



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXII - N° 1070

Bogotá, D. C., lunes, 14 de agosto de 2023

EDICIÓN DE 21 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 08 DE 2023 SENADO

por medio del cual se modifica el artículo 48 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° 08 DE 2023 SENADO

Por medio del cual se modifica el artículo 48 de la Constitución Política y se dictan disposiciones

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1. Adiciónese un párrafo al artículo 48 de la Constitución Política, así:

(...)

Parágrafo 3. Los miembros de la Fuerza Pública en goce de asignación de retiro, pensión o sus beneficiarios, mantienen el derecho a la mesada catorce.

Artículo 2. El presente Acto Legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Del Ministro

IVÁN VELÁSQUEZ GÓMEZ
Ministro de Defensa Nacional

De las y los congresistas

Dirección: Carrera 54 N.º 26 - 25 CAN, Bogotá
Commutador: (57-601) 315 0111
Línea gratuita: 018000913022

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. ANTECEDENTES DE LA MESADA CATORCE

El 23 de diciembre de 1993 el Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 100 de 1993 por medio de la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y dicta otras disposiciones.

El artículo 142 de la mencionada Ley, creó una mesada adicional conocida como mesada catorce, para los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, equivalente a treinta (30) días de la pensión reconocida, y cancelada con la mesada del mes de junio de cada año. Dicha disposición, luego del estudio de constitucionalidad efectuado por la Corte Constitucional mediante sentencia C-409 de 1994, quedó así:

ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

PARÁGRAFO. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual.

De conformidad con lo señalado en la sentencia C-409 de 1994, la concesión de la mesada adicional constituyó un mecanismo de compensación de la pérdida de la capacidad adquisitiva de las pensiones, y si bien en el texto original del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 este beneficio se dirigió a quienes adquirieron el derecho antes del 01 de enero de 1988, en aplicación del principio de igualdad la sentencia lo extendió a todos los pensionados, señalando lo siguiente:

Para la Sala resulta evidente que al consagrarse un beneficio en favor de los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes en los términos del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1° de enero de 1988", consistente en el pago de una mesada adicional de treinta (30) días de la pensión que les corresponde a cada uno de ellos, la cual se "cancelará con la mesada del mes de junio de cada año a partir de 1994", excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1° de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la

<p><i>prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1° de Enero de 1988.</i> (...) <i>Distinta es la situación de los reajustes pensionales de lo que tiene que ver con el beneficio de la mesada adicional, con respecto a la cual, a juicio de la Corporación, no debe existir discriminación alguna, en aplicación del principio de igualdad de que trata el artículo 13 de la Constitución Política, que consagra la misma protección de las personas ante la ley, dentro de un marco jurídico que garantiza un orden político, económico y social justo, a que se refiere el Preamble de la Carta, razón por la cual se declarará la inexistencia de los fragmentos acusados de los incisos primero y segundo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993.</i></p> <p>La creación de la mesada adicional o mesada catorce, presentó un interrogante al contrarrestar ese reconocimiento con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en el que se exceptúa de la aplicación de esa Ley, entre otros, al personal de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en estos términos:</p> <p>ARTÍCULO 279. Excepciones. <i>El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.</i></p> <p>Este interrogante fue superado con la expedición de la Ley 238 de 1995 "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993", que extendió la mesada adicional a quienes pertenecen a los denominados regímenes exceptuados. Sobre el particular, esa norma señaló:</p> <p><i>Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.</i></p> <p>En efecto, el grupo de los pensionados exceptuados del Régimen General de Pensiones conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, entre ellos, los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995 pudieron acceder al reconocimiento y pago de la mesada catorce, sin que tales regímenes especiales se hubiesen modificado, conforme lo señalado por el Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sección Segunda Subsección B, del 25 de marzo de 2010, radicado 5000-2325-000-2008-00066-01 (1042-09):</p>	<p><i>Por su parte la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral, en su artículo 279 excluyó, entre otros servidores, a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de la aplicación de dicho régimen.</i></p> <p><i>Sin embargo, posteriormente y por disposición del artículo 19 de la Ley 238 de 1995, el artículo 279 citado, fue adicionado en un parágrafo, expresándose lo siguiente:</i></p> <p><i>"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".</i></p> <p><i>El artículo 14 de la Ley 100 de 1993 prevé el reajuste de las pensiones teniendo en cuenta la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, y el 142 creó una mesada adicional para los pensionados. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 238 de 1995 las personas pertenecientes a los regímenes excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 podrían acceder a estos específicos beneficios.</i></p> <p>En el mismo sentido, expresó el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en sentencia del consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren del 26 de abril de 202, radicado interno 1038-11:</p> <p><i>De conformidad con lo expuesto, a partir de la vigencia de la Ley 238 de 1995, los pensionados (o aquellos que hayan obtenido asignación de retiro) excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993, tienen derecho al reajuste de sus pensiones (o asignaciones de retiro) de conformidad con la variación porcentual del I.P.C. certificado por el DANE, como lo dispuso el artículo 144 de la precitada ley y a la mesada 14 en los términos del artículo 142 ibidem.</i></p> <p>Ahora bien, la Corte Constitucional mediante sentencia C-665 de 1996, al revisar la constitucionalidad de la expresión "con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley", contenida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, respecto a los sectores que fueron excluidos por esta norma adujo que:</p> <p><i>La exclusión de los miembros de la Fuerza Pública de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social se encuentra conforme a la Carta Política, ya que el legislador está facultado constitucionalmente para establecer excepciones a las normas generales, siempre y cuando estén razonablemente justificadas, como así sucede en el asunto sub-examine, donde la inaplicabilidad del Sistema tiene fundamento en la protección y garantía de los derechos adquiridos contemplados en los Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990 (Fuerzas Militares, Policía Nacional y personal civil, respectivamente).</i> (...)</p>
<p><i>Ante esta circunstancia, considera la Corte que la disposición acusada no quebranta preceptos de orden constitucional, pues el legislador está autorizado para establecer excepciones a las normas generales, atendiendo razones justificadas, que en el caso sometido a estudio, tienen fundamento pleno en la protección de derechos adquiridos para los antiguos servidores pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.</i></p> <p><i>Es conveniente precisar, adicionalmente, que en ningún caso puede asimilarse al personal civil de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con los miembros activos de estas instituciones. En este sentido, el legislador habilitado constitucionalmente para ello, dispuso de conformidad con los preceptos de orden superior -artículos 217 y 218- un régimen prestacional diferente para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el personal civil de las mismas (Decretos 1211, 1212 y 1214 de 1990), dada la naturaleza del servicio que cada uno desempeña.</i></p> <p>Por otra parte, de conformidad con el artículo 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política se confirió al Congreso de la República la facultad para expedir una ley por medio de la cual se fijaría el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública.</p> <p>En ejercicio de esa facultad legislativa, el Congreso expidió la Ley 923 de 2004 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política" y en ella fijó el respeto de los derechos adquiridos, como objetivo y criterio a tener en cuenta a efecto de establecer el régimen pensional y de asignación de retiro de ese personal.</p> <p>Bajo dichos criterios normativos, se incorporó el pago de la mesada adicional en las pensiones y asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, lo cual se consolidó con la expedición del Decreto 4433 de 2004, reglamentario de la Ley 923 de 2004, que en su artículo 41 previó:</p> <p>Artículo 41. Mesada adicional. <i>Los Oficiales, Suboficiales, y Soldados de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión o sus beneficiarios, tendrán derecho a percibir anualmente de la entidad que corresponda:</i></p> <p>41.1 Una mesada adicional de mitad de año equivalente a la totalidad de la asignación o pensión mensual, que se cancelará dentro de la primera quincena del mes de julio de cada año (...) (subrayado fuera del original).</p> <p>La consolidación del derecho al pago de la mesada adicional a favor de los miembros de la Fuerza Pública en goce de asignación de retiro o pensión, hasta la fecha no ha sufrido variaciones</p>	<p>reglamentarias. De otra parte, la Constitución Política de Colombia prevé varias disposiciones relacionadas con el régimen especial de la Fuerza Pública:</p> <p>Artículo 48. <i>La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la Ley.</i></p> <p><i>Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social (...).</i></p> <p>Artículo 217. <i>La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.</i> (...) <i>La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.</i></p> <p>Artículo 218. <i>La ley organizará el cuerpo de Policía.</i></p> <p><i>La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.</i></p> <p><u><i>La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario</i></u> (subrayado fuera del original).</p> <p>II. SOBRE EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2015</p> <p>En el año 2005, se expidió el Acto Legislativo 01 "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política", respecto del cual, si bien se han suscitado diversas interpretaciones relacionadas con el Sistema General de Pensiones, se mantuvo vigente el régimen exceptuado del Presidente y de la Fuerza Pública.</p> <p>En la exposición de motivos del Proyecto de Acto Legislativo discutido se señaló expresamente: "Es por ello necesario hacer una reforma que asegure un tratamiento equitativo en materia pensional que cobije a todos los colombianos para lo cual se requiere forzosamente limitar las posibilidades de modificar convencionalmente las reglas pensionales. Solo en el caso de la fuerza pública, habida cuenta de las características de este grupo de servidores públicos y de los riesgos a que sus integrantes están sometidos se justifica mantener un régimen especial como sucede en muchos países del mundo".</p>

Esta precisión se consignó en el inciso 7º del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2015 vigente en la actualidad: "A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

Asimismo, la exposición de motivos señaló:

El proyecto de Acto Legislativo que se presenta a consideración del Congreso constituye un elemento fundamental del conjunto de medidas que se han venido adoptando para hacerle frente a los graves problemas que se presentan en materia de financiación del pasivo pensional.

(...)

El proyecto de Acto Legislativo que se presenta a consideración del Congreso de la república pretende reforzar las medidas adoptadas con las Leyes 797 y 860 de 2003, señalando como uno de los principios del Sistema, procurar su sostenibilidad financiera.

(...)

Es por ello necesario hacer una reforma que asegure un tratamiento equitativo en materia pensional que cubra a todos los colombianos para lo cual se requiere forzosamente limitar las posibilidades de modificar convencionalmente las reglas pensionales.

Soló en el caso de la fuerza pública, habida cuenta de las características de este grupo de servidores públicos y de los riesgos a que sus integrantes están sometidos se justifica mantener un régimen especial como sucede en muchos países del mundo.

En el aparte 6 se explicará cómo las últimas reformas legales y la presente propuesta de reforma constitucional, en lo que se refiere a la mesada adicional, equilibran el sistema y lo hacen financieramente sostenible en relación con los afiliados que hubieran ingresado a partir de la expedición de la Ley 797; es decir, que estas personas no generarán nuevo déficit, de acuerdo con las condiciones demográficas actuales.

En el mismo documento, en el numeral 5.4 se estableció "la eliminación de la *decimocuarta mesada pensional*", con fundamento en que objetivo principal de la creación de esta mesada era compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad al año 1988, por lo que no era viable pagar esta mesada a los nuevos pensionados "cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo".

Es decir, el fundamento de su eliminación se centra en las pensiones reconocidas bajo el amparo de la Ley 100 de 1993 y sus leyes modificatorias, esto es, el régimen general de pensiones, y no el régimen exceptuado aplicable a las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

En este sentido, resulta claro que la voluntad del constituyente primario, consagrada en la exposición de motivos que antecede la expedición del Acto Legislativo 01 de 2015, fue mantener la línea constitucional de establecer en la legislación colombiana un régimen especial para la Fuerza Pública.

Igualmente, es pertinente traer a colación el concepto emitido por parte del Ministerio de Trabajo proferido el 29 de noviembre de 2013, en el cual concluyó:

Es decir, que el derecho a la mesada pensional de junio que beneficia a los pensionados de la Fuerza Pública y/o sus beneficiarios, antecede a la reforma introducida por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, por hacer parte integral del régimen especial consagrado a su favor.

De acuerdo con lo anterior, se puede decir que el régimen especial de miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se mantiene en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005, por cuanto el mismo fue excluido expresamente de su campo de aplicación y se mantuvo incólume frente a las reformas allí contenidas, nótese que del texto del Acto legislativo se desprende que la intención es la de mantener indemne el régimen pensional de la Fuerza Pública (entendido como un sistema de beneficios) y no aspectos aislados del régimen (edad, tiempos de servicios, monto de la pensión etc.) (subrayado fuera del original).

En consideración a lo anterior, se puede concluir que el derecho a la mesada adicional de junio previsto a favor de los miembros de la Fuerza Pública por el Decreto 4433 de 2004, en cuanto expresamente hace parte del régimen especial y exceptuado que regula a la Fuerza Pública, debe mantenerse en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005, pues la intención del legislador ha sido siempre la de mantener indemne dicho régimen.

Además de lo anterior, atendiendo a la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el Régimen Especial se aparta de las reglas aplicables al Régimen General por disposición del mismo legislador. En este sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005 prevé garantías mínimas de respeto por mantener los derechos adquiridos:

Artículo 1. Se adicionan los siguientes incisos y parágrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas."

"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho".

"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo".

"Parágrafo transitorio 2. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010" (subrayado fuera del original).

III. EL RÉGIMEN ESPECIAL Y LA MESADA CATORCE: JURISPRUDENCIA Y REGLAS FIJADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

El fundamento Constitucional de este Régimen Especial deviene de los artículos 150, numeral 19, literal e); 217 y 218 de la Constitución Política. Este Régimen deviene de la situación especialísima que enfrentan las mujeres y hombres de las Fuerzas Militares y de Policía en el servicio prestado a la patria, por lo que lejos de ser un inconstitucional, hace efectivos los principios de igualdad material y equidad a partir del establecimiento de mejores condiciones que permitan acceder a un régimen pensional más beneficioso en tiempo en porcentajes o en derechos, en aras de equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente.

Como lo señala la Corte Constitucional, es importante precisar que este Régimen hace referencia al conjunto normativo que crea, regula, establece y desarrolla una serie o catálogo de prestaciones a favor de un grupo social determinado que, a pesar de tener su origen en un derecho general o de mayor entidad, goza de una regulación propia en virtud de ciertas características individuales que le dotan de plena singularidad, pues la labor de la Fuerza Pública incorpora tanto el mantenimiento del orden y la democracia, como la garantía de la soberanía e integridad territorial. Como fundamento de ello se tiene lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia T-512 de 2009, la cual reza:

3. El derecho a la seguridad social: Énfasis en el régimen especial prestacional de la Fuerza Pública y en la naturaleza jurídica de la asignación de retiro
(...)

En busca de un punto de unión entre el derecho a la seguridad social y los artículos 150, numeral 19, literal e), 217 y 218 del Texto Superior, la Corte ha reconocido que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, "en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan". Así, el artículo 217 de la Carta Fundamental, determina que las fuerzas militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Por su parte, el artículo 218 de la Constitución, le asigna a la policía nacional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Este régimen especial de la Fuerza Pública a partir del potencial riesgo que comportan sus funciones, tiene su origen no sólo en la consagración expresa de los citados artículos de la Constitución, sino también en el mismo artículo 123 de la Carta Política que establece la diversidad de vínculos jurídicos que se presentan en el desarrollo de la función pública (v.gr. los miembros de corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales); y que, en mayor o menor medida, con sujeción a lo previsto en el artículo 150-19 del mismo estatuto Superior, permite al legislador regular de diversa manera el régimen salarial, prestacional y de seguridad social de dichos servidores

Es por ello que la existencia de un régimen especial prestacional de seguridad social, implica la imposibilidad de someter a sus beneficiarios al sistema normativo general (Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003); por el contrario, su especialidad conduce a crear o regular distintas modalidades de prestaciones que permitan reconocer el fin constitucional que legitima su exclusión del sistema general, es decir, es indispensable adoptar medidas de protección superiores, en aras de propender por la igualdad material, la equidad y la justicia social de las minorías beneficiadas con la especial protección prevista en la Constitución (subrayado fuera del original).

Por su parte, el principio de progresividad de los derechos sociales refiere que la cobertura de la Seguridad Social, así como la prohibición de adoptar medidas en retroceso de la protección de derechos sociales prestacionales, tiene por objeto no desmejorar los beneficios señalados previamente en leyes sin justificación alguna. Esta prohibición se consagra tanto en la Constitución Política (Artículo 48), a la luz de normas internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y el Pacto de San José de Costa Rica, en los cuales se enuncia y desarrolla la progresividad legislativa en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

A la luz de lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 2009 señala: "el mandato de progresividad implica que, una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida por el

estándar logrado". Es así que todo retroceso frente a la protección alcanzada constituye un problema constitucional por contradecir *prima facie*, el mandato de progresividad.

La Corte Constitucional ha fijado igualmente la regla de protección constitucional sobre los derechos adquiridos, lo cual se refiere a las situaciones ya establecidas y no a las condiciones para ejercer esos derechos. Esto significa que si alguien está disfrutando de un derecho cuyos efectos se consolidan gradualmente, como pensión, salario, prestaciones sociales, etc. su derecho está respaldado. Sin embargo, puntualiza el alto Tribunal que todos los efectos futuros pueden ser modificados en función de los objetivos constitucionales dentro de los límites establecidos por la propia Carta. Por lo anterior, el derecho adquirido puede cambiar, siempre y cuando no sea eliminado por completo.

En este orden de ideas, el principio de progresividad en clave del reconocimiento de la mesada catorce se ajusta con los límites de configuración legislativa, de acuerdo con los parámetros que ha delineado la Corte Constitucional, esto es, la citada mesada no es regresiva en términos de derechos adquiridos para los miembros de la Fuerza Pública, pues el Ministerio de Defensa la ha consignado ininterrumpidamente, pero tampoco es una regresividad en términos de la expectativa del derecho para quienes estarán en asignación de retiro o pensión, sino que por el contrario, en cumplimiento del tratamiento diferenciado, verbigracia el Régimen Especial para la Fuerzas Militares y de Policía, se procura un beneficio adicional en bienestar, calidad de vida y condiciones de dignidad para las y los veteranos de la Fuerza Pública.

