

EPM ESTÁ AHÍ, EL AGUA POTABLE NO.

**La desconexión de agua potable en la ciudad de Medellín, el Programa Agua Prepago
y la garantía del mínimo vital.**

MÓNICA MARÍA MURILLO SIERRA

Monografía para optar al título de abogada

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Medellín

2017

Tabla de contenido

Introducción	3
Capítulo I El problema de la desconexión de SPD y sus lecturas	6
El Programa Mínimo Vital de Agua Potable o Litros de Amor	15
El discurso jurídico facultades creadoras y re-creadoras	16
Cuando de lo dicho al hecho... no hay tanto trecho	16
Capítulo II La desconexión y el agua potable desde el discurso jurídico	22
¿Qué es la desconexión?	23
Agua Potable: derecho humano, servicio público domiciliario y derecho fundamental	27
Capítulo III Programa Agua Prepago	43
Resolución 665 de 2013 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico	47
Condiciones especiales del Programa Aguas Prepago de EPM	51
El programa de pago anticipado y las decisiones de la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental al agua	59
Capítulos IV Normas que invisibilizan, enunciados que deshumanizan	71
Conclusiones	78
Bibliografía	Error! Bookmark not defined.

Resumen

En Medellín la desconexión de los servicios públicos domiciliarios –SPD– originada en las dificultades para el pago de la factura, afecta a un gran número de personas que se ven privadas entre otros SPD del agua potable, líquido indispensable e insustituible para la vida humana y reconocido jurídicamente como derecho humano, pero que en su regulación como SPD es oneroso, castigándose el incumplimiento en el pago con la suspensión o el corte del servicio.

Con la finalidad de conjurar la desconexión, la Corte Constitucional ha proferido decisiones encaminadas a garantizar, mediante la figura del mínimo vital, el derecho a acceder y disponer de unas cantidades por lo menos mínimas de agua potable.

Las Empresas Públicas de Medellín –EPM–, por su parte, ha diseñado el Programa Agua Prepago que garantiza el acceso y disponibilidad del líquido hasta que se agota el valor cancelado en forma anticipada, estableciendo además que dentro del Programa la falta del líquido por ausencia de recarga no será considerada suspensión del SPD, valiéndose así del discurso jurídico para invisibilizar la problemática de la desconexión.

En vista de lo anterior resulta pertinente preguntar ¿logra el Programa Agua Prepago garantizar el mínimo vital de agua consagrado jurisprudencialmente?

Introducción

La ciudad de Medellín es el escenario de una problemática que se ha denominado como desconexión de los servicios públicos domiciliarios –SPD–, ésta se puede presentar en diferentes circunstancias y frente a todos los SPD, sin embargo, es la desconexión de agua potable originada en las dificultades para sufragar los costos de la factura la que se abordó en el presente escrito.

Diversos estudios que se han realizado sobre la desconexión de SPD y sus causas han concluido que es una problemática que encuentra su origen en las dificultades económicas que se presentan en los hogares como reflejo de la imposibilidad de emplearse, acceder a un ingreso estable y que además, les permita satisfacer todas sus necesidades básicas.

La Corte Constitucional en los casos de desconexión de agua potable que se ha visto abocada a resolver en sede de revisión ha establecido, que si bien no es posible pensarse la gratuidad del SPD de agua potable, no debe entenderse que son la suspensión o el corte la única e indiscutible salida por parte de los prestadores frente al incumplimiento de los usuarios en el pago de la factura.

Adicionalmente, señala que previo al corte o la suspensión será necesario hacer un análisis de la legitimidad de dichas medidas, estableciendo las causas que dieron origen al incumplimiento en el pago, los efectos que puede ocasionar, los derechos fundamentales que pueden verse menoscabados con la actuación y la calidad de las personas que pueda afectar, ello es, si son sujetos que gozan de especial protección constitucional.

Dicho análisis podrá arrojar como resultado que sea el prestador del líquido vital quien tenga que modificar la modalidad en que suministra el servicio, por una que les permita, a quienes ostenten dicha calidad, acceder a unos mínimos básicos e indispensables de agua potable.

Por su parte las Empresas Públicas de Medellín –EPM–, con la finalidad de darle salida a la problemática de la desconexión, ha implementado el sistema de comercialización de agua bajo la modalidad de pago anticipado, conocido como Programa de Agua Prepago y que ha publicitado como la estrategia para facilitar el acceso al líquido vital.

Es una modalidad que parece adaptarse de una mejor manera a la obtención irregular de los ingresos de la población económicamente más vulnerable y principal afectada por el problema de la desconexión, en tanto le permite pagar por el servicio según va percibiendo el ingreso.

Sin embargo, surgen algunas inquietudes como ¿Qué pasa una vez se ha consumido el valor recargado? Si debido a las dificultades económicas no se puede recargar ¿puede afirmarse que hay suspensión del SPD? ¿De la regulación del Programa se contempla algún procedimiento para analizar la legitimidad de la privación del líquido vital al que hace referencia la Corte en su jurisprudencia? y en esa medida ¿Garantiza el Programa Prepago el mínimo vital de agua potable para los sujetos de especial protección constitucional? ¿El Programa Prepago logra conjurar la desconexión o la invisibiliza?

Para intentar dar respuesta a estos interrogantes, se partió de la aproximación al problema de la desconexión en la ciudad, con la ayuda de algunos estudios y proyectos audiovisuales que se han hecho sobre la temática, adicionalmente se desplegaron algunas

lecturas sobre el discurso jurídico y su potencial performativo. En el segundo capítulo, se determina qué ha de entenderse por el término desconexión de los SPD, el origen del concepto, así como el germen de la problemática y el tratamiento que recibe desde el discurso jurídico en las figuras de la suspensión y el corte del SPD por incumplimiento en el pago, entendimiento que se deriva de la lectura de las definiciones normativas. El tercer capítulo, sobre el funcionamiento del Programa Prepago también se llevó a cabo mediante la lectura de las resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación y las normas que regulan particularmente la prestación del servicio expedidas por el prestador confrontadas con la lectura de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional respecto del mínimo vital de agua; finalmente, se evidencian los resultados prácticos de los discursos jurídicos presentados en el cuerpo del trabajo mediante el análisis de una disposición normativa que integra la regulación del Programa Prepago de Agua. De acuerdo con lo anterior se puede concluir, que la presente disertación es el resultado de un estudio fundamentalmente documental.

La pertinencia del análisis que se propone está dada por la actualidad de la problemática y las graves consecuencias que en materia de satisfacción de derechos de ella se derivan, aunado a la afectación material que implica en la vida de muchos habitantes de la ciudad. De igual manera, se presenta como un primer acercamiento a la problemática particular que representa la implementación de un Programa que garantiza el acceso al agua potable en la medida del valor cancelado previamente y el mandato constitucional que establece un análisis previo a la suspensión o corte del servicio a fin de no vulnerar los derechos fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional respecto de quienes tendrá que garantizarse el mínimo vital de agua potable.

Capítulo I El problema de la desconexión de SPD y sus lecturas

Baste por ahora señalar que el término desconexión hace referencia a la situación de no disponibilidad y acceso a los servicios públicos domiciliarios –SPD–, ésta puede presentarse frente a cualquiera de ellos, pero en razón de que el interés particular de esta disertación es el Programa Agua Prepago y el mínimo vital de agua sólo se aludirá a la desconexión de ésta.

Lo anterior no implica que la falta de suministro de los demás SPD sean insignificantes, todo lo contrario, estos tienen una estrecha relación con la dignificación de las personas, ya en su aspecto más íntimo como en el social, y en este sentido, lo manifestaba la profesora María Teresa Uribe respecto a lo que sucedía en la década de 1970 en la ciudad de Medellín, haciendo énfasis en el vínculo de los SPD con el derecho a la ciudad, en especial para quienes arribaban a la urbe tras haber sido despojados y desplazados de sus territorios.

(...) tener acceso a ellos [*los SPD*] parecía otorgarles, de manera virtual la condición de habitantes de la urbe y el principio de legalización de sus entornos barriales; de esta manera los SPD se convirtieron en una suerte de bandera en la lucha por ‘el derecho a la ciudad’ (Uribe & Valencia, 2005, pág. 62).

No pierde vigencia lo citado en tanto aún en el año 2017 es aplicable a las personas que sufren la desconexión y que en su mayoría son habitantes de los sectores más desfavorecidos y marginados de la ciudad, los cuales se constituyen en los principales receptores de población desplazada de otros lugares del país. Adicional a ello, es conveniente resaltar la expresión “*de manera virtual*” utilizada por la autora que alude a esa efecto implícito, pero con consecuencias palpables que se derivan del acceso y disponibilidad de los SPD por parte de los ciudadanos.

En ese sentido, los SPD se constituyen en la principal herramienta para lograr los fines y cometidos estatales, consistentes en el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes mediante la satisfacción de las necesidades básicas y esenciales de la población; pero también, resultan imprescindibles para la realización de otros derechos y en esa medida la situación de falta de acceso y disponibilidad de SPD ha sido objeto de seguimiento por parte de la Personería de Medellín, que a través de los informes anuales sobre la situación de los Derechos Humanos en la ciudad, ha rastreado la problemática y alertado sobre las implicaciones que tiene la falta de acceso y disponibilidad de SPD para los ciudadanos desconectados.

Es importante aclarar que las cifras que suministra el prestador y usa la Personería en sus informes, hacen referencia a suscriptores que según define EPM es la “persona natural o jurídica con la cual se ha celebrado un contrato de condiciones uniformes de servicios públicos” (Empresas Públicas de Medellín, 2015) y por tanto, las cifras no reflejan el número de personas beneficiarias finales del servicio que se encontrarían privadas del suministro.

Pese a ello las cifras resultan alarmantes, en el Informe de la Personería de Medellín para el año 2004, refieren que la cifra de desconectados se encuentra cercana a 70.000 familias (2004, pág. 7), cifra que se incrementa en el año 2005 y que se configura en la más alta para la década de 1999-2009 con 86.596 suscriptores desconectados en total para todos los SPD (2009, pág. 24).

Respecto a los sectores que más desconexión presentan se encuentran, la comuna 13 (San Javier), la comuna 1 (Popular) y la comuna 8 (Villa Hermosa), las cuales suman 3050 suscriptores en estado de desconexión (2014, pág. 120). No está de más decir que éstas son

algunas de las comunas que concentran mayor cantidad de personas en situación de pobreza, muchas de ellas población desplazada del Departamento y el país, es decir, es una problemática que afecta la mayoría de las veces, personas que son titulares de una protección especial constitucional en razón de su estado de vulnerabilidad.

Aunque en el último Informe (Personería de Medellín, 2015) se advierte que con respecto al año anterior se presenta una reducción de las cifras de desconectados de agua potable, dicho comportamiento bien puede obedecer a dos circunstancias; una de ellas es a un real y concreto mejoramiento en la situación de derechos humanos de la ciudad respecto de la desconexión, u otra, a la invisibilización de la problemática que resulta de la entrada en funcionamiento del Programa Prepago de Agua potable y con ello, la aplicación de una cláusula a la que se dedicará un apartado más adelante.

La problemática de la desconexión, también ha sido objeto de discusión en el Concejo de Medellín, pues algunos concejales han citado a EPM en varias ocasiones a sus sesiones para discutir la situación y hacer seguimiento de las propuestas de solución a la misma.

En las actas de dichas sesiones¹ se logra evidenciar en las intervenciones de los concejales una gran preocupación por la situación de los desconectados a la que se refieren de la siguiente manera: *“uno de los indicadores más denigrantes o más fehacientes de [la] pobreza extrema, es tener suspendidos los servicios básicos de agua, energía o teléfono para poder enfrentar la cotidianidad de la vida.”* (Acta 036 de 2008, pág. 13).

Así mismo, reconocen que es una problemática de ciudad, de falta de oportunidades, de desempleo, de bajos ingresos y en general de situaciones económicas precarias, frente a

¹ Algunas de ellas son: 710 de 2007, 036 de 2008, 186 de 2012 y 448 de 2014.

las cuales las diferentes estrategias implementadas por EPM en orden a solucionarlas resultan ineficientes y no atacan la raíz del problema, aunque reconocen que no es su labor erradicarlo, en el entendido de que ello rebasa sus cometidos como empresa industrial y comercial del Estado y que la solución depende de la voluntad política de la administración municipal. En ese sentido, se resalta la necesidad de impulsar una política pública que de manera integral enfrente la desconexión, dejando de lado las propuestas de solución que se corresponden más con modalidades de comercialización de los SPD, como los programas prepago y otros sistemas y programas de financiación de los mismos (Acta 710 de 2007).

Otro escenario mediante el cual se ha dado a conocer la problemática y se han propiciado espacios de discusión en la ciudad es el referido a la producción audiovisual; mediante la realización de documentales. Tanto organizaciones comunitarias como ciudadanos por iniciativa propia, buscan dar a conocer la situación que viven muchos de los habitantes de la ciudad que se encuentran desconectados de los SPD, dichas producciones son: La Ciudad Detrás de los Espejos, en el cual se registra el testimonio de personas que sufren la privación de agua potable principalmente por la imposibilidad económica para sufragarla, algunas de ellas en situación de desplazamiento forzado (min. 3:40), pertenecientes a la tercera edad (min. 15:00), personas enfermas (min. 16:27) e incluso menores de edad (min. 20:11) (ROC, 2008).

El documental Desconexión en Movimiento realizado por Angélica María Cuevas y Mónica Samudio Valencia en el año 2010, parte de la difícil situación en la cual se encuentran especialmente las mujeres cabeza de hogar, varias de ellas víctimas del desplazamiento forzado, que habitan los barrios más pobres de la ciudad y que además se enfrentan cotidianamente a la falta de agua potable en sus hogares; sin embargo, el

documental no sólo se concentra en estas voces, sino que teje un diálogo entre esa vivencia, las luchas que emprenden día a día y las consideraciones y propuestas de solución que respecto al fenómeno tienen otros sujetos cuya opinión resulta de gran importancia por los cargos que desempeñan en la ciudad.

Se transcriben aquí algunas de las consideraciones que respecto a la desconexión expresan los participantes del documental, entre los que se encuentra el concejal Carlos Ballesteros que afirma *“Los SPD en buena medida son derechos fundamentales porque si son derechos fundamentales, la obligación del Estado es garantizarlos necesariamente, no cobrarlos...”* (Min. 8:10). En el mismo sentido el delegado de la Personería Jesús Amado Vásquez, expresa:

[...] para nosotros los servicios públicos son derechos fundamentales, no son mercancías y fundamentalmente venimos promoviendo que se cumplan varias sentencias de la Corte donde se habla enfáticamente en la sentencia T 546 de 2009 donde no puede haber desconexión del agua potable en lugares donde hay niños, niñas y adolescentes. (Min. 8:40)

Así mismo, el presidente de la Liga de Usuarios de Servicios Públicos Domiciliarios Javier Gaviria manifiesta su opinión en el siguiente sentido:

Los hogares desconectados están asociados a que no tienen empleo, a que cada vez la tarifa les cuesta más o a que cada día tienen menos capacidad de pago y de dieciséis comunas que tiene la ciudad de Medellín, seis comunas reúnen el 70% de desconectados de la ciudad de Medellín, siendo las comunas más afectadas, las comunas más pobres [...] si sumamos todos los estratos el 98% de los desconectados es de estratos 1, 2 y 3. (Min. 12:17)

Por su parte, la jefe del área de mercadeo, transmisión y distribución de energía de EPM, Mónica Ruiz expone *“Un desconectado, la palabra desconectado no es el término correcto, lo hemos usado históricamente para sumar dos conceptos que por ley existen, en el sistema de transmisión y distribución de energía, ese concepto es morosos suspendidos y morosos cortados”* (min. 9:08). Este argumento evidencia la importancia del discurso

jurídico en el tratamiento de la problemática y cómo ejerce su poder cuando nombra, define y delimita la realidad, más adelante se volverá sobre este asunto.

No podía quedar por fuera la voz de los desconectados y el testimonio de sus vivencias, Amada de Jesús Isaza, habitante del barrio la Cruz de la comuna tres de Medellín, relata:

Hace aproximadamente siete años vivo acá en la Cruz... hace dos años que estoy desconectada, porque como el que pagaba la luz era mi hijo y a él me lo mataron hace tres años y medio entonces yo me alcancé con el pago de la luz porque no podía salir a trabajar... trabajaba en una chacita y debido a mi enfermedad que yo me enfermé mucho de un pie entonces tenía que atravesármele a los carros pa poder vender y eso me causaba nerviosismo. (Min. 13:11)

Igualmente se documenta el testimonio de María Oliva Vásquez, desplazada, que hace parte del grupo Mujeres Aventureras Gestoras en Derechos y respecto a la desconexión que viven en su barrio afirma:

Si vienen y le colocan los servicios a Flor seguimos en las mismas porque aquí este es un barrio vulnerable, aquí hay más de trescientos cincuenta desconectados, entonces vienen y como quien dice usted solita es la del problema y el problema es de todos y yo sé que todos unidos lo lograremos. (Min. 6:36)

Tal como se manifestó en un principio el ejercicio audiovisual (Cuevas Guarnizo & Samudio Valencia, 2010) propicia una conversación entre quienes padecen la desconexión y otros actores de la ciudad relacionados con la problemática desde diversos escenarios, esa conversación va presentando la desconexión desde diferentes perspectivas y discursos.

