

ACERCAMIENTO AL ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE EN COLOMBIA Y SU INFLUENCIA EN LA REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS¹

Germán Darío Isaza Cardozo²

Oscar Eduardo Giraldo Rizo³

RESUMEN.

El presente documento propone un estudio de un segmento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia relativa al aseguramiento del mínimo vital de agua potable, análisis que permite establecer la jurisprudencia del alto tribunal constitucional crea reglas relacionadas con el suministro del mínimo vital de agua potable. Con ello establece verdaderas pautas regulatorias en el marco del acceso al agua para consumo humano, convirtiéndose en autoridad de regulación del servicio público domiciliario de acueducto.

PALABRAS CLAVE.

¹ El presente artículo corresponde a un ejercicio de investigación adelantado en el marco de la investigación doctoral del docente Germán Darío Isaza Cardozo (PhD) y como parte del proyecto de iniciación científica PIC-DER- 3704 financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada en el año 2023.

² Abogado, doctor en Derecho (PhD) y magíster en Derecho Administrativo. Docente de Planta de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, Sede Campus (Col.) y líder del Semillero en Derecho Administrativo y Responsabilidad Estatal de la misma Facultad.

³ Estudiante de décimo semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, Sede Campus (Col.) y miembro del Semillero en Derecho Administrativo y Responsabilidad Estatal de la misma Facultad.

Mínimo vital de agua, derecho al agua, servicio público domiciliario de acueducto, regulación de los servicios públicos, jurisprudencia de la Corte Constitucional.

El estudio de la doctrina relevante en torno a la noción “regulación” en el derecho, así como, el acercamiento a la expresión mínimo vital de agua potable desde los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional nacional, dan lugar a la determinación de puntos de encuentro entre las dos figuras, lo que hace posible plantear preliminarmente, postulados como los siguientes: i) La Regulación resulta ser una función de intervención estatal, mayormente presente en escenarios económicos y concretada a través de autoridades Estatales; ii) La intervención que justifica la regulación se encamina en sentido amplio, a la materialización de los fines del Estado, así como a la garantía de intereses de orden colectivo; iv) Los servicios públicos constituyen instrumentos para el aseguramiento de los fines del Estado y persiguen la satisfacción de necesidades de primer orden para la población; v) Los servicios públicos se mueven bajo lógicas de mercado y por ende se someten a la regulación, como mecanismo de orden Estatal implementado para equilibrar las cargas entre los agentes intervinientes e incluso, para la garantía en la protección de sus derechos dentro de ésta dinámica; vi) El mínimo vital es entendido como derecho fundamental social, con consecuencias económicas dada la necesidad del aseguramiento de su satisfacción efectiva; vii) El Derecho al agua, entendido como un derecho de orden fundamental pero innominado en el ordenamiento jurídico colombiano, va de la mano con la noción mínimo vital de agua potable; viii) El derecho al agua y el mínimo vital, guardan estrecha cercanía con la dinámica de prestación del servicio público domiciliario de acueducto; ix) La Corte Constitucional colombiana establece pautas concretas relacionadas con el acceso y la garantía a un mínimo vital de agua en condiciones de potabilidad y en dicho proceso conmina a las empresas prestadoras de los servicios de acueducto para que asuma posiciones activas en torno a su suministro.

Cabe resaltar que, el papel protagónico de la Corte Constitucional, ha marcado el inicio de importantes procesos de construcción y consolidación de

derechos, principalmente de primera generación, bajo el desarrollo de diversas nociones del escenario constitucional actual como son, la conexidad y la fundamentabilidad, en armonía con conceptos como el de derecho innominado, muy característicos del escenario jurídico de hoy. Este protagonismo conlleva al reconocimiento de la fuerza imperante del juez, que sobrepasa las competencias asignadas en el marco de la composición tradicional de las ramas del poder público que impera en la organización de los Estados. La intervención del alto tribunal constitucional, consolida el aseguramiento de la satisfacción de necesidades colectivas y el equilibrio de las cargas entre aquellos que intervienen en el escenario de acceso al agua potable, fines últimos de la regulación.

En consecuencia, es posible formular un planteamiento jurídico que se aproxime a la siguiente situación: *¿de qué forma la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia sobre mínimo vital de agua para consumo humano constituye actos de regulación en materia de servicios públicos?* Con ello, se hace necesario adelantar una aproximación al alcance de estas decisiones jurisprudenciales para establecer su impacto en el andamiaje jurídico, a la luz del contexto de la noción de regulación y en el marco de la expresión Estado regulador, con el propósito de sustentar afirmaciones de esta disertación y conforme las cuales, la actividad de regulación se materializa a través de las decisiones relacionadas con la garantía y la protección del derecho a un mínimo vital de agua en condiciones de potabilidad. De tal suerte que, las mencionadas decisiones, constituyen verdaderos instrumentos de regulación.

Desde tiempo atrás se ha sostenido que el juez constitucional en muchos casos, actúa como agente regulador de las políticas públicas. Nótese que, en el escenario del control constitucional que adelanta sobre las normas, interviene de forma activa para lograr el desarrollo de dichas políticas, al punto de regularlas. Sin embargo, en el escenario de discusión que se propone, el ejercicio al que está llamado la regulación del servicio de acueducto, se materializa cuando la jurisprudencia del alto tribunal constitucional crea reglas relacionadas con el suministro del mínimo vital de agua potable, convirtiéndose en autoridad de regulación del servicio público domiciliario de acueducto.

Así las cosas, el alcance de las decisiones de la Corte Constitucional relativas al suministro de mínimos vitales de agua potable y que, bajo el supuesto planteado, la convierten en autoridad de regulación del servicio público domiciliario de acueducto, será abordado en cuatro (4) etapas: i) La primera, en la que se hace una breve mención de la fuerza de la jurisprudencia constitucional colombiana a fin de ubicarla en el sistema de fuentes nacional y con observancia de las reglas del precedente en el ordenamiento jurídico interno; ii) la segunda, en la que se efectúa un acercamiento a la expresión “Activismo judicial” a fin de proponer un alcance de la noción; iii) La tercera, que dimensiona la magnitud de las decisiones de la Corte Constitucional sobre el mínimo vital de agua potable y que se concreta mediante la construcción de una línea jurisprudencial que permite identificar el alcance de las decisiones del juez, en el escenario de la prestación del servicio de acueducto y; iv) la cuarta, que reconoce el papel novedoso del juez constitucional en la regulación, como actor de políticas públicas y ahora como autoridad regulatoria, última postura que constituye el motivo central de la argumentación construida a partir de los objetivos de la regulación.

DESARROLLO DEL TEMA.

1. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Sistema Nacional de Fuentes: Reconocimiento de las reglas del Precedente Constitucional en Colombia.

El sistema de fuentes del derecho y su correspondiente identificación, reviste importancia magistral en la construcción de los ordenamientos jurídicos. En palabra de Norberto Bobbio “El conocimiento de un ordenamiento jurídico (...) parte siempre de la enumeración de sus fuentes (Bobbio, 1987, como se citó en Fonseca Ramos, 1993, p.32). De esta forma, para el reconocimiento del sistema de fuentes se hace necesario establecer las competencias de las diversas autoridades que se ubican en el esquema de división de poderes que tradicionalmente ha imperado en la organización de los Estados contemporáneos.

La ortodoxa separación de poderes sustentada en el liberalismo occidental, asigna funciones concretas a determinado grupo de autoridades del Estado con el fin de equilibrar las cargas (Ramírez Erazo, 2007; Barreto-Rozo, 2013; Restrepo Medina & Franco Fuquen, 2021). En la Inglaterra del siglo XVII, Locke identificó que el parlamento representaba las ideas de libertad y soberanía del hombre, no del rey (Tarodo Rodríguez, 1998) y reconoció la grandeza del legislativo con el fin de ejercer control sobre el ejecutivo (García Pelayo, 1950, como se citó en Guillén López, 2001). La coronación de Guillermo Príncipe de Orange (más tarde Guillermo III de Inglaterra) a manos del Parlamento, constituyó en el marco de la Revolución Gloriosa⁴, un ejemplo de ello. Las tendencias de la separación de poderes, se trasladaron a la Francia convulsionada del siglo XVIII, fueron promovidas entre otros por Montesquieu y se incrustaron en la cultura institucional de los Estados en todo el mundo (García Roca, 2000; Fuentes, 2011).

La potestad creadora de normas posiciona entonces al legislativo en un lugar de gran relevancia respecto de los demás poderes (Bernal Pulido, 2018), posición que resultó completamente necesaria para la desarticulación del absolutismo del monarca.

Pero con el paso del tiempo se hizo necesario reconfigurar la tradicional posición del legislativo como único creador de normas para reconocer que el juez, está llamado a cooperar en esta tarea a través de la interpretación. Nieves López (2013) en alusión a Kelsen, sostiene que el teórico del positivismo reconoce en el juez un rol importante en la aplicación del derecho, toda vez que está destinado a ejecutar un papel protagónico en la materialización de los presupuestos de la norma,

⁴ Se hace alusión a la “Revolución Gloriosa” en referencia a la Revolución Incruenta o Gloriosa Revolución Inglesa, como todo un conjunto de hechos ocurridos en el transcurso de la segunda mitad del siglo XVII en Inglaterra y que concluyó con la huida del entonces Rey Jacobo II y la coronación del Guillermo Príncipe de Orange como Guillermo III de Inglaterra, con el respaldo del Parlamento Inglés, corporación ampliamente fortalecida para ese momento. El suceso también dio lugar al otorgamiento de la Carta de Declaración de Derechos, que reconoce en el Parlamento Inglés del momento, valiosas potestades de poder en el reino y establece los cimientos de los sistemas de gobierno parlamentarios del mundo.

sobre todo los de la norma fundamental, en los eventos en los que debe interpretarla.