IV. CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN BENEFICIARIA E IMPORTANCIA DE LA MESADA CATORCE

A. CARACTERIZACIÓN DE LA POBLACIÓN

1. Asignación de retiro para las Fuerzas Militares a cargo de Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL

La población beneficiada por grado que, a 30 de junio de 2023, se les cancelará la mesada adicional de 2023, es la siguiente:

GRADOS	AFILIADOS DIRECTOS		BENEFICIARIOS		TOTALES	
	N°	Valor	N°	Valor	N°	Valor
Oficiales	9.610	\$96.697.683.353	1.865	\$17.899.694.597	11.475	\$114.597.377.950
Suboficiales	36809	\$159.948.251.747	8.821	\$32.381.288.399	45.630	\$192.329.540.146
Soldados e Infantes	32.044	\$70.637.694.608	778	\$696.953.007	32.822	\$71.334.647.615
Gran total	78.463	\$327.283.629.708	11.464	\$50.977.936.003	89.927	\$378.261.565.711

La imposibilidad de hacer el reconocimiento de la mesada catorce afectaría a una población de **13.889 pensionados**, los cuales son sujetos de especial protección constitucional, como se precisa a continuación:

En relación con los pensionados por invalidez, la Corte Constitucional en Sentencia T-613 del 4 de octubre de 2017 ha concluido que:

- (...)
- (ii) *la Constitución y las normas de derecho internacional que forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellas la CDPD, brindan una serie garantías normativas para la protección de las personas en situación de discapacidad en cuanto a la vida, la igualdad, la dignidad humana, la autonomía, la participación y la seguridad social;*
- (iii) *todas las personas en situación de discapacidad tienen derecho a la seguridad social, en condiciones de igualdad;*
- (iv) *es obligación internacional del Estado colombiano adoptar las medidas necesarias orientadas a proteger y promover el ejercicio del derecho de las personas con discapacidad, a la seguridad social, incluidos beneficios de jubilación;*
- (v) *la Corte ha dicho que, en los casos de personas en situación de discapacidad, la seguridad social tiene una estrecha relación con el goce del derecho al mínimo vital y con la dignidad humana, pues su desconocimiento conlleva a la imposibilidad de conseguir lo esencial para atender las necesidades básicas, cuando además no cuentan con ninguna fuente de ingresos. De aquí surge el nexo inescindible entre dicho derecho y otros derechos fundamentales tales como la vida (...)*

En relación con los beneficiarios por pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, igualmente objeto de protección constitucional, la Corte Constitución en Sentencia T-064 de 2022, precisó:

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, MÍNIMO VITAL Y DIGNIDAD HUMANA- Reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes a sujeto de especial protección constitucional

(...)
el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la accionante, en su calidad de madre del causante, constituye la única alternativa para vivir dignamente su vejez, si se tiene en cuenta, además, que la accionante está a poco tiempo de llegar a la expectativa de vida oficialmente reconocida; justamente, en virtud del principio de solidaridad, el Estado y la sociedad en general tienen la obligación de propender por la satisfacción plena de sus derechos, sobre todo, ante los diferentes factores que

Hasta el mes de junio, y de conformidad con la cantidad de afiliados en la nómina de CREMIL, directamente se beneficia una **población de 89.927 personas**. Sin embargo, es de tener en cuenta que dentro de dicha población encontramos una alta cantidad de afiliados que requieren de servicios de *cuidadores*, quienes velan por el bienestar físico y emocional de aquellas personas que así lo requieren.

2. Asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR

Es preciso manifestar que en el caso particular, la población que se beneficia de la mesada adicional por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) corresponde al total de afiliados y beneficiarios liquidados en la nómina de asignaciones mensuales de retiro, la cual asciende a la fecha a un total de **116.418 personas**.

Es importante precisar que, para CREMIL y CASUR, como entidades que desarrollan funciones de Seguridad Social, es de obligatorio cumplimiento la promoción y apoyo al desarrollo integral de los afiliados y afiliadas, buscando el mejoramiento de la calidad de vida. El pago de la mesada catorce contribuye de esta manera al desarrollo integral a estas personas que en razón a la actividad militar en servicio activo fueron retiradas en condiciones particulares de desgaste en su salud, física y mental, por lo que deben ser cuidados por el Estado.

3. Pensionados por invalidez a cargo de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva

El número de PENSIONADOS POR INVALIDEZ a cargo de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva, que se beneficiarían del proyecto de acto legislativo que se va a impulsar es el siguiente:

PENSIONADOS JUNIO 2023 SIN MESADA CATORCE	
Oficiales	321
Soldados	4.123
Suboficiales	1.375
TOTAL TITULARES	5.819

El número de beneficiarios por pensión de sobrevivientes o sustitución pensional que se beneficiarían del proyecto de acto legislativo que se va a impulsar es el siguiente:

BENEFICIARIOS SUSTITUCIÓN/SOBREVIVIENTES	
Oficiales	477
Soldados	5.837
Suboficiales	1.756
TOTAL	8.070

acentúan su situación de vulnerabilidad, y por los cuales demanda una especial protección constitucional (...)

4. Pensionados por invalidez a cargo del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional

El pago de esta mesada adicional beneficiará a un total de **30.503 personas** que corresponden a las esposas e hijos de los policías que fallecieron encontrándose en servicio activo, así como a los uniformados que se encuentran pensionados por concepto de invalidez, y el personal no uniformado que se pensionó antes del 31 de julio de 2011.

El costo de la mesada adicional corresponde a un valor total de 61.234 millones de pesos, los cuales se encuentran disponibles y a la espera de ser comprometidos para su pago correspondiente.

Actualmente se encuentran nominados un total de 20.614 pensionados quienes cuentan con el derecho consolidado, cuyo monto de cubrimiento asciende a un valor total de \$47.332.920.603,20 discriminado de la siguiente manera:

N°	NOMBRE DEL CUADRO	DESCRIPCIÓN
1	Tipo de pensión	Relaciona la cantidad de pensionados discriminados por Tipo de pensión y clasificados en Titulares y Sustitutos, obteniendo la totalidad de personas que fueron nominadas para el presente proceso
	Pensionados para el proceso actual	20.614
2	Valores liquidados por unidad	36 unidades Valor ejecutado policiales \$47.332.920.603,20

Por otro lado, la imposibilidad de hacer el reconocimiento de la mesada catorce afectaría a un total de 9.889 pensionados, y se dejaría de pagar la suma de 13.901 millones de pesos. Esta población se caracteriza de la siguiente manera:

INVALIDEZ				
N° Titulares	N° Sustituidos	Nómina Titulares	Nómina Sustituidos	Total
2772	375	\$6.252.616.972,75	\$842.622.466,80	\$7.095.239.439,55

SOBREVIVENCIA				
N° Titulares	N° Sustituidos	Nómina Titulares	Nómina Sustituidos	Total
0	6742	\$0,0	\$6.806.485.188,66	\$6.806.485.188,66
2772	7117	\$6.252.616.972,75	\$7.649.107.655,46	\$13.901.724.628,21

Así las cosas, la caracterización de la población afectada por la imposibilidad de pagar la mesada catorce correspondiente a las pensiones a cargo del Área de Prestaciones Sociales de la Policía Nacional, es la siguiente:

GEORREFERENCIACIÓN DE LA POBLACIÓN

Región de Policía	Población
Región 1	517
Región 2	744
Región 3	578
Región 4	1433
Región 5	895
Región 6	1321
Región 7	404
Región 8	1878
REMSA	2119

IDENTIFICACIÓN POR RÉGIMENES

Régimen	Población
Nivel ejecutivo	7327
Agentes	1459
Auxiliar de Policía	546
Oficial	339
Suboficial	207
Alumno	17

CLASIFICACIÓN POR GÉNERO

Género	Población
Femenino	49%
Masculino	51%

GRUPOS ETARIOS

Edades	Población
61 +	1461
51 – 60	1530
41 – 50	1789
31 – 40	2189
19 – 30	659
0 – 18	2261

INFORMACIÓN POR INGRESOS

Ingresos	Población
Hasta 1 SMMLV	5454
Entre 1 - 2 SMMLV	2707
Entre 2 - 3 SMMLV	1219
Entre 3 - 4 SMMLV	420
Más de 4 SMMLV	89

B. SOBRE LA IMPORTANCIA DE LA MESADA CATORCE

La importancia de continuar con el reconocimiento y pago de la denominada mesada catorce en favor de miembros de la Fuerza Pública, radica en mantener un estímulo por los servicios prestados en defensa de la soberanía, la independencia y la integridad territorial, por su compromiso con el país durante décadas, lo cual se hace extensivo a sus beneficiarios. Este reconocimiento conlleva al mejoramiento de la calidad de vida y bienestar del personal militar y de Policía Nacional que goza de asignación de retiro y/o pensión de invalidez, y sus familias, en caso de pensión de sobrevivientes y/o sustitución pensional, quienes en su mayoría devengaron una mesada pensional inferior a los dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Finalmente, a la fecha se estima que el costo aproximado a precios de 2023, con un incremento salarial del 14.62%, asciende a \$ 849.894 millones para atender lo contemplado en este Proyecto de Acto Legislativo como se detalla a continuación, y cuyo monto presupuestal en todo caso ya cuenta el Ministerio de Defensa:

UNIDAD SECTOR DEFENSA	DIRECCION DE VETERANOS Y DE REHABILITACION INCLUSIVA - DIVRI	POLICIA NACIONAL	CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES - CREMIL	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA - CASLR	Total Necesidad Recursos - Vigencia 2023	% Participación Mesada 14
MESADA 13	1.420.485	969.122	4.913.993	4.828.188	12.131.788	93%
MESADA 14	78.502	13.892	384.687	372.813	849.894	7%
MESADAS PENSIONALES	1.498.987	983.014	5.298.680	5.201.001	12.981.682	100%

Al respecto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través del Despacho del Viceministerio Técnico, en los comentarios al texto del Proyecto de Acto Legislativo que le fue remitido por el Ministerio de Defensa Nacional para ello, señaló que la mesada catorce

(...) tendría un valor anual cercano a los **1.058 mil millones en 2024 (0,06% del PIB)** y llegaría a tener un valor estimado de **\$2.698 miles de millones en 2033 (0,09% del PIB)** (...) [lo cual] de acuerdo con los datos incluidos en el horizonte de proyección, el valor presente de esta mesada se estima en **\$13.271 miles de millones de 2023 (0,83% del PIB)**.

De lo anterior, concluye la cartera de Defensa

(...) No representaría costos adicionales para la Nación en la medida en que los recursos requeridos para continuar cumpliendo la obligación de la mesa pensional y de asignación de retiro número 14 de la vigencia se encuentran incluidos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo vigente y en el Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Defensa y Policía, toda vez que se trata de un costo fiscal contemplado y consistente con la normatividad vigente.

VI. CONFLICTO DE INTERESES

Así mismo, el presente proyecto de Acto Legislativo pretende dar mayor seguridad jurídica al Régimen Especial de la Fuerza Pública, de acuerdo con lo establecido en el artículo 220 de la Constitución Política que establece:

Artículo 220. Los miembros de la Fuerza Pública no pueden ser privados de sus arados, honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la ley (...) (subrayado fuera del original).

Además de lo anterior, debe advertirse que el Régimen Especial de la Fuerza Pública ha sido respaldado en reiteradas oportunidades por la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004, cuando sobre el particular ha precisado:

- Los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho a un régimen prestacional especial, en razón al riesgo especial de la labor que prestan y desarrollan, donde deben existir diferentes modalidades de prestaciones en relación con las contempladas en el régimen general de pensiones.
- El riesgo referido anteriormente, impide someter a sus titulares y beneficiarios al sistema general de pensiones que contempla la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 797 de 2003.

En este sentido, la continuidad en el reconocimiento y pago de la denominada mesada catorce a favor de los miembros de la Fuerza Pública, mejora sus condiciones de vida, al permitir un ingreso adicional tanto de los titulares del derecho como de sus beneficiarios, ya que como se precisó anteriormente, la función que ellos desempeñan conlleva un riesgo inminente.

V. IMPACTO FISCAL

El Ministerio de Defensa Nacional se permite aclarar que las unidades del sector Defensa pagadoras de mesadas pensiones y asignaciones de retiro (Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva - DIVRI, Policía Nacional, Caja de Retiro de las Fuerzas Militares - CREMIL y Caja de Suelos de Retiro de la Policía Nacional - CASUR), contemplaron en la programación presupuestal del 2023, así como en el Marco de Gasto de Mediano Plazo MGMP 2024-2 026 y en el Marco Fiscal de Mediano Plazo MFMP 2024-2034 del Sector Defensa, los recursos que se requerirán para el cumplimiento de la obligación de la mesada pensional y de asignación de retiro Número catorce de cada vigencia.

Así mismo, es importante mencionar que el impacto presupuestal estimado en el pago de la mesada catorce a los pensionados y retirados de la Fuerza Pública representa el 7% de los recursos anuales programados por los rubros A-03-04-02-001 Mesadas Pensionales, y A-03-04-02-013 Asignaciones de Retiro en el Presupuesto asignado al sector.

Dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019 "Por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992", se estima que de la discusión y aprobación del presente Proyecto de Acto Legislativo no podría generarse un conflicto de interés en consideración al interés particular, actual y directo de las y los autores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 286 de la Ley citada, modificado por el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019:

Se entiende como conflicto de interés una situación donde la discusión o votación de un proyecto de ley o acto legislativo o artículo, pueda resultar en un beneficio particular, actual y directo a favor del congresista.

- a) *Beneficio particular: aquel que otorga un privilegio o genera ganancias o crea indemnizaciones económicas o elimina obligaciones a favor del congresista de las que no gozan el resto de los ciudadanos. Modifique normas que afecten investigaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas a las que se encuentre formalmente vinculado.*
- b) *Beneficio actual: aquel que efectivamente se configura en las circunstancias presentes y existentes al momento en el que el congresista participa de la decisión.*
- c) *Beneficio directo: aquel que se produzca de forma específica respecto del congresista, de su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.*

Lo anterior se soporta, además, en lo señalado por el Consejo de Estado, Sala Especial de Decisión 6, en sentencia del Magistrado Ponente Carlos Enrique Moreno Rubio, con radicado 2019-02830-00:

No cualquier interés configura la causal de desinversión en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se le alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concorra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna.

No obstante, se señala que la descripción de los posibles conflictos de interés que se puedan presentar frente al trámite del presente Proyecto de Acto Legislativo, conforme a las normas




citadas previamente no exime a los y las congresistas su deber de identificar causales adicionales.

Agradeciendo su atención. *[Signature]*
Gloria Frazzetta

Del Ministro *[Signature]*
ANIMO VAMOS M.

[Signature]
Umyhyi
Evan Lopez

[Signature]
Nara por Brandon

De las y los congresistas

[Signature]
Isabel Zúñiga

[Signature]
Gloria Arizaletti

[Signature]
Rafael Ocampo

[Signature]
Katherine

Dirección: Carrera 54 N.º 26 - 25 CAN, Bogotá
Conmutador: (57-601) 315 0111
Línea gratuita: 018000 913022

Página 19 | 19

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y Ley 5ª de 1.992)

El día 08 del mes 08 del año 2023

se radicó en este despacho el proyecto de ley N.º _____ Acto Legislativo N.º 08, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: Min de Defensa Nacional Dr. Juan Velásquez Gómez con un acompañamiento de Hs y Hs.

[Signature]
SECRETARIO GENERAL

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 09 DE 2023 SENADO
por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. DE 2023

“Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.”

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

Artículo 1º. Inclúyase el Artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución, el cual quedará así:

Artículo 11 A. Todas las personas tienen derecho al acceso del agua, de acuerdo con los principios de accesibilidad, calidad, disponibilidad, progresividad y universalidad.

Parágrafo. El Gobierno Nacional en el término que establezca la ley, creará y ejecutará en coordinación con las entidades territoriales, las estrategias de conservación que garanticen la protección del recurso hídrico y de los ecosistemas.

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

De las y los honorables Congresistas,

[Signature]
ANGÉLICA LOZANO CORREA
Senadora de la República
Partido Verde

[Signature]
ANA CAROLINA ESPITIA JEREZ
Senadora de la República
Partido Verde

[Signature]
DUVALIER SÁNCHEZ ARANGO
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca
Alianza Verde

[Signature]
WILMER CASTELLANOS HERNÁNDEZ
Representante a la Cámara por Boyacá
Congreso de la República de Colombia

[Signature]
JUAN-DIEGO MUÑOZ CABRERA
Representante a la Cámara por El Meta
Partido Alianza Verde

[Signature]
JOTA PE HERNÁNDEZ
Jonathan Pulido Hernández
Senador de la República.

[Signature]
ARIEL AVILA
Senador de la República

[Signature]
DANIEL CARVALHO MEJÍA
Representante a la Cámara por Antioquia

[Signature]
CAROLINA GIRALDO BOTERO
Representante a la Cámara por Cundinamarca
Partido Alianza Verde

[Signature]
JAMIE RAÚL SALAMANCA TORRES
Representante a la Cámara por Boyacá
Partido Alianza Verde

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 08 del mes 08 del año 2023

se radicó en este despacho el proyecto de ley N.º _____ Acto Legislativo N.º 09, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: Hs. Angélica Lozano, Ana Carolina Espitia, Jonathan Pulido, Ariel Avila; H.R. Daniel Carvalho, Duvalier Sanchez, Juan Diego Forero, Carolina Giraldo, Jamie Salamanca, Wilmer Castellanos

SECRETARIO GENERAL

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. DE 2023

“Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.”
 *** Exposición de Motivos

CONTENIDO

OBJETIVO E IMPORTANCIA DEL ACTO LEGISLATIVO	5
CONSIDERACIONES GENERALES	7
EL RECURSO HÍDRICO EN EL MUNDO	8
EL AGUA COMO RECURSO ESENCIAL PARA LA VIDA	9
LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO NATURAL COLOMBIANO	9
EL AGUA ES UN SERVICIO PÚBLICO GARANTIZADO POR EL ESTADO COLOMBIANO	10
EL AGUA FRENTE AL APROVECHAMIENTO ECONÓMICO DE LOS RECURSOS NATURALES	13
IMPACTOS AMBIENTALES DEL USO DEL AGUA	15
DAÑOS AMBIENTALES REPORTADOS DURANTE LOS ÚLTIMOS AÑOS:	15
LA SUPERFICIE TOTAL DE LOS PÁRAMOS ESTÁ DELIMITADA DE LA SIGUIENTE MANERA:	16
PÁRAMOS QUE SE ENCUENTRAN EN GRAVE RIESGO:	16
IMPACTO DE LA EXPLORACIÓN MINERA DESARROLLADA EN LOS PÁRAMOS	17
PROBLEMAS AMBIENTALES GENERADOS POR LA EXPLORACIÓN Y EXPLORACIÓN PETROLERA	20
NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO AL AGUA	21
REQUISITOS ESENCIALES PARA QUE UN DERECHO SEA CONSIDERADO UN DERECHO FUNDAMENTAL	21
EL AGUA, LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y LA DIGNIDAD HUMANA	23
EL AGUA ES UN DERECHO FUNDAMENTAL POR CONEXIDAD CON LOS DERECHOS A LA VIDA Y AL AMBIENTE SANO	25
POSICIONES SUBJETIVAS U OBJETIVA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	27
MARCO NORMATIVO	29
CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA DE 1991	29
CÓDIGO CIVIL	30
CÓDIGO NACIONAL DE RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DE PROTECCIÓN AL MEDIO AMBIENTE.	30
LA LEY 99 DE 1993	31
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL AGUA COMO DERECHO FUNDAMENTAL	31
CONCEPTO TÉCNICO DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CIUDAD Y TERRITORIO	36
BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD Y DERECHO COMPARADO	37

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.	37
EL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES	37
LA DECLARACIÓN DE ESTOCOLMO (1972) SOBRE EL MEDIO HUMANO	38
LA DECLARACIÓN SOBRE LAS RESPONSABILIDADES DE LAS GENERACIONES ACTUALES PARA CON LAS GENERACIONES FUTURAS DE LA UNESCO, 1997.	38
LA CUMBRE MUNDIAL SOBRE DESARROLLO SOSTENIBLE (DECLARACIÓN DE JOHANNESBURGO)	38
CONFERENCIA DE RÍO DE JANEIRO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO, 1992	39
LA DECLARACIÓN DE RÍO SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO	40
DERECHO COMPARADO	40
DERECHO INTERNACIONAL	42
EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS	42
EN LAS OBSERVACIONES GENERALES DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.	64
EN EL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO	64
EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO AMBIENTAL	65
NORMATIVA NACIONAL	66
DE LA ADSCRIPCIÓN DEL DHÁ A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991.	66
EN EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD.	67
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES POR CONEXIDAD	68
POR EXPRESA CONSIGNACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.	69
EN EL DERECHO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS	70
ALCANCE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO	70
ACCESO AL AGUA COMO DERECHO FUNDAMENTAL	70
NO BUSCA LA GRATUIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO	72
LA REGLA DE SOSTENIBILIDAD FISCAL NO SE PUEDE INVOCAR COMO UN IMPEDIMENTO PARA RECONOCER DERECHOS FUNDAMENTALES	73
NO GENERARÁ UNA TUTELACIÓN	74
IMPACTO DEL DERECHO HUMANO AL AGUA EN ASPECTOS FINANCIEROS	77
MÍNIMO VITAL DE ACCESO AL AGUA	78
CONFLICTO DE INTERESES – ARTÍCULO 291 LEY 5 DE 1992	79

OBJETIVO E IMPORTANCIA DEL ACTO LEGISLATIVO

“Si no reconocimiento de un derecho fundamental innominado conlleva una consecuencia contraria a la Constitución, entonces se hace jurídicamente necesario su reconocimiento”¹

Con el objeto de fortalecer la protección del derecho al acceso al agua como recurso natural, esta iniciativa legislativa pretende establecer “el agua como derecho fundamental, dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia” teniendo en cuenta que el agua es un elemento del que deben gozar todos los seres humanos de esta y las generaciones futuras. Como resultado de ello, el Estado está en la obligación de velar por su conservación y desarrollo sostenible y garantizar a la población el acceso al agua para atender sus necesidades básicas.