Desde el ámbito académico, también se han realizado aportes para visibilizar la cuestión y enriquecer el debate; en el año 2013, se llevó a cabo un estudio sobre las problemáticas que vulneran la salud, la nutrición y la calidad de vida de los hogares desconectados de los SPD en Medellín, realizado por investigadores de la Facultad

Nacional de Salud Pública de la Universidad de Antioquia; uno de sus principales hallazgos hace referencia a que específicamente la imposibilidad de acceder y disponer de agua potable hace que se recurra a estrategias para obtener el líquido que tienen efectos negativos en la salud, algunas de ellas son: el almacenaje de agua lluvia, tomar el agua directamente de las quebradas o mediante el acueducto comunitario; prácticas que según los investigadores, genera problemas de salud en niños –enfermedad diarreica aguda– debido a la utilización de aguas no tratadas, al igual que afectaciones en la piel e infecciones de todo tipo derivadas de la condiciones higiénicas de las viviendas (Familias sin servicios públicos en las laderas de Medellín presentan serios problemas de salud, 2013).

Se encuentran también en el área de la sociología algunas publicaciones sobre la temática como el artículo de revista “Situación actual en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y el problema de la desconexión” (Velásquez Castañeda, 2009) y los trabajos de grado “Vulneraciones a los derechos humanos de las personas y familias desconectadas de los servicios públicos domiciliarios” (Velásquez Castañeda, 2008) y “Mujeres re-existiendo para posibilitar la vida, vulneración de los derechos de las mujeres en situación de desconexión y no acceso al agua” (Vásquez Alzate, 2009). En el área del derecho la problemática se ha abordado desde “El acceso a la justicia del usuario desconectado de servicios públicos domiciliarios que pretende la protección judicial de sus derechos” (Serna Cardona, 2008).

También se encuentran varios estudios realizados para EPM con miras a entender la problemática de la desconexión originada en la morosidad de los usuarios, es así como la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo – FEDESARROLLO –adelantó una investigación titulada *Estudio de usuarios sin servicio por morosidad de los negocios de*

aguas, energía eléctrica y gas natural para identificar estrategias y políticas públicas de orden nacional, regional y local, en la cual realiza un recuento de los principales acercamientos temáticos respecto a los factores determinantes de dicha situación de los usuarios (2011).

Uno de ellos es el realizado por la Corporación para el Desarrollo de la Investigación y la Docencia Económica –CIDE– (2011, pág. 26), que concluía que la principal causa del problema de la desconexión es el ingreso variable o incluso incierto de los hogares o usuarios.

En la misma dirección apuntan las conclusiones del estudio realizado por CONSENSO en el año 2010, también referenciado en la investigación de FEDESARROLLO (2011, pág. 42) que *“sostiene que la variabilidad de los ingresos y la economía informal afectan el pago de los servicios públicos”* y además señala, que el pago de los servicios públicos es una prioridad para los hogares, prefiriendo incluso disminuir otros gastos como educación y alimentación. Entendiéndose pues, la desconexión como un problema para el pago en tiempo de la factura, CONSENSO evaluó diversas modalidades de pago en su investigación arrojando como resultado que *“la flexibilización de los pagos y el fraccionamiento de las facturas son las más atractivas para los hogares por que se ajustan a su flujo de ingresos.”* (2011, pág. 42).

Similares hallazgos se derivan del estudio elaborado por FEDESARROLLO (2011), el cual logra establecer que la situación de morosidad de los usuarios depende en gran medida de los ingresos, los cuales se caracterizan por su inestabilidad, generando así la imposibilidad de planificar los gastos y ni qué decir de la posibilidad de realizar un ahorro;

razón por la cual el crédito se constituye en la principal solución para cubrir el pago de los bienes básicos de subsistencia entre ellos la factura de SPD.

Lo anterior permite dejar de lado la idea tan ampliamente difundida por el prestador, de que lo que se presenta en los casos de desconexión es una manifestación de la “cultura del no pago”, entendida ésta, como el incumplimiento voluntario de las obligaciones por parte del ciudadano que se traduce en un abuso del derecho propio y el consecuente irrespeto de los ajenos.

Queda por el contrario demostrada que la dificultad para el pago en tiempo reside en aspectos de índole económica, la calidad del empleo y la oferta del mismo, así ha sido reconocido ante el Concejo de la ciudad por el Gerente General de EPM cuando al respecto señaló: *cuando se investiga cuáles son las causas de la morosidad, aquí encontramos elementos multidimensionales, no hay una sola causa. Evidentemente todo está en el fondo en una ausencia de dinero para hacer el pago* (Acta 119 de 2016, pág. 13).

Lo cual encuentra respaldo en las cifras presentadas en el Informe de Calidad de Vida de Medellín, cuando refiere un incremento en la tasa de desempleo para el 2016 que pasa de 10,6% a 10,7% y la similar tendencia que se presenta frente al empleo informal que crece y se ubica en 47,5%. Dos de las variables que caracterizan a la población objeto de suspensión o corte de los SPD.

De ahí pues que las causas, la dimensión y gravedad de la desconexión en la ciudad no son desconocidas por EPM, sin embargo, sus esfuerzos por solucionarlo han resultado insuficientes e ineficaces, las cifras presentadas ante el Concejo de Medellín en sesión plena ordinaria del 12 de julio de 2016 así lo demuestran:

Si tenemos en cuenta tanto el servicio de energía como el de agua, el número de morosos que había hace cinco años, sumando los dos servicios era cercano a los 54. 55 mil hogares y para este año tenemos una cifra cercana a los 30.000 hogares, lo que nos lleva a una reducción de 25.000 en este periodo. (Concejo de Medellín , 2016, pág. 12)

Si bien se presenta una disminución en la problemática, la cifra de treinta mil hogares sin acceso y disponibilidad de los servicios de agua y energía no puede desconocerse.

El Programa Mínimo Vital de Agua Potable o Litros de Amor.

Ahora resulta necesario hacer una brevísima relación de una alternativa de solución al problema de la desconexión en la ciudad de Medellín que se ha impulsado desde el gobierno municipal, es el programa conocido como Litros de Amor, que en el año 2011 se institucionalizó mediante el Acuerdo Municipal 06 y se reglamentó mediante el Decreto 1889 del mismo año como Programa Mínimo Vital de Agua Potable –PMVAP–.

Esta iniciativa de la administración municipal busca auspiciar 2.5 metros cúbicos de agua por persona cada mes y se ha trazado como objetivo garantizar a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad y pobreza el acceso y la disponibilidad de esa cantidad de agua potable, para ello exige el cumplimiento de otros requisitos como son: *i)* tener un puntaje no superior a 47.99 puntos en la versión 3 del SISBEN, *ii)* ser beneficiario de alguno de los programas de la Secretaría de Bienestar Social, *iii)* la vivienda que habite el beneficiario no debe tener los SPD cortados o suspendidos, caso en el cual deberá realizar un acuerdo de pago de la deuda para poder acceder al auspicio.

En consecuencia, es un programa que innegablemente beneficia a muchos hogares – 41.148 hogares (Personería de Medellín, 2015, pág. 136)– pero que no resulta ser una

solución o una salida eficaz para las personas que ya se encuentran en situación de desconexión, en tanto, por un lado, el auspicio se aplica a los consumos ya realizados y en esa medida si el servicio de acueducto y alcantarillado se encuentra cortado o suspendido no habría lectura de consumo para descontar el auspicio y de otro lado, los cupos son limitados, no basta que se cumpla con los requisitos para ser beneficiario.

El discurso jurídico facultades creadoras y re-creadoras

Sumariamente presentado el problema de la desconexión en la ciudad de Medellín y de paso algunas de las percepciones y concepciones que sobre el mismo se despliegan, se continuará con la exposición de algunas teorías sobre el discurso y como éstos generan efectos en la vida de las personas. Aunque es un asunto que pareciera no tener relevancia para la temática propuesta, tiene mucho que ver en la medida en que como se verá ya casi al final de este trabajo, lo que se presenta alrededor del problema de la desconexión son discursos en su gran mayoría jurídicos, que en la práctica no se traducen en soluciones efectivas al problema y en cambio generan efectos adversos en la vida de muchas personas.

Cuando de lo dicho al hecho... no hay tanto trecho

Fue J. L. Austin quien estudió y desarrolló mediante su teoría de los actos del habla, la facultad del lenguaje y en especial de ciertos enunciados para generar transformaciones en la realidad, en la compilación de sus conferencias denominada Hacer cosas con palabras (Austin, 1955) advierte que el lenguaje no sólo sirve para describir, informar y comunicar, sino que existen enunciados que sirven para ordenar, mandar e incluso hacer obedecer, es decir, ciertos enunciados expresados en las circunstancias y por las personas adecuadas tienen la capacidad de tener efectos en la realidad que van más allá del mero hecho de que

se ha emitido una expresión, adicionalmente a ello, se están realizando actos, en razón de ello denominó a este tipo de expresiones como oraciones realizativas o performativas.

Un ejemplo utilizado por Austin y que permite ilustrar muy sencillamente cuales son ese tipo de expresiones es el “¡Sí, juro!” que simultáneamente a su mera enunciación, se produce un hecho consistente en la prestación de un juramento, aunque también puede aplicarse a “condeno”, “apuesto”, “prometo” entre muchas otras. Sin embargo, se requiere que adicionalmente dichas expresiones sean emitidas en las circunstancias adecuadas y por el emisor idóneo para que no sólo se quede en el plano de una enunciación, sino que se produzca la acción, el hecho y junto con él sus efectos.

El ordenamiento jurídico se encuentra plagado de expresiones performativas, que son de por sí producto de un proceso legislativo donde se regulan las circunstancias y los sujetos idóneos para la creación o modificación de dichos enunciados, pero también se encuentran una serie de requerimientos encaminados a que dichas expresiones tengan aplicación e incidencia en la realidad, se regula la aptitud e idoneidad del sujeto parlante así como los escenarios y ritualidades adecuadas en que deben enunciarse. Así pues, no implicará lo mismo si en un escenario cualquiera, alguien manifiesta “te condeno a 15 años de prisión”, a aquella expresión emitida por un funcionario legalmente investido para el ejercicio de funciones de juzgamiento de conductas delictivas en una sala de audiencia, sin lugar a dudas, los efectos no serán los mismos.

Por su parte, Roberto Esposito (2012) afirma en el mismo sentido que Austin, que la función del lenguaje no es únicamente la de transmitir o de ser un medio, afirma que el lenguaje es además objeto mismo de la política. Esta idea se encuentra en el texto Diez

Pensamientos Acerca de la Política, en el cual el autor hace un análisis de varios conceptos y su relación con la política, dentro de los cuales se encuentra la *palabra*.

En el desarrollo de su análisis Esposito parte de las concepciones de autores como Hannah Arendt y Habermas, quienes le han atribuido al lenguaje un carácter, si se puede decir, optimista, en tanto, lo ubican en la orilla opuesta a la violencia y la fuerza y consecuentemente, asimilan al animal racional o que hace uso del lenguaje con el animal político, Hannah Arendt lo expresa así *“cada vez que está en juego el lenguaje, la situación se vuelve política por definición, porque el lenguaje es lo que hace del hombre un ser político”*.

Sin embargo, de la mano de autores como Nietzsche, Benjamin, Heidegger, Blanchot, entre otros, Roberto Esposito concluye que *“no solo el lenguaje en nada es ajeno a la violencia, sino que constituye su canal privilegiado, precisamente en el momento en que la violencia renuncia a presentarse como tal, para investirse en forma superior de dominio”* (2012, pág. 107).

Dicha *forma superior de dominio* bien puede encarnarse en un saber que elabora e instaure verdades, tal como fue desarrollado por Michel Foucault en gran parte de su obra, argumentando que el discurso se constituye en un artefacto donde confluyen poder, saber y verdad, que interactúan entre sí afectándose recíprocamente, esto es, cuando una disciplina se instituye como saber, se reviste de discursos, de lenguajes propios, de procedimientos de creación de dichos discursos, de métodos para garantizar la asepsia de sus conclusiones; implanta verdades que resultan indiscutibles de momento, en tanto son producto de ese saber y en esa medida establece lo que es correcto o incorrecto, lo que es normal y anormal y se instaure dicho saber como organizador de la realidad, clasificando las personas, los

hechos, los comportamientos, los sentimientos, en fin, todo lo clasificable, extendiendo su poder a través de ese ejercicio de ordenación de lo real.

Esta idea es recogida por el profesor Sebastián Naranjo de la siguiente manera: *“el poder en su dinámica de expansión y enmascaramiento produce ficciones de la verdad a través de saberes condicionados por voluntades inmanentes, difusas”* (2012, pág. 67).

No escapa a tal condición el discurso jurídico, que fundamentado en el saber legal y revestido del poder que ello le confiere, instaaura verdades, ilumina realidades o las solapa, crea y recrea escenarios valiéndose de la capacidad realizativa del lenguaje.

No está de más decir, que dicho ejercicio reconfigurador u organizador de la realidad es casi siempre violento, en tanto implica la definición y delimitación de situaciones, un ejemplo algo evidente se encuentra en la definición de las conductas delictivas, sin embargo, también se presenta en asuntos tan cotidianos como la definición del estado civil, de un nombre, un sexo, entre otros, son ejercicios que en sí mismos son violentos en tanto respecto a ellos no se admiten ambivalencias, dudas o fluctuaciones, limitando así a los individuos y su accionar, además de que dichas definiciones traen aparejadas otras limitaciones, permisiones o consecuencias en la vida real de las personas. No es gratuito que *logos* sea la raíz etimológica de términos como lenguaje, ley, pensamiento, palabra, orden, clasificación, entre otros.

Sobre la intrincada relación del derecho y la violencia ya se había pronunciado Walter Benjamin (2009) cuando refiere que la crítica de la violencia sólo puede emprenderse evidenciando las relaciones entre ésta y el derecho, resaltando el papel decisivo de la violencia en la fundación y conservación del derecho, incluso afirma *“si*

disminuye la conciencia de que la violencia está latente en la institución del derecho, entonces este último se derrumba.” (pág. 47)

Sin embargo, el derecho no es sólo un conjunto de textos que se imponen a unos individuos meramente receptores, no se pueden perder de vista los efectos sociales que genera, tanto en su reproducción y naturalización como en su reelaboración y redefinición en ejercicios de resistencia; la puesta en práctica de los discursos define el sentido de los mismos. Al respecto Foucault señala:

Los discursos, al igual que los silencios, no están de una vez por todas sometidos al poder o levantados contra él. Hay que admitir un juego complejo e inestable donde el discurso puede, a la vez, ser instrumento y efecto de poder, pero también obstáculo, tope, punto de resistencia y de partida para una estrategia opuesta. El discurso transporta y produce poder; lo refuerza pero también lo mina, lo expone, lo torna frágil y permite detenerlo. (1998, pág. 60)

El derecho como saber hace una interpretación de la realidad material y ese ejercicio implica la producción de un orden, la clasificación, creación de conceptos, de relatos, de un discurso que sustentará y fundamentará sus conclusiones, resultados y verdades como realidad re-creada o abstracta.

En el caso de la desconexión de agua potable por ejemplo, aunque sobre esto se volverá más adelante, se encuentra una realidad material donde existe un problema de disponibilidad y acceso de agua potable por parte de grandes sectores de la población, respecto a lo cual en diversos niveles el discurso jurídico juega su papel cuando, verbigracia consagra en tratados internacionales el derecho humano al líquido vital, o en el ordenamiento interno presenta una regulación difusa y en gran medida contradictoria, en tanto refiere el acceso al líquido no como derecho fundamental sino como SPD que se suministra a cambio de un precio, en un mercado liberalizado con miras a garantizar un

manejo eficiente de los recursos públicos, un ambiente competitivo que se refleje en precios más bajos para los usuarios y mayor satisfacción de su necesidad básica de agua potable, configurando así una realidad abstracta que no coincide con la realidad material.

En esa misma línea, se encuentra que en las normas que regulan la materia, la desconexión se traduce en dos conceptos *moroso suspendido o moroso cortado*, resaltando con dicha denominación la falta en que incurren los usuarios en el pago de la factura y no la falta en que incurre el Estado como responsable de la satisfacción de las necesidades básicas de la población, solapándose así mediante lo que se dice, la realidad material.

Se evidencia pues el papel preponderante que el saber jurídico desempeña en el entendimiento y en las estrategias de solución del asunto problemático, desde su posición ventajosa reordena y reencamina la realidad construyendo e imponiendo conceptos según le permitan controlar la problemática, aunque sólo sea desde lo discursivo, y excluyendo aquellas perspectivas y conceptos respecto de los cuales se pueden derivar mayores exigencias en términos de derechos.

Así pues, teniendo presente que el derecho como saber se vale del discurso para transformar la realidad, se procederá con la descripción de lo que respecto al derecho al agua se ha creado o constituido, tanto en el ámbito internacional como en el nacional.

Capítulo II La desconexión y el agua potable desde el discurso jurídico

El derecho al agua potable al igual que la desconexión es producto y objeto del discurso jurídico, aunque pudiera parecer paradójico a primera vista, sin embargo, lo que ello evidencia es algo que se mencionaba ya para el final del apartado anterior referido a que de las realidades abstractas creadas por el derecho no siempre se obtienen consecuencias favorables o adversas de plano, el discurso es un *juego complejo e inestable*, que tanto puede ser un arma, un tope, un obstáculo como un instrumento del poder. Por ello lo que aquí se pretende, es recorrer lo que el discurso jurídico dice sobre la desconexión y el agua potable.