De manera que, al juez, cuando funge como intérprete de la constitución, le corresponden potestades únicas. El juez constitucional se posiciona como creador de derecho con un límite específico: La constitución (Bernal, 2010). A su turno, la interpretación de la norma constitucional supone inequívocamente la revisión y determinación del alcance de los derechos, esta vez, a partir de casos concretos, en escenarios más adecuados a la realidad.

Pero el camino hacia el reconocimiento de estos postulados ha sido largo, al menos en escenarios como el colombiano. La anacrónica disposición del artículo 230 de la Constitución Política de 1991 conforme la cual, el juez en su quehacer jurídico únicamente se somete a la autoridad de la ley, ha sido producto de interpretaciones por parte del juez constitucional quién ha debido adjudicarle un nuevo alcance (Quinche, 2014). La sentencia C- 486 de 1993 de la Corte Constitucional colombiana, reconoce que la expresión “ley” a la que se refiere la disposición constitucional citada, debe entenderse como “ordenamiento jurídico” o “marco jurídico” para hacer alusión a distintos instrumentos normativos que hacen parte del ordenamiento del país. Años más tarde, en sentencias como la C- 284 de 2015 se incluye dentro de la expresión “Ley” a la constitución, las leyes, los decretos, los actos de orden territorial, entre otros y en sentencias como la C-539 de 2011, C-634 de 2011 y C- 621 de 2015 se incorpora a la jurisprudencia⁵.

El alcance de las providencias judiciales y la caracterización de las mismas como fuente del derecho, se reconoce también, en sentencias como la C- 836 de 2001, fallo que consolida una posición primordial en el contexto de la interpretación judicial (Bernal Pulido, 2008; López Medina, 2015). La Corte Constitucional en esta ocasión, reconoce la fuerza de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, como corporaciones de cierre (Barreto Moreno y Pulido Ortiz, 2016) y sitúa a la jurisprudencia en una posición especial, elevándola del rango inicialmente dispuesto en el artículo 230 de la Constitución.

⁵ Sobre el particular también puede verse a Olano García (2011).

Se reconoce también la legitimidad de la doctrina probable y con ello, la disposición del artículo 4 de la Ley 169 de 1896 así como, el ímpetu de la *ratio decidendi* de las providencias de los órganos de cierre.

De manera que, la Corte Constitucional colombiana ha tenido que desarrollar toda una doctrina encaminada al posicionamiento de la jurisprudencia como una fuente principal. Con ello ha caracterizado también la noción de precedente⁶, sustentada en la capacidad vinculante de la *ratio decidendi* y reconociéndole efectos similares a los de las normas (Palencia Ramos, 2014; López Medina, 2015; Pulido Ortiz, 2018; Gómez Martínez, 2021). Lo anterior se traduce en posturas conforme las cuales, la *ratio decidendi* de las providencias de las altas cortes ostenta fuerza vinculante⁷ para los operadores judiciales y administrativos y que, la *ratio decidendi* de la Corte Constitucional específicamente, establece reglas que deben ser observadas con prioridad por los demás jueces, primando sobre las decisiones de otras jurisdicciones⁸.

⁶ En sentencias como la SU-354 de 2017 se ha sostenido que el precedente se hace extensivo a todas las altas Cortes del país.

⁷ Sobre la fuerza vinculante conviene traer a colación a Rodríguez Santander (2007, como se citó en Olano García, 2011) cuando afirma que:

“estamos ante un precedente vinculante cuando la norma creada a nivel jurisdiccional virtualmente se incorpora al Derecho objetivo, desplegando la fuerza general que le es inherente, y consecuentemente, obligando a todo operador jurídico a aplicarla toda vez que quede identificado el cumplimiento de su supuesto normativo” (p. 425).

No obstante, la Corte Constitucional a través de fallos como el contenido en la Sentencia C-621 de 2015 ha precisado el alcance de la vinculatoriedad reconociendo la posibilidad del apartamiento judicial.

⁸ Sobre este aspecto en particular, conviene aquí resaltar el alcance dado al artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 en la sentencia C- 634 de 2011, en la que se declara la exequibilidad del mencionado artículo, pero se condiciona a la observancia y preferencia de las providencias de la Corte Constitucional.

En todo caso, “la jurisprudencia constitucional, además de su fuerza dentro del sistema judicial, también produce efectos para los otros poderes del gobierno”, (Barker, 2010 como se citó en Olano García, 2011, p. 398). Bajo esta posición se robustece la fuerza del juez constitucional, dado el alcance de sus decisiones que traspasan las fronteras de las ramas del poder público.

El juez constitucional pondera, analiza y crea. A su turno, su creación ingresa al ordenamiento jurídico y lo compone por lo que, su rol tradicional de simple interprete, se deconstruye. En palabras de García López (2014) el juez de orden constitucional es el juez creador de derecho por excelencia al punto de que no puede el legislador modificar sus decisiones. La fuerza de las decisiones de la Corte Constitucional queda decantada en el escenario de la creación de derecho (Bernal Cano, 2010; Nieves López, 2013; Gómez Sámano, 2016). La *ratio decidendi* de sus providencias, cuentan con tal vigor vinculante que predominan sobre otros precedentes de distinta jurisdicción.

El marco de esa potestad creadora del juez constitucional supera en ocasiones la esfera del poder judicial, para reemplazar las actividades de otras ramas del poder, lo que puede dimensionarse dentro de la expresión activismo judicial (Castaño, 2013), noción que requiere ser abordada con detenimiento.

2. El fenómeno del activismo judicial de la Corte Constitucional: El neoconstitucionalismo como precursor del activismo de los jueces.

Rusique Urrego (2017) sostiene que la expresión neoconstitucionalismo deviene de manifestaciones efectuadas por Sussana Pozzolo hacia finales de la década de 1990 para referirse a aquellas ideas materializadas por autores como Dworkin, Alexy o Zagrebelsky. La autora, coincide con Parra (2013, como se citó en Masapanta Gallegos, 2020) cuando reconoce en la corriente doctrinal unas características concretas y que pueden ser resumidas así: i) Instauración de textos constitucionales con estrictos procedimientos de reforma; ii) consolidación de modelos de Estados constitucionales con existencia de tribunales para la protección de los supuestos de la carta, así como herramientas de control y tutela

de derechos; iii) puntos de encuentro entre el reconocido derecho positivo y el derecho de orden natural; iv) garantía de derechos, en especial los de orden fundamental; v) importancia de la tarea de interpretación de la norma en cabeza del juez, en especial, del juez constitucional; vi) amplio margen de interpretación que llega incluso hasta la aplicación de nuevas metodologías y creación de subreglas; vii) constitucionalización de todos los campos jurídicos y; viii) peso de la constitución en las tendencias políticas relativas a la democracia.

Al hablar de neoconstitucionalismo se reconocen aquellas tendencias que suponen la constitucionalización de los ordenamientos legales. A su turno, el neoconstitucionalismo agrupa aquellas tendencias teóricas contemporáneas que reconocen la importancia de la constitución y su necesaria observación en los ordenamientos jurídicos. De esta manera, se incluyen postulados como el establecimiento y posicionamiento de derechos de primera generación en los ordenamientos jurídicos, el reconocimiento de la norma constitucional como inicio y final de las tareas que desempeñan las autoridades, la importancia del reconocimiento de los principios en las discusiones jurídicas, así como su distinción con otros instrumentos, entre otros diversos aspectos (Timm Hidalgo, 2017). La participación más activa del juez constitucional que sobrepasa el reconocimiento de derechos para llegar a su creación, promoción y protección, también es una característica del neoconstitucionalismo (Masapanta Gallegos, 2010). En consecuencia, es posible sostener que, el rol primordial del alto tribunal constitucional se cimienta en el Neoconstitucionalismo (Saffon & García-Villegas, 2011).

Es así como, el juez constitucional está llamado a interpretar la constitución y a extraer de esta tarea, los mayores beneficios para la colectividad. Con ello, el neoconstitucionalismo permea el ejercicio judicial constitucional en la actualidad para alcanzar competencias casi legislativas o que promueven políticas públicas (Torres, 2013). De esta manera, “cuando el Poder Legislativo no logra otorgar al pueblo nuevas leyes que puedan modificar ese ambiente o cuando el Poder Ejecutivo se torna inerte en su deber de administrar, es el Poder Judicial el que deberá intervenir” (Jobin, 2013 como se citó en Herrera, 2021, p. 61). Aquella nueva

dimensión del juez constitucional en el marco del neoconstitucionalismo constituye para muchos, manifestaciones de “activismo judicial”.

Pero establecer una noción concreta de lo que constituye activismo judicial no es una tarea pacífica, pues no resulta sencillo identificar su alcance o sus efectos a profundidad (Feoli, 2014; López Sterup, 2018). La expresión suele relacionarse con los argumentos expuestos por el juez William Wayne Justice del Estado de Texas, Estados Unidos, quién para la década de 1990, hizo referencia al *judicial activism* como la labor que cumplen las providencias judiciales en el reconocimiento de derechos de determinados grupos sociales y en el posicionamiento de derechos poco reconocidos (Feoli, 2014; Mejía & Pérez, 2015). Sin embargo, algunas posturas sostienen que para la década de 1950 era posible reconocer manifestaciones de activismo judicial, también en Norteamérica (Guzmán Jiménez, 2018).

