tanto, resulta importante retomar el llamado que hace la Corte Constitucional a los órganos de cierre de las demás jurisdicciones, con el fin de darle curso a la doctrina jurisprudencial del precedente vinculante, la cual en la actualidad tiene desarrollo en la jurisdicción Contenciosos Administrativa por medio de las sentencias de unificación, reguladas en los artículos 269 a 271 de la Ley 1437⁷⁵ de 2011, en los que se establece la “extensión y unificación de la jurisprudencia”. Al respecto, el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 establece:

Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

Entonces, resulta de trascendencia económico y social sentar una sentencia de unificación jurisprudencial en torno a los casos donde se trate el derecho de acceso al agua potable, ya sea garantizando la prestación del servicio de acueducto en condiciones aptas para el consumo humano o protegiendo las fuentes hídricas que abastecen los acueductos. Así mismo, estableciendo las responsabilidades que tienen los entes territoriales para su prestación de forma eficiente, pues de esto depende la materialización de la vida misma, como se ha demostrado en el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁶, donde se adoptó la Observación General N° 15 sobre el derecho al agua, que en su artículo I.1 establece que "El derecho humano al agua es indispensable para una vida humana digna".

⁷⁵ Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁷⁶ Organismo creado con el fin de velar por el cumplimiento de los derechos y obligaciones derivados del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales, ratificado por Colombia en la Ley 74 de 1968.

También, la Resolución 64/292 del 28 de julio de 2010 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, reconoció explícitamente el derecho humano al agua y al saneamiento, reafirmando que un agua potable limpia y el saneamiento, son esenciales para la realización de todos los derechos humanos. Dicha Resolución exhorta a los Estados y organizaciones internacionales a proporcionar recursos financieros, a propiciar la capacitación y la transferencia de tecnología para ayudar a los países, en particular a los países en vías de desarrollo, a proporcionar un suministro de agua potable y saneamiento saludable, limpio, accesible y asequible para todos. Además, en septiembre de 2016, el Consejo de Derechos Humanos⁷⁷ reconoció, mediante su Resolución 33/10, el acceso seguro al agua potable y al saneamiento como un derecho humano: un derecho a la vida y a la dignidad humana.

Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sentado las bases por las cuales se considera el derecho de acceso al agua potable como un derecho fundamental, al respecto, la sentencia T-578 de 1992, estableció la fundamentalidad de acceso al agua potable al incluirla como derecho fundamental para todos los habitantes del territorio, al decidir un caso de acceso al servicio de acueducto y alcantarillado. Consideró que la falta de prestación de estos, “atenta directamente contra 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, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental” (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

En este mismo sentido puede verse la sentencia T-270 de 2007⁷⁸, en la que se trata un tema de acceso a los servicios públicos domiciliarios en relación con personas de especial protección constitucional. En esta se hizo referencia a la Observación N°. 15 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, al respecto mencionó que:

Adicionalmente, la Sala considera necesario recordar que por mandato constitucional, i) los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretan de acuerdo con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, ii) El Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales hace parte del bloque de constitucionalidad, ampliando el espectro de protección por vía de tutela de

⁷⁷Organismo intergubernamental dentro del sistema de las Naciones Unidas compuesto por 47 Estados responsables de la promoción y protección de todos los derechos humanos en todo el mundo. Colombia no hace parte

⁷⁸ Ver también sentencia T-244 de 1994, T-1104 de 2005, T-888 de 2008, T-418 de 2010, T-016 de 2014, T-790 de 2014 y T-733 de 2015.

los derechos fundamentales, iii) las observaciones efectuadas por el órgano competente, esto es, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se constituyen en criterio válido de interpretación del Pacto, cumpliendo así una función de complementariedad del marco normativo de los derechos fundamentales que se consideran vulnerados; iv) los Estados partes del Pacto “tienen la obligación especial de facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes”, y v) que en el numeral 27 de la Observación comentada, el Comité indicó como mecanismo idóneo para garantizar la asequibilidad de la población al agua por parte de “los Estados Partes (...)” la adopción de “(...)políticas adecuadas en materia de precios; como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo (...)”