En primer lugar, se esclarecerá el concepto de desconexión, qué es lo que comprende, su origen y el papel que juega el discurso jurídico. En segundo lugar, se mencionarán algunos de los instrumentos internacionales que hacen referencia al agua potable como elemento indispensable para la vida humana y por tanto, objeto de protección; de manera más exhaustiva se señalarán los apartes más relevantes de la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en razón de que es el documento que desarrolla de manera más integral el derecho al agua potable. Además, se hará un recorrido por las iniciativas legislativas que se han promovido en torno al agua potable dando cuenta del estado de la cuestión y finalmente se resaltarán algunas de las estrategias de la Corte Constitucional encaminadas a la protección y garantía del derecho al agua potable.

¿Qué es la desconexión?

La importancia de clarificar conceptualmente a qué se hace referencia cuando se habla de desconexión, como se verá, radica en que existen una disparidad de concepciones, interpretaciones y definiciones respecto de una misma situación, lo cual no sería relevante si no tuviera implicaciones en las posibilidades de solución, las reclamaciones que desde cada óptica discursiva pueden esbozarse generando así efectos en la vida de las personas que lo padecen.

Así pues, el término desconexión ha sido desarrollado y utilizado por las comunidades que han padecido la problemática en diversas zonas de la ciudad de Medellín, las cuales mediante su articulación en organizaciones comunitarias² han logrado la visibilización de su situación, el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales que acarrea la no disponibilidad de los SPD y el posicionamiento de la temática en la academia y la prensa, así como en otros ámbitos de discusión pública frente a la situación de derechos en la ciudad.

En ese sentido, se tiene que popularmente el término desconexión hace referencia a la situación material de no disponibilidad de los SPD, pero no sólo a ello, se puede afirmar que hace referencia también, un poco metafóricamente, a otras situaciones de exclusión que viven las personas desconectadas de sus SPD, en tanto, son personas que se ven desconectadas de los derechos que les corresponden como ciudadanos, desconectadas de la

² Un ejemplo de ello es la Mesa Interbarrial de Desconectados de Medellín que se definen como: “*una articulación de organizaciones barriales y comunitarias en el tema de la desconexión de los servicios públicos domiciliarios y vivienda digna, que reivindica e incide por los derechos fundamentales en pro de la vida digna de los Sectores Populares.*” (Mesa Interbarrial de Desconectados, 2015)

ciudad, privadas del acceso a un trabajo, de la educación, la salud, la alimentación adecuada, la vida cultural, entre otras restricciones.

El término desconexión en consecuencia no es un término jurídico propiamente y en ese sentido lo manifiesta la funcionaria de EPM en el documental Desconexión en Movimiento (2010) cuando afirma *“la palabra desconectado no es el término correcto, lo hemos usado históricamente para sumar dos conceptos que por ley existen, en el sistema de transmisión y distribución de energía, ese concepto es morosos suspendidos y morosos cortados”* (min. 9:08). Sin embargo, la ley 142 de 1994 a través de la cual se regulan los SPD en Colombia, no contempla ni el término desconectado, ni el término moroso, pero este último ha sido el de mayor uso por parte del prestador, para el caso concreto EPM.

De otro lado y en razón de la definición literal de la palabra también se ha entendido por desconexión de los SPD, la situación de inexistencia de las redes, estar físicamente desconectados de la red de aprovisionamiento, obviando los casos en los que no se tiene disponibilidad del servicio pese a contar con las redes necesarias para ello; esto se debe en parte, a que los SPD legalmente son definidos como una especie dentro del género de los servicios públicos, caracterizándose aquellos por el hecho de que se “suministran en forma colectiva mediante redes de aprovisionamiento que van desde los centros prestadores hasta los lugares donde se hace de ellos uso industrial, comercial, de servicios o doméstico”(subrayado fuera de texto) (Uribe & Valencia, 2005, pág. 36).

Si bien, en el desarrollo de esta disertación se utilizará el término desconexión, como un reconocimiento a la labor de las comunidades que se han visto afectadas por la problemática y que sin embargo, no han cesado en la defensa y garantía de sus derechos fundamentales, es necesario aclarar que en razón de las limitaciones propias del objeto

planteado, el alcance de dicho término se tendrá que ver restringido a sólo unas situaciones concretas de no disponibilidad del SPD de agua potable.

Para lograr mayor claridad sobre las situaciones concretas en que se presenta la desconexión, resulta importante señalar tres principales eventos que el discurso jurídico contempla como escenarios de no disponibilidad de los SPD, ellos son: la imposibilidad de extensión de las redes indispensables para su prestación en razón de las condiciones de riesgo de los terrenos donde se encuentran ubicadas las viviendas y la suspensión y el corte éstas dos últimas que serán objeto de estudio más detallado como se verá.

El primero de ellos, es la situación en la cual no es posible extender las redes y la infraestructura requerida para la prestación del servicio, por encontrarse el destinatario ubicado en zona de alto riesgo no recuperable; en este escenario, indudablemente se presenta la desconexión del SPD, en tanto al no existir redes de aprovisionamiento tampoco habrá disponibilidad del servicio.

El segundo es la suspensión del servicio, definida por EPM como una “*interrupción temporal del servicio por la falta de pago oportuno o por otra de las causales previstas en la Ley 142 de 1994, en el Contrato de Condiciones Uniformes y en las demás normas concordantes*” (Diccionario de Servicios Públicos, 2015). Evidentemente la interrupción temporal es desconexión, pese a que se cuenta con la infraestructura no hay disponibilidad del SPD, será de mayor interés para la presente disertación aquella suspensión que tiene origen en la falta de pago oportuno, porque tal como se desprende de la definición existen otras causales como el común acuerdo de las partes o aquella que se presenta en ocasión de la realización de reparaciones o mantenimiento de las redes.

Finalmente, se encuentra el corte del servicio, consistente en la *“pérdida del derecho al servicio, que implica el retiro de las acometidas y de los medidores.”* caso en el que también se produce la terminación del contrato de condiciones uniformes³ impidiendo de esta manera la disponibilidad y el acceso al servicio. En este caso también representa un interés prevalente el corte del servicio en ocasión del incumplimiento en el pago de la factura.

El primer escenario descrito como ya se advertía no será objeto de análisis, en virtud de que uno de los intereses de este estudio es el Programa Agua Prepago, el cual está dirigido a la población cuya situación concreta se corresponde con los eventos descritos de corte y suspensión en razón del atraso prolongado en el pago de la factura para el primer caso y la falta de pago oportuno para el segundo, en palabras del prestador, para aquellos usuarios que se encuentran desconectados de los SPD en razón de su situación de *“morosidad”* (Empresas Públicas de Medellín, 2015).

El derecho es tan determinante en la problemática de la desconexión, que puede afirmarse que ésta tiene origen en la Ley 142 de 1994 cuando en su artículo 128 define el contrato de prestación de SPD como un acuerdo de voluntades *“en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo a estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados”*.

Una definición legal que establece la onerosidad del contrato bajo el cual se suministrarán los SPD que junto con otra estipulación normativa (Parágrafo del artículo

³ Es la denominación que se le ha dado al documento contractual en el cual se establecen las condiciones en las cuales se prestará el servicio público domiciliario en forma uniforme a muchos usuarios no determinados.

130, Ley 142 de 1994 modificado por el artículo 18 de la Ley 689 de 2001) que faculta e impone como deber al prestador la suspensión y el corte de la prestación del servicio cuando el usuario no cumpla su obligación de pagar oportunamente, originan y fundamentan jurídicamente la desconexión y todo lo que ella implica.

De igual manera, se desprende el recurrente uso por parte del prestador de la expresión usuario moroso, por encima del término desconectado, aun cuando ambos términos no aparecen de manera expresa en la ley como se advirtió antes, pero que como se evidencia en el discurso del prestador es la expresión usada para referirse a un individuo que simplemente se encuentra en mora de realizar un pago, desconociendo las situaciones de inequidad y la realidad social de la ciudad del que dan cuenta los diversos estudios, informes y trabajos académicos a los que se hacía alusión en el primer capítulo.

En tanto dichos estudios dejan sin soporte la idea que se ha implantado como cierta, de que lo que aquí se presenta es la materialización de una “cultura” del no pago, generando la invisibilización de la situación de vulnerabilidad de las personas que padecen la desconexión, situación que exigiría del Estado y sus instituciones un despliegue de actividades encaminadas a la materialización de la igualdad y el desarrollo de principios como la solidaridad y la dignidad humana, que es precisamente lo que buscan y exigen las comunidades desde su trabajo articulado y la denominación de su situación como desconexión.

Agua Potable: derecho humano, servicio público domiciliario y derecho fundamental

Los abordajes del agua potable desde el discurso jurídico que resultan relevantes para el presente estudio son principalmente estos tres, como derecho humano desarrollado en instrumentos internacionales, en el ámbito interno como SPD de acueducto que trae

aparejadas ciertas implicaciones respecto de las cuales se realizarán algunas consideraciones y por último como derecho fundamental, tratamiento frente al cual se presentan algunas dificultades y en cuya solución el papel del juez constitucional ha sido preponderante.

Su reconocimiento como derecho humano está más que justificado en el hecho de que es indispensable e insustituible para la vida y el mantenimiento de ésta en condiciones dignas, si bien tal reconocimiento es relativamente reciente, dicha situación no desdice de su importancia, parece más bien indicar el reto al que nos vemos enfrentados como especie frente a la escasez del líquido y su naturaleza no renovable.

Las dificultades se presentan cada día más patentes y acrecentadas por otros fenómenos como son la concentración de la población en centros urbanos cada vez más densificados, la amenaza que se cierne sobre los ecosistemas que hacen viable el ciclo del agua, en razón de la deforestación, la explotación indiscriminada del recurso o el desarrollo de actividades contaminantes de las fuentes hídricas, como es el caso de la minería, la producción de energía eléctrica y muchas otras que requieren para su desarrollo de grandes cantidades de agua en sus procesos productivos, a lo que habrá que adicionarle el problema de la distribución.

En razón de lo anterior, el reconocimiento del agua potable como derecho humano se constituye en una advertencia frente al peligro que sobre todos se cierne y un llamado a su protección y garantía.

Así pues, se tiene que son aproximadamente catorce los tratados o instrumentos internacionales que regulan aspectos relacionados con el agua potable en su consideración

de derecho humano, algunos que lo refieren en forma explícita y otros de forma más soterrada, sin embargo, en esta disertación se hará referencia sólo a aquellos que ingresan al ordenamiento colombiano mediante la figura del bloque de constitucionalidad, tales como la Declaración de los Derechos del Niño (artículo 24, ordinal 2°, literal c), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 14, ordinal 2°, literal f) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC – (artículos 11 y 12).

Es de este último que se desprende la Observación General N° 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano al que se le ha confiado la supervisión de la aplicación del Pacto, así como la interpretación y determinación del alcance de su articulado.

Dicha Observación, contiene las líneas orientadoras para la interpretación del derecho al agua que se desprende de los derechos a un nivel de vida adecuado y al más alto nivel posible de salud, derechos contenidos en los artículos 11 y 12 del Pacto. El análisis se fundamenta en la importancia determinante que el derecho al agua encierra para la supervivencia humana y como presupuesto para la realización de otros muchos derechos. El derecho humano al agua es definido de la siguiente manera:

[...] 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. (2002)

También se señalan otras finalidades del derecho humano al agua ya no tan ligadas al mantenimiento de la vida en sentido biológico, sino en el desarrollo de ésta en su aspecto

social y cultural como son: el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo y el derecho a participar en la vida cultural, el derecho a la educación, entre otros.

Establece en el párrafo 10 que es un derecho que contiene tanto libertades como derechos, que como libertad implica *“mantener el acceso a un suministro de agua [...] no ser objeto de injerencias, como por ejemplo, a no sufrir cortes arbitrarios del suministro o a la no contaminación de los recursos hídricos”* y como derecho comporta la titularidad de *“un sistema de abastecimiento y gestión del agua que ofrezca a la población iguales oportunidades de disfrutar del derecho al agua.”* (Observación general N° 15, 2002)

Adicionalmente, señala que no es posible determinar una cantidad exacta para entender satisfecho el derecho al agua potable para cada ser humano que habita diversos lugares del planeta, pero lo que sí se puede, es especificar algunos factores que han de preservarse en cualquier circunstancia y que constituirán el goce pleno del derecho humano al agua potable.

Dichos factores son disponibilidad, calidad y accesibilidad. El primero de ellos se resume en que el abastecimiento de agua potable debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos como el consumo, el saneamiento, el lavado de ropa, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica.

Resalta el que se utilice la expresión suficiente, debido como ya se dijo a la imposibilidad de establecer una cantidad determinada para cualquier ser humano, prescindiendo de consideraciones particulares, sin embargo, al respecto la estipulación normativa indica que ha de tenerse como referencia las directrices de la Organización Mundial de la Salud y las condiciones especiales de individuos y grupos que requerirían

cantidades de agua potable adicionales por razones de salud, condiciones climáticas y laborales.

Sobre el factor *calidad*, refiere que ha de ser salubre, libre de microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que amenacen la salud de las personas; con un color, un olor y un sabor aceptables.

Y finalmente, respecto a la *accesibilidad* la define en términos generales como el hecho de que “*el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna*” y ya más particularmente, este factor se operativiza en *accesibilidad física, económica, de información y sin discriminación*.

La *accesibilidad física* que no es otra cosa que el poder acceder a un suministro de agua potable, suficiente “*en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas*” teniendo siempre en cuenta necesidades especiales según el género, el ciclo vital y la intimidad; de otro lado la *accesibilidad económica*, implica que los costos asociados con el suministro de agua deben ser asequibles y no deben comprometer el ejercicio de otros derechos reconocidos en el Pacto; la *no discriminación* hace referencia a que el agua potable debe ser accesible para todos de hecho y de derecho, incluso para los sectores más vulnerables y marginados de la población y finalmente el *acceso a la información*, entendido como el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre aspectos relacionados con el agua.

La misma Observación General N° 15 en el párrafo 20, clasifica las obligaciones de los Estados que suscriban el PIDESC en tres grupos y que pueden resumirse en las siguientes acciones: “de respetar”, “de proteger” y “de cumplir”, donde *Respetar* implica

para el Estado un no hacer, esto es no adoptar “*medidas que impidan el acceso a los derechos o menoscaben el disfrute de los mismos*”.

La obligación de *Proteger* por su parte, requiere un mayor despliegue de la actividad estatal que se encamine a la adaptación de medidas, que impidan que terceros obstaculicen o denieguen el acceso al agua potable, contaminen o exploten inequitativamente el recurso, así como impedir cuando el prestador es un particular que menoscaben el acceso físico o económico al líquido en condiciones de igualdad.

Y finalmente *Cumplir* que se traduce en acciones de facilitar, promover y garantizar, siendo esta última la que mayor interés entraña para la presente exposición, pues impone al Estado la obligación de hacer efectivo el derecho al agua potable especialmente respecto de aquellos individuos o grupos que por razones ajenas a su voluntad no pueden disfrutar del mismo, estableciendo lo siguiente:

Todos los pagos por servicios de suministro de agua deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que no recaiga en los hogares más pobres una carga desproporcionada de gastos de agua en comparación con los hogares más ricos.

De igual manera, se identifican en el párrafo 37 de conformidad con la Observación General N° 3 (1990) algunas de las obligaciones básicas de los Estados que estarían encaminadas a asegurar una satisfacción esencial del derecho humano al agua, si bien dichas obligaciones son de cumplimiento inmediato o progresivo, sólo se hará mención de algunas que corresponden al primer tipo.

a) Garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades;

b) Asegurar el derecho de acceso al agua y las instalaciones y servicios de agua sobre una base no discriminatoria, en especial en lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados.

[...]

f) Adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales sobre el agua para toda la población; la estrategia y el plan de acción deberán ser elaborados y periódicamente revisados en base a un proceso participativo y transparente; deberán prever métodos, como el establecimiento de indicadores y niveles de referencia que permitan seguir de cerca los progresos realizados; el proceso mediante el cual se conciben la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberán prestar especial atención a todos los grupos vulnerables o marginados;

g) *Vigilar el grado de realización, o no realización, del derecho al agua* (Observación general N° 15, 2002)

Lo anterior permite afirmar, que aunque el PIDESC fue ratificado por el Estado colombiano en 1968, al año 2017 aún se presentan graves falencias en el acatamiento y ejecución de las obligaciones de cumplimiento inmediato derivadas del mismo, lo que se refleja en la situación de insatisfacción del derecho humano al agua potable al interior del país⁴. A ello se suma el hecho de que el Estado Colombiano no suscribió el protocolo facultativo que permitiría la justiciabilidad del derecho humano al agua en el ámbito internacional, generando así que tras cincuenta y nueve años de vigencia del pacto aún se puedan plantear exigencias de cumplimiento frente a algunas de las obligaciones adquiridas.

Este es, *grosso modo* el tratamiento internacional que se le ha dado al derecho humano al agua y que resulta imprescindible resaltar en la medida en que en virtud del artículo 93 superior, se configura en el fundamento constitucional del derecho, deslizándose del ámbito internacional al ordenamiento interno colombiano, vinculándose a algunas disposiciones constitucionales que hacen referencia a la importancia esencial que supone para el Estado garantizar el acceso al agua potable a la totalidad de la población.