El activismo se identifica en muchos casos, con posturas de judicialización de la política, para reconocer el desbordamiento de competencias de la rama judicial hacia las otras ramas del poder (Sieder, Schjolden, & Angell, 2008, como se citó en Nosetto, 2017; Feoli, 2015; López Sterup, 2018; Nazir Lleneris, 2022) o de manera más específica, como aquellos escenarios en los que el juez asume la definición de aspectos que no son solventados por las autoridades políticas (Uprimmy, 2011, como se citó en López Sertup, 2018). A su turno, es asociado también a la posición activa del juez frente a la inactividad de otras autoridades (Berizonce, 2015; Nazir Lleneris, 2022), de manera que constituye aquel rol novedoso que ha ocupado el juez constitucional, frente a las manifestaciones no tan fuertes del ejecutivo y del legislativo (Molina Betancur & Silva Arroyave, 2020).

De esta forma, serán manifestaciones de activismo, los comportamientos del juez que superan los límites de la rama a la que pertenecen, para intervenir en las demás, alcanzando de esta manera, cierto margen de configuración normativa o impartiendo órdenes en torno a la adopción de medidas que aterrizan en la gestión de asuntos públicos (Guzmán Jiménez, 2018). A su vez, resultan también conductas propias del activismo judicial, las encaminadas a la creación de reglas (Mejía & Pérez, 2015).

Pero el activismo judicial también puede ser reconocido como un comportamiento no aceptable, en tanto corresponde a decisiones del poder judicial que superan la aplicación adecuada de la ley, hasta el punto de tocar aspectos que el legislador no previó (Cabrillo, 2011, como se cita en Plazas Gómez & Moreno Guzmán, 2017), logrando con ello, la imposición de su interpretación de las normas sobre las demás autoridades de las diversas ramas del poder del Estado (Escobar, Hernández & Salcedo, 2013) y pasando por alto efectos nocivos en las decisiones sobre la economía fiscal (Clavijo, 2001; Kalmanovitz, 2001 como se citó en Roa Roa, 2017; Gaviria, 2019). Incluso es posible evidenciar que, en algunos contextos la expresión activismo judicial se implementa en un sentido peyorativo, a manera de crítica sobre la injerencia del juez y la extralimitación de competencias más allá de lo que le está permitido (Cote García, 2021).

El denominado Constitucionalismo deliberativo reconoce la competencia del juez constitucional en la toma de decisiones de envergadura económica, pero a la vez la cuestiona, en tanto éste no cuenta con la experticia técnica en campos económicos (Clavijo, 2001; Roa Roa, 2017). Juristas como Plazas Vega aducen la imposibilidad de que el juez de orden constitucional se transforme en un caudillo que desplace a las autoridades de las demás ramas del poder en pro de solucionar todas las adversidades (Plazas Gómez & Moreno Guzmán, 2017). El término también ha estado asociado desde tiempo atrás, con las críticas al poder judicial en relación con su actuar (Green, 2008).

Sin embargo, para el presente documento se hace perentorio acoger la posición conforme la cual, el activismo judicial responde a la labor novedosa y justificada del juez que conlleva a su injerencia respecto de asuntos que son inicialmente de competencia de las otras ramas del poder público, pero que no son plenamente solventados por éstas. Así, el activismo judicial del juez constitucional puede contener diversos alcances: i) La superación de la competencia del poder judicial; ii) La interpretación que apunte a desarrollar la creatividad de la autoridad judicial; iii) la expedición de decisiones con contenido político, más allá de lo simplemente jurídico (Scaccia, 2019), entre muchos otros.

Bajo estas premisas, el activismo judicial adquiere una relevancia absoluta en el ejercicio de las tareas del juez constitucional en el nuevo constitucionalismo y la Corte Constitucional colombiana materializa esta tendencia. La Corte a lo largo de su existencia en el escenario nacional crea derechos y define su alcance, reconoce nuevas dimensiones en la ley o las amplía (López Daza, 2011), exhorta al legislativo para que asuma su competencia legislativa en materias específicas o recomienda al ejecutivo la implementación de políticas concretas para la materialización de derechos. Todas estas manifestaciones que superan el rol tradicional del juez, son expresiones de activismo judicial de la Corte Constitucional.

El activismo ha estado entonces presente en la labor de aseguramiento de los derechos constitucionales, principalmente aquellos de contenido social (Saffon & García-Villegas, 2011). Su presencia en la construcción, reconocimiento y protección de nuevos derechos como el derecho fundamental al agua o al aseguramiento de mínimas cantidades de agua potable en el caso de sujetos de especial protección constitucional, constituyen prueba de ello. La *ratio decidendi* de las providencias de la Corte Constitucional tendientes a la revisión de fallos de tutela, ha permitido la materialización del derecho mencionado, otorgando su alcance de fundamental y confirmando la teoría del activismo judicial. A su turno, las decisiones que se sustentan en el cuerpo de la sentencia y que concluyen con órdenes claras para los prestadores de servicios públicos de carácter domiciliario como el servicio de acueducto, con el fin de que aseguren la garantía de un mínimo vital de agua potable a sujetos específicos, son también manifestaciones de activismo judicial de la Corte Constitucional. Incluso la regla que ha fijado la cantidad que asegura el mínimo vital de agua, denota el activismo judicial del alto tribunal.

Es así como, resulta pertinente efectuar un acercamiento a las decisiones judiciales de la Corte Constitucional relativas a la garantía del mínimo vital de agua potable, con el propósito de determinar el alcance de las decisiones, diagnóstico que permitan entre otros aspectos, verificar la materialización de manifestaciones de activismo judicial.

3. El Alcance de las providencias de la Corte Constitucional sobre el Mínimo Vital de Agua Potable: Propuesta de Análisis Jurisprudencial.

Determinar el alcance de las decisiones judiciales adoptadas por la Corte Constitucional en relación con el mínimo vital de agua potable no resulta ser una tarea fácil, en tanto amerita la observancia de diversos factores que son tenidos en cuenta en el contenido de las providencias. Los ejercicios jurisprudenciales del alto tribunal constitucional no responden a la aplicación de simples silogismos jurídicos en donde la decisión se resulta de un ejercicio deductivo a partir de una norma jurídica, sino que, por el contrario, demandan la implementación de metodologías de interpretación que van más allá de la subsunción, hasta ejercicios como los de determinación del núcleo esencial, implementación de tesis de separabilidad, seguridad jurídica, ponderación (López Cadena, 2017), por enunciar algunos cuantos.

No obstante, la construcción de una línea jurisprudencial que permita identificar los móviles que han llevado al alto tribunal a la decantación de su jurisprudencia, así como el contenido de las decisiones, constituye un ejercicio que aporta al diagnóstico pretendido. En este contexto, se adelanta un análisis a partir de dos (2) estrategias: i) La primera, haciendo uso de metodologías como la de López Medina (2006) en torno al análisis de tipo dinámico del precedente, que permite inicialmente la identificación de fallos con características comunes a partir de formulación de problemas jurídicos sencillos y; ii) La segunda, verificando el contenido de la *ratio decidendi* de las providencias y el alcance del *decisum*, para obtener hallazgos específicos. La propuesta aquí presentada constituye un ejercicio de diseño propio a partir de la implementación de metodologías conocidas de antaño como las descritas.

i. Análisis Jurisprudencial y Documentación de Resultados en torno al Alcance del mínimo vital de agua potable.

Para el desarrollo de las estrategias, se ejecuta un análisis jurisprudencial a partir del establecimiento de un problema jurídico, la identificación y clasificación de las providencias a través de la ubicación de una sentencia arquimédica, un ejercicio

de ingeniería reversa y un establecimiento de nichos jurisprudenciales que permitan, en palabras de (López Medina, 2006) “descubrir patrones de cambio decisonal a lo largo de la jurisprudencia” (p. 142). Posteriormente se efectúa la revisión de los resultados.

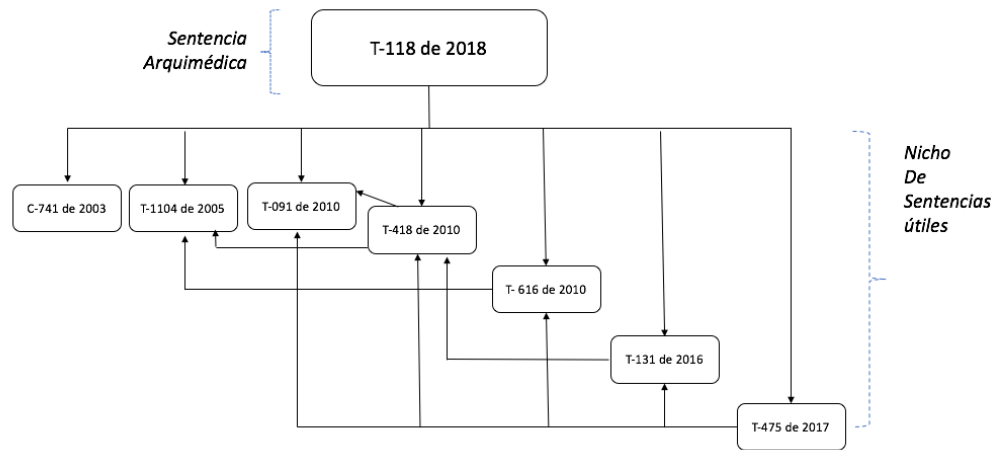
La determinación de un problema jurídico como inicio del ejercicio, conlleva al planteamiento de preguntas mayormente asertivas que permitan identificar la dinámica de las sentencias sobre la materia, es decir la oscilación entre diversas posiciones. Para este fin, se han planteado tres (3) problemas jurídicos en torno al alcance de las decisiones que son adoptadas por la Corte Constitucional sobre los siguientes aspectos:

i) *¿reconoce la relación entre la garantía de un mínimo vital de agua potable y la prestación del servicio público domiciliario de acueducto?*; ii) *¿determina una cantidad específica de agua potable para garantizar el mínimo vital?* Y; iii) *¿garantiza el suministro de un mínimo vital de agua potable a toda la población?*. Para cada uno de los problemas jurídicos se efectúa un acercamiento jurisprudencial, dando lugar a la identificación de una sentencia arquimédica y la construcción de nichos jurisprudenciales concretos con sentencias útiles.