Una manera efectiva para proteger y garantizar la sostenibilidad de su uso es darle categoría de derecho fundamental, equiparándola a una norma no negociable y poniéndola por encima de los modelos económicos de mercado y los intereses particulares y haciendo énfasis en su carácter de recurso de carácter estratégico para el desarrollo económico, social, cultural y fundamental para la misma existencia del ser humano.

En el marco del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el año 2002 su Comité promulgó la Observación General No. 15², en la cual se delimitó el concepto y contenido del derecho humano al agua, en adelante, DHA.

Teniendo en cuenta la fecha de expedición de la Observación, el ordenamiento jurídico colombiano en ese momento no contemplaba mención alguna sobre el concepto y los componentes del derecho humano al agua. Razón por la cual no se encuentran normas especiales y expresas (o un cuerpo normativo propio) que lo comprenda.

No obstante, a partir de la jurisprudencia constitucional y otros mecanismos, este derecho ha venido siendo incluido en nuestras normas, y, de hecho, actualmente se encuentra adscrito a la Constitución Política³, la cual irradia el resto del ordenamiento jurídico colombiano. Tanto así, que la Corte

¹ Arango, Rodrigo. “El mínimo vital como índice de justicia entre particulares”, en: Derecho Constitucional perspectivas críticas, Ed. Legis, 2001, p. 188.
² Sobre este particular véase: CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia T-764 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelí Chaljub

³ La vinculación del derecho humano al agua a la Constitución Política proviene de la expresa mención realizada por la jurisprudencia constitucional, en la cual se ha manifestado que, en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace parte del bloque de constitucionalidad. Entendiéndose adicionalmente que como el Pacto hace parte del bloque de constitucionalidad y el Comité a través de sus observaciones generales interpreta de manera oficial el pacto, lo dicho por este organismo también estará vinculado al

Constitucional ha dicho que el legislador posee la “obligación de expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes”⁴

Con el objeto de fortalecer la protección del derecho al acceso al agua como recurso natural, esta iniciativa pretende establecer el agua como derecho fundamental, dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta que el agua es un elemento del que deben gozar todos los seres humanos de esta y las generaciones futuras. Como resultado de ello, el Estado está en la obligación de velar por su conservación y desarrollo sostenible y garantizar a la población el acceso para atender sus necesidades básicas.

Una manera efectiva para proteger y garantizar la sostenibilidad de su uso es darle categoría de derecho fundamental, equiparándola a una norma no negociable y poniéndola por encima de los modelos económicos de mercado y los intereses particulares y haciendo énfasis en su carácter de recurso de carácter estratégico para el desarrollo económico, social, cultural y fundamental para la existencia del ser humano.

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo se hizo referencia a documentos científicos y de organizaciones internacionales que ponen de presente la magnitud de la importancia de garantizar la disponibilidad del recurso hídrico para la supervivencia de la especie y la conservación de la vida a escala planetaria.

No cabe duda entonces de la trascendencia que el acceso al agua tiene para la garantía de la calidad de vida actual y futura para los seres humanos, como también de su utilidad para el desarrollo de actividades económicas, culturales y recreativas. Sin embargo, debe quedar claro el orden de prioridades, de manera que en la gestión del recurso siempre prevalezca su aptitud para el consumo en actividades humanas sobre su utilización para actividades económicas, y de allí la conveniencia de elevar su acceso a la condición de derecho fundamental.

Ya en el orden interno, el acceso al agua es catalogado como un servicio público esencial, cuyo aseguramiento prestacional corresponde a los municipios, pero esa catalogación es insuficiente, si se atiende a lo previsto en instrumentos internacionales que lo categorizan como el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.

Por ello, frente a la posibilidad del uso del agua para la explotación de recursos naturales, desde el derecho internacional y el derecho interno se han promovido una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales, en el marco de la función ecológica de la propiedad, el respeto por el derecho a un medio ambiente sano

ordenamiento por lo dispuesto en los Artículos 93 y 94 de la carta.
⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-220 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelí Chaljub.

y la protección del medio ambiente, y de conformidad con los tratados internacionales que en materia ecológica se han ratificado.

No obstante, al concretar los mecanismos de uso del recurso para la explotación de los recursos naturales, la modalidad retributiva establecida en las concesiones ha derivado en un resultado perverso, consistente en que el que contamina paga, desconociendo la obligación que tiene el Estado de garantizar la plena disponibilidad del recurso tanto para la supervivencia humana como para el desarrollo económico, social y cultural de los habitantes del territorio.

Es indispensable, por consiguiente, no crear estrategias de sanción y de penalización a quienes contaminen, sino establecer las pautas necesarias para la prevención y mitigación de la contaminación medioambiental, dado que aquellas estrategias, expresadas en normas como los Decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014 y en el propio Plan Nacional de Desarrollo, aquellos suspendidos por el Consejo de Estado y el artículo correspondiente de este último declarado inexecutable por la Corte Constitucional, han ocasionado daños ambientales irreversibles, especialmente en las zonas de páramos y aquellas afectadas por la explotación de recursos hidrocarbúricos.

Consideraciones generales

Para el ser humano⁵, el agua es uno de los componentes más importantes del ambiente, ya que la materia viva de su cuerpo está compuesta aproximadamente por un setenta por ciento de dicho líquido, de tal manera que la ausencia de este puede afectar seriamente la salud y la vida de las personas. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el agua es un bien escaso y finito ya que no existe proceso químico o físico alguno que permita crearlo, por lo cual, la disciplina jurídica ha venido diseñando especiales mecanismos para su protección, en particular para garantizar el abastecimiento por parte de la población, considerando el agua en algunos casos específicos como un derecho humano.

Con el objeto de precisar y fortalecer el derecho humano al agua, esta iniciativa legislativa pretende establecer "el agua como derecho fundamental, dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia" teniendo en cuenta que el agua es un elemento indispensable para la vida. Como resultado de ello, el Estado está en la obligación de velar por su conservación y desarrollo sostenible y garantizar a la población el acceso al agua para atender sus necesidades básicas.

Es importante destacar, que en la Constitución Política colombiana existen cuatro disposiciones de las cuales se desprende que el derecho al agua tiene rango constitucional, sin embargo, no hay un precepto expreso y específico destinado a consagrar en forma inequívoca el derecho al agua como un derecho individual, contrario a lo que sucede con otros derechos como "el derecho a la vida" o "el derecho al trabajo". Ciertamente, el artículo 49 consagra la garantía del saneamiento. De igual forma, el artículo 79

⁵ Siguiendo en estas líneas textualmente a Gómez-Rey, A. y Rodríguez, G. El derecho fundamental al agua. Desde el derecho ambiental y los servicios públicos domiciliarios. Legis Editores. Bogotá, 2013.

determina el derecho a gozar de un medio ambiente sano y el artículo 366 consagra el mejoramiento de las condiciones de vida de la población mediante la solución de las necesidades insatisfechas en materia de saneamiento ambiental y agua potable. Tales normas no pueden desarrollarse y materializarse sin la presencia del recurso hídrico, pero tampoco definen ni establecen en qué consiste el núcleo duro del derecho fundamental al agua y cuáles son los bienes jurídicamente protegidos con este derecho". Así mismo, se encuentra el artículo 93 que se refiere al bloque de constitucionalidad, mediante el cual se entienden incorporados -en el ordenamiento jurídico colombiano- aquellos tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia. De especial relevancia resulta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual no estipula el derecho al agua en forma independiente o autónoma, aun cuando reconoce en su artículo 12 el derecho de las personas al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, cuya realización no puede lograrse sin la disponibilidad de agua.

El recurso hídrico en el mundo

Se ha determinado que el 97.5% del agua en el mundo es salada. El 2.5% corresponde a agua dulce. De este porcentaje, el 79% se encuentra en estado sólido. Del agua dulce en estado líquido del planeta, el 20% se encuentra en acuíferos de difícil acceso, y solo el 1% del agua dulce en el mundo se encuentra en forma de arroyos y ríos.

Por otro lado, en los estudios sobre los balances hídricos del planeta, realizados por el Instituto Geológico y Mínero de los EU, solamente el 0.007% de las aguas dulces se encuentran realmente disponibles a todos los usos humanos directos. De este pequeño porcentaje dependen procesos naturales y sociales vitales para la subsistencia del ser humano.

La incertidumbre sobre el acceso al recurso hídrico de las generaciones presentes y futuras para su consumo, uso doméstico y agrícola son una realidad a nivel nacional; por ello el Estado debe tomar las medidas preventivas para evitar tanto el desabastecimiento como la contaminación del agua y lograr su conservación y su sostenibilidad, teniendo en cuenta que todos los seres vivientes y la misma existencia del planeta dependen del agua.

El agua como recurso esencial para la vida

En diversos estudios se ha determinado que el ser humano no puede sobrevivir más de 5 días sin agua. El consumo aproximado de la cantidad de agua que requiere un ser humano para subsistir es de tres (3) litros de agua por persona al día, pero sube a 50 litros para saneamiento básico, asco del hogar y la preparación

⁶ La fundamentación del derecho al agua en Colombia Disponible en línea, en <https://revistas.unextecnado.edu.co/index.php/derest/article/view/4341/5069>

de alimentos. En torno al agua no solo se suplen las necesidades básicas de supervivencia, también se desarrollan actividades económicas, culturales, de recreación y para algunas etnias también actividades religiosas.

En algunas regiones sus habitantes viven exclusivamente de actividades como la pesca o del turismo; si bien las comunidades hacen lo imposible por tratar de proteger los recursos hídricos, su esfuerzo no resulta suficiente, pues no cuentan con las herramientas necesarias para que el derecho al agua para el consumo en actividades humanas prime sobre el uso en actividades económicas que la contaminan y utilizan de manera indebida.

Este es un vacío en la legislación colombiana, pues el uso prioritario del agua debe ser el consumo humano para garantizar la supervivencia del ser humano de esta y las futuras generaciones y la realización de su vida social, económica, y cultural.

La protección del patrimonio natural colombiano

Según la FAO, en el ranking de países con mayor disponibilidad de recursos hídricos renovables del Sistema de Información Global sobre el Agua, Colombia es el séptimo país con mayor disponibilidad de recursos hídricos en el mundo, a pesar de los problemas actuales relacionados con el desabastecimiento de agua y la afectación de fuentes hídricas naturales. Adicionalmente, Colombia es el país con mayor superficie de páramos en el mundo, hace parte de los nueve países que concentran el 60% del agua dulce del mundo.

Ranking de países por disponibilidad de recursos hídricos en km³

Puesto	País	km ³
1.	Brasil	8.233
2.	Rusia	4.507
3.	Estados Unidos	3.051
4.	Canadá	2.902
5.	Indonesia	2.838
6.	China	2.830
7.	Colombia	2.132
8.	Perú	1.913

Fuente: FAO, 2015.

Colombia durante décadas fue el país con más recursos hídricos después de Canadá, Rusia y Brasil; pero en los últimos años ha venido descendiendo en los índices del patrimonio hídrico por causa de la contaminación del agua generada por factores antrópicos, su uso inadecuado por parte de las empresas industriales, el tratamiento inadecuado de las aguas residuales, la deforestación y el cambio climático,

entre otros.

Tal es el caso de los páramos, lagos, lagunas, morichales, ríos, etc. Que se encuentran en peligro debido a la explotación y explotación de recursos naturales no renovables por parte de las industrias minera y petrolera, sin estudios previos sobre el estado y ubicación de las aguas conexas. Ejemplo de ello lo vivió el departamento de Casanare con la pérdida de cientos de chigüiros y otras especies nativas; o, en Tumaco, la población piscícola se ha visto gravemente afectada. Lo anterior, sin mencionar los perjuicios sociales y económicos de sus habitantes, que terminan siendo mayores que los beneficios de regalías que perciben los departamentos.

Adicionalmente, otras actividades se constituyen como factores de deterioro de las fuentes hídricas así, la tala indiscriminada de árboles, los asentamientos humanos de manera no planificada, los rellenos sanitarios y los botaderos a cielo abierto, el mal manejo de las aguas servidas y residuales, la actividad agrícola y ganadera sin planificación ambiental, entre otras actividades, están atentando no solo contra la salud, sino contra el derecho al agua.

Los Estados ya son conscientes de la necesidad de catalogar al agua como derecho fundamental, y para ello se han firmado Convenciones y Acuerdos Internacionales tendientes a proteger el agua, las cuales revisaremos en el transcurso de este texto.

El agua es un servicio público garantizado por el Estado colombiano

El Estado colombiano expidió la Ley 142 de 1994, la cual en su artículo 5° establece que *cada municipio del país tiene el deber de asegurar a todos sus habitantes la prestación eficiente y continua de los servicios públicos domiciliarios, como acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, gas combustible y telefonía a través de empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por el respectivo municipio.*

El artículo 1° del Decreto número 753 de 1956, "Por el cual se sustituye el artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo" estableció que servicio público es <<toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas". En armonía con lo anterior, la Ley 142 de 1994, en su artículo 14, numeral 14.22 estableció la siguiente definición de "servicio público domiciliario de acueducto": Llamado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte".

Se entiende el derecho al agua como <<el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico". El fundamento jurídico de este derecho, además de reposar en varios textos de tratados internacionales sobre derechos humanos, supone

que a cada ciudadano se le proteja, respete y garanticen las siguientes tres facetas de este derecho: (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua y, además, que el mismo sea (iii) de calidad para los usos personales y domésticos>>.

En torno a dichas condiciones, el **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas** ha indicado lo siguiente⁷:

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

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

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

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

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

3.3 No Discriminación. El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos. Esta fue la posición adoptada por la Corte al establecer que ninguna fuente de agua puede ser utilizada de manera que el líquido logre abastecer solo a algunas personas, y se deje sin provisión a otros.

⁷ ONU. Observación General número: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

3.4 Acceso a la Información. La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua⁸.

La Corte Constitucional se ha pronunciado respecto del derecho al agua como fundamental, así, en sentencia C-220 de 2011 estableció que:

"Dada la importancia del agua y su protección reforzada a nivel constitucional, esta Corporación en diversas oportunidades ha reconocido que el derecho al agua es un derecho fundamental. El contenido de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de la siguiente manera: "el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico"⁸.

En este mismo sentido, la más reciente sentencia de la Corte Constitucional sobre el tema, Sentencia T-445 de 2016, reitera la importancia de la condición de accesibilidad al agua al referirse a la necesidad de proteger los ecosistemas y a la necesidad de identificar y corregir las principales causas de desperdicio en la utilización del agua, y formular y mantener una política en relación con el uso, la ordenación y su conservación.

Ello también se evidencia en la sentencia C-035 de 2016, según la cual:

"Uno de los motivos por los cuales los ecosistemas de páramo son considerados ecosistemas estratégicos, es su proximidad a centros poblados con alta densidad demográfica. Ello permite que los ecosistemas de páramo sean una de las principales fuentes de captación del recurso hídrico porque el transporte y suministro del mismo es más sencillo y económico, toda vez que el agua no debe recorrer grandes distancias para ser llevada a los lugares de donde se capta para su posterior utilización y se canaliza y/o distribuye mayormente por efecto de la gravedad".

"En esa medida, el páramo no solo debe ser protegido en tanto que es un recurso de la naturaleza, sino en atención a los servicios ambientales que presta, los cuales resultan estratégicos para contribuir a mitigar el cambio climático y a garantizar el acceso al agua potable".

"A partir de lo anterior, destaca la Sala que el derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad de recurso. Así mismo, para que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones, es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas que "producen" tal recurso como el páramo, pues como se dijo con anterioridad esta es una de las principales fuentes de abastecimiento de agua en el país, especialmente en las ciudades grandes y medianas".

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-220 de 2011.

En consecuencia, el presente proyecto de Acto Legislativo tiene por objeto el reconocimiento constitucional al **derecho al agua, a partir de un enfoque biocéntrico en el que se respeta tanto el derecho a acceder al agua de los seres humanos como la correlativa garantía de protección y conservación de los ecosistemas que producen dicho recurso natural, esencial para la supervivencia del medio ambiente y de los seres que lo habitan, en seguimiento a la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional.**

El agua frente al aprovechamiento económico de los recursos naturales

En Sentencia C-983 de 2010, la Corte ha reiterado lo establecido en los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política, en cuanto a que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y con relación a la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales.

Se ha determinado la constitucionalidad del precepto que estatuye que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los terrenos donde se encuentren sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos étnicos. En relación con estas disposiciones superiores, ha manifestado también la jurisprudencia de la Corte que el Estado, como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene la obligación de la conservación de estos bienes y, de otro lado, del usufructo de los derechos económicos que se deriven de su explotación. Sin embargo, en virtud de los objetivos macroeconómicos del gobierno, se ha creado una brecha entre el deber de la protección, garantía y conservación de los recursos naturales por parte del Estado que pone en peligro la conservación de los ecosistemas estratégicos y del recurso agua para las futuras generaciones.