⁴ Ver el informe de Evaluación de cumplimiento del derecho humano al agua (Defensoría del Pueblo de Colombia, 2012, págs. 110-120)

Las observaciones emitidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales resultan de gran importancia para la configuración del ordenamiento jurídico interno, en tanto precisan las normas contenidas en el instrumento internacional y se constituyen en un derrotero para el ejercicio legislativo y judicial encaminadas a regular, reglamentar o interpretar los derechos que aquel contiene.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra que el agua potable se regula principalmente bajo la figura del SPD de acueducto, que se vincula de manera inescindible al de alcantarillado, en razón de que su principal objetivo es la correcta disposición de los vertimientos de agua.

Además, es necesario tener presente que el escenario donde se desarrolla la problemática de la desconexión, objeto de esta disertación, se corresponde con la ciudad de Medellín y la población allí asentada sólo tiene posibilidad de acceder al líquido potable por dos medios, el primero de ellos, mediante la suscripción del contrato de condiciones uniformes con el prestador y el segundo de ellos es mediante la instalación de pilas públicas⁵ a través de la cual se realiza el suministro del líquido por parte del prestador, es decir, siempre por medio de EPM.

Una vez introducido así el asunto, es pertinente señalar que en Colombia los servicios públicos y entre ellos los domiciliarios, se erigen en una herramienta primordial para la consecución de los cometidos estatales, según quedó plasmado en el artículo 366 de la Constitución, que estipula que *“el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades esenciales del Estado, será objetivo fundamental de su*

⁵ Según el Decreto 229 de 2002, art. 3 numeral 3.27. Pila pública. Suministro de agua por la entidad prestadora del servicio de acueducto, de manera provisional, para el abastecimiento colectivo y en zonas que no cuenten con red de acueducto, siempre que las condiciones técnicas y económicas impidan la instalación de redes domiciliarias.

actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”.

No obstante su importancia, se presenta una falta de reconocimiento y regulación legislativa del agua potable como derecho fundamental, mientras que como SPD constitucionalmente su funcionamiento se ha sometido a lo que se ha denominado “liberalización” y que se traduce en la posibilidad de que su prestación por parte del Estado se presente de forma directa o indirecta a través de particulares (Suárez Tamayo, 2010, pág. 116).

Dicha liberalización se asoció a la promesa de la generación de un ambiente competitivo, como solución a los problemas de eficiencia, calidad y cobertura; además de generar precios más bajos para los usuarios, pero dicho ambiente competitivo en la ciudad de Medellín, no se generó y en cambio en materia de agua potable sólo se presenta un único prestador que es EPM.

Además, se han presentado algunos resultados adversos en materia de satisfacción y garantía de los derechos de los ciudadanos, cuya génesis puede ubicarse en el carácter oneroso que se les ha asignado a los SPD legislativamente y a la prevalencia de la eficiencia económica del prestador, incluso por encima del cumplimiento de los objetivos estatales en materia de la satisfacción de las necesidades de agua potable de la población, así como de la protección especial que el Estado está obligado a brindar a aquellas personas que se encuentran en debilidad manifiesta, ya sea por su condición económica, física o mental (Constitución Política, 1991).

No han sido pocas las iniciativas legislativas que se han elaborado con la finalidad de garantizar el acceso al líquido vital para toda la población o para los sectores más vulnerables, algunas promueven que se reconozca el derecho al agua potable como un derecho fundamental, otras buscan garantizar el acceso a dicho servicio público de forma gratuita para una parte de la población siempre y cuando cumplan una serie de requisitos, entre otras.

Sin embargo, ninguna de ellas ha logrado culminar exitosamente el proceso de producción legislativa, tal es el caso de algunos proyectos que se pasan a mencionar, para dar cuenta del estado de la cuestión y de los obstáculos que se han presentado. Así pues, se encuentra el proyecto de Ley 047 de 2008 *“por la cual se consagra el derecho humano al agua potable y se dictan otras disposiciones”* (2008); ese mismo año por iniciativa popular se inicia el debate respecto del proyecto de Ley 171 de 2008 *“por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental y otras normas concordantes”* el cual finalmente fue archivado tras casi agotarse todo el procedimiento legislativo (2009).

El proyecto de Ley Estatutaria 174 de 2012 *“por la cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en agua potable y alcantarillado y se autorizan políticas de fomento para el acceso a los servicios públicos domiciliarios”* (2012) aunque lo que se buscó implementar con este proyecto fue un programa de mínimo vital de agua potable de orden municipal dirigido a la población más vulnerable, en éste se establecen claramente las responsabilidades presupuestales para sufragar dicho acceso que como regla general quedaría en cabeza de los municipios y eventualmente se haría cargo el

departamento o la nación en caso de que aquellos no contaran con los recursos económicos suficientes, no obstante el proyecto fue retirado por el autor.

El proyecto de Ley 09 de 2013 “*por medio de la cual se implementa la gratuidad de la canasta vital en los servicios públicos domiciliarios de energía, agua, alcantarillado, telecomunicaciones y gas domiciliario*” fue archivado por tránsito de legislatura, este proyecto buscaba establecer la gratuidad de los SPD para los estratos 1 y 2, agrupando los servicios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica y gas en lo que denominaron “canasta” vital, que equivaldría a la cantidad mínima de consumo de un usuario prototípico para satisfacer sus necesidades durante un mes (2013), sin embargo, la potencia de la iniciativa se vería truncada debido a los problemas de la estratificación en el país, así como la naturaleza expansiva de la problemática de la desconexión que ya no sólo se localiza en los estratos más bajos.

En el año 2014 nuevamente se presenta el mismo proyecto de Ley pero esta vez bajo el número 29 de 2014 y es archivado en debate el 26 de mayo de 2015 bajo el argumento del costo fiscal que implicaría y que en esa medida se precisaría un pronunciamiento del Ministerio de Hacienda que respalde ese gasto fiscal y garantice con ello que no se afectará la estabilidad económica de los prestadores (2015).

El más reciente intento se encuentra en el proyecto de acto legislativo número 260 de 2016 “*Por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia*” (2016) con éste, se pretendió incluir dentro del apartado constitucional *De los Derechos Fundamentales* un artículo adicional en el que se consagrara el derecho de todo ser humano al acceso al agua, estableciéndose como prioritario su uso para consumo humano por encima de usos industriales y de tipo

económico que generan el lucro particular. El proyecto de acto legislativo aunque fue aprobado en seis sesiones de debates finalmente es archivado por vencimiento de términos.

Así es como el derecho al agua potable y su tratamiento en el ordenamiento jurídico interno se reduce a la Ley 142 de 1994 y a las sentencias de la Corte Constitucional, unas pocas en las que se debate la constitucionalidad de estipulaciones normativas y otras muchas en sede de tutela que buscan la protección y garantía del derecho al agua potable y donde la Corte Constitucional se ha enfrentado a la tarea de conciliar lo dicho en la Ley, la Constitución y los tratados internacionales en lo que refiere al agua potable.

El reconocimiento judicial del agua potable como derecho fundamental se enfrenta a sendas dificultades, debido a que carece de ciertos elementos que en rigor imposibilitan hablar de un derecho fundamental. En su momento, la Corte Constitucional en la sentencia T 227 de 2003 definió que será considerado como derecho fundamental, todo aquel derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a realizar la dignidad humana y que sea traducible en un derecho subjetivo.

Como ya se señaló, el derecho al agua potable es un derecho constitucional que ingresa al ordenamiento mediante la figura del bloque de constitucionalidad (artículo 93 superior) y sin lugar a dudas, está dirigido a la realización de la dignidad humana, sin embargo, es respecto al último criterio – traducible en derecho subjetivo – que se presentan inconvenientes, debido a que su formulación tiene un carácter difuso, vago, de “textura deliberadamente abierta” diría el profesor Tulio Elí Chinchilla (2009) dificultándose la identificación de los tres elementos propios del derecho subjetivo, a saber: el sujeto titular del derecho, el deber jurídico o la obligación específica y el sujeto obligado a dicho deber.

Con respecto a los dos primeros elementos no asalta ninguna dificultad, pero respecto al sujeto obligado a satisfacer la pretensión no existe claridad legal. No obstante, esta es una dificultad apenas aparente, porque si bien, del texto normativo “*el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*” literalmente no podemos extraer quien es el obligado a satisfacer el derecho fundamental al agua, a quien le corresponde suministrar o no interferir, resulta por lo tanto necesario y así lo ha hecho la Corte Constitucional, rastrear en otras estipulaciones normativas quien podrá cumplir dicho papel, al menos provisionalmente y frente a casos particulares y concretos, hasta tanto el legislador, que se encuentra en mora de hacerlo, regule el tema de forma integral, estableciendo las acciones judiciales correspondientes para darle salida al problema humanitario de la desconexión de agua potable que vive el país.

Adviértase que la dificultad expuesta en el aparte anterior, se presenta respecto del reconocimiento del agua potable como derecho fundamental, no como SPD caso en el cual se encuentran regulados en la carta y en la ley algunos entes responsables de su prestación, tal como lo señala el artículo 366 superior radicando la responsabilidad en cabeza del Estado, la disposición 367 establece que serán los municipios quienes directamente habrán de prestarlos bajo el apoyo y coordinación del departamento; responsabilidades que se especifican en la Ley 142 de 1994 y que no obstante, también establece la onerosidad del contrato bajo el cual se rigen los SPD.

Retomando, la dificultad puede decirse aparente, de establecer el sujeto obligado a satisfacer el derecho fundamental al agua potable, se tiene que la Corte Constitucional ha garantizado y protegido el derecho al agua potable en sus facetas de acceso, disponibilidad,

calidad y no discriminación en varios niveles. En primer lugar, admitiendo la procedencia de la acción de tutela para su protección, dando de esa forma prevalencia al contenido axiológico del derecho, esto es, en tanto inherente a la persona humana y además derivación directa del principio de dignidad, cuya realización propicia la de otros derechos como la libertad y la igualdad; fundamentando su garantía y reconocimiento en criterios como la conexidad de este derecho con otros de rango fundamental como el derecho a la salud, a la vida, a la dignidad humana, a la salubridad, al trabajo, entre otros⁶ y más recientemente concibiéndolo como un derecho fundamental autónomo de gran importancia para la realización del proyecto político señalado en la Constitución de 1991 y que potencia la realización del principio de la dignidad humana⁷.

En segundo lugar, el máximo tribunal constitucional apoyado en lo que se ha llamado *la fuerza expansiva de los derechos* ha garantizado el derecho al agua potable en los casos de tutela que se le han planteado para revisión. El concepto es explicado por el profesor Tulio Chinchilla de la siguiente manera: “*un derecho fundamental en manos del juez constitucional [...] constituye una patente de creación, un formidable instrumento luminoso con el cual se abre paso en la búsqueda de mil deberes*” sorteando de esa forma la dificultad que impone el requisito de ser vertido en la forma del derecho subjetivo, en tanto en la fase de protección tras invocarse el derecho como fundamental por parte del ciudadano y verificada su importancia para alcanzar el ideal humano y social planteado por la Constitución como proyecto político, la labor del juez se encamina a encontrar las

⁶ Ver: Sentencia T 578 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia T 539 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, entre otras.

⁷ Sentencia T 381 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Sentencia T 091 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Sentencia T 614 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

acciones con las cuales se satisface al titular del derecho y los sujetos obligados a efectuarlas.

De conformidad con dicho principio es que la Corte Constitucional ha venido desarrollando el contenido y alcance del derecho fundamental al agua potable, haciéndole frente a la problemática social de la desconexión en cada caso particular. Así fue expresado en la sentencia T-974 de 2009:

El juez constitucional, una vez verificada la vulneración o amenaza contra los derechos fundamentales, no puede limitar su labor a reconocer la complejidad y los desafíos de diversa índole que plantea la situación, y admitir que el asunto implica trámites y procedimientos administrativos, compromete cuantiosos recursos presupuestales y, consecuentemente abstenerse de impartir las órdenes que eviten la vulneración o su amenaza. Por el contrario: el juez constitucional tiene el deber de preguntarse -valido de su independencia y autonomía, y sobre todo del carácter vinculante y perentorio de su decisión- qué tipo de órdenes puede dar para subsanar las omisiones, negligencias o simples trabas burocráticas que impiden tomar las medidas para eliminar o atenuar el riesgo de que se presente una nueva y grave vulneración de derechos fundamentales.

En consecuencia, en la mayoría de los casos puestos a su consideración ha garantizado el derecho al agua potable de los accionantes, en unos creando y en otros derivando las obligaciones de preceptos legales, de acuerdo a cada caso particular, ya sea entre los usuarios (T 279 de 2011), los arrendadores y los arrendatarios (T 055 de 2011), los constructores (T 082 de 2013, T 916 de 2011), los prestadores (T 028 de 2014) y las entidades territoriales (T 790 de 2014, T 312 de 2012) según resulte más adecuado y conveniente para la protección y garantía de los derechos fundamentales bajo análisis.

En tercer lugar, ha adoptado la figura del mínimo vital, tradicionalmente usada en la protección de derechos sociales o asistenciales, que se convierte en este caso en una herramienta para materializar el derecho al agua potable, que tal y como su nombre lo indica consiste en la garantía de la cantidad mínima diaria para la satisfacción de las

necesidades de agua potable de una persona y reafirmando el carácter de derecho humano.

Así lo explica Carlos Bernal Pulido

La Corte ha creado una doctrina relativa a la existencia de un mínimo vital. De acuerdo con esta doctrina, cada ciudadano tiene un derecho fundamental a disponer de los medios necesarios para un nivel de vida básico de subsistencia. Asimismo la jurisprudencia constitucional ha interpretado el principio del “Estado Social” del artículo primero de la Constitución Política de 1991 en el sentido de que el Estado tiene el deber de construir, mantener y expandir una red de beneficios sociales capaz de garantizar el mínimo vital a cada persona. (2013, pág. 37)

Sin embargo, en orden a equilibrar las estipulaciones normativas referidas a los SPD, la Corte Constitucional ha establecido que ese mínimo vital de agua potable se someterá a unas condiciones de pago que se compadezcan de las condiciones económicas del hogar desconectado, dando prioridad a la satisfacción de los derechos de los ciudadanos por sobre las normas que refieren el carácter oneroso del contrato de condiciones uniformes y aluden a la sostenibilidad financiera de los prestadores, entre otras.

Referenciadas brevemente las decisiones judiciales encaminadas a la protección del derecho al agua y a través de ellas evidenciadas las dificultades que surgen del tratamiento tan difuso de un bien de tan alta valía para la vida de las personas, así como para el desarrollo de las comunidades y el ejercicio de otros derechos como son la educación, la participación política, entre otros, se pasará a explicar en detalle el origen y funcionamiento del Programa Agua Prepago que ha impulsado y desarrollado el prestador de SPD de la ciudad de Medellín como solución frente al problema de la desconexión que se origina en las dificultades de pago de la factura y que aqueja a un gran número de habitantes de la ciudad.

Capítulo III Programa Agua Prepago

En este apartado se pretende dar cuenta del surgimiento y funcionamiento de lo que se ha conocido como el Programa Agua Prepago, sin embargo, en razón de que el programa prepago de energía fue pionero en esta modalidad de prestación de los SPD en la ciudad, resulta relevante hacer una breve presentación de su implementación, para posteriormente analizar de forma más detallada el Programa Agua Prepago y las regulaciones que posibilitaron que se ofertara como una alternativa frente a la modalidad tradicional de prestación que bien puede denominarse pospago.

Como se señaló en el primer aparte de este trabajo la desconexión de SPD debido a la imposibilidad de pagar la factura en la ciudad de Medellín, se ha tornado en una problemática creciente y en razón de las gravosas consecuencias que de ella se derivan ha sido motivo de estudio por parte de diversos sectores de la población, incluyendo al prestador de SPD de la ciudad.

Algunos de esos estudios realizados para el prestador, que también se referenciaron en la primera parte de este trabajo, concluían que las dificultades para sufragar los costos de la factura por parte de los usuarios estaban dadas principalmente por las limitaciones económicas de los hogares, ya fuera porque no contaban con un ingreso o porque éste resultaba insuficiente para satisfacer las necesidades básicas o porque el mismo se obtiene de forma variable; de ahí que la flexibilización del pago o el fraccionamiento de la factura se presentara como una posibilidad de solución al problema, constituyéndose así los sistemas de pago anticipado en una alternativa viable.

Tanto el Programa Prepago de Energía como de agua funcionan a través de la recarga mediante tarjeta y dispositivo de medida electrónico⁸, consisten en que previo al consumo o disfrute del SPD, el suscriptor deberá adquirir un pin o contraseña numérica, también denominada recarga, que le permitirá activar el dispositivo de medida y así el suministro del servicio en su vivienda.

Esta modalidad de comercialización de los SPD se encuentra fundamentada normativamente en el artículo 90 de la Ley 142 de 1994, que establece que las comisiones de regulación “*podrán diseñar y hacer públicas diversas opciones tarifarias que tomen en cuenta diseños óptimos de tarifas*”. Ya en el año 2003 la Ley 812, por medio de la cual se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006⁹, hace referencia a la autorización por parte del Gobierno Nacional del uso de sistemas de pago anticipado en materia de SPD.

Con estos y otros fundamentos legales¹⁰ se da el proceso de implementación de la opción de pago anticipado del SPD de energía en la ciudad de Medellín, la puesta en marcha del Programa inicia a mediados del año 2007 al cual se vincularon 43.123 familias, de las cuales el 74% estaba en estado de desconexión y el 90% de ellas eran de estratos 1 y 2 (Rendón, 2011, pág. 10).