Finalmente, el Consejo de Estado, en su jurisprudencia indicativa ha generado un referente conceptual del derecho al agua en la sentencia con Radicado 2001-90479 y 2015-02436 , la cual fue objeto de análisis en párrafos anteriores y en la que se establece el derecho fundamental al agua en relación con el cuidado de las fuentes hídricas y con la necesidad de brindar acceso al agua potable, respectivamente.

Así, es dable concluir la importancia del derecho de acceso al agua potable y la necesidad de establecer unas reglas claras en cuanto a su materialización, más aún, teniendo en cuenta que el Estado es llamado a garantizar este derecho, en cabeza de los entes territoriales (art. 365, 366 de la Constitución Política y desarrollados por la Ley 142 de 1994). Aunado a esto, como es la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, la competente para darle solución a las controversias que se presenten en el ámbito de la administración pública, es necesario concluir que el Consejo de Estado tiene el deber de zanjar esta discusión y sentar un precedente vinculante, para evitar la inseguridad jurídica en esta materia y permitir que su aplicación sea exigida por medio de la figura contenida en la Ley 1437 de 2011, denominada extensión jurisprudencial (artículo 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011).

A partir de esta figura se puede facilitar a los ciudadanos el acceso de manera directa, pronta y eficaz al agua potable, pues podrían exigir a las autoridades administrativas que con fundamento en decisiones judiciales tomadas con anterioridad, mediante sentencias de unificación jurisprudencial en las que se haya reconocido un derecho en materia de acceso al agua potable, sea posible resolver en igual sentido siempre y cuando tengan identidad fáctica y jurídica; así se lograría administrar justicia eficientemente, pues por un lado se evitará la

congestión de los despachos judiciales con temas relacionados con el derecho al agua potable, y por otro, más importante aún, se garantizará la materialización del derecho fundamental al acceso al agua potable a los ciudadanos que carezcan del mismo, o que se amenace su prestación de forma eficiente, adecuada y oportuna.

Un caso específico que demuestra la demora injustificada para la materialización del derecho al acceso al agua potable por parte del Estado, es el de la vereda El Granizal, del municipio de Bello. Allí, no se presta el servicio de acueducto en condiciones aptas para el consumo humano, y por lo tanto, se tuvo que interponer una Acción Popular en noviembre de 2015 para lograr la satisfacción de este derecho. Aun así, en la actualidad los habitantes de este sector no cuentan con la prestación de forma eficiente del preciado líquido, a pesar de que se haya logrado una sentencia de segunda instancia aproximadamente 5 años después de interpuesta la acción, en febrero de 2020⁷⁹.

Se hace necesario entonces, contar con una sentencia de unificación en esta materia, que establezca las subreglas a seguir en cuanto a la afectación de los derechos colectivos afectados por la falta o deficiente prestación del servicio público de acueducto y la responsabilidad de los entes territoriales y las empresas de servicios públicos, es decir, establecer cómo la jurisdicción de lo contencioso administrativo define y garantiza el derecho de acceso al agua potable; para lograr finalmente, administrar justicia y darle solución eficaz a los casos que se ventilan ante esta jurisdicción con el común denominador del acceso al agua potable, sin incurrir en dilación injustificadas por parte de las instituciones públicas y los jueces de instancia, al no contar con una jurisprudencia sólida que les permita establecer un precedente vinculante a seguir.

Referencias Bibliográficas

Amarante, V. y M. Caffera. (2003). *Determinantes Económicos de la Formación de Asentamientos Irregulares*, Revista de Economía de FCEE, Universidad de Montevideo. Año 2.