En torno al primer problema jurídico que corresponde a la pregunta *¿reconoce la relación entre la garantía de un mínimo vital de agua potable y la prestación de servicio público domiciliario de acueducto?*, se propone como sentencia arquimédica la providencia T- 118 de 2018 teniendo en cuenta su aporte reciente a la discusión y la facilidad que brinda para la determinación de otras sentencias. Desde su estudio, fue posible crear un nicho jurisprudencial del cual se extraen las sentencias útiles en el ejercicio. Incluso, algunas de dichas sentencias hacen referencia a otras anteriores expedidas. Los fallos seleccionados por su utilidad, corresponden a los de las sentencias C-741 de 2003, T-1104 de 2005, T-091 de 2010, T-418 de 2010, T-616 de 2010, T-131 de 2016 y T-475 de 2017.

Figura VIII

Sentencia Arquimédica y Nicho Jurisprudencial Útil en Relación con el Problema Jurídico: ¿reconoce la relación entre la garantía de un mínimo vital de agua potable y la prestación del servicio público domiciliario de acueducto?



Nota: El grafico ilustra el resultado de la revisión de la sentencia T-118 de 2018 como sentencia arquimédica, la identificación de los fallos que son de utilidad para responder el problema jurídico y la interacción entre estos, cuando son referenciados por uno anterior.

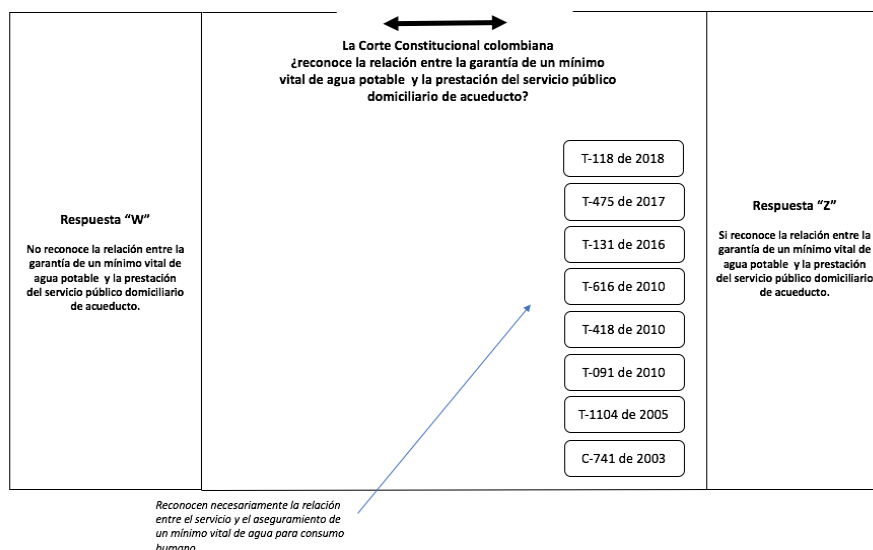
A partir de la determinación del nicho jurisprudencial, conformado por sentencias útiles para el caso concreto, se identifica el patrón de cambio asumido por la Corte Constitucional. Con este propósito se determinan dos (2) posibles respuestas al problema jurídico planteado ubicadas en dos extremos. La Respuesta que fue denominada “W” corresponde a aquella de orden negativo, es decir, la Corte Constitucional NO reconoce la relación entre la garantía de un mínimo vital de agua potable y la prestación de servicio público domiciliario de acueducto.

A su turno, la respuesta denominada como “Z” será de orden positivo, esto es, la Corte Constitucional SI reconoce la relación entre la garantía de un mínimo vital de agua potable y la prestación de servicio público domiciliario de acueducto. En el ejercicio fue posible determinar que todas las sentencias del nicho jurisprudencial conformado, incluso la que ocupa una posición arquimédica, se ubican en el extremo de la respuesta “Z”, lo que permite demostrar que la constante de las providencias estudiadas, responden al planteamiento conforme el cual, la

Corte Constitucional colombiana SI reconoce la relación entre la garantía de un mínimo vital de agua potable y la prestación de servicio público domiciliario de acueducto.

Figura IX

Patrón de Cambio en las Respuestas “W” y “Z” al Problema Jurídico: ¿Reconoce la Relación entre la Garantía de un Mínimo Vital de Agua Potable y la Prestación de Servicio Público Domiciliario de Acueducto?



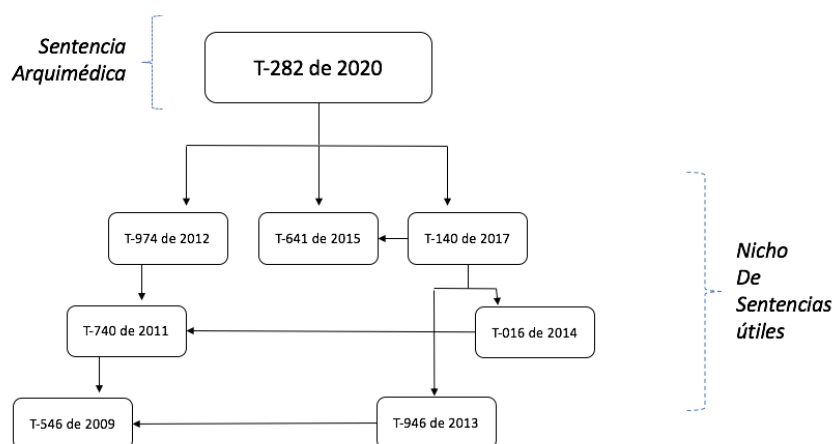
Nota: El grafico ilustra el patrón de cambio de la jurisprudencia en torno a una u otra opción de respuesta planteada para el problema jurídico. En este caso se evidencia la constante de la jurisprudencia.

En cuanto al segundo problema jurídico consistente en la pregunta *¿determina una cantidad específica de agua potable para garantizar el mínimo vital?*, se propone como sentencia arquimédica la providencia T-282 de 2020 dado su aporte reciente a la discusión, lo que permite en retrospectiva la determinación de otras sentencias. En este caso fue posible crear un nicho jurisprudencial del cual se identifican las sentencias de utilidad, reconociendo que estas providencias, hacen referencia a otras también incluidas en el nicho. Los fallos seleccionados en

este ejercicio, corresponden a los de las sentencias T-546 de 2009, T-740 de 2011, T-974 de 2012, T-946 de 2013, T-016 de 2014, T-641 de 2015 y T-140 de 2017.

Figura X

Sentencia Arquimédica y Nicho Jurisprudencial Útil en Relación con el Problema Jurídico: ¿Determina una cantidad específica de agua potable para garantizar el mínimo vital?



Nota: El grafico ilustra el resultado de la revisión de la sentencia T-282 de 2020 como sentencia arquimédica, la identificación de los fallos que son de utilidad para responder el problema jurídico y la interacción entre estos, cuando son referenciados por uno anterior.

En este evento también se identifica el patrón de cambio asumido por la Corte Constitucional, esta vez menos estático. Para su determinación se fijan dos (2) posibles respuestas al problema jurídico planteado ubicadas en dos extremos. La Respuesta que fue denominada “A” corresponde a aquella de orden negativo, es decir, la Corte Constitucional NO determina una cantidad mínima de agua potable para garantizar el mínimo vital y la respuesta denominada como “B” será de orden positivo, esto es, la Corte Constitucional SI determina una cantidad mínima de agua potable para garantizar el mínimo vital.