Posteriormente, debido en parte a la acogida del servicio de suministro de energía bajo esta modalidad, se abrió la puerta en el año 2011 al plan piloto de agua prepago en el

⁸ Valga señalar que existen varios sistemas de comercialización en modalidad de pago anticipado de los SPD, algunos de ellos son: la *Facturación de Pago Anticipado*, este consiste en la posibilidad de cancelar de forma anticipada los cargos fijos y el consumo de uno o varios períodos de facturación y el *Sistema Activado con Tarjeta Prepago* que funciona mediante la instalación de un contador electrónico que activa el flujo de agua potable hacia el inmueble mediante la introducción de la tarjeta prepago o de la contraseña electrónica **Fuente especificada no válida.**

⁹ Ley 812 de 2003 “parágrafo 2: cuando la situación de mercado lo haga recomendable, el gobierno podrá autorizar el uso de sistemas de pago anticipado o prepago de servicios públicos domiciliarios”

¹⁰ Otros fundamentos legales del Programa Prepago de Energía son las resoluciones de la CREG 108 de 1997, 096 de 2004, 046 de 2012, entre otras.

cual participaron como voluntarios 282 hogares vulnerables de la ciudad de Medellín, éste inició en marzo de 2011 con 285 suscriptores que presentaban el servicio de agua cortado por falta de pago, 137 de ellos pertenecientes al estrato 2 (48%), 134 al estrato 3 (47%), y 8 al estrato 1 (2.8%). De los 6 clientes restantes, 3 están localizados en el estrato 5 y los 3 restantes en el sector comercial, esta fase de prueba tuvo una duración de un año y medio (Empresas Públicas de Medellín, 2012).

En lo concerniente al SPD de acueducto y alcantarillado, se encuentran las resoluciones expedidas por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA – en las que se establece la competencia de la Comisión para regular las tarifas aplicables al nuevo sistema, tal es el contenido de la Resolución 287 de 2004, cuando señala que en virtud de la potestad conferida por el artículo 90 de la Ley 142 de 1994 “[...] la Comisión regulará la opción tarifaria de prepago que deberá tener en cuenta, cuando fuere el caso, la reducción de costos que para la persona prestadora represente dicha opción y, creará las condiciones para su aplicación” (pág. 7).

Posteriormente en el año 2006 la Resolución 395 presenta un proyecto de resolución para ser sometida a la correspondiente discusión ciudadana y que contiene las disposiciones necesarias para implementar la opción del pago anticipado de los SPD de acueducto, alcantarillado y aseo, opción que han de ofrecer todos los prestadores a sus usuarios y que según la definición allí consignada será “aquella alternativa que le permite al suscriptor y/o usuario pagar por adelantado los cargos fijos y de consumo por los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo correspondiente a uno o varios períodos de facturación del servicio” (pág. 3), también se señala que procederá el corte y la suspensión cuando en

un periodo de facturación el valor consumido resulte superior al valor cancelado previamente.

Retomando lo expuesto al inicio y en orden a esbozar brevemente el panorama en el cual surge el programa de agua prepago desarrollado por EPM, se tiene que en marzo del 2011 comenzó la fase de prueba para esta modalidad de comercialización y una vez finaliza, en el mes de abril de 2012 el prestador solicitó a la CRA la autorización para la implementación de las tarifas prepago para los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo mediante una regulación de carácter particular, trámite al que se le da inicio con la Resolución de la CRA 618 de 2012.

Ya para el año 2013, el trámite prosigue con la expedición por parte de la CRA de la Resolución 657, mediante la cual se somete a discusión el proyecto de resolución que establece “[...] *las condiciones generales para regular la opción de pago anticipado en los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado*”, en ésta se exponen algunas de las finalidades que se le asignan a la implementación de una opción de pago anticipado de los SPD, como son: facilitar el pago, acceso en condiciones de calidad y continuidad y mayor garantía de los criterios que ha señalado la Corte Constitucional respecto al mínimo vital (2013, pág. 5), frente a las cuales se realizarán algunas consideraciones críticas más adelante.

Finalmente, se expide la Resolución 665 de 2013, que regula la opción de pago anticipado de los SPD de acueducto y alcantarillado de forma definitiva y frente a la cual se considera pertinente realizar un estudio detallado de las disposiciones que contiene.

Resolución 665 de 2013 de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico

En el sistema de pago anticipado de SPD de agua potable, según se encuentra regulado se pueden presentar dos tipos de recargas, una de ellas es la *recarga mínima mensual* que se define como la cantidad de dinero que el suscriptor cancela por concepto de cargos fijos de acueducto, alcantarillado y aseo, como su nombre lo indica esta recarga habrá de efectuarse mensualmente y no implicará acceso al líquido vital; y el segundo tipo de recarga, es la *recarga por consumo* que es aquella cantidad de dinero que efectivamente se traducirá en metros cúbicos de acueducto y alcantarillado, definiciones que se encuentran en el artículo 2 (2013, pág. 5).

Respecto a la *recarga mínima mensual* que es la destinada a cubrir los cargos fijos habrá que señalar, que entendiéndolos como “*los costos económicos involucrados en garantizar la disponibilidad permanente del servicio para el usuario, independientemente de su nivel de uso*” (Ley 142 de 1994, art. 90) (Subrayado fuera de texto) resulta inaplicable su cobro en el sistema de comercialización prepago de agua, hasta tanto no se cuente con la disponibilidad permanente de activar el servicio, tanto en horas del día como de la noche.

Esto es, las recargas son realizadas en puntos de venta ubicados en tiendas, supermercados, estaciones de servicio, puntos de venta de lotería, etcétera; los cuales funcionan en horarios que van sólo en algunos de ellos, desde las seis de la mañana hasta las once de la noche, situación de la que se deriva una imposibilidad de activar el servicio las veinticuatro horas del día. Lo que contraría lo establecido por el regulador en el artículo 3 numeral 6, cuando señala que los prestadores deberán: “*poner a disposición de los*

suscriptores los medios para realizar las cargas mínimas mensuales y las recargas por consumo que estos requieran durante las 24 horas del día” (2013, pág. 5)¹¹.

De otro lado, el artículo 3 sobre las consideraciones generales a tener en cuenta por parte de la persona prestadora, en el numeral 11 establece que la suspensión del servicio procederá cuando se omita el pago de la carga mínima mensual por el término que señale el prestador pero sin superar tres meses. Al respecto es pertinente resaltar algunos asuntos.

En primer lugar, la inclusión de la consecuencia de la suspensión del SPD de agua cuando se omite el pago de la recarga mínima, implica el reconocimiento de la desconexión. Este aparente reconocimiento normativo del fenómeno no sólo deja enunciada la problemática y permite rastrear los casos en los cuales se presentaría, sino que también nos permite dibujar su “evolución”, así como la incidencia y posición del Programa con respecto a la solución definitiva del problema en cuestión.

En segundo lugar, la norma resulta bastante paradójica en razón de que la no realización de la recarga mínima mensual excluye la posibilidad de realizar recargas por consumo, es decir, no habrá disponibilidad y acceso al SPD, pero sólo se entenderá que hay suspensión cuando han transcurrido desde uno hasta tres meses sin realizar la recarga mínima mensual y en consecuencia sin realizar recargas de consumo. En otras palabras los hogares podrán estar desconectados del SPD, pero la suspensión en términos jurídicos sólo se entenderá como tal cuando haya transcurrido un tiempo sin realizar la recarga mínima mensual, dicho tiempo tendrá que definirlo el prestador sin que exceda los tres meses.

¹¹ Para el caso de la energía prepago se ha habilitado la recarga del sistema mediante los teléfonos públicos de UNE, pero aún no se encuentra disponible para el Programa de agua potable. (Noticias Caracol, 2016)

En tercer lugar y derivado de la anterior consideración se tiene que, aun cuando se realice cumplidamente la recarga mínima mensual y no se configure jurídicamente la suspensión se puede estar en presencia de la problemática de la desconexión del SPD de agua potable debido al menoscabo del factor disponibilidad por la falta de recarga de consumo.

En resumen, la suspensión así definida no se constituye en un indicador de la situación de desconexión de los hogares, porque contrario a lo que se presenta con la modalidad de prestación tradicional, donde la figura de la suspensión del SPD en razón de la falta de pago se corresponde con la efectiva interrupción del suministro, para esta nueva modalidad de pago anticipado la interrupción del suministro puede estarse presentando y no ser reconocida como suspensión técnicamente, esto no es otra cosa que la puesta en marcha de las facultades creadoras de realidad del discurso jurídico.

De otro lado, se encuentra en el artículo 4, numeral 5 el siguiente enunciado “*Al finalizar un período de consumo, los metros cúbicos pagados anticipadamente que no se hayan consumido se podrán consumir en el mes siguiente, siempre y cuando no se hayan dejado de pagar las cargas mínimas mensuales de meses anteriores.*” Resulta alarmante que se establezca una norma en este sentido, especialmente tratándose de agua potable que como se vio es un derecho humano, de rango constitucional y que impedir el acceso y la disponibilidad del mismo generan graves consecuencias para la salud y la vida de las personas. La norma estaría supeditando el acceso y la disponibilidad del líquido al pago de los cargos fijos contenidos en la carga mínima mensual y posiblemente a la recuperación de las cifras adeudadas como se verá más adelante.

También se considera importante hacer alusión a una disposición contenida en Resolución 657 de 2013 (Art. 4 Núm. 3) que señala que *“Si dentro de un mismo mes, el suscriptor necesita realizar una recarga por consumo, debe haber realizado la carga mínima mensual de ese mes”* pese a que la Resolución 665 bajo análisis, no recoge dicha disposición, la lectura de las estipulaciones como parte de un todo permite deducir que la regulación se encontraría encaminada a lo que se afirmaba antes, en primer lugar a cubrir los cargos fijos y la recuperación de los saldos y en un segundo lugar a lograr un mayor acceso al líquido vital.

El artículo 4 al que ya se hacía referencia contiene las condiciones generales a tener en cuenta por parte del suscriptor, en su numeral 2 establece que *“se podrá convenir que dentro de la carga mínima mensual se incluyan valores correspondientes a deudas anteriores del suscriptor”* estipulación normativa en la que se evidencia un doble efecto; el primero, es el que refiere un aspecto beneficioso para el suscriptor, que decidiendo que se incluya dentro de la carga mínima mensual el valor destinado al pago de una deuda anterior con la empresa prestadora, implicaría que sólo se realizará un aporte mensual a los saldos adeudados, y adicional a ello, se generaría que si dicho valor no se descuenta de las recargas por consumo se garantizará entonces un mayor disfrute del líquido por parte de las personas, en tanto la totalidad de la recarga de consumo efectivamente será traducida en agua potable, no destinada al abono de la deuda.

Y el segundo efecto, está referido al interés por parte del prestador de recuperar las sumas adeudadas por los usuarios, toda vez que al incluir dichos valores al concepto de carga mínima mensual implica, que no pueda evadirse el pago de la misma, porque según lo establece el numeral 3 del artículo referido las cargas por consumo no serán obligatorias,

mientras que la carga mínima mensual sí lo es y por tanto, la necesidad humana del líquido se constituye en garantía para el pago de los saldos adeudados.

Y finalmente como ya se había mencionado el numeral 5 del artículo 4, supedita el consumo de los metros cúbicos cancelados en un periodo de consumo ya finalizado al pago de la carga mínima mensual del nuevo período, en otras palabras, es indispensable cancelar la carga mínima mensual, para poder realizar recargas por consumo o como lo refiere la estipulación normativa en comento, incluso para efectos de disfrutar de un servicio por el cual ya se pagó y no se alcanzó a gozar.

Se encuentra pues que según esta regulación el Programa Prepago de agua potable mantiene cierta estructura de la modalidad de prestación tradicional, en tanto se sigue exigiendo el pago mensual de la recarga mínima y si bien los pagos dentro del período de consumo pueden realizarse conforme los recursos económicos van ingresando a la familia, se presenta la carga mínima mensual como una suma que tendrá que cancelarse cada mes para poder disfrutar del agua potable.

Hasta aquí las consideraciones críticas y advertencias frente a las disposiciones contenidas en la Resolución 665 de 2013, las cuales se elaboraron teniendo siempre presente la problemática de la desconexión y en esa medida son sólo una interpretación de las muchas que pueden hacerse.

Condiciones especiales del Programa Aguas Prepago de EPM

Resulta pertinente ahora analizar el clausulado especial del Programa Aguas Prepago realizado por EPM, que desde el acápite correspondiente a las definiciones invita a plantear ciertas apreciaciones, tal es el caso de la siguiente definición:

Cliente: Es la persona natural o jurídica que solicita la vinculación al Programa Aguas Prepago y asume la totalidad de las deudas que se encuentren cargadas al inmueble, relacionadas con los servicios de acueducto y alcantarillado prestados previamente por LAS EMPRESAS (2015, pág. 1).

De la lectura de esta definición que es la que encabeza el listado, surgen varias inquietudes, una de ellas referida al término mismo, que indica sin ningún tipo de miramiento que se está en presencia de un negocio, el negocio de los SPD; adicionalmente, no se hace mención del término servicio público domiciliario, cliente es quien solicita vincularse a un Programa ¿pero qué realmente le permite ese Programa? Inmediatamente se le asigna otra característica a ese cliente y es que asumiría todas las deudas que se encuentren cargadas al inmueble, sin importar si es arrendador, poseedor o a título de qué está relacionado con el bien ¿Cómo se radica en cabeza de un arrendador una deuda causada por otro que en la misma calidad de éste la produjo?

Por otra parte, se encuentra la cláusula 3 numeral 3.8, que pone de manifiesto la advertencia hecha antes y sobre la que se volverá después, sobre la capacidad de ciertas disposiciones normativas de invisibilizar el problema de la desconexión, pues en la referida norma se establece que: *“La no disponibilidad del servicio generada por la falta de Recarga por parte del Cliente, no se considerará suspensión del servicio”*, enunciado que discursivamente excluye de las estadísticas a muchas personas que no tendrán disponibilidad del servicio en sus hogares, algunas por unas cuantas horas diarias, otras por unos cuantos días o incluso por cierto número de semanas, pero según el prestador, esas personas tienen acceso al servicio, en la medida en que cuentan con el dispositivo que les permite activarlo; se entiende también que hacen parte de las cifras de cobertura de la empresa, sin embargo, EPM “está ahí” pero el agua potable, no.

La apuesta en términos de derechos es que no se dé ni la suspensión, ni el corte y en general que no existiera la desconexión, pero esto no es lo que ocurre realmente y en esa medida, aunque parezca paradójico, mientras se presenten situaciones donde las personas no tienen acceso ni disponibilidad de agua potable resulta útil que se señale que esas situaciones existen y el momento en que se presentan, porque tal como se señaló en un aparte anterior, resulta de utilidad para visibilizar la problemática, permite rastrearla cuantitativamente desde la denominación que refleje la situación real, lo que adicionalmente permite exigir el respeto del derecho al debido proceso, el derecho de defensa del usuario y el cumplimiento de otra serie de requisitos establecidos por la Corte Constitucional como se verá más adelante.

De otro lado, la cláusula 5 referida a las obligaciones de las partes, señala con respecto al prestador que éste ha de abonar de cada recarga que realice “el cliente” el diez por ciento (10%) como pago de la deuda, pero no es claro el tipo de recarga sobre el que ha de recaer dicho abono o si éste se realizará tanto de las recargas por consumo como de las recargas mínimas mensuales.

También se encuentra el Decreto 2078 de 2015 expedido por el gerente general de EPM el 18 de junio de 2015 que se titula *“Por medio del cual se implementa el Programa Aguas Pre pago con cobertura definida para los usuarios en estado de corte de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado de las Empresas Públicas de Medellín, E.S.P. en el valle de aburra”* al respecto es necesario señalar que es una norma que no se encuentra disponible en internet, ni en la página de la entidad, pese a que en el mismo se encuentra regulado el funcionamiento del Programa y las condiciones para acceder al mismo.

Respecto a las disposiciones normativas que contiene resulta novedoso el artículo 4 referido a los destinatarios del Programa Prepago de Agua, cuando establece que serán los usuarios cuya instalación se encuentre en estado cortado en razón del incumplimiento en el pago, esto es, aquel usuario que posee siete (7) o más facturas vencidas.

De lo que se deriva que el Programa Prepago de Agua pese a que se presenta como una alternativa para las personas que se encuentran en riesgo de desconexión, sólo podrán acceder al mismo quienes ya cuentan con siete o más facturas vencidas, es decir, realmente es una herramienta de recuperación de los saldos que le adeudan al prestador, tan es así que en el aparte que detalla los requisitos para la inscripción al Programa se estipula como un requisito la *“aceptación de por parte del solicitante de la consolidación y traslado de la deuda que registre el inmueble asociada a los servicios de acueducto y alcantarillado en modalidad pospago, al Monto de la deuda del programa Aguas Prepago, la cual estará a su cargo. De no hacerlo, no podrá ser vinculado al programa.”* (Empresas Públicas de Medellín, 2015).

Hasta aquí la breve presentación del sistema de comercialización prepago de agua potable y su regulación normativa, teniendo algunas claridades acerca del funcionamiento del mismo, resulta conveniente formular algunas dificultades que pueden advertirse respecto a las finalidades que se le asignaron al sistema de pago anticipado de los SPD en la Resolución de la CRA 657 de 2013, tal como se había anticipado.

En primer lugar, se afirma que una de las finalidades consistiría en *“facilitar el pago”*, al respecto se puede afirmar que no se corresponde con la realidad de todos los casos, ya que si bien es una modalidad de facturación que para algunas personas resulta más cómoda que la facturación tradicional (mensual pospago), existen otras personas, que

debido a que no cuentan con un ingreso regular o éste no resulta ser suficiente para satisfacer sus necesidades básicas, siguen encontrándose imposibilitadas para disponer del servicio de acueducto.