El Estado se encuentra facultado para intervenir por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes con el fin de lograr el crecimiento económico y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, pero a través de los años hemos visto el daño ambiental que produce la exploración y explotación indiscriminada de nuestros recursos no renovables, especialmente en el más importante y vital para la supervivencia y desarrollo de las naciones: el agua. A pesar de las disposiciones de compensación establecidas en la ley por usos de agua, el recurso se ve amenazado en su calidad y cantidad por parte de las actividades económicas y el desperdicio por parte de los usuarios.

El derecho internacional y el derecho nacional han promovido una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (artículo 80 C. P.). Todo lo anterior, en el marco de la función ecológica de la propiedad

(artículo 58 C. P.), el respeto por el derecho a un medio ambiente sano, y la protección del medio ambiente, y de conformidad con los tratados internacionales que en materia ecológica se han ratificado (artículos 9º, 94 y 226 C. P.).

Para explotar estos recursos se han creado mecanismos legales como los contratos de concesión que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

Sin embargo, como se decía más arriba, este carácter retributivo del uso del agua ha alentado su uso indebido con el precepto del que "contamina paga" a todas luces descontextualizado en una época de cambio climático donde el agua se vuelve un factor estratégico para el desarrollo económico, social y cultural y la supervivencia humana.

Por eso necesitamos urgentemente el control, vigilancia, protección, explotación y buen manejo del recurso agua estableciendo a nivel nacional políticas estratégicas de conservación y modos de producción que garanticen la protección de nuestro recurso hídrico. La concesión minera es un acto jurídico complejo que se perfecciona con la firma de un contrato por parte del Estado como concedente y el particular como concesionario, después de haberse cumplido con unos requisitos mínimos exigidos por la normatividad. Esto establece que cualquier persona natural o jurídica puede adquirir un contrato de concesión desconociendo lo importante que son los recursos naturales, desprotegiendo, abandonando, sacrificando, exponiendo la naturaleza a las peores tragedias causadas por el ser humano, dado que no existe un mecanismo legal que proteja al agua como derecho fundamental y duradero para las futuras generaciones.

Impactos ambientales del uso del agua

La protección al medio ambiente es un tema que se encuentra contemplado en la agenda global, por eso Colombia en materia de crecimiento económico no puede desconocer el derecho internacional, y su legislación debe estar acorde con la protección de los recursos naturales. De aquí la necesidad de implementar un verdadero modelo de desarrollo sostenible.

Es indispensable, con el ánimo de esclarecer tanto los derechos de propiedad de los recursos hídricos, el mercado y el Estado, no crear estrategias de sanción y de penalización a quienes contaminen, sino establecer las pautas necesarias para la prevención y mitigación de la contaminación medioambiental. Por consiguiente, se expondrá información y estadísticas relacionadas con los daños ambientales causados

<p>por el hombre en los últimos años, los páramos que se encuentran en grave riesgo y el impacto de la explotación minera desarrollada.</p> <p>Daños ambientales reportados durante los últimos años:</p> <ul style="list-style-type: none"> • “Derrame de cuatro millones de barriles de crudo que han llegado a suelos y ríos del país desde 1986 (empiezan atentados a Caño Limón-Coveñas)”. • Al año se arrojan más de trescientas toneladas de mercurio a los ecosistemas a causa de la minería. • Ataques terroristas en nueve departamentos del país que han causado graves daños ambientales. Frente a esto la Fiscalía reporta que se adelantan 60 investigaciones en la Unidad de Protección a los Recursos Naturales. • Se reportó por el IDEAM y Ministerio de Ambiente que tan sólo en 2013 se talaron 120.933 hectáreas de bosques. • El país ha presentado pérdida del 57% de la cobertura vegetal en la Amazonía, en los departamentos de Caquetá, Putumayo, Meta y Guaviare. • Sumado a esto la situación actual de los páramos de Colombia es realmente preocupante, el calentamiento global, la agricultura y la ganadería es desarrollada en los páramos sin ningún control, y el desarrollo de la actividad minera, han puesto en riesgo estos ecosistemas y estos están llamados a desaparecer. • La pérdida de extensión en los páramos hace que desaparezca el hábitat de especies como el cóndor de los Andes y el oso de anteojos, al igual que desaparece parte de la flora que solo pertenecen a este tipo de ecosistemas. • Según el reporte de Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, el 99% de los páramos del mundo se encuentran en la Cordillera de los Andes, en la Sierra Nevada de Santa Marta y Costa Rica. <p>La superficie total de los páramos está delimitada de la siguiente manera:</p> <p>Colombia tiene 34 páramos que equivalen al 49% de los páramos del mundo, así que nuestro compromiso con el planeta debe ser mayor, ya que somos un país altamente privilegiado en materia hídrica: Los páramos proveen el agua potable del 70% de la población del país.</p> <p>Los 34 páramos ubicados en el país están delimitados con una superficie total de 1.932.395 ha, pero solo el 36% se encuentra en áreas del Sistema Nacional de Parques Naturales protegidos, que corresponde a 709.840 ha. El páramo de Sumapaz, con 226.250 ha., es el más grande del mundo y está ubicado en nuestro país.</p> <p>El páramo de Sumapaz no solo tiene gran importancia por su riqueza hídrica, su flora y fauna única, sino que también tiene una gran importancia cultural. Para los aborígenes muiscas fue considerado como un lugar sagrado al que los seres humanos no debían perturbar y estaba asociado a la creación y el origen del hombre.</p>	<p>Se prevé una avalancha de proyectos minero-energéticos en la región del Sumapaz, el páramo de Santurbán y las montañas del suroriente antioqueño, sumado a la incursión del “Fracking” generando múltiples amenazas a los ecosistemas. Actualmente, en 22 de los 34 páramos de Colombia los procesos licitatorios con empresas multinacionales interesadas en extraer minerales del subsuelo avanzan rápidamente.</p> <p>Páramos que se encuentran en grave riesgo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Santurbán: Tiene ochenta y un mil hectáreas, gravemente amenazado por el desarrollo de minería y agricultura. • Pisba: abastece de agua las poblaciones de Tasco, Boyacá, pero se ha visto afectada la calidad y cantidad de agua debido a la contaminación y degradación del suelo a causa de la explotación de carbón”. • Almorzadero: afectado en casi un sesenta y cuatro por ciento, la causa más importante por la agricultura. • Guerrero: pertenece a la sabana de Bogotá sufre deforestación y pérdida de páramo debido a la explotación de carbón. • Cajamarca: amenazado por la tala, el desarrollo de minería ganadería y agricultura. • Las Hermosas: en el análisis de noventa y nueve mil hectáreas se destaca entre las actividades que están acabando con este ecosistema: la explotación de oro, quema para desarrollo de ganadería y la caza de animales silvestres. <p>Impacto de la explotación minera desarrollada en los páramos</p> <p>El Gobierno nacional tiene la esperanza puesta en la actividad minera para impulsar su crecimiento económico. La expedición de licencias ambientales en zonas de páramo ha sido la constante en los últimos años, esto con el fin de incentivar la inversión extranjera en el país.</p> <p>Lamentablemente nuestra legislación en materia ambiental ha sido escasa, y los gobiernos de turno han estado llenando estos vacíos con decretos reglamentarios que benefician a un sector económico, pero que van en detrimento de lo que en el futuro podría ser nuestro único y más valioso recurso: El agua, indispensable para la vida del planeta y de todos los que lo habitamos.</p> <p>En el 2008, se realizaron solicitudes en zonas de páramo, y la Defensoría del Pueblo reportó que para 2010 se habían otorgado 391 títulos mineros para la explotación de oro y carbón en áreas de páramo, representadas en 108.972 hectáreas.</p> <p>Se prohíbe la explotación minera en los ecosistemas de páramos, mediante la Ley 1382 de 2010, que fue reglamentada por el Decreto número 2010. Esta ley se declaró inexecutable posteriormente.</p> <p>La Ley 1382 de 2010 reformaba el Código de Minas y prohibía la actividad minera en páramos, en áreas</p>
<p>protegidas, áreas de reserva forestal, humedales de importancia Ramsar, etc. La Corte Constitucional declaró inexecutable la ley por cuanto no se realizó consulta previa con las comunidades, dio tiempo de dos años para corregir procedimiento, lo cual que no se realizó. La ley se cae en el 2013.</p> <p>La Ley 1450 de 2014 (PND 2010-2014) prohíbe el desarrollo de explotación agrícola o de exploración o explotación minera o de hidrocarburos, así como también la construcción de refinerías utilizando como referencia mínima la cartografía de atlas de páramo del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt.</p> <p>El Gobierno nacional expidió el Decreto número 934 de 2013, y allí establece que el ordenamiento minero define la actividad minera como una “actividad de utilidad pública de interés social”, luego entonces las autoridades regionales y locales no podrán realizar ningún tipo de restricción a la actividad minera.</p> <p>Esto solo quiere decir que las autoridades regionales y locales no podían establecer áreas de reserva natural y no podían impedir que en el desarrollo de la actividad minera acabara con ecosistemas importantes, pues los deja con las manos atadas, acabando con la autonomía de los departamentos y los POT.</p> <p>Es evidente que mediante decretos el Gobierno nacional ha valorado de manera diferente el derecho al agua. Es difícil proteger los ciudadanos de la tiranía de un Estado si no se cuenta con un mecanismo expedito basado en un ordenamiento justo y sin que la balanza se incline del lado del que tiene más poder y no del que tiene la razón.</p> <p>El Decreto número 934 de 2013 en mención fue demandado y el 18 de septiembre del 2014 el Consejo de Estado suspende el decreto en mención.</p> <p>El Decreto número 2691 de 23 de diciembre de 2014, expedido por el Presidente de la República, que hace referencia a la definición de mecanismos para viabilizar los acuerdos para las actividades mineras entre las autoridades territoriales y los diferentes ministerios, fue demandado ante el Consejo de Estado y este falló la suspensión provisional de decreto “Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera”.</p> <p>La Ley 1753 de 2015, artículo 20, excluye los páramos de las áreas de reserva para el desarrollo minero; sin embargo, en su primer párrafo hace una excepción para los títulos que ya fueron otorgados, lo que quiere decir que cuando se terminen estas licencias, tal vez sea demasiado tarde, y para el futuro todo el territorio podrá ser áreas de reserva para el desarrollo minero, por cuanto ya no quedará nada que proteger. El artículo 173 de esta ley concibe excepciones que permitirían llevar a cabo actividades de explotación, exploración y explotación petrolera en los páramos, siempre que las licencias se hayan expedido con</p>	<p>anterioridad, pero no podrán renovarse.</p> <p>La Ley 2294 del 19 de mayo de 2023, en el artículo 192 establece que el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio definirá las condiciones para asegurar de manera efectiva al acceso a agua y al saneamiento básico en aquellos eventos en donde no sea posible mediante prestación del servicio público de acueducto, alcantarillado y aseo y/o los esquemas diferenciales, incluyendo la posibilidad de garantía a través de medios alternos y lineamientos del mínimo vital.</p> <p>El desarrollo de la actividad minera como estrategia económica del país ha traído consigo grandes problemas de carácter ambiental, sin que hasta el momento nadie se haga responsable por ello. La explotación minera está cimentada de manera importante en la explotación de oro, carbón y en la extracción de materiales de construcción, la explotación de minerales en estas áreas ecosistémicas ha generado grandes problemas ambientales; hablamos de la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas con mercurio y cianuro, la pérdida de flora y fauna nativa, y la destrucción de la armonía del paisaje.</p> <p>La normatividad colombiana debe reestructurarse para dar la importancia que merece el agua ya que sin ella sería imposible nuestra supervivencia. El derecho al agua debe estar incluido dentro de los derechos fundamentales de la Constitución Política, para luego desarrollar un Código Ambiental acorde a la realidad. No se puede pensar en desarrollar este tema tan importante con Decretos reglamentarios y un decreto-ley, porque cuando se presentan conflictos de interés es nuestro derecho al agua el que se ve vulnerado.</p> <p>En Sentencia C-35 de 2016 la Corte Constitucional dijo:</p> <p><i>“La Corte consideró que el párrafo del artículo 173 es inconstitucional porque desconoce el deber constitucional de proteger áreas de especial importancia ecológica, con lo cual pone en riesgo el acceso de toda la población al derecho fundamental al agua en condiciones de calidad. La Corte llegó a esta conclusión después de analizar el alcance de la facultad del Estado de intervenir en la economía y su deber de proteger áreas de especial importancia ecológica, ponderándolos frente al alcance de la libertad económica y de los derechos de los particulares a explotar recursos del Estado. En el presente caso concluyó que la libertad económica y los derechos de los particulares a explotar los recursos de propiedad del Estado deben ceder debido a tres razones principales. En primer lugar, debido a que los páramos se encuentran en una situación de déficit de protección, pues no hacen parte del sistema de áreas protegidas, ni de ningún otro instrumento que les provea una protección especial. En segundo lugar, los páramos cumplen un papel fundamental en la regulación del ciclo del agua potable en nuestro país, y provienen de agua económica y de alta calidad para el consumo humano al 70% de la población colombiana. En tercera medida, los páramos son ecosistemas que tienen bajas temperaturas y poco oxígeno, y que se han desarrollado en relativo aislamiento, lo cual los hace especialmente vulnerables a las afectaciones externas. Finalmente, la Corte concluyó que el párrafo del artículo 173 no provee una protección real mediante instrumentos jurídicos reafirmando el déficit de protección.</i></p>

En ese orden de ideas, la Corte integró la unidad normativa con el inciso 2° del artículo 173, en la medida que este inciso faculta al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para delimitar los páramos con base en los parámetros de referencia provistos por el Instituto Alexander von Humboldt. Sin embargo, esta facultad no está sujeta a parámetro alguno, y el Ministerio puede apartarse del área de referencia del Instituto sin justificación alguna. Por lo tanto, la Corte consideró necesario integrar la unidad normativa para que su decisión no quedara sin efectos, y limitar el ejercicio de la facultad del Ministerio para desviarse del área de referencia establecida por el Instituto”.

Problemas ambientales generados por la exploración y explotación petrolera

De los innumerables impactos ambientales que la industria petrolera genera durante la producción de los hidrocarburos, los más significativos por su magnitud y carácter irremediable (no se pueden corregir después de presentados y el daño queda a perpetuidad), son: el hidrodinamismo y la contaminación de las aguas subterráneas.

El hidrodinamismo ocurre en aquellos yacimientos petroleros que tienen algún acuífero activo que actúa como energía de este (el agua empuja el crudo desde la roca hacia los pozos), la formación o roca que contiene el yacimiento tiene continuidad lateral, y existe recarga volumétrica en algún punto en la superficie. El fenómeno se detecta al comprobarse la alta producción de agua junto con el petróleo (el corte inicial de agua es alto y con el tiempo aumenta considerablemente), la presión del yacimiento se mantiene constante (existe recarga: volumen de fluido que sale es reemplazado por otro fluido que entra al yacimiento), y el agua que se produce, junto con el petróleo, es dulce (punto de recarga en superficie, en ríos, quebradas, caños, lagos o lagunas).

Otro problema ambiental ocurre con el agua residual que se produce junto con el petróleo, pues contiene metales pesados como bario, vanadio y níquel, que generan ceguera y deja sin aletas a los peces; trazas de hidrocarburos y químicos que contiene fenoles (cancerígenos) y aminas (generadoras de mutaciones) que las petroleras agregan para romper emulsiones, inhibir la corrosión, inhibir las incrustaciones y la precipitación de sólidos orgánicos (en Caño Limón, por ejemplo, se utilizan más de 150 millones de galones de químicos al año). Con estas aguas residuales, al ser descargadas en los caños y los ríos, se contaminan las aguas, matando a los peces o dejándolos ciegos y sin aletas, o alterando su hábitat natural, generando su migración hacia ríos o caños más profundos (amenazando la seguridad alimentaria). Durante la producción del petróleo se corre el riesgo de contaminar los acuíferos libres superficiales y los acuíferos subterráneos confinados con hidrocarburos, a través de canalizaciones que se generan por el anular del pozo, por mala cementación del revestimiento; o a través de la interconexión de las fracturas artificiales que se generan durante la operación de fracturamiento hidráulico, con pozos abandonados o mal cementados, o con fallas naturales. En otros campos petroleros, las aguas residuales se reinyectan en formaciones superiores, contaminando los acuíferos subterráneos que son o serán la fuente futura para agricultura, industria y uso doméstico.

La combustión *in situ* es otra operación que contamina los acuíferos subterráneos, con los gases que genera la combustión (sulfuro de hidrógeno, dióxido de carbono y dióxido de azufre), e hidrocarburos; los cuales migran por el anular de los pozos hasta los acuíferos superiores, al fracturarse el cemento con las altas temperaturas (superiores a 1.000 grados centígrados); o a través de fracturas artificiales que se generan por las altas temperaturas y presiones.

También, con los frecuentes derrames de petróleo, se contaminan los caños y los ríos, se pierden cultivos, se esterilizan las tierras y se secan los pastos, afectando la agricultura y la ganadería. Otros problemas son: la construcción de oleoductos y gasoductos, donde se intervienen los lechos de los ríos, de hacen cortes con zanjas de hasta tres metros de profundidad, disminuyendo el nivel freático y desviando el flujo de las aguas subterráneas poco profundas; la quema de gas, donde se generan gases tóxicos, se contamina auditivamente y se calienta la atmósfera del entorno; el polvo que generan las tracto mulas en las vías destapadas; y el fracturamiento hidráulico para el Shale Gas.

Es urgente que el país cuente con una ley ambiental más exigente para la exploración y explotación petrolera, sobre todo en zonas visiblemente sensibles como lo es la Orinoquia y la zona alta de la cordillera oriental; donde se establezcan directrices en pro de mitigar los impactos ambientales. Es deber del Congreso de la República legislar para reglamentar y hacer cumplir los artículos 7° y 8° de la C. P.; ya que la explotación petrolera ha afectado la diversidad étnica y la riqueza cultural y natural (medio ambiente) del territorio nacional; se ha violentado el derecho constitucional a gozar de un ambiente sano (artículo 79 de la C. P.), y se han afectado las reservas naturales y las fuentes de agua, como lo demuestran las secuelas que ha dejado esta industria a lo largo y ancho del país.

Naturaleza Jurídica del Derecho al Agua

Los derechos de los cuales son titulares los miembros de un conglomerado humano se encuentran clasificados en diferentes categorías, de ahí que se consideran algunos de mayor importancia por su objeto de protección y como resultado son considerados de mayor rango, este es el caso de los denominados derechos fundamentales. Teniendo en cuenta el carácter estratégico para la vida y para el desarrollo social, cultural y económico del país, el agua debe ser protegida por el máximo carácter jurídico que se le pueda dar en nuestro ordenamiento legal.

Requisitos esenciales para que un derecho sea considerado un derecho fundamental

i) Conexión directa con los principios constitucionales

Artículo 1°. Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada **en el respeto de la dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Sentencia T-571 de 1992.

ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El Estado se califica y define en función a su capacidad para proteger la libertad y promover la igualdad, la efectiva realización y el ejercicio de los derechos por parte de todos los miembros de la sociedad. El Estado Social de Derecho exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance.

DERECHOS FUNDAMENTALES-Determinación

Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia “aún de su concepción” y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo esta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional, sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende solo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable.

Artículo 5°. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos **inalienables** de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

Concepto. Los derechos inalienables son aquellos considerados como fundamentales; los cuales no pueden ser legítimamente negados a una persona. Ningún gobierno o autoridad tiene competencia para negarlos, ya que forman parte de la esencia de la persona. Los derechos humanos son derechos inalienables.

Artículo 7°. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

Artículo 8°. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

- **Eficacia directa**

Para que un derecho constitucional pueda ser considerado como fundamental, debe además ser el resultado de una aplicación directa del texto constitucional, sin que sea necesario una intermediación

normativa; debe haber una delimitación precisa de los deberes positivos o negativos a partir del sólo texto constitucional. Por lo tanto, en normas que poseen una “textura abierta”, como por ejemplo las que establecen meros valores constitucionales, a partir de la cual el legislador entra a fijar el sentido del texto, no podrían presentarse la garantía de la tutela. Está claro que no puede ser fundamental un derecho cuya eficacia depende de decisiones políticas eventuales. Ahora bien, la eficacia directa no se reduce a los derechos de aplicación inmediata o a los derechos humanos de la llamada primera generación. En algunos casos los derechos económicos, sociales y culturales pueden ser objeto de protección especial por medio de la tutela; tal es el caso del artículo 50 sobre los derechos de los niños. Igualmente pueden ser objeto de tutela casos en los cuales el juez considere que una prestación del Estado consagrada como derecho económico, social o cultural, o la falta de ella, ponga en entredicho de manera directa y evidente un principio constitucional o uno o varios derechos fundamentales, de tal manera que, a partir de una interpretación global, el caso sub iudice resulte directamente protegido por la Constitución. De acuerdo con esto, la enumeración del artículo 85 no debe ser entendida como un criterio taxativo y excluyente. En este sentido es acertado el enfoque del artículo 2° del Decreto número 2591 de 1991 cuando une el carácter de tutelable de un derecho a su naturaleza de derecho fundamental y no a su ubicación.

- **El contenido esencial**

Existe un ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma o de las formas en las que se manifieste. Es el NÚCLEO BÁSICO DEL DERECHO FUNDAMENTAL, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas. El concepto de “contenido esencial” es una manifestación del iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII, Dr. Edgar Augusto Arana Montoya 6 según el cual, existe un catálogo de derechos anteriores al derecho positivo, que puede ser establecido racionalmente y sobre el cual existe claridad en cuanto a su delimitación conceptual, su titularidad y el tipo de deberes y obligaciones que de él se derivan. Según esto, quedan excluidos aquellos derechos que requieren de una delimitación en el mundo de las mayorías políticas. Los derechos sociales, económicos y culturales de contenido difuso, cuya aplicación está encomendada al legislador para que fije el sentido del texto constitucional, no pueden ser considerados como fundamentales, salvo aquellas situaciones en las cuales, en un caso específico, sea evidente su conexión con un principio o con un derecho fundamental.

El agua, la seguridad alimentaria y la dignidad humana

De acuerdo con el informe del Grupo de Alto Nivel de Expertos en Seguridad Alimentaria y Nutrición, “Contribución del Agua a la Seguridad Alimentaria y la Nutrición”, de julio de 2015, uno de los mayores desafíos que enfrenta la humanidad actualmente es “salvaguardar el agua en aras de la dignidad, la salud y la seguridad alimentaria de todos los habitantes del planeta”.

Este grupo interdisciplinario de expertos se conformó en el año 2010 con el fin de brindar asesoría al Comité de Seguridad Alimentaria Mundial de las Naciones Unidas (CSA), con la finalidad de producir

los informes necesarios a partir de análisis basados en pruebas objetivas, que sirvan como insumo para la orientación y el soporte en la toma de decisiones y la formulación de políticas públicas a nivel mundial.

Algunas de las principales conclusiones de este informe establecen que “el agua es fundamental para la seguridad alimentaria y la nutrición. Es la linfa vital de los ecosistemas, incluidos los bosques, lagos y humedales, de los que depende la seguridad alimentaria y la nutrición de las generaciones presentes y futuras. Es indispensable disponer de agua de calidad y en cantidad adecuadas, ya sea para beber como para el saneamiento, la producción alimentaria (pesca, cultivos y ganadería) y la elaboración, transformación y preparación de los alimentos”.

El informe toca igualmente uno de los temas que mayor inquietud despiertan no solamente en el ámbito científico sino en el político, como es el del cambio climático, sobre el cual se afirma que “acentúa considerablemente la incertidumbre de la disponibilidad de agua en muchas regiones, ya que afecta a las precipitaciones, la escorrentía, los flujos hidrológicos, la calidad del agua, su temperatura y la recarga de las aguas subterráneas. Tendrá consecuencias tanto en los sistemas de secano, a través de los regímenes de lluvias, como en los de regadío, al modificar la disponibilidad de agua en el ámbito de la cuenca. El cambio climático modificará las necesidades de agua de los cultivos y la ganadería e influirá en los flujos de agua y en las temperaturas de las masas acuáticas, lo que tendrá consecuencias para la pesca. Las sequías pueden intensificarse en ciertas temporadas y en determinadas zonas debido al descenso de las precipitaciones o al aumento de la evapotranspiración. El cambio climático también influye notablemente en el nivel del mar, con efectos sobre los recursos de agua dulce de las zonas costeras”.

El documento define al agua y a los alimentos como “las dos necesidades más elementales de los seres humanos”. De ahí que las tensiones producidas por la escasez de agua en diferentes partes del mundo, así como la presión creciente generada por el incremento demográfico, el aumento de los ingresos, los cambios en los estilos de vida y las dietas, así como la creciente demanda de agua para diversos usos, hayan hecho de estos dos elementos pilares fundamentales en la formulación de una agenda de desarrollo sostenible para la humanidad, que se viene construyendo desde el año 2015 y que deberá fijar metas y compromisos muy precisos de la comunidad internacional en aras de preservar el líquido vital.

Es muy importante considerar el reconocimiento que se hace en este informe de la diversidad de perspectivas desde las que se puede analizar la problemática de la “escasez de agua”; en particular una perspectiva que para el caso del territorio colombiano podría aplicar de manera muy precisa: “puede existir escasez de agua en regiones ricas en recursos hídricos en las que hay un exceso de demanda de agua y, a menudo, una competencia creciente por su uso entre distintos sectores (agricultura, energía, industria, turismo, uso doméstico) que no se gestiona de manera adecuada”.

Las dos premisas fundamentales de las que partió este grupo de expertos para abordar su análisis, reafirman y dan cuenta de la importancia de promover un Acto Legislativo como el que hoy le estamos presentando al país, toda vez que se establece que: 1. “El agua potable y el saneamiento son fundamentales para la buena nutrición, la salud y la dignidad de todos”; y 2. “Contar con agua suficiente y de calidad

adecuada es indispensable para la producción agrícola y para la preparación y elaboración de los alimentos”.

Si a estos elementos les sumamos el análisis de la difícil coyuntura por la que atraviesa el país en materia de generación de energía, por cuenta de la disminución de las precipitaciones y el bajo nivel de los principales embalses, tenemos un escenario que hace no solamente pertinente sino indispensable que le brindemos a los colombianos y colombianas de hoy y del mañana una herramienta constitucional que les permita la defensa de un derecho que quizá hace mucho tiempo debió haber sido considerado fundamental por nuestra carta política.

El agua es un derecho fundamental por conexidad con los derechos a la vida y al ambiente sano

La jurisprudencia de la Corte Constitucional en varias ocasiones y en diferentes casos ha hecho referencia al carácter de derecho fundamental del derecho al agua por conexidad. La Corte Constitucional definió en la Sentencia T-413 de 1995⁹ al agua como un derecho fundamental en conexidad, manifestando lo siguiente:

“En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente contra el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (C. P. C. Artículo 11), la salubridad pública (C. P. C. artículos 365 y 366) o la salud (C. P. C. Artículo 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal debe ser objeto de protección a través de la acción de tutela”.

Así mismo, la Sentencia **T-418 de 2010**¹⁰ abarca un amplio y detallado recuento histórico sobre la dimensión del derecho al agua asegurando que:

“Aunque no se trata de un derecho expresamente señalado por la Constitución Política, se ha de entender incluido, teniendo en cuenta el texto Constitucional aprobado por el Constituyente de 1991, y, en especial, sus posteriores reformas, al respecto”.

“De acuerdo con la Constitución Política, la no mención expresa de un derecho en la Constitución, en modo alguno implica que éste no se encuentre considerado. Constitución Política, artículo 94”. “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-413 de 1995 M. P. Martínez Caballero, Alejandro.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-418 de 2010 M. P. González Cuervo, Mauricio.

Por otro lado, en **Sentencia T-578 de 1992**, la Corte admitió que la acción de tutela es procedente para proteger el derecho al agua si reúnía los siguientes requisitos:

(i) “que la vulneración o amenaza recaiga sobre un derecho constitucional fundamental”; (ii) “que no exista otro medio de defensa judicial”; y (iii) “que la acción de tutela a pesar de existir otro medio de defensa judicial sea procedente como mecanismo transitorio”. En aquella ocasión la Corte sostuvo que:

“[T] el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (C. P. artículo 11), la salubridad pública (C. P. artículos 365 y 366) o la salud (C. P. artículo 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”. (Subrayado fuera del texto).

“Es de resaltar el lenguaje categórico empleado por la Corte: “*el agua constituye fuente de vida*”. El carácter fundamental del derecho al agua es la decisión de querer reconocer un estado de cosas, no de crearlo. Colombia, al haber adoptado como modelo constitucional un Estado social de derecho, fundado en la defensa de la dignidad de toda persona y en el respeto, la protección y la garantía de sus derechos fundamentales, en especial, su derecho a una vida digna adoptaba a la vez, tutelar el derecho fundamental al agua a todas las personas. Ningún sentido tendría pretender asegurar la vida, bien sea humana o de cualquier otra especie, sin asegurar el derecho al agua, en sus dimensiones básicas, como fundamental. No solo desde el punto de vista científico existe un consenso sobre lo esencial que es el agua para la vida. Muchas de las culturas indígenas y negras de la Nación, siguen aportando sus conocimientos ancestrales al respecto, los cuales no han hecho más que insistir en la importancia del agua dentro de nuestro entorno vital; se trata de ideas que anunciaban muchos de los contemporáneos discursos ecologistas”. (Subrayado fuera del texto).

Si bien la Corte Constitucional ha considerado que el derecho de toda persona al agua es un derecho fundamental por conexidad con el derecho a la vida y el ambiente sano y que es objeto de protección constitucional mediante la acción de tutela en muchas de sus dimensiones, no se ha pronunciado sobre la protección del recurso natural en sí, pues su fundamento está enfocado en la prestación del agua como servicio público y como un recurso estratégico para la vida social, económica y cultural del país, que debe ser garantizado por el Estado tal y como corresponde en un Estado Social de Derecho.

Por otro lado, el acceso al agua potable como servicio público domiciliario ha sido protegido en Colombia por la acción de tutela, en muchos casos, la Corte Suprema de Justicia ha obligado al Estado a garantizar la prestación del servicio con la mejor calidad en cuanto a captación de agua, procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte; bajo estos postulados la Corte ha buscado proteger el derecho fundamental al agua en conexidad con el derecho a la vida y a un medio ambiente sano y saludable.

En estos fallos la Corte Suprema de Justicia reiteró el carácter “*ius fundamental*” del derecho al agua potable, al advertir que: “*El servicio público de acueducto tiene como finalidad la satisfacción de*

necesidades vitales de las personas, lo que exige, naturalmente, el suministro de agua apta para el consumo humano pues no podrá considerarse que el servicio se presta con el mero transporte del líquido, sin aplicarle ningún tipo de tratamiento cuando no reúna las condiciones físicas, químicas y bacteriológicas mínimas exigidas para su uso, sin que ponga en riesgo la salud y la vida de sus consumidores”.

Esta protección también se ha dado en casos en que particulares vierten desechos sobre las fuentes de agua, limitando, no el acceso sino la calidad. Así, en la **Sentencia T-523 de 1994**¹¹ la Corte Constitucional tuteló los derechos a la vida y a la salud, y al medio ambiente sano a través de la garantía del ambiente sano en relación con la protección del agua de otras actividades humanas económicas y sociales.

Posiciones subjetivas u objetiva de la Corte Constitucional

Se ha dejado a un lado la protección al propio recurso “agua” el cual es vital para la vida y el desarrollo económico, social y cultural de una sociedad en crecimiento como la nuestra, donde la importancia del recurso es incuestionable.

La titularidad del derecho al agua como derecho subjetivo está en cabeza tanto de los individuos como de la comunidad; por ello la jurisprudencia ha precisado que este derecho es tanto individual y colectivo. El derecho al agua es un derecho colectivo, por ejemplo, respecto de la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones futuras. Estas obligaciones serán, en consecuencia, reclamables por medio de mecanismos judiciales como las acciones populares; sin embargo, a través de los años nos hemos dado cuenta de que estas acciones de protección no garantizan la preservación del recurso ya que el abuso indiscriminado y explotación minera, energética, agrícola e industrial ha hecho que las decisiones de la Corte sean limitadas por el carácter estratégico de estas actividades del mercado. A esto se suma una situación de desequilibrio en la que el ordenamiento jurídico colombiano no cuenta con una legislación contundente en materia de protección al recurso hídrico, pero sí se enfrenta a modelos de crecimiento económico basados en la explotación indiscriminada y no regulada del agua.

Por lo tanto, es indispensable, con el ánimo de esclarecer tanto los derechos de propiedad de los recursos hídricos, como para darle el lugar que le corresponde en la sociedad, el mercado y el Estado, desarrollar una dimensión objetiva de los derechos fundamentales los cuales hacen referencia a su poder vinculante frente a todos los poderes públicos.

En efecto, los derechos fundamentales constituyen un sistema de valores positivados por la Constitución que guía las decisiones de todas las autoridades, incluido el Legislador; dada esta doble dimensión de los derechos, la Corte Constitucional ha reconocido que su realización depende tanto de la actividad judicial,

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 1994. M. P. Alejandro Martínez Caballero

como de la existencia de leyes, normas administrativas y, en general, de políticas públicas que desarrollen sus contenidos y prevean mecanismos de seguimiento y vigilancia de la realización de los derechos.

Al respecto la Corte expresó lo siguiente en la Sentencia T-704 de 2006¹²: Que los derechos constitucionales fundamentales se consignan en documentos jurídicos significa un gran paso en orden a obtener su cumplimiento, pero no es suficiente. Es preciso el despliegue de todo un

conjunto de medidas, tareas y actuaciones por parte del Estado, tanto en el nivel nacional como en el territorial, orientadas a garantizar la plena efectividad de estos derechos en la práctica.

Sobre el mismo punto, la Corte señaló lo que sigue en la Sentencia T-418 de 2010¹³: “La protección y garantía adecuada de las dimensiones prestacionales de los derechos fundamentales constitucionales, bien sean de libertad o sociales, depende en buena parte de las políticas públicas que, dentro del orden constitucional vigente, sean diseñadas, elaboradas, implementadas, evaluadas y controladas, en un contexto de democracia participativa”. En consecuencia, es una obligación del Legislador expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes (social, económico, político, cultural, etc.), no solamente en el contexto de controversias subjetivas que se sometan a la jurisdicción. Esas leyes deben estar acompañadas de mecanismos administrativos, políticos, económicos y de otra índole que hagan realidad sus cometidos, así como de instrumentos de seguimiento, vigilancia y control de la adecuada actuación de todos los poderes públicos desde una perspectiva de derechos.

Sentencia T-223/18

Al ser el agua una necesidad básica y un elemento indispensable para la existencia del ser humano, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que este derecho fundamental, tiene un carácter: (i) universal, por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, sin discriminación alguna, requieren de este recurso para su subsistencia; (ii) inalterable, ya que en ningún momento puede reducirse o modificarse más allá de los topes biológicos; y (iii) objetiva, puesto que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o de subsistencia, sino que se instituye como una condición ineludible de subsistencia para cada una de las personas que integran el conglomerado social.

Al Estado le corresponde el deber de garantizar la provisión del servicio de agua, en principio, a través del municipio, quien debe asegurarse de la prestación efectiva del servicio de acueducto, y cuando no hubiere la infraestructura necesaria para ello, ofrecer soluciones alternativas de mediano y largo plazo que garanticen el acceso al recurso hídrico para consumo humano.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-704 de 2006. M. P. Sierra Porto, Humberto Antonio.

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-418 de 2010. M. P. Calle Correa, María Victoria.

Como se expuso en las consideraciones de esta providencia, aunque no haya una mención expresa sobre la entidad obligada a garantizar el derecho fundamental al agua, es claro que, a partir de una lectura sistemática de la Constitución, la ley y la jurisprudencia se ha establecido

que la unidad territorial encargada de garantizar la prestación efectiva de los servicios públicos es el municipio, bien sea directamente o través de particulares o comunidades organizadas.

Sentencia T-188/18

El derecho al agua potable para consumo humano adquiere carácter fundamental cuando su ausencia afecta otros derechos como la vida digna o la salud de personas que gozan de especial protección constitucional.

En este caso, la Sala de Revisión consideró que se cumplían los presupuestos jurisprudenciales para obtener el suministro de agua por vía de tutela al comprobarse que (i) en el inmueble habita la madre del actor, sujeto de especial protección en razón de la edad y del estado de salud; (ii) la suspensión del servicio de acueducto ha afectado sus derechos fundamentales a la salud y a la vida digna y (iii) la falta de pago de las facturas obedece a una situación involuntaria de los habitantes del inmueble, quienes subsisten con menos de un salario mínimo mensual.

MARCO NORMATIVO

Constitución Política Colombiana de 1991

El artículo 79 establece que es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, así como garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano.

El artículo 102 establece: “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”, son catalogados como bien de dominio público teniendo en cuenta su finalidad, a un uso o a un servicio público o al fomento de la riqueza nacional, variedades de la afectación que, a su vez, determinan la afectación de los bienes de dominio público, del Derecho Internacional y de los tratados internacionales.

La Constitución Política de Colombia recoge los criterios del Derecho Público Internacional en lo referente al régimen jurídico de las aguas marinas, aguas de los mares o aguas marítimas, e incorporan los recursos naturales que se hallen dentro de la denominada zona económica exclusiva como parte del territorio colombiano.

Código Civil

El Código Civil también regula en materia de agua sobre las no marítimas o continentales en sus artículos 674, 677 y 678.

“Artículo 674. **Bienes públicos y de uso público.** Se llaman bienes de la Unión aquellos cuyo dominio pertenece a la República”.

“Artículo 677. **Propiedad sobre las aguas.** Los ríos y todas las aguas que corren por cauces naturales son bienes de la Unión, de uso público en los respectivos territorios.