En el ejercicio es posible establecer que la mayoría de las sentencias del nicho jurisprudencial, incluso la que ocupa una posición arquimédica, son más

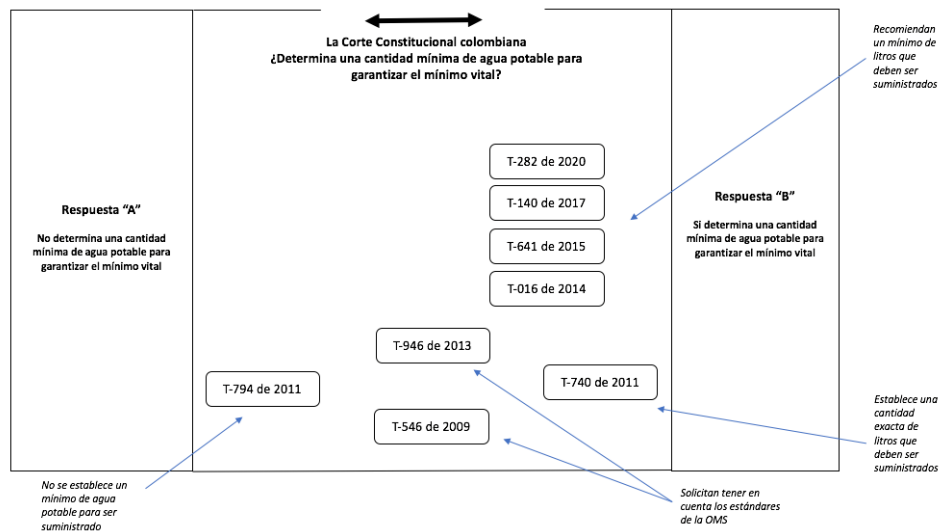
cercanas al extremo de la respuesta “B”, con excepción de la sentencia T-794 de 2012 que no hace alusión a una cantidad mínima de agua potable. A su turno, en las sentencias T-546 de 2009 y T-946 de 2013 se observa que la Corte recomienda tener en cuenta los indicadores materializados por la Organización Mundial de la Salud- OMS en relación con las posibles cantidades de agua para consumo humano que son requeridas por una persona, pero no ordena detalladamente la forma de su cumplimiento ni ilustra sobre una cantidad específica. Esta circunstancia resulta ser mucho más clara en sentencias como la T-740 del año 2011 en donde el alto tribunal constitucional emite una decisión concreta de suministro indicando una cantidad mínima de agua potable (50 litros de agua por persona en el día) y precisando que podrá ser instalado para este fin, un dispositivo que permita calcular la cantidad que será suministrada. A su turno, las sentencias T-016 de 2014, T-641 de 2015, T- 140 de 2017 y T-282 de 2020, fijan un parámetro mínimo de cantidad de agua a suministrar, sustentado en el indicador de consumo mínimo para subsistencia de acuerdo con la OMS equivalente al menos a 50 litros de agua por persona en un día.

Lo anterior permite demostrar que la tendencia de la Corte en las providencias estudiadas, responden al planteamiento conforme el cual, SI determina una cantidad específica de agua potable para la garantía del mínimo vital a a determinados sujetos que resultan protegidos en cada caso.

Figura XI

Patrón de Cambio en las Respuestas “A” y “B” al Problema Jurídico:

¿Determina una cantidad mínima de agua potable para garantizar el mínimo vital?

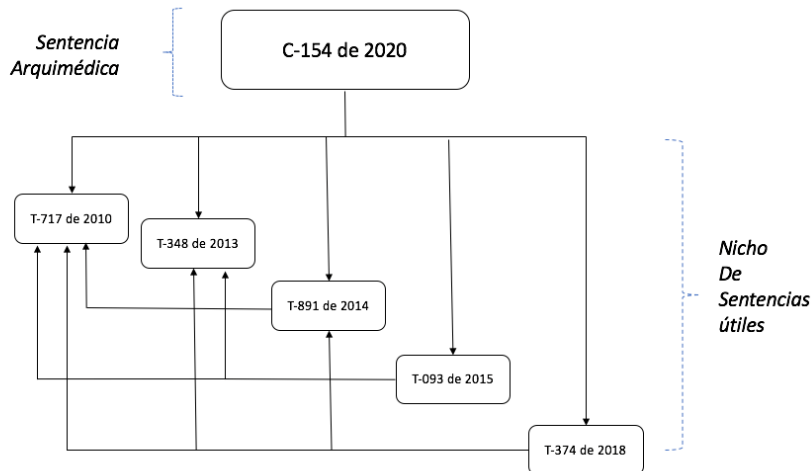


Nota: El grafico ilustra el patrón de cambio de la jurisprudencia en torno a una u otra opción de respuesta planteada para el problema jurídico. Los vectores indican la constante de cada sentencia o grupo de sentencias que se incluyen en el estudio.

El tercer problema formulado, corresponde a la pregunta *¿exhorta al suministro de un mínimo vital de agua potable para toda la población?* y para su abordaje, se propone como sentencia arquimédica la providencia C-154 de 2020 dado su aporte reciente a la discusión, lo que permite en retrospectiva la determinación de otras sentencias. En este caso fue posible crear un nicho jurisprudencial del cual se identifican las sentencias de utilidad, reconociendo que dichas sentencias, hacen referencia a otras también incluidas en el nicho. Los fallos seleccionados en este ejercicio, corresponden a los de las sentencias T-717 de 2010, T-348 de 2013, T-891 de 2014, T-093 de 2015 y T-374 de 2018.

Figura XII

Sentencia Arquimédica y Nicho Jurisprudencial Útil en Relación con el Problema Jurídico: ¿garantiza el suministro de un mínimo vital de agua potable a toda la población?

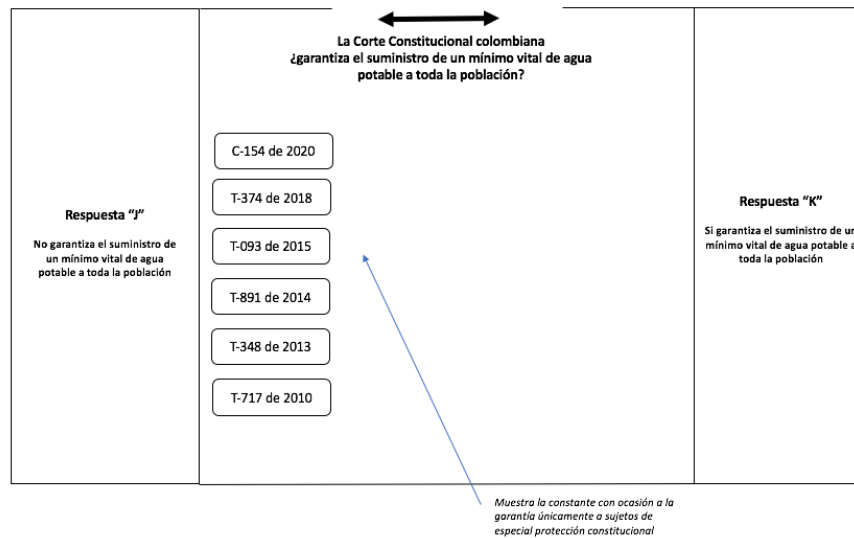


Nota: El grafico ilustra el resultado de la revisión de la sentencia C-154 de 2020 como sentencia arquimédica, la identificación de los fallos que son de utilidad para responder el problema jurídico y la interacción entre estos, cuando son referenciados por uno anterior.

Para el problema jurídico enunciado también se identifica el patrón de cambio asumido por la Corte Constitucional, nuevamente estático. Para su determinación se fijan dos (2) posibles respuestas al problema jurídico planteado ubicadas en dos extremos. La Respuesta que fue denominada “J” corresponde a aquella de orden negativo, es decir, la Corte Constitucional NO garantiza el suministro de un mínimo vital de agua potable a todas las personas o a toda la población y la respuesta denominada como “K” será de orden positivo, es decir para las sentencias en donde se observa que la Corte Constitucional SI garantiza el suministro de un mínimo vital de agua potable a todas las personas. En este ejercicio fue posible determinar que todas las sentencias del nicho jurisprudencial conformado, incluso la que ocupa la posición arquimédica, se ubican en el extremo de la respuesta “J”, lo que demuestra una constante de las providencias estudiadas hacia el reconocimiento de un mínimo vital de agua potable para sectores específicos de la población (no para toda aquella). En particular, todas las sentencias responden al argumento de la garantía de un mínimo vital de agua potable en el caso de sujetos de especial protección constitucional.

Figura XIII

Patrón de Cambio en las Respuestas “J” y “K” al Problema Jurídico: ¿garantiza el suministro de un mínimo vital de agua potable a toda la población?



Nota: El grafico ilustra el patrón de cambio de la jurisprudencia en torno a una u otra opción de respuesta planteada para el problema jurídico. En este caso, resulta constante el sentido de la jurisprudencia.

La determinación de las sentencias de utilidad en cada uno de los nichos, fue resultado de la observación de la *ratio decidendi* de diversos fallos, seleccionando aquellos que guardaran una estrecha relación con las variables de cada uno de los problemas jurídicos planteados. Pese a que son muchas más las sentencias en las que se evidencian patrones similares, las que se documentan en este capítulo permiten observar de forma más clara y más reciente, la regla establecida por la Corte Constitucional en torno a tres (3) aspectos: i) la relación que guarda la garantía de un mínimo vital de agua potable con la prestación del servicio público domiciliario de acueducto; ii) el establecimiento de unas cantidades mínimas como manera de proteger el derecho al mínimo vital de agua potable y; iii) la limitación del mínimo vital de agua potable para sujetos de especial protección según lo definido por el alto tribunal constitucional. Estos planteamientos son, el punto de partida para

identificar en las decisiones de la Corte Constitucional de Colombia, el sentido regulador de sus actuaciones en el mercado del agua para consumo humano del país.

4. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional como instrumento de Regulación: Acercamiento a la potestad reguladora del juez constitucional.

Con anterioridad se ha catalogado al juez constitucional como un actor de la regulación. En Colombia, se ha logrado comprobar que la Corte Constitucional adelanta un papel protagónico en la elaboración y modificación de políticas públicas (Sierra Cadena, 2009; Cano Blandón, 2010; Henao Pérez, 2013; Guzmán Jiménez, 2018; García Prado; 2019). La literatura jurídica reconoce que, el alto tribunal constitucional ha efectuado importantes aportes en el aseguramiento de la descentralización territorial, el fortalecimiento de la autonomía de los territorios y de las políticas locales y ha fijado pautas relativas al respeto por el autogobierno de orden territorial (Sierra Cadena, 2009). Así mismo, se ha verificado la activa participación de la Corte en la modificación de políticas públicas ya creadas, procurando, por ejemplo, la intervención y participación de diversas comunidades (López Sertup, 2018). En dicha tarea, también resulta posible reconocer la fuerte injerencia de la Corte Constitucional en la consolidación de principios de derecho ambiental como el de desarrollo sostenible (Guzmán Jiménez, 2018).