Del cumplimiento de este fin se desprende la reducción de “no-pago” de los SPD, sin embargo, evidentemente el “no-pago” seguirá produciéndose, lo que varía es que ya no será una situación de interés de la empresa prestadora en tanto no tendrá que desplegar una serie de actividades para realizar el corte o la suspensión, esto se producirá automáticamente y en ese sentido, lo que se incrementará es el no derecho a los SPD por parte de los ciudadanos.

En segundo lugar, se le atribuye como finalidad “*que los usuarios [...] tengan acceso en condiciones de calidad y continuidad*” se presenta aquí un uso confuso del término continuidad, en tanto, probablemente lo que se quiera indicar es que con la recuperación de los saldos adeudados por los usuarios en situación de mora, será posible continuar con la prestación del servicio por parte de los prestadores; pero también, podría ser entendido como la continuidad con la cual los usuarios reciben y disponen del servicio y es en este sentido en que puede decirse que no en todos los casos se presenta esa continuidad, sino que la regla general sería la discontinuidad invisibilizada del servicio.

Así mismo tendrá como propósito garantizar “*el cobro para el período específico de los costos administrativos [...], el consumo, así como el servicio público de aseo, cuando exista con el prestador de acueducto un convenio de facturación conjunta*” lo que evidencia que es una finalidad referida principalmente al beneficio de los prestadores, quienes obtendrán su contraprestación por el servicio con total seguridad, evitando que el usuario disfrute del servicio sin haber cancelado previamente, que era lo que permitía el

sistema anterior, donde el hogar podía disfrutar hasta dos meses del líquido sin haber cancelado las facturas, tras lo cual se generaba la suspensión del servicio, material y técnicamente.

Y por último, el ente regulador señala que *“una vez implementada la opción de pago anticipado, permitirá en mayor medida garantizar los diferentes criterios y consideraciones que con respecto al derecho al mínimo vital de agua potable, ha señalado la Corte Constitucional en sus diferentes fallos de tutela”*. Es sobre este punto particular que trata el presente escrito, pero discrepando del optimismo que de la misma se desprende en orden a que el Programa o sistema permitirá un mayor acercamiento a lo ordenado por la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental al mínimo vital, tal como pasa a presentarse en el siguiente aparte.

En orden a concluir, se encuentra pues que el sistema de pago anticipado de los SPD, tiene como objetivo principal darle solución al problema de la desconexión, especialmente al problema económico que para las empresas prestadoras implica la morosidad, pero como ya se vio no necesariamente al drama que viven las familias que por dificultades económicas no pueden sufragar los costos del agua potable.

Tal como se evidencia del análisis normativo realizado, el diseño y la estructura de este sistema de comercialización permite obtener el pago por la cantidad que efectivamente se ha de consumir y además legalmente queda establecida la potestad de descontar un porcentaje de las recargas para ser abonadas a la suma adeudada anteriormente; adicional a ello, también se produce una reducción en los costos de operación de las prestadoras en tanto se elimina la necesidad de tener que efectuar la lectura de medidores, la facturación,

la entrega de la misma en cada vivienda, lo pertinente a avisos de corte o suspensión y sus respectivos procesos, además de las reconexiones posteriores.

En términos sociales, el Programa Agua Prepago no logra erigirse en un elemento eficaz para erradicar la desconexión, sino que por el contrario, contribuye al mantenimiento de las condiciones precarias de vida de muchos de los ciudadanos que por razones de desigualdad económica y social se ven imposibilitados para gozar y aprovechar el agua potable y que debido a ello, encuentran además otros de sus derechos menoscabados en forma indirecta, como son el derecho al trabajo, a la educación, a una alimentación adecuada, a la salud, a la vida, a la participación y a la ciudadanía¹².

Con esto no se pretende desconocer que el sistema de comercialización bajo estudio ha facilitado que algunas personas tengan acceso al agua potable, no obstante, lo que se pretende es resaltar que tras las grandes cifras de suscriptores que se han acogido al Programa¹³ aún se sigue viviendo en muchos hogares la desconexión de una forma imperceptible, ello originado en parte por la invisibilización que produce esta iniciativa, debido a la manifestación de que no habrá suspensión cuando el ciudadano no recargue y active el servicio, imposibilitando ejercer control político y ciudadano sobre la problemática por el solapamiento de las cifras y el encubrimiento formal.

Finalmente, adviértase que el sistema de pago anticipado sería extraordinario si las personas pudieran realmente pagar en forma anticipada su consumo, ya sea mensual, bimensual o hasta semestral; pero lo que el Programa Prepago está produciendo es una

¹² En la sentencia T 279 de 2011 se protege el derecho al agua y al trabajo, debido a que el tutelante vendía tintos y requería del líquido para obtener su sustento y el de su hijo menor de edad. Respecto al derecho a la educación se encuentran sentencias que protegen el derecho al agua por su importancia para el adecuado funcionamiento de los establecimientos educativos

¹³ Una muestra de ello es el cubrimiento realizado por los medios de comunicación del tema (Noticias Caracol, 2015)

venta al menudeo de un SPD que se reviste de derecho fundamental, por ser éste el único medio para los habitantes de la ciudad de Medellín de acceder y disponer de cantidades suficientes de agua potable.

El programa de pago anticipado y las decisiones de la Corte Constitucional sobre el derecho fundamental al agua

La desconexión de agua potable por falta de pago como se ha señalado desde el principio, consiste en el desconocimiento principalmente de las facetas de acceso y disponibilidad del derecho humano al agua potable; que tiene ocasión cuando los prestadores ejercen la facultad-deber de origen legal de suspender o cortar el SPD de acueducto ante el incumplimiento en el pago de la factura.

A la luz de ello, se seleccionaron algunas de las sentencias que resolvió la Corte Constitucional y de las cuales emergen argumentaciones y consideraciones que confrontadas con el diseño y la regulación del sistema de comercialización de agua prepago, permiten sugerir algunas conclusiones provisionales en orden a la medida en la cual el Programa de Agua Prepago logra garantizar el mínimo vital de agua potable de los ciudadanos que suscriben el servicio público de acueducto bajo esta modalidad de comercialización, ello en razón de que hasta el momento la Corte Constitucional no se ha pronunciado directamente sobre el sistema en cuestión.

Una primera reflexión, es propiciada por la sentencia C 150 de 2003 en la cual se establecen algunos parámetros en los cuales se considera ajustado a la Carta Política adelantar un procedimiento como la suspensión del SPD de acueducto.

Se tiene pues que dicha figura tiene su fundamento jurídico en el artículo 130 de la Ley 142 de 1994, el cual fue modificado por el artículo 18 de la ley 689 de 2001 quedando así:

Si el usuario o suscriptor incumple su obligación de pagar oportunamente los servicios facturados dentro del término previsto en el contrato, el cual no

excederá dos períodos consecutivos de facturación, la empresa de servicios públicos estará en la obligación de suspender el servicio.

Esta facultad-deber que tienen los prestadores para suspender el servicio en los casos de falta de pago de la factura se configura como tal, debido a que se le han asignado tres finalidades “(i) *prestar efectivamente el servicio público a los demás usuarios; (ii) concretar el deber de solidaridad; y (iii) proteger a los propietarios no usuarios de los bienes*” (Sentencia T 740 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

Sin embargo, no es una potestad absoluta, la Corte Constitucional en la referida sentencia C 150 ha establecido unos límites para el ejercicio de la misma por parte de los prestadores, incluso condicionando la exequibilidad de la norma al respeto por dichos límites. Ellos son el respeto al debido proceso, que implica que se suministre información al usuario respecto a que se encuentra en mora en el pago de sus facturas, que por tanto se realizará el procedimiento de la suspensión o el corte y los recursos que proceden contra el acto administrativo, permitiéndole ser oído y presentar pruebas, garantizando de esta forma el derecho de defensa de los usuarios. Pero adicional a ello el prestador no podrá llevar a cabo la suspensión cuando con ella se desconozcan los derechos de sujetos de especial protección constitucional.

En el apartado anterior, donde se analizaron las normas que regulan el Programa Agua Prepago se aludió a la cláusula 3, numeral 3.8 contenido en el documento Condiciones Especiales del Programa de Agua Prepago, que establece que “*La no disponibilidad del servicio generada por la falta de Recarga por parte del Cliente, no se considerará suspensión del servicio, ni falla en la prestación del servicio.*” (Empresas Públicas de Medellín, 2015) Se desprende de tal definición la imposibilidad de exigir el

cumplimiento de las prerrogativas establecidas por la Corte Constitucional, en tanto legalmente allí sólo se presenta una falta de recarga, pese a que se está en presencia de un mismo hecho, el cual es la falta de disponibilidad de agua potable por falta de pago, generándose siempre una vulneración del derecho constitucional, sólo que en algunos casos – que bien pueden ser la mayoría – recaería sobre sujetos de especial protección constitucional.

Y esto permite introducir aquí la segunda reflexión, con fundamento en la sentencia T 740 de 2011 en la que la Corte Constitucional define quiénes son esos sujetos de especial protección constitucional de la siguiente manera:

Se trata entonces, de grupos poblacionales identificados en algunos casos por el constituyente (mujeres en estado de embarazo, madres cabeza de familia, adultos mayores, niños, adolescentes y discapacitados) y en otros por el juez constitucional (grupos étnicos, personas privadas de la libertad, desplazados, defensores de derechos humanos, reinsertados, entre otros.) que, en atención a sus especiales circunstancias, reclaman a la luz del texto constitucional una protección particularmente vigorosa de sus derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 2011)

En ese sentido y tal como se señaló en el primer capítulo, si bien la desconexión es una problemática que va ganando espacios en otros sectores y estratos de la ciudad, la más de las veces se presenta en los barrios y comunas receptoras de la población desplazada por la violencia, que en muchas ocasiones son familias extensas, conformadas por abuelos y niños, donde son principalmente las mujeres quienes se ven forzadas a sostener económicamente los hogares debido a la muerte de los hombres en la guerra¹⁴, entre otras muchas circunstancias, como los niveles de pobreza, de necesidades básicas insatisfechas, de desempleo, de abandono estatal en general, de las personas que allí habitan y que los harían a todas luces destinatarios de esa especial protección a la que hace referencia la

¹⁴ Para profundizar en esta situación se puede remitir al trabajo de grado de Adriana María Vásquez Alzate Mujeres re-existiendo para posibilitar la vida. Vulneración de los derechos de las mujeres en situación de desconexión y no acceso al agua. Estudio de caso en Medellín.

norma y que tornaría inconstitucional el ejercicio de la suspensión y el corte del SPD de agua potable por parte del prestador en los casos de incumplimiento de pago de la factura, lo que para el caso del Programa Prepago se equipararía a la falta de recarga.

Ya en una sentencia previa, la T 717 de 2010, la Corte radicaba en cabeza del usuario del SPD de agua potable unas cargas “*probatorias*” tendientes a informar al prestador respecto de algunas circunstancias que impedirían el corte o la suspensión del servicio, la primera de ellas estaría encaminada a advertir al prestador que en la vivienda que sería objeto del corte o la suspensión reside al menos un sujeto de especial protección constitucional; la segunda que la suspensión o el corte implicaría un desconocimiento de los derechos constitucionales de ese sujeto; y en tercer lugar, que el incumplimiento en el pago de las facturas tienen origen en “*circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables*”.

Adicionalmente se establece una presunción en el sentido de que el ciudadano que haya sido clasificado en el nivel I del SISBEN¹⁵ – Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –, sólo tendrá que manifestar al prestador que en su situación particular se presenta la primera circunstancia, esto es, que en la vivienda objeto de la suspensión o el corte residen personas que son titulares de una especial protección y las otras dos circunstancias pasarán a presumirse, frente a lo cual sólo procederá el corte o la suspensión del SPD de agua potable, si el prestador logra desvirtuar la presunción o logra justificar la actuación de forma eficiente, sin valerse del argumento del incumplimiento en el pago de la factura.

¹⁵ La versión vigente del SISBEN no se genera una clasificación en niveles, sino que utiliza rangos de puntaje para identificar a los posibles beneficiarios de programas sociales, corresponde a cada programa social definir su punto de corte. (Presentación general Sisben III, 2007, pág. 51)

En este punto de la exposición se tiene que, en el proceso de la suspensión o el corte del SPD se deben respetar las garantías del debido proceso y del derecho de defensa del usuario, así como los derechos de sujetos especialmente protegidos por la Constitución en razón de su estado de vulnerabilidad e indefensión, máxime cuando las personas han sido clasificadas por el SISBEN como población potencialmente beneficiaria de programas sociales, hecho a partir del cual se presumen las dificultades económicas y de satisfacción de necesidades básicas que imposibilitan el cumplimiento de las obligaciones facturadas, hasta tal punto que no podrá llevarse a cabo constitucionalmente dicho procedimiento de constatar una omisión de cualquiera de estos elementos.

Sin embargo, con el sistema de comercialización de agua en modalidad de pago anticipado, se presenta una omisión y un desconocimiento total de lo dicho anteriormente, en tanto la suspensión del servicio una vez se agota el crédito es automática con prescindencia de si residen o no sujetos de especial protección constitucional o si la ausencia de recarga se debe a circunstancias ajenas, involuntarias e incontrolables por parte del ciudadano, en especial si se tiene en cuenta que los destinatarios de este Programa son las personas que ya venían presentando inconvenientes para sufragar el costo del SPD, que se encontraban desconectados o en riesgo de estarlo.

No obstante, aún falta aclarar qué procede según la Corte Constitucional en aquellos casos en los cuales no puede realizarse el corte o la suspensión del SPD de agua potable por derivar de dicha actuación mayores afectaciones a los derechos fundamentales que consecuencias beneficiosas. En la sentencia T 546 de 2009 se ordena no suspender el suministro de agua potable sino “*suspender la forma de prestar el servicio público*” por una que les permita acceder a una cantidad mínima.

Para ello no ha establecido una única forma de hacerlo, en los casos de desconexión por falta de redes ha ordenado se suministren las cantidades mínimas requeridas a través de carro tanques y pilas públicas; y frente a la desconexión por falta de pago ha ordenado que se reconecte y se haga uso de algún dispositivo que garantice el acceso y la disponibilidad de una cantidad mínima de agua potable conforme lo establecido por la Organización Mundial de la Salud –OMS–, señalando adicionalmente que dichas cantidades han de suministrarse a diario, así:

El agua para consumo humano está destinada al desarrollo de actividades que es imperativo llevar a cabo todos los días, tales como la preparación de alimentos, y la evacuación de excretas humanas, so pena de la amenaza a la vida y la salud. En esa medida, las personas tienen el derecho mínimo a contar con esta frecuencia de la cantidad esencial mínima de agua. (Corte Constitucional, 2010)

En la misma dirección apuntan las orientaciones de la OMS cuando señala que si bien los Estados están en libertad de establecer la cantidad mínima de agua potable para la higiene doméstica y personal, advierte que dicho volumen mínimo ha de ubicarse entre los 50 y los 100 litros de agua por persona al día. Esta obligación según lo manifiesta la Corte Constitucional en una de sus últimas sentencias de tutela referidas al tema, la T 028 de 2014, no puede ser desatendida en razón de *“la existencia de inconvenientes técnicos o la necesidad de efectuarse inversiones de recursos públicos para cumplir con la tarea eficientemente, pues se trata de una faceta del derecho cuya exigibilidad es inmediata.”* (Corte Constitucional)

Establecer por parte del tribunal constitucional de la mano de la OMS un límite, un freno a la racionalidad económica imperante, en especial en un caso como el que se analiza, el agua potable es una necesidad básica y elemento indispensable para la vida del ser

humano y ni qué decir de su importancia social, sólo garantizando el acceso y la disponibilidad de agua de calidad se puede lograr el mejoramiento de la calidad de vida de muchos ciudadanos y por ello señalar un límite mínimo es un avance, así lo expresó Rodolfo Arango Rivadeneira respecto a la importancia de establecer un mínimo vital salarial, consideración que bien puede ser trasladada al caso aquí planteado “*La racionalidad constitucional impone de esta forma un límite a la racionalidad económica que, en aras de un presunto mayor bienestar para todos, en muchos casos desconoce las restricciones impuestas por el respeto a la dignidad humana.*” (Arango Rivadeneira, 2001)

De nuevo el sistema de comercialización prepago de agua potable diseñado e implementado por el prestador resulta ineficiente para la protección del derecho al agua potable en este aspecto, porque como reiteradamente se ha expresado, una vez se agota la recarga por consumo automáticamente se suspende el flujo del líquido, vulnerándose así el derecho al agua potable en su contenido mínimo, reduciendo la existencia del derecho de los ciudadanos sólo a su consagración formal en el ordenamiento jurídico, sin que tenga una verdadera correspondencia en las condiciones vida de las personas que se ven privadas de las condiciones mínimas materiales de existencia para desarrollar sus proyectos de vida dentro de la sociedad.

Como ya se mencionó anteriormente la Corte Constitucional en los casos de desconexión por falta de pago, en los que se logra establecer que con dicha actuación se estarían afectando los derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional y que el incumplimiento en el pago de la factura se debe a condiciones económicas insuperables e involuntarias, ha señalado que no procederá la suspensión o el corte del SPD de acueducto, que lo que resulta más conveniente es la suspensión de la

forma como se venía prestando el servicio, siempre y cuando se garantice el acceso y la disponibilidad del volumen mínimo diario requerido por persona según la OMS, dicha cantidad deberá suministrarse hasta tanto se superen las condiciones que dieron origen al incumplimiento.