Exceptúense las vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad: su propiedad, uso y goce pertenecen a los dueños de las riberas, y pasan con estos a los herederos y demás sucesores de los dueños”.

“Artículo 678. **Uso y goce de bienes de uso público.** El uso y goce que, para el tránsito, riesgo, navegación y cualesquiera otros objetos lícitos, corresponden a los particulares en las calles, plazas, puentes y caminos públicos, en ríos y lagos, y generalmente en todos los bienes de la Unión de uso público, estarán sujetos a las disposiciones de este Código y a las demás que sobre la materia contengan las leyes”.

Si, además, su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales.

Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

En el artículo 80 se establece que: “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas”.

La Ley 99 de 1993

Esta ley desarrolla los principios de las Declaraciones de Estocolmo de 1972 y de Río de Janeiro de 1992 según el numeral 1 del artículo 1º.

El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

Antecedentes Legislativos del Agua como Derecho Fundamental

- Proyecto de ley número 171 de 2008 de Cámara, “Por medio del cual se convoca a un referendo constitucional para consagrar el derecho al agua potable como fundamental y otras normas concordantes”.

En febrero de 2007, se reunieron más dos millones de firmas por parte del Comité Nacional en Defensa del Agua y la Vida para impulsar un referendo que pretende que el agua sea declarada un bien público y común.

Esta iniciativa ciudadana plantea que el acceso al agua potable como un derecho humano fundamental, que el servicio de acueducto e alcantarillado debe ser prestado por el Estado o por comunidades organizadas de manera directa e indelegable, con lo que se excluye la posibilidad de que empresas privadas presten el servicio y que el agua es de propiedad de la nación y de uso público.

- Proyecto de Acto Legislativo número 054 de 2008 de Cámara, “Por el cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones”.

Mediante este proyecto de ley, el cual tenía un objetivo similar al del referendo, se buscaba constitucionalizar el acceso al agua de la población colombiana como un derecho fundamental. De

acuerdo con el proyecto, este derecho debía ser garantizado por el Estado a través del suministro eficiente de agua para todas las personas, sin discriminación étnica, de género, territorial o de cualquier índole. Buscaba, al declarar el acceso al agua como derecho fundamental, darle un carácter subjetivo, exigible y tutelable, para hacerlo exigible por parte de los ciudadanos.

- Proyecto de ley número 047 de 2008 de Cámara, “Por la cual se consagra el derecho humano al agua y se dictan otras disposiciones”.

Este proyecto de ley, radicado por la Defensoría del Pueblo, pretendía desarrollar y reglamentar el derecho humano al agua, consagrado así por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, fundamentado en la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los conceptos de bloque de constitucionalidad y la subregla jurisprudencial.

- Proyecto de Acto Legislativo N° 11 de 2016 Senado 260 de 2016 Cámara. “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos el 17 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta que solo se dieron 6 de los 8 debates requeridos en una sola legislatura. Fue archivado por vencimiento de términos el 16 de diciembre de 2016.

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	16 de marzo de 2016
TRÁMITE EN SENADO DE LA REPÚBLICA 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	04 de mayo de 2016
Fecha de Aprobación Segundo Debate	17 de mayo de 2016
TRÁMITE EN SENADO DE LA REPÚBLICA 2ª VUELTA	
Fecha de Aprobación 1 Debate 2ª Vuelta	18 de octubre de 2016
Fecha de Aprobación 2 Debate 2ª Vuelta	15 de noviembre de 2016
TRÁMITE EN CÁMARA DE REPRESENTANTES 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	02 de junio de 2016
Fecha de Aprobación Segundo Debate	17 de junio de 2016

- Proyecto de Acto Legislativo N° 14 de 2017 Senado 282 de 2017 Cámara. “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

Proyecto de Acto Legislativo que fue retirado por el autor tras haberse presentado la ponencia para primer debate en Cámara (Primera vuelta). Sólo se dieron 2 de los 8 debates requeridos en una sola legislatura.

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	22 de marzo de 2017
TRÁMITE EN SENADO DE LA REPÚBLICA 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	26 de abril de 2017
Fecha de Aprobación Segundo Debate	17 de mayo de 2017

- Proyecto de Acto Legislativo N° 21 de 2017 Cámara “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos el 20 de diciembre de 2017, teniendo en cuenta que solo se dio 1 de los 8 debates requeridos en una sola legislatura.

RADICACIÓN EN LA CÁMARA DE REPRESENTANTES	
Fecha de Presentación	25 de julio 2017
TRÁMITE EN CÁMARA DE REPRESENTANTES 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	20 de septiembre 2017

- Proyecto de Acto Legislativo N° 006 de 2018 Senado 234 de 2018 Cámara “por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos el 17 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta que solo se dieron 3 de los 8 debates requeridos en una sola legislatura.

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	25 de julio 2018
TRÁMITE EN SENADO DE LA REPÚBLICA 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	25 de septiembre 2018
Fecha de Aprobación Segundo Debate	23 de octubre 2018
TRÁMITE EN CÁMARA DE REPRESENTANTES 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	03 de diciembre de 2018

- Proyecto de Acto Legislativo N° 009 de 2018 Cámara “Por el cual se incorpora el artículo 49-a dentro del capítulo II del título II de la constitución política de Colombia”.

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos el 17 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta que solo se dio 1 de los 8 debates requeridos en una sola legislatura.

RADICACIÓN EN CÁMARA DE REPRESENTANTES	
Fecha de Presentación	20 de julio 2018
TRÁMITE EN SENADO DE LA REPÚBLICA 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	07 noviembre de 2018

- Proyecto de Acto Legislativo N° 011 de 2019 Senado “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos el 17 de diciembre de 2019, teniendo en cuenta que no fue aprobado en ninguno de los 8 debates requeridos en una sola legislatura

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	24 de julio de 2019

- Proyecto de Acto Legislativo N° 008 de 2020 S “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos el 17 de diciembre de 2020, teniendo en cuenta que solo se dio 1 de los 8 debates requeridos en una sola legislatura.

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	22 de julio de 2020
TRÁMITE EN SENADO DE LA REPÚBLICA 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	13 de octubre de 2020

- Proyecto de Acto Legislativo N° 28 de 2021 S “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	15 de marzo de 2021

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos el 20 de junio, teniendo en cuenta que no fue aprobado en ninguno de los 8 debates requeridos en una sola legislatura.

- Proyecto de Acto Legislativo N° 060 de 2021 S “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	20 de julio de 2021

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos teniendo en cuenta que solo fue aprobado uno de los 8 debates requeridos en una sola legislatura.

- Proyecto de Acto Legislativo N° 26 de 2022 S “Por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia”.

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	Marzo de 2022

Proyecto de Acto Legislativo que fue archivado por términos teniendo en cuenta que no fue aprobado ninguno de los 8 debates requeridos en una sola legislatura.

- **Proyecto de Acto Legislativo N° 14 de 2022 S y 298 de 2022 C “por medio del cual se incluye el artículo 11-a dentro del capítulo i del título ii de la constitución política de Colombia”.**

RADICACIÓN EN SENADO DE LA REPÚBLICA	
Fecha de Presentación	25 de julio 2018
TRÁMITE EN SENADO DE LA REPÚBLICA 1ª VUELTA	
Fecha de Aprobación Primer Debate	25 de octubre 2022
Fecha de Aprobación Segundo Debate	16 de noviembre 2022
TRÁMITE EN LA CÁMARA DE REPRESENTANTES 2ª VUELTA	
Asignación de ponente Primer Debate	H.R. Santiago Osorio Marin

Concepto técnico del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio

El 7 de diciembre de 2022, el Viceministro de Agua y Saneamiento Básico, Aníbal José Pérez García, remitió en un oficio con comentarios al Proyecto de Acto Legislativo mencionado anteriormente, en el oficio desde el viceministerio se realizaron consideraciones generales sobre el tema a tratar, así como la mención de los derechos fundamentales, como es el derecho al agua. Considerando lo anterior desde el Viceministerio se realizó la siguiente propuesta:

“Tal y como se manifestó en las mesas de trabajo realizadas con los equipos técnicos, se sugiere mantener la siguiente redacción, la cual abarca el objetivo del acto legislativo y se encuentra en línea con las metas trazadas por el actual Gobierno y también con las políticas públicas desarrolladas - y por desarrollar - alrededor del acceso al agua y el cierre de brechas de cobertura:

*“Artículo 1: Inclúyase el artículo 11-A dentro el Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia
Artículo 11-A: Todas las personas tienen derecho al acceso al agua, de acuerdo con los principios de accesibilidad, calidad y disponibilidad, progresividad y universalidad.”*

En ese sentido, se presentaron conclusiones al respecto de la propuesta del Proyecto de Ley:

“Con el presente proyecto de acto legislativo, se busca positivizar el derecho fundamental al agua, el cual ha sido reconocido por diversos fallos judiciales por conexidad. Una manera clara de proteger los derechos de los ciudadanos a la vida digna y a la salud es garantizar de manera progresiva el derecho fundamental de acceso al agua potable. Así, el objetivo del presente proyecto busca de forma clara y expresa establecer el alcance del derecho fundamental al agua bajo el principio de la progresividad.

En este sentido, este Ministerio se encuentra dispuesto a acompañar todas las iniciativas legislativas

que se ocupen de mejorar la calidad de vida de todos los habitantes en nuestro territorio y es consciente que, en especial, el mejoramiento de las condiciones de acceso al agua potable tienen un impacto privilegiado en el aumento de la calidad de vida y el desarrollo de los colombianos.

Por lo anterior, estaremos prestos a realizar el acompañamiento técnico y jurídico que se estime pertinente, con el fin de que el acto legislativo esté en armonía con los esfuerzos que se están realizando desde esta cartera para garantizar el acceso al agua potable y al mínimo vital de los ciudadanos.

Esperamos contribuir a la gestión legislativa, manifestando además que venimos trabajando en la estructuración de un nuevo Plan Nacional de Desarrollo a través de diálogos permanentes con las comunidades, con el fin de transformar y viabilizar programas, proyectos e inversiones en aras de que Colombia sea Potencia Mundial de la Vida”.

Bloque de Constitucionalidad y Derecho Comparado

Bloque de constitucionalidad.

En Colombia, los artículos 93, 94 y 214 de la Carta Constitucional crean un puente de implementación a través del cual el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario se integran en el Derecho colombiano en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad. El efecto principal de ello es brindar rango constitucional a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano y la obligación de armonizar y adaptar el derecho interno a los compromisos internacionales del Estado colombiano, y por consecuencia, la evolución en materia de protección y garantía de los Derechos Humanos en el ámbito interno.

De acuerdo con esta figura, podemos citar algunos acuerdos suscritos por Colombia con el propósito de la protección del agua y los recursos naturales para esta y las futuras generaciones:

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Suscrito por el Estado colombiano el día 21 de diciembre de 1966 y ratificado mediante Ley 74 de 1968. El instrumento internacional hace alusión a que “*todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales*” agrega que “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia*”, por lo tanto, “*Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental*”. De ahí que, El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano competente para emitir interpretaciones acerca del contenido del Pacto, adoptó en el año 2002 la Observación General número 15, por medio de la cual estableció que: “El derecho humano al agua es el

derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, físicamente accesible y asequible para uso personal y doméstico. Una cantidad adecuada de agua es necesaria para prevenir la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y satisfacer requerimientos de consumo, cocina, de higiene personal y doméstica”.

Los esfuerzos de Colombia en materia ambiental son insuficientes. Hace apenas unos años se ha empezado a dar importancia a la protección del medio ambiente y de cómo lograr que los recursos sean sostenibles, contrario a otros países que ya incluyen el agua como un derecho fundamental, Colombia sigue atrasada en estas medidas, a pesar de estar sufriendo las consecuencias del calentamiento global y los fenómenos del cambio climático que están afectando a varias regiones en todo el país.

La Declaración de Estocolmo (1972) sobre el Medio Humano

Inició con 26 principios no vinculantes: i) Derecho fundamental a la libertad, igualdad y el disfrute a condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad que le permita llevar una vida digna a las futuras generaciones. ii) Preservación de los recursos naturales en beneficio de las generaciones presentes y futuras. iii) Necesidad de impedir la contaminación de los mares y poner fin a la descarga de sustancias tóxicas, la importancia de la asistencia financiera y tecnológica, necesidad de confiar a instituciones nacionales la planificación, gestión y control de la utilización de los recursos naturales, y iv) Necesidad de educación ambiental, desarrollo económico y social indispensable para asegurar al hombre un ambiente de vida y trabajo favorable.

La Declaración sobre las Responsabilidades de las Generaciones Actuales para con las Generaciones Futuras de la Unesco, 1997.

Planteaba en sus artículos 4°, 5°, 6°, 8° y 10 que un ambiente sano hace parte del patrimonio común con que la humanidad va a afrontar su desarrollo científico y económico y la preservación de la especie en el futuro.

Entre estas obligaciones de las generaciones presentes se cuentan la libertad de elección de las futuras generaciones de escoger su sistema político, económico y social y preservar su diversidad cultural y religiosa, el mantenimiento y perpetuación de la humanidad, la preservación de la vida en la Tierra y la diversidad biológica, el genoma humano, la diversidad y el patrimonio cultural, la paz, el desarrollo, la educación y la no discriminación.

Atención especial y aparte merece el artículo 8° de esta declaración donde se establece que el patrimonio común de la humanidad no se puede comprometer de manera irreversible.

La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Declaración de Johannesburgo)

Sobre el Desarrollo Sostenible se pactaron cláusulas en pro del compromiso de los gobiernos para la protección del medio ambiente:

“Nosotros, los representantes de los pueblos del mundo, reunidos en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible en Johannesburgo (Sudáfrica) del 2 al 4 de septiembre de 2002, reafirmamos nuestro compromiso en pro del desarrollo sostenible”.

“Nos comprometemos a construir una sociedad mundial humanitaria y equitativa y generosa, consciente de la necesidad de respetar la dignidad de todos los seres humanos”.

“Por consiguiente, asumimos la responsabilidad colectiva de promover y fortalecer, en los planos local, nacional, regional y mundial, el desarrollo económico, desarrollo social y la protección ambiental, pilares interdependientes y sinérgicos del desarrollo sostenible”.

“Desde este continente, cuna de la humanidad, proclamamos, por medio del Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y la presente Declaración, nuestra responsabilidad hacia nuestros semejantes, hacia las generaciones futuras y hacia todos los seres vivientes”.

“Reconociendo que la humanidad se encuentra en una encrucijada, nos hemos unido resueltos a responder de manera positiva a la necesidad de formular un plan práctico y concreto que nos permita erradicar la pobreza y promover el desarrollo humano”.

“Estamos de acuerdo en que debe ser este un proceso inclusivo en el que han de intervenir todos los grandes grupos y gobiernos que han participado en la histórica Cumbre de Johannesburgo”.

“Nos comprometemos a aunar esfuerzos, resueltos a salvar nuestro planeta, promover el desarrollo humano y lograr la prosperidad y la paz universales”.

“Nos comprometemos a cumplir el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y a acelerar la consecución de los objetivos socioeconómicos y ambientales en los plazos que allí se fijan”.

“Desde el continente africano, cuna de la humanidad, nos comprometemos solemnemente, ante los pueblos del mundo y las generaciones que heredarán la Tierra, a actuar para que se haga realidad el desarrollo sostenible, que es nuestra aspiración común”.

Conferencia de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992

En esta cumbre política con fuerte sesgo económico, se discutieron no solo las formas y métodos para preservar el medio ambiente, sino los criterios para asegurar la participación de todos los pueblos en los beneficios que racionalmente pueden obtenerse de los recursos naturales.

Es la convocatoria más importante a nivel mundial sobre la protección del derecho ambiental y en especial la protección del agua. Asistieron 178 países, 112 de ellos representados por sus jefes de Estado y de Gobierno.

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

Reafirma la Declaración de Estocolmo y proclama 27 principios que buscan: "establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores clave de las sociedades y las personas", y "alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial" los cuales son:

- a. Derecho a un medio ambiente adecuado (1)
- b. Derechos de acceso: información - participación - justicia (10)
- c. Implementación nacional del desarrollo sostenible (3, 4, 8, 20, 21)
- d. Deber de cooperar (5, 6, 7, 9, 12, 18, 19)
- e. Deber de evitar el daño ambiental (2, 14, 17, 24)
- f. Deber de reparar el daño ambiental (10, 13)
- g. Deber de adoptar legislaciones ambientales (11)
- h. Principio contaminador - pagador (16)
- i. Reconocimiento del derecho de las minorías (22, 23)
- j. Principio (enfoque) de precaución (15)
- k. Indisolubilidad de la paz, el desarrollo y la protección ambiental (25,26)

La Declaración de Río generó instrumentos jurídicamente vinculantes como el *Convenio sobre la Diversidad Biológica*, el *Convenio Marco de las NU sobre el Cambio Climático* y las bases para la formulación y negociación de la *Convención de Lucha contra la Desertificación y la Sequía* e instrumentos jurídicamente no vinculantes como la *Declaración sobre Bosques y Agenda 21*.

Derecho comparado

Los esfuerzos de Colombia en materia ambiental son insuficientes. Hace tan solo apenas unos años se ha empezado a dar importancia a la protección del medio ambiente y lograr que los recursos sean sostenibles.

Contrario a otros países que ya incluyen el agua como un derecho fundamental, Colombia sigue atrasada en estas medidas, a pesar de estar sufriendo las consecuencias del calentamiento global y los fenómenos del cambio climático que están afectando a varias regiones en todo el país. Algunos países que han establecido el derecho al agua como fundamental desarrollan:

El poder judicial de la República de Argentina haciendo uso de la cláusula de apertura de la Constitución consagrada en el numeral 22 del

PAÍS	REFERENCIA CONSTITUCIONAL
Bolivia	La Constitución Política de la República de Bolivia incorpora, dentro de su texto, el derecho fundamental al agua potable en varios de sus artículos. El artículo 16 establece: "Toda persona tiene derecho al agua y a la alimentación" y en el artículo 20 consagra que: "Toda persona tiene derecho al acceso universal y equitativo a los servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones. El acceso al agua y alcantarillado constituyen derechos humanos, no son objeto de concesión ni privatización y están sujetos a régimen de licencias y registros, conforme a ley".
Ecuador	La República del Ecuador, en el artículo 12 de su Constitución, consagra el derecho al agua en los siguientes términos: "El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida".
Italia	En Sentencia número 259 de 1996 la Corte Constitucional italiana sostuvo que "el agua es un bien primario en la vida del hombre, configurado como recurso para salvaguardar, caracterizado por ser un derecho fundamental tendiente a mantener íntegro el patrimonio ambiental".

El Alto Tribunal de la Jurisdicción Constitucional del Estado Federal de Bélgica, en Sentencia número 036 de 1998, reconoció la existencia de un derecho al agua. Esta Corporación señaló que este derecho "se deriva del artículo 23 de la Constitución y de Capítulo 18 del Programa 21 aprobado en junio de 1992 en Río de Janeiro por la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo".