Estos argumentos se sustentan en la fuerza de las decisiones de la Corte y su activa participación a través de sus providencias, en el diseño y la modificación de políticas públicas, como instrumentos que materializan la salvaguarda de derechos constitucionales. Dado que, la concreción de políticas de esta naturaleza, no es en principio una competencia judicial, es posible sostener que, desde los estrados judiciales, el alto tribunal constitucional regula dicha actividad.

Sin embargo, no se observa con la misma amplitud en la discusión jurídica reciente, la caracterización del juez constitucional como regulador de los servicios

públicos, a pesar del alcance de las reglas fijadas en el marco de las decisiones que previamente ha expedido en este campo.

En lo que respecta al aseguramiento de un mínimo vital de agua potable, nótese cómo la Corte Constitucional genera mandatos concretos, de gran impacto en el sector y de amplia repercusión sobre los agentes que intervienen en el mercado del servicio público de acueducto del país. Ello de la mano de las finalidades de la regulación que constituyen precisamente, el móvil para reconocer a la jurisprudencia de aquella corporación, como instrumento de regulación.

En armonía con lo dicho, la materialización de los fines de la regulación en el contenido de las providencias de la Corte Constitucional de Colombia, confirman su actividad reguladora. Para mayor comprensión de este postulado, se hace perentorio abordar, desde el estudio del contenido y la finalidad de la regulación, los alcances de la jurisprudencia de la Corte Constitucional para desembocar en su identificación como instrumento regulador, inicialmente de políticas públicas y luego, de servicios públicos de carácter domiciliario como el de acueducto.

i. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional Reguladora de Políticas Públicas.

La relación concreta entre las decisiones de gobierno y las soluciones a problemas específicos de envergadura política, económica o social es incuestionable, de manera que las políticas públicas, se constituyen como parte de la tarea diaria de los entes de poder gubernamental. De esta forma, es posible afirmar que, las políticas públicas se encaminan a la simplificación de las problemáticas comunes de la sociedad (Lahera, 2004).

Roth Deubel (2021) reconoce que la expresión “política pública” deviene de la conjunción de las palabras *public policy* del idioma inglés, implementada para hacer referencia a las acciones de repercusión pública que son adoptadas por autoridades del gobierno. Pese a que el autor ubica hacia la primera mitad del siglo XX el posible origen de las políticas públicas, también reconoce de la mano de algunas de las ideas de Foucault (2006, como se cita en Roth Deubel, 2021) que ya para los siglos XVII y principios del XVIII, con la consolidación de la ciencia política,

se pueden evidenciar algunos de sus antecedentes, bajo el entendido de reforzar el poder Estatal, a través del actuar frente a los individuos que componen la sociedad.

Por su parte, Herrera Kit, Cuervo y Lugo Upegui (2017) determinan la profunda intención de las políticas públicas hacia los ajustes de fondo que puedan requerir las problemáticas sociales, es decir aquellas que trascienden hacia los móviles que las ocasionan. Inspirados precisamente en las propuestas de Pierre Muller de fines de la década de 1990, los mencionados autores siguen la noción del politólogo francés hacia la consolidación del papel de la política pública en escenarios que persigan el orden social, e incluso político, lo que conlleva a concluir que la política y las políticas públicas, caminan en un mismo sentido. En línea con lo sostenido por Lasswell, las políticas públicas están destinadas a reconocer primeramente los problemas a fin de poder contextualizar los escenarios sociales y de esta manera, intervenir por medio de herramientas de incidencia pública (Canto Sáenz, 2015).

Los escenarios políticos que rodean la discusión en torno a las políticas públicas, así como su enfoque hacia las tareas del gobierno, permiten establecer que las políticas públicas en principio, se mantienen al margen de las decisiones judiciales. Sin embargo, ha sido posible reconocer que la Corte Constitucional en el marco de la salvaguarda de derechos consagrado en la carta magna, logra intervenir en su realización.

A juicio de Henao Pérez (2013), la falta de políticas públicas o el retraso en su implementación, dan lugar a la intervención necesaria del juez constitucional, en aras de salvaguardar la posible vulneración de derechos de primera generación. Por su parte, López Sterup (2018) evocando las tesis de Kenerth Holland, afirma que el juez puede crear políticas públicas, lo que constituye una manifestación de activismo judicial. La intervención de la Corte Constitucional en la construcción de políticas públicas también es reconocida por Guzmán Jiménez (2018) cuando considera la importancia de las decisiones del alto tribunal en el contexto de la protección del medio ambiente, que son reafirmadas como incidencia activa del juez, en el diseño y construcción de políticas públicas, para asegurar esta protección.

En un acercamiento a la legitimidad de la intervención judicial, Sierra Cadena (2009) desentraña la posible existencia de elementos políticos en alto tribunal constitucional del país, a través de un reconocimiento de los procesos de elección de los miembros del cuerpo colegiado y desde la decantación de los componentes de orden político con los que cuenta la constitución nacional. A su vez, resalta el peso de las decisiones de la Corte Constitucional como intérprete del texto constitucional, así como, su trascendencia e impacto, situación que le otorga “un poder que, en la práctica, es superior a los otros poderes públicos” (Sierra Cadena, 2009, p. 111).

Aunado a lo anterior, decisiones específicas de la corporación contienen reglas producto de la interpretación, con influencia absoluta sobre las relaciones entre los sujetos sociales en el orden territorial y local, por lo que interfiere en los móviles de las políticas públicas de los territorios. Reglas como las descritas a juicio de Sierra Cadena (2009), constituyen límites al nivel central en los ecosistemas locales y corresponden, dado su impacto, a manifestaciones de regulación por parte de la Corte. La competencia reguladora del alto tribunal constitucional colombiano, también se reconoce en la declaración de figuras como el estado de cosas inconstitucional que conlleva a la expedición de ordenes concretas para el diseño e implementación de políticas públicas en aras de proteger los derechos (Suarez Parra, 2016).

Argumentos como los expuestos, permiten reconocer que, la intervención de las decisiones de la Corte Constitucional constituye el motor para la construcción o modificación de políticas públicas, que son, por regla general, diseñadas y promovidas por el gobierno. La injerencia en esta actividad, termina por materializar la intervención del juez constitucional en las competencias de otras ramas del poder, en especial, la ejecutiva. El activismo de la Corte en estos eventos, consolida verdaderas reglas que deben ser observadas hacia el futuro en el ejercicio de procesos territoriales o nacionales de orden legal o en el diseño de planes, programas, políticas y proyectos de impacto social. Lo anterior pone en evidencia la función reguladora de la Corte Constitucional, materializada en la expedición de

reglas obligatorias que apuntan a la creación de políticas públicas en determinados campos.

Circunstancias similares son claramente reconocibles en el planteamiento central de esta tesis, en tanto, la trascendencia de los mandatos de la Corte Constitucional, así como su naturaleza creadora, irrumpen en la regulación de los servicios públicos, en especial el de acueducto, y fijan parámetros específicos para el acceso al mercado del agua potable. Basta con recordar el contenido y alcance de decisiones jurisprudenciales en materia de garantía de mínimos vitales de agua para consumo humano, para confirmar esta propuesta.

ii. Materialización de los Fines de la Regulación en la Jurisprudencia Constitucional sobre Mínimo Vital de Agua Potable.

De la observación efectuada sobre sentencias representativas de la Corte Constitucional y con base en el planteamiento de problemas jurídicos concretos relacionados con el mínimo vital de agua para consumo humano, fue posible evidenciar la tendencia de las decisiones del alto tribunal constitucional y con ello, reconocer afirmaciones como las siguientes:

- a) Existe relación entre la garantía de un mínimo vital de agua potable y la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, pues este último es el vehículo por excelencia para garantizar el aseguramiento del derecho mencionado.
- b) Se determina en la mayoría de los casos, unas cantidades específicas de agua potable para garantizar el mínimo vital por parte de la Corte Constitucional, con el reconocimiento de lo dispuesto en los instrumentos internacionales.
- c) Siempre se garantiza el suministro de un mínimo vital de agua potable a sujetos de especial protección constitucional, es decir a determinadas personas que cumplen con unas condiciones específicas y que requieren la salvaguarda efectiva de sus derechos.

A su turno, ha sido posible identificar en la literatura jurídica reciente que, la regulación comprende una modalidad de intervención estatal que se vale de

diversas herramientas, que irrumpe en escenarios económicos y que persigue la garantía de intereses públicos (Malaret, 2003; Marcou, 2009; Matés, 2009; Perdomo Villamil, 2014; Alviar & Lamprea, 2016; Moreno, 2016; Baamonde, 2019; Restrepo Medina & Franco Fuquen, 2021, entre otros). Incluso, puede estar llamada a garantizar derechos de los sujetos que hacen parte de un mercado específico (Perdomo Villamil, 2014; López Murcia, 2022)⁹.

De cara a la definición diseñada en el presente trabajo, la regulación constituye el acto de intervenir un sector específico, a través de diversos instrumentos, con el fin de asegurar la participación de todos los sujetos que conservan intereses afines a dicho sector y garantizar la protección de los derechos contemplados en el ordenamiento jurídico vigente. Con ello, el acceso a un mínimo vital de agua potable garantizado a través de los fallos de la Corte Constitucional de Colombia, busca asegurar la participación de determinados grupos de población en el mercado del suministro de agua para su consumo y la protección de sus derechos de orden constitucional.