En algunos casos como los estudiados en las sentencias T 471 y T 928 de 2011 se ha señalado que este suministro no es gratuito y en esa medida el prestador deberá seguir contabilizando las cantidades de agua que en razón del mínimo vital son consumidas y que deberán ser sufragadas por el usuario, respecto a lo cual también ordena que el prestador deberá tener en cuenta la capacidad de pago y ofrecer posibilidades de pago flexibles. En otras providencias como la T 740 de 2011 y T 725 del mismo año, por el contrario no se señaló directamente a quién le corresponde cubrir los costos derivados de ese suministro mínimo y vital de agua.

En esa búsqueda de deberes la Corte en la sentencia T 790 de 2014, donde se discutía un caso de desconexión por falta de redes, señaló que *“en lo atinente a las responsabilidades que tienen las personas jurídicas y naturales en el aseguramiento de los fines previstos en la Constitución y en la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios, esta normativa [la Ley 142 de 1994] contempla como responsables (i) al Estado y a los municipios, (ii) a las empresas prestadoras de los servicios públicos y (iii) a los urbanizadores.”*

Los fundamentos normativos de estas obligaciones se encuentran en el inciso 2 del artículo 365 superior que establece que el Estado sería el principal responsable de la prestación de los SPD, que siempre tendrá la facultad de vigilar, controlar y regular la prestación de los mismos y la Ley 142 de 1994 así lo recoge en su artículo segundo *"El*

Estado intervendrá en los servicios públicos [...] para los siguientes fines: (...) 2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico".

Por su parte, los entes territoriales, especialmente los municipios están contemplados en el artículo quinto de la misma normativa respecto a los cuales señala: *"5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia (...)".*

Mientras para los prestadores de SPD, menciona, que su principal obligación se encuentra consignada en el contrato de servicios públicos y que se resume en *"la prestación continua de un servicio de buena calidad."* Servicio esencial y derecho fundamental en tanto se erige como la única forma de acceder al agua potable en las ciudades.

No obstante, resulta inane el servicio público que declarándose como tal no se corresponde con la realidad, donde las necesidades de agua potable siguen insatisfechas, conducta reprochable al Estado, en sus diferentes órdenes administrativos que niegan el papel que les asignó la constitución de vigilar, inspeccionar y controlar -como mínimo- la forma como se prestan los SPD, a los legisladores que rehúyen su función de contener el poder -sea éste político o económico- frente a los derechos de los ciudadanos, sin que se tengan que encontrar en unas condiciones miserables de existencia para ya en esa instancia ser titulares de una protección especial; a los jueces que desdican de la justicia cuando con

sus decisiones deniegan los derechos que están llamados a proteger¹⁶ y en último lugar, se tiene a los prestadores que olvidan el hecho de que están prestando un servicio público esencial.

Porque sólo cuando el agua potable deje de ser una mercancía, sujeto a las leyes de la oferta y la demanda y se convierta en un derecho humano, los ciudadanos dejarán de ser tratados como un usuario, un suscriptor o un cliente de quien sólo se extrae un pago, una remuneración, una contraprestación en dinero y recobrarán su calidad de seres humanos que para desarrollar todo su potencial requieren ser liberados de la carga angustiante de satisfacer sus necesidades más básicas.

De otro lado, la discusión por si estamos en presencia de un derecho fundamental o de un derecho económico social y cultural, de derechos individuales o de derechos colectivos, de un derecho autónomo o en conexidad, puede resultar de poco rendimiento, en tanto, es manifiesta la interrelación y dependencia de los derechos, afectándose unos a otros; así como esas diferenciaciones necias entre las obligaciones negativas o positivas que de los derechos se derivan según sean de una u otra generación.

Lo que conviene aquí es que se dé cumplimiento a los compromisos internacionales que el Estado ha asumido en orden a garantizar inmediatamente unas facetas mínimas del derecho al agua potable y que se adopten las medidas legislativas necesarias y efectivas para garantizarlo frente a todos. En el Informe sobre Desarrollo Humano 2006 del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo – PNUD se afirmaba “[...] Si el agua es un derecho humano, tiene que ser un derecho de ciudadanía que esté protegido para

¹⁶ Tal es el caso objeto de revisión en la sentencia T 546 de 2009 (Corte Constitucional)

todos, independientemente de la riqueza, del poder adquisitivo, el género o de la localización.” (2006)

En orden a concluir resulta esencial señalar que, la situación de desconexión de agua potable que viven muchos de los habitantes más vulnerables de la ciudad de Medellín tiene graves implicaciones en sus derechos fundamentales más básicos, a acceder y disponer de agua potable, a la salud, la vida, la salubridad, la educación, el trabajo, la alimentación adecuada, entre otros; imposibilitando con ello el desarrollo de sus planes de vida de acuerdo con sus deseos, la participación en actividades del ámbito cultural, social y político. Según los estudios realizados por el mismo prestador del SPD de acueducto en la ciudad esas situaciones de desconexión por incumplimiento en el pago de la factura la mayoría de las veces son producto de las condiciones de desigualdad económica, de las dificultades para acceder a un empleo, de los bajos niveles de ingreso y de la irregularidad de la obtención del mismo.

Por su parte, el Programa de comercialización de agua potable en modalidad de pago anticipado resulta insuficiente para resolver de fondo el problema de la desconexión, incluso en algunos casos lo agudiza cuando genera su invisibilización mediante la estipulación normativa que establece que no se considerará suspensión la no disponibilidad del servicio originada en la falta de recarga; adicionalmente vulnera los derechos de defensa, debido proceso y puede implicar un desconocimiento de los derechos de sujetos especialmente protegidos por la Constitución; y tal como se encuentra funcionando desconoce el derecho al agua potable en su faceta mínima.

Es necesario pues que se diseñe un mecanismo a través del cual se puedan garantizar los derechos de defensa de los ciudadanos y se constate o se realice la

verificación por parte del prestador, respecto de si en la vivienda suscriptora del sistema de comercialización de agua con pago anticipado, residen o no sujetos especialmente protegidos por la Constitución para efectos de precaver afectaciones en sus derechos fundamentales.

Y posteriormente indagar por cual estrategia resultaría más conveniente para garantizar el acceso y disponibilidad a esas cantidades mínimas de agua potable, esto es, mediante una precarga del dispositivo que permita el flujo diario de las cantidades mínimas de agua potable por persona y de forma gratuita, para ello habrá que establecer claramente el origen del presupuesto que sufragaría los costos de dicho suministro, en la medida en que ha sido uno de los obstáculos que recurrentemente se han presentado frente a las iniciativas legislativas encaminadas a la satisfacción del derecho al agua potable de forma gratuita.

Capítulos IV Normas que invisibilizan, enunciados que deshumanizan

Hasta este punto se ha presentado el problema de la desconexión en la ciudad de Medellín, se ha resaltado el papel del discurso y en especial del discurso jurídico para transformar la realidad, se han recorrido las principales normas sobre el derecho al agua potable, así como sobre el SPD de acueducto y algunas decisiones de la Corte Constitucional respecto al tema de la suspensión y corte de los mismos, de igual manera se ha presentado el Programa Prepago de Agua y las normas que regulan su implementación en la ciudad.

Este acápite pretende dar cuenta del juego de cada uno de los temas tratados en los apartados anteriores pero a través de una disposición normativa que desde su lectura suscita gran interés por las consecuencias que de ella se desprenden, a dicha disposición normativa ya se ha hecho referencia antes, es la contenida en el numeral 3.8 de la cláusula tercera de las Condiciones Especiales del Programa Aguas Prepago, que establece que no se considerará suspensión del servicio de agua potable la no activación del sistema prepago por falta de recarga (Empresas Públicas de Medellín, 2015).

En ese sentido, lo que se desea develar es la capacidad del discurso jurídico para recrear la realidad, en este caso de la desconexión, realidad que afecta a un gran número de seres humanos, tal como se desprende de las cifras contenidas en los informes de la Personería, de los estudios académicos frente a la temática y de los testimonios documentados en los trabajos audiovisuales que se han realizado en la ciudad, algunos de los cuales se referenciaron en forma sumaria en el primer capítulo.

Adicionalmente reiterar como se mencionó en la segunda parte del primer capítulo que el discurso jurídico también puede ser un arma frente al poder, que permite equilibrar las violencias que conduce y es por ello que no se puede perder de vista que respecto al agua potable ya existen discursos, que buscan de igual forma transformar y erradicar esa realidad de la falta de acceso y disponibilidad del agua potable, en razón de su importancia para la vida en condiciones dignas.

En este sentido, se encuentra que dentro de la consideración del agua potable como derecho humano, la realidad de la desconexión resulta inadmisibile al igual que desde otras conceptualizaciones que se han desarrollado respecto del líquido, ya como un derecho de los denominados económicos, sociales y culturales, cuya relación de interdependencia con los también denominados derechos civiles y políticos hace de la desconexión una situación indeseable, incluso desde la conceptualización del agua como SPD, que si bien en ella ubicamos el origen de la problemática, la importancia que tienen para el desarrollo de los fines del Estado comporta que se garantice el acceso y sobretodo la disponibilidad y disfrute del líquido por parte de toda la población.

No obstante, como ya se advertía, se presenta en los discursos y los saberes un juego constante de disputa por la hegemonía y en razón de ello surgen, pese a todo lo dicho, disposiciones, que como la que se propone analizar, desdibujan las realidades creadas por el mismo discurso. En otras palabras, la disposición contenida en el numeral 3.8 de la cláusula tercera puede afirmarse que burla el concepto de humanidad, de persona y de ciudadano de los “nuevos” desconectados, que son producto esta vez del Programa Prepago, en razón de que lo que parece hacer la norma es invisibilizarlos, deshumanizarlos, omitir la problemática que les da origen y así discursivamente ocultar a quienes la padecen.

La disposición normativa establece, que no se considerará como suspensión la no activación del Programa por ausencia de recarga, pero surgen algunas inquietudes debido a que la implementación del sistema de comercialización de pago anticipado del SPD de agua, se ha presentado como una solución para el problema de la desconexión, esto es, que las personas que tienen dificultades para sufragar los costos del SPD de acueducto puedan hacerlo con mayor facilidad sin sufrir suspensiones o cortes y en ese orden de ideas surgen preguntas como: ¿Cuál es la necesidad de incluir una disposición de este tipo? ¿Qué sentido tiene una norma que dice que no se considerará suspensión el hecho de no tener agua por falta de recarga dentro de un programa diseñado para evitar la suspensión de SPD?

Parece un absurdo, pero lo que revela una estipulación de este tipo, es que el Programa Prepago proporciona una solución formal al problema de la desconexión por falta de pago o de recarga y así, impone mediante la norma la idea de que no habrán suspendidos del SPD de agua, cuando lo que posiblemente sucede es que se presenten más casos de desconectados bajo esta nueva modalidad que los que se presentaban con el sistema de pago tradicional y que en esa medida surja la necesidad de un blindaje normativo de este tipo, que derrota la problemática erradicando las palabras que permiten nombrarla. Respecto a dicha disposición bien puede aplicarse lo siguiente:

Como si para dominarlo en lo real hubiese sido necesario primero reducirlo en el campo del lenguaje, controlar su libre circulación en el discurso, expulsarlo de lo que se dice y apagar las palabras que lo hacen presente con demasiado vigor. (Foucault, 1998)

Se erige pues, una escenografía que se sirve del discurso jurídico, de su carácter de verdad y de su poder para crear una realidad donde un grupo humano que no tiene acceso al agua potable, ni disfrute del líquido y ve afectada de esa forma su supervivencia, se presenta a los ojos de la sociedad como si el líquido vital estuviera a su disposición en las

cantidades por lo menos mínimas. Esa realidad que no es más que una apariencia condena a una vida indigna a un sector de la población que ya contaba con graves condiciones de vulnerabilidad, en nombre de la eficiencia y el equilibrio económico y financiero de los prestadores, situación que aunque no se expone de forma tan palmaria se hace evidente.

También son objeto de esa dominación desde el lenguaje todos aquellos que padeciendo la desconexión de los SPD son denominados en la legislación y por el prestador como “morosos suspendidos y morosos cortados”, dando mediante esta acepción relevancia a su condición de morosos, resaltando la culpa de los ciudadanos y no, reconociendo que el prestador y el Estado son los que se encuentran en falta, al privar de agua potable a una parte de su población que se encuentra en una situación económica precaria, desconectando de un derecho humano y de la vida misma.

En el documental *Flow por amor al agua*, le dedican un pequeño espacio al sistema de comercialización de pago anticipado de agua y la experiencia de su implementación en África y resulta asombrosa la similitud en el manejo discursivo que se le da a la problemática, por parte de una compañía llamada Invensys Metering Systems “*fabricante líder mundial de medidores de agua*” –según se encuentra en su página web – así como por parte del prestador local. Allí el director general de la compañía Invensys Metering Systems al referirse al sistema de pago anticipado señala:

Ese país, tal vez, sea el líder de la nueva tecnología de prepago del agua. [...] el consumidor paga por adelantado por el suministro de agua [...] Se cambia el pensamiento y la cultura de la gente, para que entiendan que deben pagar. No deberíamos obligarlos, deberían querer pagar¹⁷ (Salina, 2008).

Aparece pues el argumento de la “cultura del no pago” o de que éste es simplemente un asunto de voluntad, no pagan porque no quieren y en esa medida hay que obligarles,

¹⁷ Véase el mín. 21:59 del documental *Flow: Por amor al agua*.

haciendo a un lado las verdaderas razones del incumplimiento en el pago de la factura o la imposibilidad de recargar. Sin embargo, las similitudes no paran ahí, en el documental se denuncia el hecho de que el funcionamiento del programa fue divulgado a través de unos folletos en inglés, un idioma que no maneja la mayoría de la población a la que estaba dirigido el programa, en nuestro entorno cercano se valieron de otro lenguaje, el jurídico.

A lo anterior, tendrá que sumársele el hecho de que la disposición aquí analizada con las graves consecuencias que de ella se derivan, se encuentra contenida en un acto administrativo cuyo trámite y expedición no implicó ni siquiera un discusión pública respecto de su articulado, pero no sólo eso, la publicidad que de ella se hace, se restringe a estar publicada en el sitio web del prestador, sin mencionar el Decreto 2078 de 2015 que regula el Programa y que no se encuentra publicado ni siquiera en el sitio web.

No es una exageración afirmar que con un artificio como el referido se presenta una deshumanización de un amplio sector de la población, si se tiene en cuenta que el agua potable es indispensable e insustituible para la vida biológica de cualquier especie y en esa medida, aunque las graves y violentas consecuencias derivadas de la desconexión saltan a la vista, no sobra hacer alusión a lo consignado en el libro *La Condición Humana* (Arendt, 1993) que refiere tres actividades básicas que conforman lo que ha denominado *vita activa* una de las cuales es definida como *labor*, que correspondería al proceso biológico del cuerpo humano, que es la vida misma y sin la cual las otras dos actividades básicas – trabajo y acción – se verían frustradas, desfigurándose la idea de una vida verdaderamente humana y digna de ser vivida.

En una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos CIDH recogida en el libro *El derecho humano al agua* (García, 2008) se expone el tema de forma descarnada pero que refleja lo que aquí se sostiene:

[H]ay diversos modos de privar a una persona arbitrariamente de la vida: cuando es provocada su muerte directamente por el hecho ilícito del homicidio, así como cuando no se evitan las circunstancias que igualmente conducen a la muerte de personas. [...] La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos. (García, 2008, pág. 26)

Con base en lo anterior se puede afirmar, que no sólo se presenta un ataque al carácter humano de las personas que por las condiciones económicas se ven imposibilitados para recargar y activar el dispositivo de agua prepago, sino que el estatus de ciudadano también queda en vilo, debido a que el ejercicio de su ciudadanía estaría supeditado a la urgente satisfacción de la necesidad básica de agua potable.

Por su parte, la Corte Constitucional, también ha señalado en varias de sus providencias la afectación que se presentaría frente a los derechos civiles y políticos, en razón del desconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, afectación que se encuentra fundada en la estrecha relación de ambas categorías de derechos. Y así ha sido expresado por el alto tribunal fundamentado en la Proclamación de Teherán “[c]omo los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible” (Corte Constitucional, 2010)

Una consecuencia adicional de la estipulación normativa bajo análisis, es que quien se encuentre en imposibilidad de pagar anticipadamente por el servicio y en esa medida no pueda disponer del líquido vital, no podrá reclamar que frente a dicha actuación administrativa se cumplan con los lineamientos que vía jurisprudencial la Corte Constitucional ha señalado como el proceso adecuado para realizar el corte y la suspensión del servicio, cuyo objetivo es salvaguardar otros derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados con dicha actuación y al que ya se ha hecho referencia en el apartado anterior.

Pareciera estar en lo correcto Juan Ramón Capella (1993) cuando manifestaba que los ciudadanos se despojan de su poder político y pasan a ser meros titulares de derechos, tal como se puede advertir, titulares del derecho al agua potable, del derecho al debido proceso, del derecho a una vida digna, entre otros, con pocas posibilidades de trascender más allá de la titularidad, en tanto sólo basta que se emita una disposición – como la aquí referenciada – que establezca que eso que ocurre efectivamente, se entienda como que no ocurre y así gracias a un artificio jurídico, la exigibilidad del derecho al agua potable, aunque sea en cantidades mínimas y al debido proceso para suspender el servicio de suministro de la misma, se vea frustrada y convertida en un absurdo.