Derecho Internacional

De igual forma en el plano internacional se destaca:

En el Derecho Internacional de Derechos Humanos

En este cuerpo normativo se encuentra contemplado el derecho humano al agua de tres formas principales. De manera implícita, relacionada con otros derechos especiales y de manera autónoma y explícita como en la doctrina de las Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

a) De manera implícita o indirecta¹⁴ está en la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por las Naciones Unidas en 1948¹⁵, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y otros, donde se expresa que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud, el bienestar y la alimentación; lo cual sin agua no es posible.

b) Relacionada con otros derechos está en la Convención¹⁶ sobre los Derechos del Niño¹⁷, el cual expresa la necesidad imperante de los Estados de "combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente". Nótese que la norma expresa la obligación del Estado en términos de suministro, sin interesar la manera de realizarlo. Por tanto, se deberá garantizar de manera física la entrega del líquido a la población infantil.

¹⁴ Los que se presentan no son los únicos, véase igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Protocolo de San Salvador adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos y más.

¹⁵ Artículos 3 y 25.

¹⁶ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Entró en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49. Está en el literal c) del artículo 24.

¹⁷ Véase en: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>, consulta del 19 de mayo de 2012. 14:37.

En las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Esta parte de una visión amplia del derecho a la vida digna donde el agua es una condición para la supervivencia de los seres humanos y ayuda a la realización de otros derechos del pacto como la alimentación, la vivienda, la educación y la cultura.

Para su realización establece que se debe tener en cuenta:

- a) La utilización del principio de no discriminación e igualdad de tal manera que genere la obligación especial del Estado de eliminar las diferencias no justificadas en el acceso al agua apta para el consumo humano, con atención de aquellas personas de especial protección como los menores, los pueblos indígenas, los desplazados, los presos, entre otros.
- b) Debe existir una relación en los usos del agua en donde los abastecimientos personales y domésticos deberán desplazar a los demás como industriales, prácticas culturales y otros.
- c) Se debe garantizar la seguridad de las condiciones salubres de las fuentes hídricas y eliminar la contaminación que presente un riesgo para el hábitat humano.

Derivado de lo anterior, el derecho debe comprender: i) la disponibilidad, la continuidad y la suficiencia del recurso teniendo en consideración el clima, el trabajo, la ubicación geográfica de acuerdo con los lineamientos establecidos en por la Organización Mundial de la Salud. ii) la calidad vista en páginas anteriores, iii) la accesibilidad física, económica y no económica.

En el Derecho Internacional Humanitario

En este cuerpo normativo se encuentra el derecho humano al agua relacionado con la defensa de bienes y personas protegidas en situación de conflicto, con el fin de limitar las conductas y medios militares²¹ de quienes participan en las hostilidades, lo cual comprende tres ópticas:

Una bajo la cual se pretende la protección del medio ambiente incluido el recurso hídrico mediante restricciones a la utilización de "técnicas de modificación ambiental"¹⁸ con fines militares estratégicos; entre las cuales está el uso de armas biológicas o químicas, tóxicas, gases

¹⁸ O "todas aquellas que tienen por objeto alterar -mediante la manipulación deliberada de los procesos naturales- la dinámica, la composición o estructura de la Tierra, incluida su biótica, su litosfera, su hidrosfera y su atmósfera, o del espacio exterior" Véase el artículo segundo de la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (ENMOD).

asfixiantes entre otros. Otra que responde al mantenimiento del derecho sobre personas intervinientes en el conflicto como los prisioneros¹⁹, a los cuales el Estado retenedor deberá suministrar agua potable y alimentos suficientes para el mantenimiento de su vida.

Por último, aparece la protección bienes y personas relacionadas con el conflicto. Según el Protocolo Adicional a los Convenios de 1949 y otros, se prohíbe inutilizar y atacar obras indispensables para el mantenimiento de la población civil como las reservas de agua y las instalaciones para de ella surtirse. Lo cual será de vigilancia de los organismos de asistencia humanitaria.

En el Derecho internacional público ambiental

A partir de la publicación "la primavera silenciosa"²⁰ que introdujo las bases de la ecología moderna, los Estados comenzaron a implementar una serie de medidas jurídicas para la protección del medio ambiente, que en materia internacional han hecho parte del derecho público.

La protección de las aguas se ha presentado en diversos cuerpos, sin que esté necesariamente relacionada con el derecho que nos ocupa, ya que vigila y cuida el recurso hídrico *per se*, entre éstos se destacan:

- a) En la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, realizada en Estocolmo en 1972 se reconoció que las condiciones de vida adecuadas son un derecho humano, entre las cuales podemos incluir el acceso al agua apta para consumo.
- b) A su vez la declaración de Mar del Plata de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en 1977, estableció que en 1990 la humanidad debería contar con los servicios de agua y saneamiento, lo cual implicaba una serie de acciones positivas por parte de los Estados.
- c) La Conferencia Internacional sobre Agua y Medio Ambiente de Naciones Unidas insistió sobre la importancia de asumir y enfrentar la escasez del agua, así como su utilización insostenible. A su vez proclamó por la consideración del recurso hídrico como un bien económico, finito y fundamental para la vida del hombre por tanto solicitó mecanismos de participación para la toma de decisiones sobre sus cuestiones.
- d) La Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo como marco primario del Plan de Acción para el Desarrollo Sostenible o Agenda XIX, el Convenio sobre Diversidad Biológica, Cambio Climático, la Declaración de Principio de los Bosques entre otros, vinculó la visión ambiental de los recursos naturales a los derechos humanos entendiendo por estos últimos la condición bajo la cual se desarrolla el hombre y la calidad de vida.
- e) La Agenda XIX establece a su vez que el suministro de agua dulce a la totalidad de la población acordó

¹⁹ Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III), de 1949
²⁰ CARSON, Rachel. Silent Spring. Mariner Books, Boston. 2002.

- f) con sus necesidades básicas debe ser una meta global.
- f) En el derecho marítimo también encontramos las siguientes manifestaciones sobre la protección de los recursos hídricos que estarían relacionadas con la disponibilidad: la Convención de Naciones Unidas sobre los usos de los cursos de aguas internacionales de 1997, las Reglas de Helsinki de 1996 entre otros.
- g) En 2002, en Johannesburgo, mediante los resultados de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, se trataron como aspectos principales el acceso al agua potable y el saneamiento básico por cuanto representan un modo de calidad de vida sostenible. Por tanto, fue la oportunidad de adoptar compromisos ciertos y concretos en la ejecución de la Agenda XXI y en general del desarrollo sostenible.

Adicionalmente, se planteó la necesidad de garantizarle a más de cien millones de personas que no cuentan con agua potable el DHA y proveerlos de igual manera del saneamiento básico adecuado. "En esta cumbre se refleja un consenso internacional en el sentido de considerar el acceso al agua potable y el saneamiento como un derecho fundamental."²¹

Normativa Nacional

En Colombia las aguas se encuentran reguladas en diversas normas, unas para las marítimas, otra para las continentales, otras para las lluvias y atmosféricas y así sucesivamente, lo cual contempla una falta de integralidad del régimen entre el cual se desenvuelve el derecho objeto de estudio.

Por otra parte, el DHA se encuentra consagrado de manera adscrita en la Constitución Política de Colombia, en las normas del derecho ambiental y en el régimen de los servicios públicos domiciliarios. Veamos:

De la adscripción del DHA a la Constitución Política de Colombia de 1991.

Como se dijo en páginas anteriores, el DHA en Colombia no se encuentra expresamente consagrado en nuestro texto constitucional, por tal razón corresponde ahora el estudio de las maneras o formas²² de vinculación con nuestra norma *ius fundamentalis*: la inmersión en el bloque de constitucionalidad, tener conexión con otros derechos fundamentales y tratarse de un derecho subjetivo innominado.

²¹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. El Derecho Humano al Agua en la Constitución, la Jurisprudencia y Los Instrumentos Internacionales" PROSDHER. Bogotá. 2005.

²² Véase criterios clásicos para determinar la existencia de derechos fundamentales en CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-002 de 1992. M.P.: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

En el bloque de constitucionalidad.

A partir de lo dispuesto en los artículos 93 y 94 de la Constitución que rezan:

"Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia."

"La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos."

Es posible observar que la lista de derechos fundamentales de la Carta de 1991 no es taxativa o limitante y por ende se encuentran en ella inmersos los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos y otros. Esta figura se conoce como bloque de constitucionalidad.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al ser un instrumento que contempla derechos humanos que no pueden ser limitados en estados de excepción, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido amplio. La Defensoría Del Pueblo propone que, las observaciones del Comité al ser las interpretaciones oficiales del Pacto tendrán igual suerte y harán parte de nuestro ordenamiento por adscripción²³ ya que son preceptos internacionales que poseen la posibilidad de modificar el actuar de los Estados, bien sea por pertenecer a clasificaciones especiales de países garantistas, costumbre como fuente del derecho y otros. Dicho bloque en palabras de la Corte posee dos ópticas. La primera denominada *strictu sensu*, conformada por principios y normas de valor constitucional que se reflejan en el texto *ius fundamentalis* y los tratados internacionales que consagran derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida en los estados de excepción²⁴. La segunda *o lato sensu* comprendida por normas de diversa jerarquía que permiten realizar control de constitucionalidad como tratados internacionales, incluidos los limitrofes, las leyes orgánicas y las estatutarias²⁵.

De ahí que, el contenido del bloque no se limite únicamente a lo visto. En diversas sentencias de la Corte Constitucional se han contemplado como parte del bloque de constitucionalidad, el derecho a la

²³ Sin embargo, se encuentra en la doctrina que establece que las observaciones no hacen parte del ordenamiento interno ya que se tratan únicamente de criterios de interpretación o hermenéuticos para la validez del alcance de los preceptos constitucionales.

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-358 de 1997. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

²⁵ ³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 191 de 1998. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

protección de la mujer embarazada²⁶, los convenios de la OIT²⁷, los derechos sociales²⁸, los derechos de los niños, algunos principios procesales como el debido proceso y la presunción de inocencia²⁹; los derechos de las víctimas del desplazamiento interno forzado, el agua para consumo humano directo³⁰ y otros. Por tanto, el DHA, hace parte del bloque también por inclusión directa por parte de la jurisprudencia constitucional³¹.

Por lo anterior, no existe duda alguna que el DHA es uno fundamental que hace parte de nuestro ordenamiento interno, en otras palabras, el contenido normativo del derecho y por ende de las obligaciones del Estado para realizarlo se encuentra basado primordialmente en el concepto de bloque de constitucionalidad³². Adicionalmente, encontramos que el DHA por estar en el bloque goza de la regla hermenéutica de favorabilidad, mediante la cual, no se puede restringir el ejercicio del derecho fundamental en virtud de disposiciones internas que le sean contrarias.

Los derechos fundamentales por conexidad

La adscripción del DHA a la Constitución Política de Colombia también puede observarse por una figura denominada “conexidad”, mediante la cual algunos derechos adquieren el carácter de fundamental por su relación con éstos.

Esta es la relación que se predica del agua de manera permanente con la vida y la salud de las personas, cuando sea utilizada de manera directa para consumo humano. Es decir: a) el derecho al agua es fundamental cuando esté destinada al consumo humano, ya que solo en este evento estará en conexión con la vida digna y la salud; b) Por ende la acción de tutela será la llamada a la protección del DHA y desplazará a la acción popular. No lo será en cambio cuando el agua esté destinada a usos como el industrial y el agropecuario; c) dicha acción de tutela podrá ser interpuesta contra autoridad pública como contra cualquier particular que afecte el derecho; d) “de conformidad con los criterios interpretativos sentados por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el contenido del derecho fundamental al agua implica la disponibilidad continua y suficiente de agua para los usos personales y

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-179 de 1994. M.P.:
²⁷ Tales como los contemplados en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el Protocolo de San Salvador, los de la OIT entre otros. Véase: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999. M.P.: Carlos Gaviria Díaz y otras.
²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-568 de 1999 M.P.: Carlos Gaviria Díaz y otras.
²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-774 de 2001. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.
³⁰ La Corte en Sentencia T-381 de 2009 y otras, refiere el derecho al agua para consumo humano, como un derecho reconocido en tratados internacionales –que se estudian en capítulos posteriores- integrándolo así en el bloque de constitucionalidad.
³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-270 de 2007. M.P.: Jaime Araujo Rentería.
³² DEFENSORIA DEL PUEBLO. El Derecho Humano al Agua en la Constitución, la Jurisprudencia y Los Instrumentos Internacionales” PROSEDHER. Bogotá, 2005.

domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella”³³
 Por ende, el agua por su relación con la vida y la salud es un derecho fundamental por conexidad y de esta manera se encuentra también adscrito a la norma *ius fundamental*.

Por expresa consagración de la jurisprudencia constitucional.

Para tratar la cuestión se cita y seguirá a la Corte Constitucional en Sentencia T-418 de 2010 ya que lo desarrolla ampliamente.

“Aunque no se trata de un derecho expresamente señalado por la Constitución Política, se ha de entender incluido, teniendo en cuenta el texto Constitucional aprobado por el Constituyente de 1991, y, en especial, sus posteriores reformas, al respecto.”³⁴

La Corte narra como la Constitución se decretó, sancionó y promulgó con el fin de asegurar a los colombianos la vida, la justicia y la igualdad, organizando un estado social de derecho fundado en cuatro pilares: el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.

Por ende, se fijaron como fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos de la Constitución sin discriminación alguna; el saneamiento ambiental a cargo del Estado, el derecho a gozar de un ambiente sano y “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable”

Terminando por concluir que “El derecho al agua, por tanto, es un derecho constitucional complejo que se ha venido desarrollando a lo largo de los últimos años, en especial, en atención a la importancia que el mismo tiene como presupuesto de los demás derechos fundamentales y del desarrollo. El derecho al agua está interrelacionado y es indivisible e interdependiente de los demás derechos fundamentales. De hecho, la complejidad del derecho al agua incluye, incluso, dimensiones propias de un derecho colectivo, con las especificidades propias de este tipo de derechos. Pero esta es una cuestión que la Sala tan sólo menciona y no entra a analizar, por no ser relevante para la solución del problema jurídico concreto.”³⁵

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 381 de 2009. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 818 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

³⁵ *Ibid*

En el Derecho de los Servicios Públicos Domiciliarios

Los artículos primero y segundo de la Constitución Política de 1991 disponen que Colombia es un Estado Social de Derecho y por ende reconoce, consagra y respeta los derechos y garantías de los ciudadanos, entre ellos el DHA. Más aun, es un fin esencial del Estado garantizar su ejercicio, mediante los servicios públicos domiciliarios³⁶ que son acueducto, alcantarillado, asco, gas y energía eléctrica, donde los dos primeros tendrán nuestra mayor atención.

En palabras de la Corte Constitucional “La realización y la eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de éste para satisfacer, a través de la prestación de los servicios públicos, las necesidades vitales de la población, mediante el suministro de concretas prestaciones que tiendan a ello y, consecuentemente, de lograr por esta vía la igualación de las condiciones materiales de existencia de las personas”³⁷

El sistema de prestación de los servicios permite que sean llevados a cabo tanto por particulares como por el Estado. En este sentido podrán prestarlo únicamente³⁸ las sociedades por acciones, las organizaciones autorizadas, las empresas industriales y comerciales del Estado y los municipios de manera directa cuando no exista particular dispuesto a hacerlo.

Alcance del proyecto de acto legislativo

Acceso al agua como derecho fundamental

Uno de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) presentados por la Organización de Naciones Unidas, concretamente el sexto objetivo es “garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible”. Para la Organización de Naciones Unidas “el agua libre de impurezas y accesible para todos es parte esencial del mundo en que queremos vivir” y “hay suficiente agua dulce en el planeta para lograr este sueño”.

La protección del recurso hídrico es una necesidad urgente a nivel global. Según la Organización de Naciones Unidas (ONU) “para 2050, al menos una de cada cuatro personas probablemente vivas en un país afectado por escasez crónica y reiterada de agua dulce”. Este objetivo de desarrollo sostenible, junto

³⁶ Son domiciliarios por cuanto se entiende que deben llegar de manera efectiva a la residencia de las personas, lo cual tiene como excepción en acueducto: la venta de agua en bloque y la prestación por pilas públicas.
³⁷ Artículos 15 y 17 de la Ley 142 de 1994
³⁸ Los municipios podrán prestar los servicios siempre y cuando agoten el procedimiento descrito en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

con los otros 16 objetivos, son una base para la construcción de una paz sostenible en nuestro país.

Según el informe Dividendos Ambientales de la Paz elaborado por el Departamento Nacional de Planeación, la guerra armada deja un saldo ambiental preocupante. Tan solo frente al recurso hídrico el “60% de las fuentes hídricas del país están potencialmente afectadas por extracción

ilícita de minerales y derrames de petróleo: 10 veces el caudal promedio del río Niño”³⁹ y “4,1 millones de barriles de petróleo han sido derramados en los últimos 35 años: equivalente a 16 veces la catástrofe de Exxon Valdez (así se llamaba el buque petrolero que en 1989 encalló con 11 millones de galones de crudo y causó la peor tragedia ecológica en Alaska)”. Adicionalmente, “los 757 mil barriles derramados entre 2009 y 2013 afectan el agua y el suelo de 129 municipios”. Es en este contexto que se hace imperativo suplir el déficit de protección al recurso hídrico reconocido por la Corte Constitucional⁴⁰.

El derecho al agua, cuyo contenido ha sido desarrollado por la Corte Constitucional de Colombia en reiterada jurisprudencia, es un derecho polifacético. Así, la Corte Constitucional ha mencionado que entre los derechos constitucionales relevantes en materia del agua “vale la pena al menos mencionar los siguientes: el (1) derecho a la vida, que se consagra como inviolable y (2) a que nadie será sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes, (3) el derecho a la igualdad (“), (4) los derechos de las niñas y de los niños; (5) al saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado; (6) a una vivienda digna; (7) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y a que la comunidad participe en las decisiones que puedan afectarlo”⁴¹

En este sentido, las distintas dimensiones del derecho al agua podrían clasificarse en al menos dos grupos, la primera dimensión hace de este derecho una condición necesaria del derecho a la vida de los seres humanos, y todos los aspectos y garantías que se relacionan con esta dimensión: igualdad, derechos de las niñas y los niños, vivienda digna, etc. La segunda dimensión relaciona directamente el derecho al agua como recurso natural esencial del medio ambiente con el derecho a gozar de un ambiente sano. Ambas dimensiones quedan plasmadas en el texto de artículo 11 A que propone el presente proyecto de acto legislativo, pues no solo se establece que todo ser humano tiene derecho al acceso al agua sino y que su uso prioritario es el consumo humano sin detrimento de su función ecológica, con lo que se recoge la dimensión humana del derecho al agua, sino que, además, se establece que se trata de un recurso público esencial para el desarrollo social, ambiental, económico y cultural y que corresponde al Estado colombiano garantizar la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible tanto del recurso como de los ecosistemas.