A su turno, Los servicios públicos domiciliarios materializan los fines del Estado, cumpliendo un rol preponderante en el escenario de las tareas públicas y facilitando la satisfacción de necesidades de primer orden en la población. Todo ello sin desconocer que se mueven bajo lógicas de mercado y están sometidos a la regulación (Urueña; 2015; Barreto Moreno, 2016; Alviar & Lamprea, 2016). En consecuencia, las decisiones de la Corte Constitucional que irrumpen en la manera de llevar a cabo la provisión de agua para el consumo humano, deben ser entendidas como actos de regulación de estos servicios.

Nótese entonces que, los fines de la regulación se ven materializados en reglas y/o subreglas fijadas por la Corte Constitucional en la *ratio decidendi* de sus providencias y que posteriormente, dan lugar a las decisiones impartidas a los agentes del mercado del servicio de acueducto. Particularmente en el marco del aseguramiento de unos mínimos de agua potable y dada su cercanía con la prestación del servicio público domiciliario de acueducto, el alto tribunal

⁹ Recuérdese que López Murcia (2022) sustentado en las ideas de Tony Prosser, identifica la protección de derechos como un fin de la regulación.

constitucional de Colombia irrumpe en las competencias de la regulación impartiendo ordenes concretas sobre la manera en la que debe garantizarse el suministro de agua potable a sectores específicos de la población o respecto de las cantidades mínimas de agua potable que deben ser suministradas a los denominados sujetos de especial protección constitucional. Incluso en algunas decisiones, imparte órdenes de carácter técnico, verbigracia, la instalación de dispositivos técnicos que permitan asegurar una determinada cantidad de agua potable¹⁰.

Estas lógicas que se sustentan precisamente en los fines de la regulación y que son seguidos a cabalidad por la Corte¹¹, constituyen parte de los mecanismos de orden Estatal, implementados para equilibrar las cargas entre los agentes intervinientes del sector del servicio público domiciliario de acueducto, en garantía de la protección de los derechos de aquellos que participan en su dinámica de prestación. A su vez, estas actuaciones se traducen en actos de regulación.

Por otra parte, y en el marco de las decisiones de la Corte Constitucional, las empresas prestadoras de los servicios públicos domiciliarios resultan siendo conminadas a adelantar determinados procedimientos para cumplir con el suministro de agua a específicos sectores de la población¹², en garantía de los derechos que deben ser asegurados por la Corte, quién actúa en el sentido de las finalidades de la regulación.

La materialización de estos actos propios de los fines de la regulación, corresponden de igual forma a manifestaciones de activismo judicial de la Corte Constitucional, dada la concreción de aspectos de dicho activismo y que han sido

¹⁰ A manera de ilustración es posible observar cómo en la sentencia T-740 de 2011 ordenó instalar dispositivos específicos para la garantía de una cantidad específica del líquido.

¹¹ Al hacerse referencia a los fines de la regulación, se hace especial alusión a la garantía de intereses públicos, el aseguramiento de derechos, la garantía de acceso al mercado para todos los agentes interesados en él.

¹² Sólo por nominar algunas, pueden traerse a colación sentencias como la T-546 de 2009, T-740 de 2011, T-946 de 2013, T-016 de 2014, T-641 de 2015 o T-140 de 2017.

reconocidos por parte de la literatura jurídica, destacando verbigracia, la relevancia en las tareas de interpretación, la creación de reglas y subreglas, la tutela de los derechos constitucionales y la implementación de herramientas efectivas para su protección, entre otros.

Así, la actividad de regulación se materializa a través de las decisiones que propenden por la garantía y la protección del derecho a un mínimo vital de agua potable. Consecuentemente, el ejercicio adjudicable a la regulación del servicio de acueducto, se materializa en circunstancias en los cuales, la jurisprudencia de la corte constitucional crea reglas relacionadas con el suministro del mínimo vital de agua potable como las que se han venido describiendo. Todo ello con el fin de cumplir los fines a los que está destinada.

5. Conclusiones.

El acercamiento a las fuentes del derecho en el contexto nacional, supone el abordaje de nuevas dimensiones jurisprudenciales y doctrinales en torno a las modernas interpretaciones que, de manera más adecuada, sustentan el orden entregado inicialmente por el constituyente colombiano.

El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente principal, asentada en un puesto especial dentro del ordenamiento jurídico, fue logrando poco a poco materializar una nueva concepción de los escenarios legales. Las reglas del precedente, reconocidas a partir del alcance de los razonamientos condensados por el juez constitucional en sus providencias, se consolidan como pautas de vital observancia en la aplicación del derecho de hoy. El juez creador de derecho se constituye en una realidad de los ordenamientos en el mundo, como parte del aire neoconstitucional que recorre el globo desde años atrás.

El juez constitucional ya no es entonces un agente pasivo, sino que, alcanza a través de su labor, las esferas de otras competencias entregadas inicialmente a diversas autoridades en la distribución tradicional de las ramas del poder. Con ello, coopera en las actividades que materializan el cumplimiento de fines esenciales del

Estado, inspirado en las tendencias del nuevo constitucionalismo mundial en donde el campo de los derechos sociales es cada vez más visible.

La Corte Constitucional colombiana no se ha quedado atrás en este proceso. Por el contrario, ha alcanzado un protagonismo ejemplar en la materialización de las disposiciones constitucionales, sobrepasando en determinadas ocasiones parte de las competencias que le fueron dadas inicialmente, para articularse con otros escenarios de autoridad que requieren de esta interacción.

En lo que respecta a la garantía de derechos sociales, la Corte ha asumido un papel activo y las decisiones en el marco de la garantía a un mínimo vital de agua potable constituyen prueba de ello. Del contenido de sus fallos, es posible reconocer tendencias muy uniformes, encaminadas al establecimiento de pautas concretas para el suministro de mínimos vitales.

En el ejercicio de análisis jurisprudencial adelantado, ha sido posible evidenciar que la Corte Constitucional a partir del reconocimiento de la conexión que existe entre, la garantía de un mínimo vital de agua para consumo humano y la prestación efectiva del servicio público de acueducto, imparte ordenes concretas a los prestadores de estos servicios y establece cantidades mínimas de agua potable que deben ser suministradas para la protección de los derechos de determinada parte de la población, como en el caso de los sujetos de especial protección constitucional.

Con ello materializa comportamientos asociados a la noción de activismo judicial, precisamente en el contexto de la potestad creadora de reglas. El juez se constituye entonces como creador de reglas jurídicas como si fuese el mismo legislador.

Dado que, el fin de las decisiones del alto tribunal constitucional se asimila a las finalidades de la regulación de acuerdo con los acercamientos efectuados a diversas nociones de esta índole, es posible concluir que la Corte Constitucional efectúa actos de regulación.

Empero, el rol de regulador de la Corte no es nuevo. La regulación ha sido identificada dentro de los actos del juez constitucional mayormente en el campo de las políticas públicas, al efectuar valiosos aportes en el aseguramiento de la

descentralización territorial, el fortalecimiento de la autonomía de los territorios, la promoción de la participación de diversos grupos sociales, la concreción de principios relacionados con la protección del medio ambiente, entre otros.

Sin embargo, en campo de la regulación de los servicios públicos de carácter domiciliario a manos de la Corte Constitucional de Colombia, el camino se encuentra en gran parte inexplorado. El reconocimiento de mínimos vitales de agua potable a través de las decisiones jurisprudenciales, con miras a lograr la participación de determinados grupos de población dentro del mercado del suministro de agua, equilibrando además la posición de los sujetos que intervienen en el escenario de prestación y garantizando la protección de sus derechos, constituye manifestación de regulación y posiciona a la Corte dentro del Estado regulador en el mercado del agua para consumo humano del país.

Por su parte, dimensionado el Estado regulador como el arquetipo de Estado en el que sus autoridades independientemente de la rama del poder público a la que pertenezcan adelantan la actividad de regular y bajo el entendido de que esta noción, incluye a todas las autoridades sin distinción de la rama del poder o del sector al que pertenecen, se da cabida a concluir de primera mano que, la intervención del alto tribunal constitucional de Colombia le permite posicionarse como autoridad de regulación, circunstancia que conlleva a la transformación del Estado regulador que se conoce hasta ahora. Con ello, se abre la puerta a la reflexión respecto del contenido y alcance de dicha transformación.

BIBLIOGRAFÍA.

Aguilera Izaguirre, G., Restrepo Marulanda, M., y Roncancio Bedoya, A. F. (2021).

La intervención estatal y el Estado social de derecho: análisis de como las ramas del poder público materializan los derechos fundamentales. *Nuevo Derecho*, 17 (28), 1-14.

Alcaraz, H. (2019). Hacia la búsqueda de una definición de las autoridades administrativas independientes en Francia. *Revista de derecho administrativo económico*, (30), 219-232.