Conclusiones

En la ciudad de Medellín la desconexión de los SPD y en especial la de agua potable derivada del incumplimiento en el pago, es una problemática real y concreta que afecta a un gran número de personas generando consecuencias adversas en todos los ámbitos de su vida, imposibilitándoles el desarrollo como seres humanos y como ciudadanos. Además quedó expuesto y fundamentado en los documentos referenciados, que es una problemática que recae especialmente sobre poblaciones vulnerables, sectores que presentan condiciones económicas precarias, niños, ancianos, mujeres cabeza de familia, muchos de ellos desplazados por el conflicto que vive el país.

Sobre la desconexión, en tanto situación problemática, recae el derecho y sus discursos, que se despliegan en un ejercicio re-ordenador de la realidad imponiendo su dominio desde lo que nombra y como se nombra e incluso desde lo que no permite nombrar.

En ese sentido rastrear la problemática de la falta de acceso y disponibilidad del SPD de agua potable en las disposiciones normativas, sólo es posible a través de las figuras de la suspensión y el corte de los SPD, que se definen como una facultad-deber atribuida al prestador como sanción ante el incumplimiento en el pago. Este entendimiento del problema promueve un desdibujamiento de las causas reales del mismo, se re-crea su origen, ya no en las condiciones precarias de existencia y en la desigualdad económica de la ciudad, sino que pasa a entenderse como el producto de lo que se ha denominado como “la cultura de no pago”, que hace referencia al desinterés de los ciudadanos respecto del cumplimiento de las obligaciones derivadas del disfrute del SPD de agua potable.

En razón de que los discursos no son estáticos y acabados, los individuos desde el ejercicio interpretativo también ejercen un papel y de conformidad con ello, ha actuado la Corte Constitucional frente al problema de la aparente indeterminación del sujeto obligado a satisfacer la necesidad de agua potable, exigiendo su protección y garantía en su faceta mínima, ratificando los obligados y los deberes que mejor satisfagan la imperiosa necesidad de agua potable en cada caso concreto, hasta tanto el legislador no regule la materia.

Así mismo quedó evidenciado que el Programa Prepago tal como se encuentra regulado e implementado, no se constituye en una solución que logre conjurar el problema de la desconexión, en tanto, mientras las dificultades económicas y de desigualdad persistan y en esa medida las personas se encuentren imposibilitadas para realizar la recarga de consumo, se verán automáticamente desconectadas del líquido vital, en otras palabras, el Programa no garantiza el acceso y disponibilidad de agua potable de forma suficiente y continua.

Adicionalmente, cuando se agota el valor recargado no se encuentra establecido ningún procedimiento encaminado a la verificación de la legitimidad de la medida, esto es, las causas de la ausencia de recarga, la calidad de los sujetos que habitan la vivienda objeto de la desconexión y mucho menos el examen de los derechos que pueden verse vulnerados con la medida; en consecuencia, tampoco se establece la modalidad en la cual se suministrarán las cantidades mínimas diarias señaladas por la Corte Constitucional.

En el mismo sentido, se advirtió sobre las implicaciones de la estipulación normativa que establece que, no se considerará suspensión del SPD de agua potable la no activación del sistema prepago por falta de recarga, disposición que se constituye en una herramienta que invisibiliza y en esa medida soluciona formalmente la desconexión, en

tanto se presentan los mismos elementos que nos permitían predicar la existencia del problema, esto es, la falta de acceso y disponibilidad del líquido vital derivada de la falta de pago, para el caso del Programa Prepago, de recarga.

A lo anterior, además habrá que añadirle que en tanto no puede decirse que haya suspensión del SPD de agua potable tampoco podrá exigirse la realización del análisis de legitimidad de la medida por parte del prestador y qué decir del suministro del mínimo vital. Sin embargo, las cifras de suspendidos descenderán y las de cobertura en SPD de la ciudad subirán, EPM está ahí, pero el agua potable no.

Referencias

- Acta de Comisión número 32 de 2015. (26 de Mayo de 2015). *Comisión Sexta Constitucional Permanente*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=01&p_numero=32&p_consec=42483
- Agenciencia. (17 de Octubre de 2013). *Familias sin servicios públicos en las laderas de Medellín presentan serios problemas de salud*. Obtenido de Agencia de noticias científicas. Facultad de Comunicaciones Universidad de Antioquia: <http://www.agencienciaudea.com/index.php/noticias-3/30-familias-sin-servicios-publicos-en-las-laderas-de-medellin-presentan-serios-problemas-de-salud>
- Arendt, H. (1993). *La condición humana*. Barcelona: Paidós.
- Austin, J. L. (1955). *Como hacer cosas con palabras*. Obtenido de Revista Literaria katharsis: http://revistaliterariakatharsis.org/Como_hacer_cosas_con_palabras.pdf
- Benjamin, W. (2009). Para una crítica de la violencia. En W. Benjamin, *Estética y política* (págs. 31-64). Buenos Aires: Las Cuarenta.
- Bernal Pulido, C. (Julio - Diciembre de 2013). La protección del derecho fundamental al agua en perspectiva internacional y comparada. *Letras Jurídicas*, XVIII(2), 21-59.
- Capella, J. R. (1993). Los Ciudadanos Siervos. En J. R. Capella, *Los Ciudadanos Siervos* (págs. 135-153). Madrid: Trotta.
- Chinchilla Herrera, T. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* (Segunda ed.). Bogotá, Colombia: Temis.
- Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. (8 de Junio de 2004). *Resolución CRA 287 de 2004*. Obtenido de <http://www.emcali.com.co/documents/10157/40532/287.pdf>
- Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. (22 de Noviembre de 2006). *Resolución CRA 395 de 2006*. Obtenido de http://cra.gov.co/apc-aa-files/37383832666265633962316339623934/res_395.pdf
- Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. (2013). *Resolución 657 de 2013*. Colombia.
- Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. (2013). *Resolución 665 de 2013*. Colombia.
- Comisión Primera Constitucional. (7 de Octubre de 2008). Informe de Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 047 de 2008. *Por la cual se consagra el derecho humano al agua potable y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=12&p_numero=047&p_consec=20677

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1990). Observación general N°3. *La índole de las obligaciones de los Estados Partes (artículo 2 parrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/1991/23. Obtenido de <http://hrlibrary.umn.edu/gencomm/Sepcomm3.htm>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2002). Observación general N° 15. *El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. E/C.12/2002/11. Obtenido de http://www.solidaritat.ub.edu/observatori/general/docugral/ONU_comentariogeneralagua.pdf

Concejo de Medellín . (12 de Julio de 2016). *Acta 119 de 2016*. Obtenido de Actas de Sesiones: http://www.concejodemedellin.gov.co/concejo/m21_gallery/30427.pdf

Concejo de Medellín. (17 de Octubre de 2007). *Acta 710 de 2007*. Obtenido de Actas de Sesiones: http://www.concejodemedellin.gov.co/concejo/m21_gallery/15178.pdf

Concejo de Medellín. (14 de Febrero de 2008). *Acta 036 de 2008*. Obtenido de Actas de sesiones: http://concejodemedellin.gov.co/concejo/m21_gallery/9182.pdf

Concejo de Medellín. (18 de Diciembre de 2015). *Actas de sesiones*. Obtenido de Concejo de Medellín: http://concejodemedellin.gov.co/concejo/concejo/index.php?sub_cat=7543

Constitución Política. (1991). Colombia.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T 578 de 1992 M.P. Alejandro Martínez Caballero*. Colombia.

Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T 539 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo*. Colombia.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C 066 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz* . Colombia.

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T 546 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa*. Colombia.

Corte Constitucional. (2009). *Sentencia T 381 de 2009 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Colombia.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 616 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Colombia.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 717 de 2010 M.P. María Victoria Calle Correa*. Colombia.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 614 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Colombia.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia T 091 de 2010 M.P. Nilson Pinilla Pinilla*. Colombia.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T 740 de 2011 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto*. Colombia.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T 471 de 2011 M.P. María Victoria Calle Correa*. Colombia.

Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T 279 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva* . Colombia.

- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T 916 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia T 055 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia T 312 de 2012 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T 082 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T 028 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa*. Colombia.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T 790 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub*. Colombia.
- Cuevas Guarnizo, A. M., & Samudio Valencia, M. (Dirección). (2010). *Desconexión en Movimiento* [Película]. Colombia. Obtenido de <https://youtu.be/awqW-rxL7HQ>
- Decreto 229 de 2002. (s.f.). Colombia.
- Defensoría del Pueblo de Colombia. (2012). *Evaluación de cumplimiento del derecho humano al agua*. Bogotá. Obtenido de <file:///C:/Users/user/Downloads/Evaluaci%C3%B3n%20del%20cumplimiento%20del%20derecho%20al%20agua.pdf>
- Empresas Públicas de Medellín. (2012). *Sistema de Agua Prepago de EPM es único en Latinoamérica. EPM, a la espera del marco regulatorio para masificarlo*. Recuperado el 24 de Febrero de 2014, de <https://www.epm.com.co/site/Home/Saladeprensa/Noticiasynovedades/SistemadeAguaPrepagodeEPMfinaliz%C3%B3piloto.aspx>
- Empresas Públicas de Medellín. (11 de Octubre de 2015). *Agua prepago*. Obtenido de http://www.epm.com.co/site/clientes_usuarios/Clientesyusuarios/Hogaresypersonas/EPMEstamosah%C3%AD/Aguaprepago.aspx
- Empresas Públicas de Medellín. (11 de Octubre de 2015). *Condiciones especiales del programa aguas prepago de Empresas Públicas de Medellín E.S.P.* Obtenido de http://www.epm.com.co/site/Portals/2/Clausulado_especial_Agua_Prepago.pdf
- Empresas Públicas de Medellín. (18 de Junio de 2015). Decreto 2078 de 2015. Medellín, Colombia.
- Empresas Públicas de Medellín. (11 de Octubre de 2015). *Diccionario de Servicios Públicos*. Obtenido de <http://www.epm.com.co/site/Home/DiccionariodeServiciosP%C3%ABlicos.aspx#S-79>
- Esposito, R. (2012). Palabra. En R. Esposito, *Diez pensamientos acerca de la política* (págs. 193-218). Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica .
- FEDESARROLLO. (2011). *Estudio de Usuarios sin Servicio por Morosidad de los Negocios de Aguas, Energía Eléctrica y Gas Natural para Identificar Estrategias y Políticas Públicas de Orden Nacional, Regional y Local*. Medellín. Recuperado el 20 de Marzo de 2015, de

<http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/Estudio-de-usuarios-Informe-Final-EPM.pdf>

Foucault, M. (1998). *Historia de la sexualidad*. Mexico: Siglo XXI .

García, A. (2008). *El Derecho Humano al Agua*. Madrid: Trotta.

Gerencia General EPM. (s.f.). *Transparencia y acceso a información pública. Normograma*.

Recuperado el 29 de Junio de 2016, de EPM:

<http://www.epm.com.co/site/Home/Institucional/Transparenciayaccesoainformaci%C3%B3nB3np%C3%BAblica.aspx#Normativas-539>

Informe de Ponencia para primer debate al proyecto de ley 09 de 2013. (18 de Noviembre de 2013). *por medio de la cual se implementa la gratuidad de la canasta vital en los servicios públicos domiciliarios de energía, agua, alcantarillado, telecomunicaciones y gas domiciliario*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=09&p_consec=38101

Informe de Ponencia para segundo debate al proyecto de Ley 171 de 2008. (15 de Diciembre de 2009). *Por medio de la cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el derecho al acceso al agua potable como una condición esencial para la vida humana, y otras normas concordantes*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=626&p_numero=171&p_consec=24729

Informe de Ponencia para segundo debate en primera vuelta al proyecto de Acto Legislativo 260 de 2016. (2 de Junio de 2016). *Por el cual se incluye el artículo 11 A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=63&p_numero=260&p_consec=44742

Medellín Cómo Vamos. (2017). *Informe Calidad de Vida Medellín 2016*. Medellín. Obtenido de <file:///C:/Users/user/Downloads/Informe%20Calidad%20de%20Vida%20de%20Medellin%202016.pdf>

Mesa Interbarrial de Desconectados. (4 de Mayo de 2015). *Comunidades: unámonos en la lucha por la vida y la dignidad*. Obtenido de <http://mesainterbarrialdedesconectados.blogspot.com.co/p/escuela.html>

Naranjo Serna, S. (2012). El derecho penitenciario: ¿la nueva cara del castigo? En J. C. Álvarez Álvarez , D. E. Valencia Mesa, & S. Naranjo Serna , *El cuerpo, el alma y la víctima* (págs. 63-104). Medellín : Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Noticias Caracol. (20 de Noviembre de 2015). Obtenido de El agua prepagada llegó a 5.000 personas de bajos recursos en Medellín: <http://noticias.caracoltv.com/valle/medellin/el-agua-prepago-llego-5000-personas-de-bajos-recursos-en-medellin?cid=1>

- Noticias Caracol*. (2 de Marzo de 2016). Obtenido de Ahora la energía prepago se puede recargar mediante teléfonos públicos: <http://noticias.caracoltv.com/medellin/ahora-la-energia-prepago-se-puede-recargar-mediante-telefonos-publicos>
- Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. (Marzo de 2011). *El derecho al agua*. Obtenido de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet35sp.pdf>
- Perez Murcia, L. E., Rodríguez Garavito, C., & Uprimny Yepes, R. (2007). *Los Derechos Sociales en Serio: Hacia un diálogo entre derechos y políticas públicas*. Bogotá: DeJuSticia, IDEP.
- Personería de Medellín. (2004). *Informe sobre la situación de los derechos humanos de la ciudad de Medellín*. Obtenido de <http://www.personeriamedellin.gov.co/index.php/documentos/informes-ddhh/category/7-informes-ddhh-2004>
- Personería de Medellín. (2009). *Informe sobre la situación de los derechos humanos de la ciudad de Medellín*. Obtenido de <http://www.personeriamedellin.gov.co/index.php/documentos/informes-ddhh/category/12-informes-ddhh-2009>
- Personería de Medellín. (2014). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la ciudad de Medellín*. Obtenido de <http://www.personeriamedellin.gov.co/index.php/documentos/informes-ddhh/category/17-informes-ddhh-2014>
- Personería de Medellín. (2015). *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la ciudad de Medellín*. Obtenido de <http://www.personeriamedellin.gov.co/index.php/documentos/informes-ddhh/category/18-informes-ddhh-2015>
- Prieto Soto, E., Martínez Aristizabal, M., Marín, O. D., & Yepes Flórez, V. R. (6 de Diciembre de 2012). Proyecto de Ley Estatutaria 174 de 2012. *Por la cual se establece el marco jurídico para la implementación del mínimo vital en agua potable y alcantarillado y se autorizan políticas de fomento para el acceso a los servicios públicos domiciliarios*. Bogotá, Colombia. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=18&p_numero=174&p_consec=35191
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. (2006). *Informe sobre Desarrollo Humano 2006. Más allá de la escasez: Poder, pobreza y la crisis mundial del agua*. Nueva York: Grupo Mundi-Prensa. Obtenido de http://www.academia.edu/12404334/Hdr_PNUD_2006_es_completo
- Rendón, J. D. (17 de Abril de 2011). Medellín como Vamos. Servicios públicos y algunos aspectos de la calidad. 18. (A. C. Ochoa Yepes, C. A. Cardona Villa, & P. P. Restrepo Restrepo, Entrevistadores) Medellín, Colombia. Obtenido de www.medellincomovamos.org/file/1466/download/1466

- ROC, R. d. (Dirección). (2008). *La ciudad detrás de los espejos* [Película]. Colombia. Obtenido de <https://youtu.be/2QV-Nbl6nso>
- Salina, I. (Dirección). (2008). *Flow: por amor al agua* [Película]. Estados Unidos. Obtenido de https://www.youtube.com/watch?v=DHJI_HJFKlg
- Serna Cardona, C. P. (2008). *El acceso a la justicia del usuario desconectado de servicios publicos domiciliarios que pretende la proteccion judicial de sus derechos*. Medellín: Tesis para optar al título de abogada.
- Suárez Tamayo, D. (2010). *Huida o vigencia del derecho administrativo: El caso de los servicios públicos domiciliarios. Transformaciones - Tendencias del derecho administrativo*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Subdirección de promoción social y calidad de vida - DDS - DNP - CEDE - Universidad de los Andes. (2007). *Presentación general Sisben III*. Obtenido de Sisben: <https://www.sisben.gov.co/Documents/Resumen%20ejecutivo/Presentaci%C3%B3n%20Sisben%20III.pdf>
- Uribe, M. T., & Valencia, G. (Marzo de 2005). Tensiones y dilemas en la prestación de los servicios públicos domiciliarios en Colombia: entre lo público, lo privado y lo estatal. *Letras Jurídicas*, 10(1), 31-76.
- Vásquez Alzate, A. M. (2009). *Mujeres re-existiendo para posibilitar la vida, vulneracion de los derechos de las mujeres en situacion de desconexion y no acceso al agua. Estudio de caso en Medellin*. Medellín: Tesis para optar al título de socióloga.
- Velásquez Castañeda, C. A. (2008). *Vulneraciones a los derechos humanos de las personas y familias desconectadas de los servicios publicos domiciliarios*. Medellín: Tesis para optar al título de sociólogo.
- Velásquez Castañeda, C. A. (Julio-Diciembre de 2009). Situación actual en la prestación de los servicios públicos domiciliarios y el problema de la desconexión. *El Ágora USB*, IX(02), 391-425.