

**LAS ACCIONES POPULARES FRENTE AL ADECUADO MANEJO Y BUEN
APROVECHAMIENTO DEL RECURSO NATURAL AGUA**

FATIMA NERY ORTIZ CABRERA

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO - 2010**

**LAS ACCIONES POPULARES FRENTE AL ADECUADO MANEJO Y BUEN
APROVECHAMIENTO DEL RECURSO NATURAL AGUA**

FATIMA ORTIZ CABRERA

Proyecto para optar para título de Especialista en Derecho Administrativo

**ASESORA
Dra.: ISABEL GOYES**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS
PROGRAMA ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
PASTO - 2010**

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del Presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Pasto, 21 de Junio de 2010

AGRADECIMIENTOS

La Autora expresa sus agradecimientos a:

La Universidad de Nariño, por brindar sus espacios para nuestra superación.

Los docentes, que son promotores y formadores de conocimiento para crear y aprender.

A mis familiares, que nos brindan amor y cariño.

A mis amigos, por su compañía, afecto y comprensión.

DEDICATORIA

A Dios por su constante apoyo y ayuda.

A mi Madre, por ser la mejor y estar incondicionalmente conmigo, gracias por su enseñanza, de no ser por ella, no sería hoy quien soy.

A mis amigos por su colaboración.

FATIMA NERY

RESUMEN

La carencia del recurso natural agua y la falta de un abastecimiento continuo para los usos personales y domésticos, son factores que atentan directamente contra la vida de las personas y de las poblaciones.

Las acciones populares consagradas en la Ley 472 de 1998 y el Art.88 del orden constitucional, constituye una herramienta para la protección del derecho colectivo al suministro del recurso natural agua para satisfacer las necesidades de la comunidad.

Coadyuvando a las acciones populares, se ha dado una Protección normativa tanto de instituciones como a los recursos naturales como es: el derecho ambiental Ley 23/73, reglamentada Decreto 2811/74 y la Ley 99/93, en cuanto se creo el Ministerio del Medio Ambiente, Consejo Nacional Ambiental, con funciones de preservar y contribuir con los recursos naturales; el Decreto 1575/2007, Sistema para la protección y control de la calidad del agua para el consumo humano y la Ley 1333/2009, el procedimiento sancionatorio ambiental, entre las mas sobresalientes.

La tutela frente a la protección del recurso natural agua, Art.86 de la Constitución Política, protege el derecho fundamental del agua para el consumo humano, en conexidad con la salud y la vida, igual lo ratifica el Art.42 del Decreto 2595/91, y las sentencias de tutela de la honorable Corte Constitucional, Sentencia T-406/62, salubridad pública; T-410/2003, ordena suministro del servicio de acueducto, al alcalde de Municipio de Versailles (Valle del Cauca) y T-381/2009, el agua es necesaria para preservar la vida, salud o salubridad publica.

De la finalidad social del Estado y de los servicios público, el agua es un recurso esencial para los seres humanos, y su suministro, según la jurisprudencia del Consejo de Estado es responsabilidad de la nación, los departamentos y lo municipios por mandato constitucional, en el Art.365 al 370, por lo anterior los Servicios Públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y es deber prestarlos a los habitantes del territorio nacional.

ABSTRACT

Lack of natural water resources and the lack of a continuous supply for personal and domestic uses, are factors that directly threaten the lives of individuals and populations.

Popular actions enshrined in Law 472 of 1998 and the constitutional order art. 88, is a tool for the protection of collective rights to natural resource supply water to meet the needs of the community.

Contributing to class actions, there has been a standard protection of both institutions and natural resources such as: environmental law, Law 23/73, regulated Decree 2811/74 and Law 99/93, as it created the Ministry of Environment, National Environmental Council, with functions and help preserve natural resources, the Decree 1575/2007, System for protection and control of water quality for human consumption and the Law 1333/2009, the environmental sanction procedure among the most outstanding.

The protection against natural resource protection water, Art.86 of the Constitution protects the fundamental right of water for human consumption in some connection with health and life, as it confirms the Art.42 of Decree 2595 / 91 and enforcing the judgments of the honorable Constitutional Court, Judgement T-406/62, public health, T-410/2003, orders piped water supply, the mayor of the municipality of Versalles (Valle del Cauca) and T- 381/2009, water is necessary to preserve life, health or public safety.