³⁹ Medio Ambiente: El gran dividendo de la paz. PNUD, 2016. Disponible en: <http://www.co.undp.org/content/colombia/es/home/presscenter/articles/2016/03/11/medio-ambiente-el-gran-dividendo-de-la-paz.html>
⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.
⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014.

El derecho al agua ha sido definido por Naciones Unidas como “el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”⁴² que comprende (i) el derecho a disponer, y a (ii) acceder a cantidades suficientes de agua, y además, que el mismo sea (iii) de calidad “para los usos personales y domésticos”. Por otro lado, como ya se mencionó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha indicado una serie de elementos necesarios para garantizar efectivamente el derecho al acceso al agua⁴³.

- 1. La disponibilidad.** El abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. La cantidad de agua disponible para cada persona debería corresponder a las directrices de la Organización Mundial de la Salud (OMS). También es posible que algunos individuos y grupos necesiten recursos de agua adicionales en razón de la salud, el clima y las condiciones de trabajo.
- 2. La calidad.** El agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y, por lo tanto, no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Además, el agua debería tener un color, un olor y un sabor aceptables para cada uso personal o doméstico.
- 3. La accesibilidad.** El agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas: a) Accesibilidad Física; b) Accesibilidad Económica; c) No Discriminación; d) Acceso a la Información.

No busca la gratuidad del Servicio Público

Este Proyecto de acto Legislativo atiende la Observación número 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el sentido en que debe atender a las condiciones de accesibilidad, calidad y disponibilidad conforme al principio de progresividad. Con ello, se resuelve la inquietud frente al tema de la gratuidad y mínimo vital por las siguientes razones.

La accesibilidad en sentido amplio implica que el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte; y en sentido específico, la accesibilidad económica implica que los costos deben estar al alcance de todos y no ser un

⁴² Disponible en: http://www.un.org/spanish/waterforlifedecade/human_right_to_water.shtml

⁴³ ONU. Observación general número 15: El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

obstáculo. Por lo tanto, la accesibilidad no implica gratuidad ni implica la inexistencia de un costo por el servicio; lo que implica es que dicho costo cumpla con ciertas características.

Cabe anotar que de acuerdo con el estudio “Avance del derecho humano al agua en la Constitución, la ley, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales” de la Defensoría del Pueblo, en materia de accesibilidad económica es evidente que el abastecimiento de agua supone la existencia de costos directos e indirectos derivados del transporte, aducción, tratamiento, almacenamiento, distribución y comercialización de líquido. Por ende, es claro que los costos no provienen del agua, sino de las actividades requeridas para su distribución en óptimas condiciones, y estos costos en ningún momento se desconocen en el presente proyecto.

Adicionalmente, tal y como lo manifestó el DNP en el concepto enviado, la asequibilidad desde el punto de vista de accesibilidad económica no indica un servicio gratuito. Ello por cuanto la ley es clara al consagrar como indebida competencia a la hora de prestar el servicio público de agua potable, la prestación gratuita o a precios o tarifas inferiores al costo.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-041 de 2003 señaló que “el concepto de gratuidad de los servicios públicos ha sido abandonado en la Constitución Política de 1991 (artículo 367) y ha surgido en cabeza de los particulares, la obligación a contribuir en el financiamiento de los gastos en que incurra el prestador del servicio dentro de los criterios de justicia y equidad (artículos 95, 367, 368 y 369 C. P.). Por ende, el reconocimiento del derecho al agua como fundamental no implica que el servicio de acueducto deba ser gratuito para la población.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior y partiendo de la no gratuidad del servicio y de la existencia de unos costos asociados al mismo, es claro que al derecho al agua también le son aplicables los mandatos generales del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación con su aplicación. Por lo tanto, debe haber una aplicación progresiva del derecho.

Por lo tanto, para evitar interpretaciones erróneas y para que el Estado pueda responder a las obligaciones que se generan con el reconocimiento de este derecho se incluyó de manera explícita el principio de progresividad. También se hizo con el fin de reafirmar el pronunciamiento de la Corte en su sentencia T-760 de 2008 según el cual “Las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho”.

La Regla de Sostenibilidad Fiscal no se puede invocar como un impedimento para reconocer Derechos Fundamentales

Frente a este punto es importante destacar que la regla de sostenibilidad fiscal no es un impedimento para reconocer derechos fundamentales. En el año 2011 se aprobó el Acto Legislativo número 3 relacionado con la sostenibilidad fiscal que, en su primer artículo, hoy artículo 334 de la Constitución establece que:

“La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso, el gasto público será prioritario” (44).

Parágrafo. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva” (45).

En este sentido, el cumplimiento y garantía plena de los derechos fundamentales es la principal excepción a la regla de sostenibilidad fiscal.

No generará una tutela

La acción de tutela para amparar el derecho fundamental de acceso al agua es un mecanismo existente que no depende de la consagración de éste en la Constitución para su activación efectiva. En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que “se ha ocupado en varias ocasiones de la procedencia de la acción de tutela para la salvaguarda del derecho al agua, entendiendo que cuando se destina al consumo humano se realiza su propio carácter de derecho fundamental y su protección puede ser garantizada a través del mecanismo constitucional” (46). La Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que es necesario “estudiar a fondo las particularidades propias de cada caso” (46).

Más allá de las posibilidades de activación de mecanismos de protección que se puedan activar al consagrar el derecho al agua como derecho fundamental en el texto de la Constitución, cabe resaltar que Colombia se ha comprometido a nivel internacional a cumplir con las metas asociadas al objetivo número

6 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Es decir, el Gobierno nacional ya ha adquirido unos compromisos y se ha propuesto unas metas en términos de protección del recurso hídrico que en nada se modifican con la consagración del derecho al agua como derecho fundamental en la Constitución. En este sentido, a continuación, se mencionan algunas de las metas a las que se compromete Colombia asociadas al objetivo de desarrollo sostenible consistente en “garantizar la disponibilidad del agua y su gestión sostenible”:

- ✓ Para 2030, lograr el acceso universal y equitativo al agua potable, a un precio asequible para todos.
- ✓ Para 2030, mejorar la calidad del agua mediante la reducción de la contaminación, la eliminación del vertimiento y la reducción al mínimo de la descarga de materiales y productos químicos peligrosos, la reducción a la mitad del porcentaje de aguas residuales sin tratar y un aumento sustancial del reciclado y la reutilización en condiciones de seguridad a nivel mundial.
- ✓ Para 2030, aumentar sustancialmente la utilización eficiente de los recursos hídricos en todos los sectores y asegurar la sostenibilidad de la extracción y el abastecimiento de agua dulce para hacer frente a la escasez de agua y reducir sustancialmente el número de personas que sufren de escasez de agua.
- ✓ Para 2030, poner en práctica la gestión integrada de los recursos hídricos a todos los niveles, incluso mediante la cooperación transfronteriza, según proceda.
- ✓ Para 2020, proteger y restablecer los ecosistemas relacionados con el agua, incluidos los bosques, las montañas, los humedales, los ríos, los acuíferos y los lagos.
- ✓ Apoyar y fortalecer la participación de las comunidades locales en la mejora de la gestión del agua y el saneamiento” (47).

Asimismo, el documento de Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 “Colombia potencia mundial de la vida” definió que el mismo PND va a considerar las siguientes 5 transformaciones componen el PND como “las cinco transformaciones que componen el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 son: (a) Ordenamiento del territorio alrededor del agua. (b) Seguridad humana y justicia social. (c) Derecho humano a la alimentación. (d) Transformación productiva, internacionalización y acción climática. (e) Convergencia regional”.

A continuación se describe la transformación de Ordenamiento del territorio alrededor del agua, como: Busca un cambio en la planificación del ordenamiento y del desarrollo del territorio, donde la protección de los determinantes ambientales y de las áreas de especial interés para garantizar el derecho a la alimentación sean objetivos centrales que, desde un enfoque funcional del ordenamiento, orienten procesos de planificación territorial participativo donde las voces de las y los que habitan los territorios sean escuchadas e incorporadas.

Adicionalmente las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 señalan que la transformación del

⁴⁴ Artículo 334, Constitución Política de Colombia

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-028 de 2014.

⁴⁷ Disponible en: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/water-and-sanitation/>

ordenamiento del territorio alrededor del agua se debe “a las propuestas que hicieron los ciudadanos en los diálogos regionales vinculantes. Esta transformación cuenta con 5830 propuestas, que corresponden al 21,6% del total. En los diálogos regionales los ciudadanos se quejan por el incumplimiento del Estado en el manejo de las determinantes ambientales, relacionadas con el ciclo del agua. Critican la baja disponibilidad de agua, el uso inadecuado del suelo, el deterioro del medio ambiente...”

De acuerdo con la información del DNP en el año 2022, más de 3,2 millones de personas carecen de soluciones adecuadas de agua potable, y de estas el 82% está ubicado en zonas rurales.

Adicionalmente, en las bases del PND se menciona el mínimo vital de agua, mencionando que el derecho humano al agua y su provisión universal será satisfecho de manera integral, garantizando la disponibilidad, acceso y calidad del servicio, a través de la garantía del mínimo vital a la población más vulnerable. Se desarrollarán propuestas normativas que permitan dar los lineamientos necesarios para garantizar el acceso al agua y saneamiento básico en el país a través de esquemas diferenciales y el suministro a través de medios alternos, incluyendo la reglamentación del mínimo vital del agua, que contenga los aspectos necesarios para su implementación y que no impliquen gratuidad, definiendo la focalización, financiación, beneficiarios y enfoque diferencial en su aplicación, entre otros.

Las cifras más recientes entregadas por el Ministerio de Vivienda en el documento “Plan director de agua y saneamiento básico - Visión estratégico 2018 – 2030”, se muestra una cobertura de acueducto para el año 2017 del 97,4% en suelo urbano, en cuanto al acceso a agua potable en suelo rural para ese año fue del 73,2%, para un total nacional del 92,4%. En cuanto al servicio público domiciliario de alcantarillado, para el mismo año, se tuvo una cobertura del 92,4% en suelo urbano, 70,1% en suelo rural y total nacional de 88,2%.

Finalmente, es preciso aclarar que el proyecto de Acto legislativo en mención no requiere estudio de impacto fiscal en virtud de lo establecido en parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política de Colombia:

“ARTICULO 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar,

de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oírán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los <sic> derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.”.

Impacto del derecho humano al agua en aspectos financieros

- ✓ En cuanto a las posibles consecuencias de la gratuidad en las tarifas del servicio público de acueducto, es pertinente señalar que su real impacto no recae sobre el Estado ya que la prestación de servicios públicos recae en los particulares que prestan el servicio, de conformidad con los art 15 y 17 de la ley 142 de 1994, en tanto ellos son los prestadores.
- ✓ Para el año 2016, acorde con Min Hacienda, en relación con recursos del PGN destinados a garantizar el acceso al agua y la protección de recursos hídricos, la apropiación máxima para garantizar el acceso al agua y la protección, conservación, recuperación y manejo sostenible del recurso hídrico fue de \$2,14 billones de acuerdo a Ley 1769 de 2015.
- ✓ De otra parte, los casos de acceso no implican gratuidad para todos y se predicen de los sujetos de especial protección, y en ese sentido la sentencia C 150 de 2003 comenzó a generar directrices para señalar unos requisitos para que el prestador no pueda adelantar el procedimiento de suspensión del servicio (niños, adultos mayores, desplazados, pueblos indígenas y personas en condición de discapacidad).
- ✓ La sostenibilidad de las aguas se garantiza a través de un ordenamiento jurídico dispuesto al cuidado, protección, preservación, conservación y recuperación de los recursos naturales. Sobre este particular debemos resaltar que el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio

Ambiente (Decreto Ley 2811 de 1974) reza en su artículo 9º que el uso de los recursos y demás elementos ambientales deben ser utilizados en forma eficiente para lograr su máximo provecho.

Mínimo vital de acceso al agua

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

Se exige la acreditación de diligencia administrativa, esto es, la prueba de que se han adelantado las acciones administrativas de planeación para que la población acceda a servicios públicos adecuados. Si la administración pública (Alcaldías, Gobernaciones, prestadoras del servicio) logran probar la ausencia de recursos, su insuficiencia, o incluso impedimentos técnicos que impidan o retrasen las inversiones, el sector judicial no opta por decisiones que aseguren el derecho, **bajo la premisa de que nadie está obligado a lo imposible**, o la que muestre que ha existido una mínima planeación que en el largo plazo asegurará los derechos. Por tanto, es dado que individualmente una persona pueda exigir percibir el mínimo de agua para su subsistencia, más en casos concretos de debilidad manifiesta.

Si el supuesto de hecho cambia, si se cuenta con los recursos financieros y la planificación técnica requerida, el caso puede abarcar más derechos, pues sería evidente ante la inejecución presupuestal, y como producto, la infracción de los derechos colectivos a la eficaz ejecución del presupuesto público y del patrimonio público.

- ✓ La cantidad hace referencia al volumen de agua recibida por las personas, el cual deberá ser suficiente para el mantenimiento de la vida y la salud. El mínimo de agua para subsistir ha sido establecido reconocido y aplicado en los fallos de la Corte Constitucional, contemplando per cápita un total de **50 litros diarios**, según lo analizado por La Organización Mundial para la Salud (OMS) en su informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud. Así mismo, para la OMS (Organización Mundial de la Salud)⁴⁸, señala que la cantidad debe variar de acuerdo con las condiciones climáticas, de género, tamaño corporal y otros. La Organización Mundial de la Salud dice exactamente:

“si bien incumbe a cada país determinar el volumen mínimo razonable de agua necesaria para satisfacer

⁴⁸ Organización Mundial de la Salud, “La cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud”, Guy Howard, Water Engineering and Development Centre, Universidad de Loughborough, RI, y Janie Barram, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2003, versión digital disponible en http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases/wsh0302/es/ (08.09.13)

los usos personales y domésticos, las cifras suministradas en las publicaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) pueden servir de orientación útil. Por consiguiente, **se necesitan entre 50 y 100 litros de agua por persona por día** para asegurar la satisfacción de todas las necesidades de salud. **El umbral de 25 litros por persona por día representa el nivel mínimo para mantener la vida, pero esta cantidad plantea problemas de salud, ya que es insuficiente para atender las necesidades de higiene básica y consumo. En los casos de emergencia, tales como desastres naturales, conflictos o situaciones después de los conflictos, el Manual del Proyecto Esfera sugiere un abastecimiento básico de 7,5 a 15 litros mínimos por persona y por día, ya que puede no haber suficiente agua disponible para atender a todos los usos personales y domésticos. Estas diversas cantidades son indicativas, ya que pueden cambiar con arreglo a un contexto en particular, y pueden diferir en el caso de algunos grupos, debido a su estado de salud, trabajo, condiciones climáticas, exigencias culturales u otros factores”.**

- ✓ La Corte Constitucional, en Sentencia C-632 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, señaló con relación a la disponibilidad como cantidad: “el Estado está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional, entre otras cosas, a (i) abstenerse de privar a una persona del mínimo indispensable de agua; (ii) facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes; y (iii) garantizar que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada tengan acceso permanente a agua potable, a instalaciones sanitarias y de aseo, de eliminación de desechos y de drenaje”.

Conflicto de Intereses – Artículo 291 Ley 5 de 1992

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 291 de la ley 5 de 1992, modificado por la ley 2003 de 2019, se indicarán las circunstancias o eventos que potencialmente pueden generar un conflicto de interés para los honorables congresistas que discutan y decidan el presente proyecto de acto legislativo.

Considero que bajo ninguna razón se constituye un conflicto de interés sobre algún parlamentario, toda vez que la presente reforma busca hacer modificaciones de orden institucional que afectan la elección de cargos de elección popular, sin que por ella se constituya algún beneficio actual, directo y particular. Como ha señalado la Corte Constitucional, por regla general, los actos legislativos no constituyen conflictos de interés. Sobre este asunto, afirmó el tribunal constitucional en sentencia C-1040 de 2005:

“la regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. Como por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún congresista se encuentre particularmente privilegiado o perjudicado



por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses. No se deben confundir, de un lado, los intereses políticos -inevitables en el ámbito parlamentario y sobre todo cuando se trata de reformar la Constitución- los cuales pueden concurrir con los intereses generales, con los denominados intereses meramente privados que, de otro lado, si están excluidos por la figura del conflicto de intereses -tales como los intereses económicos particulares del congresista o los intereses meramente personales y subjetivos de orden no político-. De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se tornarían irreformables o pétreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el gobierno y la oposición y las entidades territoriales⁴⁹

De las y los honorables Congresistas,

Angélica Lozano Correa
ANGÉLICA LOZANO CORREA
Senadora de la República
Partido Verde

Ana Carolina Espitia Jerez
ANA CAROLINA ESPITIA JEREZ
Senadora de la República
Partido Verde

Wilmer Castellanos Hernández
WILMER CASTELLANOS HERNÁNDEZ
Representante a la Cámara por Boyacá
Congreso de la República de Colombia

Duvalier Sánchez Arango
DUVALIER SÁNCHEZ ARANGO
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca
Alianza Verde

⁴⁹ Corte Constitucional De Colombia. Sentencia C-1040 De 2005. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

AQUÍ VIVÉ LA DEMOCRACIA



Juan Diego Muñoz Cabrera
JUAN DIEGO MUÑOZ CABRERA
Representante a la Cámara por El Meta
Partido Alianza Verde

Jonathan Palido Hernández
JONATHAN PALIDO HERNÁNDEZ
Senador de la República.

Ariel Avila
ARIEL AVILA
Senador de la República

Daniel Carvalho Mejía
DANIEL CARVALHO MEJÍA
Representante a la Cámara por Antioquia

Carolina Giraldo Botero
CAROLINA GIRALDO BOTERO
Representante a la Cámara por Risaralda
Partido Alianza Verde

Jaimé Raúl Salamanca Torres
JAIMÉ RAÚL SALAMANCA TORRES
Representante a la Cámara por Boyacá
Partido Alianza Verde

SENADO DE LA REPÚBLICA
Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 14 del mes 08 del año 2023
se radicó en este despacho el proyecto
Nº. Acto Legislativo N°., con

cada uno de los requisitos constitucionales y
por: H. S. Angélica Lozano Correa, Ana Carolina Espitia Jerez,
H. S. Wilmer Castellanos Hernández, H. S. Duvalier Sánchez Arango,
H. S. Juan Diego Muñoz Cabrera, H. S. Jonathan Palido Hernández,
H. S. Ariel Avila, H. S. Daniel Carvalho Mejía, H. S. Carolina Giraldo Botero,
H. S. Jaimé Raúl Salamanca Torres.

SECRETARÍA GENERAL

CONTENIDO

Gaceta número 1070 - lunes, 14 de agosto de 2023

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

	Págs.
Proyecto de Acto Legislativo número 08 de 2023 Senado, por medio del cual se modifica el artículo 48 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.	1
Proyecto de Acto Legislativo número 09 de 2023 Senado, por el cual se incluye el artículo 11-A dentro del Capítulo I del Título II de la Constitución Política de Colombia.	6