⁷⁹ Este caso resulta particular para demostrar las dilaciones injustificadas que debe soportar la comunidad que no cuenta con el servicio de acueducto, porque el Tribunal de primera instancia al no contar con una jurisprudencia clara, dio una solución inviable materialmente, pues a pesar de que declaró la vulneración del derecho de acceso al agua potable, ordenó su prestación por medio de carrotanques, resultando insuperable la situación, si se tiene en cuenta que la población beneficiada con el fallo supera las 15.000 personas. Al respecto ver el artículo publicado en el periodo El Colombiano, titulado: El asentamiento más grande del Valle de Aburrá suplica por agua. Se encuentra en el siguiente link: <https://www.elcolombiano.com/antioquia/vereda-granizal-de-bello-el-asentamiento-mas-grande-del-valle-de-aburra-DC10564034>

Asamblea general de las Naciones Unidas (Sexagésimo cuarto período de sesiones, 28 de julio de 2010). Resolución 64/292. El derecho humano al agua y el saneamiento. Recuperado de: <https://undocs.org/sp/A/RES/64/292>.

Botero, M. (2018). Desarrollo Jurisprudencial del Derecho al Agua en Colombia. *Revista Ratio Juris Vol.13* (Núm. 27). pp. 235-264. ISSN: 1794-6638.

Chinchilla Herrera, T. E. (1997). Derecho constitucional. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? *Estudios De Derecho*, 56(127), 37-83. Recuperado de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/332589>.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. (12 de abril de 2002) Sentencia Radicado 19001-23-31-000-2001-0851-01(AP-362). [C.P. Darío Quiñones Pinilla].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (5 de septiembre de 2002) Sentencia Radicado 47001-23-31-000-2001-0303-01(AP-531). [C.P. Camilo Arciniegas Andrade].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, (25 de septiembre de 2003) Radicado No. 23001-23-31-000-2001-0282-01(AP) [C.P. Darío Quiñones Pinilla].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (9 de octubre de 2003) Sentencia Radicado 19001-23-31-000-2001-0950-01(AP). [C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (9 de diciembre de 2004). Sentencia Radicado 54001-23-31-000-2002-0127-01(AP). [C.P. Camilo Arciniegas Andrade].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (24 de febrero de 2005) Sentencia Radicado No. 73001-23-31-000-2002-00990-01(AP). [C.P. Camilo Arciniegas Andrade].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (17 de noviembre de 2005) Sentencia Radicado No. 50001-23-31-000-2004-00039-01(AP). [C.P. Camilo Arciniegas Andrade].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (30 de marzo de 2006) Sentencia Radicado No. 05001-23-31-000-2003-04399-01(AP). [C.P. Camilo Arciniegas Andrade].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (5 de octubre de 2009) Sentencia Radicado No. 19001-23-31-000-2005-00067-01. [C.P. Marco Antonio Velilla Moreno].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (4 de febrero de 2010) Sentencia Radicado No.76001-23-31-000-2004-00212-01(AP). [C.P.: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (22 de enero de 2014) Sentencia Radicado No.23001-23-31-000-2001-0287-01(AP-0287). [C.P. Camilo Arciniegas Andrade].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (28 de marzo de 2014) Sentencia Radicado No. 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP). [C.P. Marco Antonio Velilla Moreno].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primero. (3 de abril de 2014) Sentencia Radicado No.85000-23-31-000-2011-00210-01(AP). [C.P. María Claudia Rojas Lasso].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (20 de octubre de 2017) Sentencia Radicado No. 41001-23-31-000-2011-00470-01. [C.P. María Elizabeth García González].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (8 de febrero de 2018) Sentencia Radicado No. 85001-23-33-000-2015-00146-01, [C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (1 de marzo 2018) Sentencia Radicado No. 19001-33-31-005-2011-00294-01(AP) [C.P. Hernando Sánchez Sánchez].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (24 mayo de 2018) Sentencia Radicado No.6001-23-31-000-2011-00904-01(AP). [C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (8 de junio de 2018) Sentencia Radicado No.13001-23-31-000-2012-00018-01(AP). [C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (31 de julio de 2018) Sentencia Radicado No. 13001-23-33-000-2011-00117-01(AP). [C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (7 marzo de 2019) Sentencia Radicado No. 85001-23-33-000-2017-00045-01(AP). [C.P. Roberto Augusto Serrato].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (20 de febrero de 2020) Sentencia Radicado No. 05001-23-33-000-2015-02436-01 (AC). [C.P. Roberto Augusto Serrato].