- Alexy, R. (1993). Teoría de los derechos fundamentales, trad. Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales.
- Allen Eisner, M. (2000). *Regulatory politics in transition* (2nd Ed). The Johns Hopkins University Press.
- Baamonde Gómez, L. (2019). Estado regulador= Regulatory state. *EUNOMÍA. Revista en Cultura de la Legalidad*, (17), 249-261.
- Baldwin, R., Cave, M., y Lodge, M. (2012). *Understanding regulation: theory, strategy, and practice*. Oxford University Press.
- Ballesteros Panizo, C. I. (2019). Estado social e identidad europea. *Cuadernos Europeos de Deusto*, (2), 155-170.
- Barreto Moreno, A. A. (2011). La teoría del servicio público y su aplicación real en materia de acueducto durante la década de los treinta. *Opinión Jurídica*, 10(20), 65-84.
- Barreto Moreno, A. A. y Pulido Ortiz F. E. (2016). La regla de precedente en el derecho colombiano. Apuntes a propósito de las nociones de unificación y extensión de la jurisprudencia. *Jurídicas*, 13(1), 64-81.
- Barreto Moreno, A.A. (2016). La Estructura Reguladora del Servicio Público Domiciliario de Aguas, Más Allá del Enfoque Mercantil. En Alviar García, H. y Lamprea, E. (Eds.) *El Estado Regulador en Colombia* (75- 97). Universidad de Los Andes.
- Barreto Rozo, A. (2011). El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano: apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo XX. *Vniversitas*, (122), 213-260.
- Cassagne, J. C. (2021). El Estado regulador y garante en época de pandemia: el principialismo. *Estudios de derecho administrativo*, (23), 5-25.
- Cerda Gutiérrez, H. C. (2013). *Los elementos de investigación*. Editorial el Buho.
- Chevallier, J. (2011). *El estado posmoderno*. Universidad Externado de Colombia.
- Chinchilla Herrera, T. E. (1997). ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?. *Estudios de derecho*, 56(127), 37-83.
- Chire Andrade, E. (2021). Estado constitucional vs. nociones del estado supraconstitucional y estado supraestatal desde el punto de vista de

desarrollo doctrinal. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 5(6), 12746-12769.

Clavijo, S. (2001). Fallos y fallas de la corte constitucional: el caso de Colombia, 1991-2000. Recuperado el 20 de mayo de 2022 de <https://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra173.pdf>

Cole, M. (1998). Quasi-Government in Britain: The Origins, Persistence and Implications of the Term 'Quango'. *Public Policy and Administration*, 13(1), 65-78.

Cordero Torres, J. M. (2011). Los servicios públicos como derecho de los individuos. *Ciencia y sociedad*, 36(4), 682-701.

Costas, A. (2005). Regulación y calidad de los servicios públicos liberalizados. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, (32) 9-32.

Cote García, S. A. (2020) El activismo judicial desde una perspectiva neoconstitucional: ¿usurpación o reivindicación?. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 21-41.

Crichigno, P. (1992). Surgimiento del estado de bienestar y las políticas públicas en América Latina. Recuperado el 20 de mayo de 2022 <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/32709>

Escobar Martínez, L. M. y Rincón Salcedo, J. G. (2012). *Globalización del derecho administrativo: Estado regulador y eficacia de los derechos*. Editorial Universidad del Rosario.

Esquivel Solís, E. (2011). Las transformaciones del Estado: Una aproximación al debate contemporáneo. *Argumentos*, 24(65), 39-56.

Estupiñan Achury, L. (2011). El Estado autonómico: del Estado unitario al Estado federal. Un ejemplo de la mutación de las formas de Estado. *Diálogos de saberes*, (35), 107-122.

Estupiñan Ricardo, J., Vaca Rosado, V. M. (2020). Importancia de la investigación jurídica para la formación de los profesionales del Derecho en Ecuador. *Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, (29), 1-25.

- Feoli, M. (2014). Judicialización de la política y activismo judicial: ¿de qué estamos hablando? *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá* (7) 1-28.
- Fernández Riquelme, S. (2010). La Historia como ciencia. *La Razón Histórica*, (12), 24-39.
- Fernández, T. R. (1999). Del servicio público a la liberalización desde 1950 hasta hoy. *Revista de Administración Pública*, (150), 57-74.
- Fuentes, C. (2011). Montesquieu: Teoría de la distribución social del poder. *Revista de ciencia política*, 31(1), 47-61.
- García Inda, A. (2019). Del estado prestador al estado garante. Suprimir, sustituir, simplificar. [Tesis de doctorado, Universidad de Zaragoza]. Repositorio Institucional de la Universidad de Zaragoza.
- García Juanatey, A., Jordana, J., Parrado Díez, S., Pascual Mas, L., Salvador Serna, M., y Sancho, D. (2017). Las agencias públicas en España: percepciones sobre autonomía y rendición de cuentas. *Revista Española de Ciencia Política*, (43), 61-82.
- García López, L. F. (2014). El juez y el precedente: hacia una reinterpretación de la separación de poderes. *Vniversitas*, (128), 79-120.
- García-Pelayo, M. (1977). Las transformaciones del Estado contemporáneo. *Reis*, 2(78), 219-234.
- García Prado, A. M. (2019). Los límites del juez constitucional en la intervención a las políticas públicas. El caso colombiano del fallo estructural en salud [Tesis de maestría, Universidad Externado de Colombia]. Repositorio de la Universidad Externado de Colombia.
- García Roca, F. J. (2000). Del principio de la división de poderes. *Revista de estudios políticos*, (108), 41-75.
- Prosser, T. (2006). Regulation and social solidarity. *Journal of Law and Society*, 33(3), 364-387.
- Prosser, T. (2014). *The Economic Constitution*. Oxford University Press.
- Pulido Ortiz, F. E. (2018). Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana. *Ius Et Praxis*, 24(3), 309-334.

- Quinche Ramírez, M. F. (2014). *El precedente judicial y sus reglas*. Legis Editores.
- Quintanilla Acosta, E. (2004). Autonomía institucional de los organismos reguladores: Revisión de literatura. Recuperado el 23 de marzo de 2022 de https://repositorio.esan.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12640/519/documentos_de_trabajo_14.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Ramírez Erazo, R. (2007). Filosofía liberal y el mito de la teoría de separación de poderes [Tesis de doctorado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. Repositorio de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Ramírez Grisales, R. S. (2017). *El acceso al agua potable: Un deber estatal. Cómo el servicio público de acueducto garantiza el derecho social fundamental de acceso al agua potable*. Universidad Externado de Colombia.
- Recalde Castañeda, G. (2016). Acceso equitativo a servicios de agua potable y alcantarillado: Una oportunidad para el Activismo Judicial y Social a nivel local. *Revista de Derecho*, (46), 257-291.
- Restrepo Medina, M. A. (2007). *El Derecho Administrativo en los albores del siglo XXI*. Editorial Universidad del Rosario.
- Restrepo Medina, M. A. (2010). Redefinición normativa de la regulación y el control de la actividad económica en el caso colombiano. *Vniversitas*, (121), 263-304.
- Restrepo Medina, M. A. (2012). Adaptación del modelo de Estado y del derecho nacional a la globalización económica y compatibilización con la vigencia del estado social de derecho. *Opinión Jurídica*, 11(21), 73- 82.
- Restrepo Medina, M. A., y López Cárdenas, C. M. (2016). Adecuación de la administración pública colombiana al modelo de estado regulatorio. Editorial Universidad del Rosario.
- Restrepo Medina, M. A. y Franco Fuquen N. R. (2021). Autoridades regulatorias, Soft law administrativo y Jurisprudencia. Editorial Universidad del Rosario.
- Restrepo Tamayo, J. F., y Vergara Cardona, R. (2019). Acción de tutela contra sentencias de tutela: Una manifestación de la constitucionalización del derecho jurisprudencial en Colombia. *Estudios constitucionales*, 17(2), 53-90.

- Restrepo Zapata, J. D. (2018). La Constitución alemana de Weimar (1919) ¿ Una utopía en medio de la crisis? Un análisis histórico a sus aspectos interventores, modernizadores y derechos sociales. *Estudios internacionales*, 50(190), 85-106.
- Roa Roa, J. E. (2017). Activismo judicial, legitimidad democrática de la protección judicial de los derechos e incidente de impacto fiscal. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, (23), 453-480.
- Rodríguez- Arana Muñoz, J., y Sendín García, M. Á. (2010). El servicio público según Duguit ¿una referencia para un mundo en crisis? *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas*, 4(6), 313-332.
- Rodríguez Gutiérrez, A. (2011). Reseña del libro: “El estado posmoderno” de Jacques Chevallier. Obra traducida del francés al español por Oswaldo Pérez Orozco. *Misión Jurídica*, 4(4), 237-239.
- Rodríguez Gutiérrez, E., y Zarate Yepes, C. A. (2016). El mínimo vital de agua potable en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Opinión Jurídica*, 15(29), 123-140.
- Velaochaga, H. T. (2008). Los organismos reguladores de servicios públicos. *Revista de derecho administrativo*, (4), 89-106.
- Valbuena Cure, J. R. (2019). La Constitución de Weimar en los desafíos del siglo XXI. Una mirada desde Latinoamérica. Derecho global. *Estudios sobre derecho y justicia*, 5(13), 161-166.
- Valencia, G. (2006). Constitución política y servicios públicos domiciliarios: dos modelos de Estado en Colombia. *Agenda Cultural*, 124(1), 12- 15.
- Vallespín, F. (2010). La transformación del Estado como consecuencia de los impactos de la crisis económica. *Reforma y Democracia*, (48) 31-50.
- Villa Fontecha, G. H. (2022). El contenido específico del derecho humano al agua [Tesis de doctorado, Universidad del Rosario]. Repositorio de la Universidad del Rosario.
- Villegas, L. (2010). *La ley de TIC y la regulación de las telecomunicaciones: la Comisión de Regulación de Comunicaciones*. Comentarios a la ley de

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-TIC. Universidad Externado de Colombia.

Young, K. G. (2008). The minimum core of economic and social rights: a concept in search of content. *Yale Journal of International Law*, (33), 113- 174.

Zeballos Cuathin, A. A. (2018). Supremacía constitucional y bloque de constitucionalidad: el ejercicio de armonización de dos sistemas de derecho en Colombia. *Pensamiento Jurídico*, (47), 13-42.