Consejo de Derechos Humanos (33er período de sesiones, 29 de septiembre de 2016). Resolución 33/10. Los derechos humanos al agua potable y el saneamiento.

Recuperado de:

<http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=dtYoAzPhJ4NMMy4Lu1TOebIM8c1X4GZjGEGHV9SBM9XSPnORaeC1ogH5%2BG19s5XzMWx9cuWk6oqcJ%2F%2BZodiYw%2FjUMkS9Zj6Lmh0iTsfYhmkVU4lfWmnn%2BD3YoJLHS0t17>.

Congreso de la República (6 de agosto de 1998). Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones [Ley 472 de 1998]. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html.

Congreso de la República (11 de julio de 1994). Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones [Ley 142 de 1994].

Recuperado

de:http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html.

Constitución política de Colombia [Const.] (1991) Recuperado de:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (29º período de sesiones Ginebra, 11 a 29 de noviembre de 2002). Observación general N° 15. El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Recuperado de: https://agua.org.mx/wp-content/uploads/2017/06/Observacion-15_derecho_al_agua.pdf.

Corte Constitucional Colombiana, Sala Segunda de Revisión. (13 de agosto de 1992)
Sentencia T-491. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Cuarta de Revisión. (3 de noviembre de 1992)
Sentencia T-578. [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Sexta de Revisión. (15 de noviembre de 1993)
Sentencia T-523. [M.P. Hernando Herrera Vergara].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Plena. (4 de octubre de 1995) Sentencia C-450. [MP. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Primera de Revisión. (17 de abril de 2007). Sentencia T-270. [M.P. Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Primera de Revisión. (25 de mayo de 2010) Sentencia T-418. [M.P. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Sexta de Revisión. (10 de noviembre de 2016)
Sentencia T-622. [MP. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional Colombiana, Sala Octava de Revisión. (19 de mayo de 2017) Sentencia T-338. [MP. Alberto Rojas Ríos].

Cruz Parceró, J. A. (1998). Sobre el concepto de derechos colectivos. *Revista Internacional de Filosofía Política*. (Núm. 12), pp. 95-115. Recuperado de: http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:filopoli-1998-12-6526C458-9AF0-F3EB-521C-1AB7F1404271/sobre_concepto.pdf

Instituto Nacional de Salud (2019). Estado de la Vigilancia de la Calidad del Agua para Consumo Humano en Colombia, 2018. Bogotá D.C. Recuperado de:
<https://www.ins.gov.co/sivicap/Documentacin%20SIVICAP/informe-calidad-agua-2018.pdf>

López Medina, D. (2007). *El Derecho de los Jueces: obligatoriedad del derecho constitucional, análisis de sentencia y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Legis S.A: Bogotá D.C.

Presidente de la República (16 de marzo de 1998). Por el cual se expiden normas técnicas de calidad del agua potable. [Decreto 475 de 1998]. Recuperado de:
https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/DECRETO%200475%20DE%201998.PDF

Presidente de la República (9 de mayo de 2007). Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano [Decreto 1575 de 2007]. Recuperado de:
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=30007>

Vásquez, A. y Montoya, M. (Noviembre de 2002). Lo colectivo en la constitución de 1991. *Cuadernos de investigación* (Núm. 6), Recuperado de:
<https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/cuadernos-investigacion/article/view/1334/1205>

Villa, A. (27 de octubre de 2017). *Los ocho pasos para elaborar una línea jurisprudencial*. Recuperado de Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Website:
<https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/los-ocho-pasos-elaborar-una-linea-jurisprudencial/>