The social objective of the State and public services, water is an essential resource for human beings, and its supply, law of the State Council is responsible for the nation, departments and municipalities by constitutional mandate, the Art.365 to 370, so before the Public Service are inherent in the social order of the State and shall give the inhabitants of the country.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	10
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
2. OBJETIVOS	13
2.1 OBJETIVO GENERAL	13
2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS	13
3. GENERALIDADES DE LA ACCION POPULAR	14
3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION POPULAR	15
3.2 LA ACCIÓN POPULAR DESPUES DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991	15
3.3 LA ACCION POPULAR Y SU RELACION CON LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACION	18
3.4 REGIMEN PROCESAL DE LA ACCIÓN POPULAR	21
4. PROTECCION DEL RECURSO NATURAL AGUA EN COLOMBIA	23
4.1 DISPOSICIONES NORMATIVAS DESTINADAS A LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE Y EL RECURO NATURAL AGUA EN COLOMBIA	23
4.2 TUTELA FRENTE AL RECURSO NATURAL AGUA	29
5. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA ACCION POPULAR Y LA DEFENSA DEL RECURSO NATURAL AGUA	34
6. CONCLUSIONES	41
7. RECOMENDACIONES	42
8. BIBLIOGRAFIA	43

GLOSARIO

DERECHOS FUNDAMENTALES:

Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado.

DERECHO:

Conjunto de normas vinculantes en una sociedad determinada

LAS ACCIONES POPULARES:

Son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos y difusos

POLÍTICA:

Conjunto de estrategias, normas y parámetros de una organización, que orientan la actuación de los funcionarios para alcanzar sus objetivos y metas en un lugar y plazo dados. Es un marco general de actuación.

PRESUPUESTO:

Plan financiero de ingresos y egresos de corto plazo conformado por programas, proyectos y actividades a realizar por una organización, presentándose en determinadas clasificaciones.

RECURSOS:

Son los medios que se emplean para realizar las actividades. Por lo general son seis: humanos, financieros, materiales, mobiliario y equipo, planta física y tiempo.

NORMA:

En derecho, una norma jurídica es una regla u ordenación del comportamiento dictada por autoridad competente, cuyo incumplimiento trae aparejado una sanción.

INTRODUCCIÓN

El agua, es un recurso natural fundamental y necesario para la sobrevivencia humana, su uso o abuso, su presencia o escasez, determinan la calidad de vida de las diferentes regiones. El uso irracional de este recurso es muy frecuente en países subdesarrollados; el nivel de desperdicio y contaminación a la que está sometida por injerencia del ser humano y especialmente de las empresas sin responsabilidad social es de grandes proporciones, y genera como resultado la no disponibilidad de agua potable y un desequilibrio de los ecosistemas.

En Colombia encontramos serios inconvenientes como el desecho de residuos contaminantes a fuentes hídricas importantes, los incrementos desmesurados en el consumo y el uso irracional en diferentes sectores de la sociedad.

En cabeza de la Defensoría del Pueblo en Bogotá D.C., Colombia se diagnosticaron grandes problemas por el mal manejo e inadecuado uso del agua potable, dictaminando que:

“29 municipios del país presentan grandes falencias en la prestación del suministro, mientras que otros 257 presentan un alto riesgo de salud por la mala calidad del líquido que consumen sus habitantes. La Secretaria General de la Defensoría del Pueblo, Gloria Elsa Ramírez, señaló que en el país, se podría estimar que 21 millones de personas están en una situación no deseada y de vulnerabilidad preocupante por el mal servicio del acueducto, mientras que otros nueve millones no tienen acceso a agua potable”¹.

Una cifra que contrasta con la situación real del país, es que Colombia siendo rica en fuentes hídricas, por su indebido manejo e inadecuado uso, atraviesa una manifiesta emergencia sanitaria en varias regiones; algunas de ellas turísticas como La Vega (Cundinamarca) y Ráquira (Boyacá) y en otro grupo también están los municipios de Argelia (Antioquia), Regidor y San Jacinto (Bolívar), Timbiquí (Cauca), Miraflores (Guaviare), Floridablanca (Santander) y Majagual (Sucre).

Los problemas que se suscitan por el mal uso del recurso agua, no se deben manejar desde esferas individuales, sino que por el contrario, se deben agrupar todas las expresiones sociales en aras de su preservación, como la cultura, la política, la educación, la administración de justicia, entre otros.

Tras esta emergencia, Colombia ha adoptado varias propuestas a nivel social incentivando al ahorro del agua, en lo político con programas para dar cobertura del recurso agua y económico con presupuestos para mejorar el servicio, pero

¹ Diario La República – Publicación de fecha 11 de marzo de 2010 – Dirección electrónica: http://rse.larepublica.com.co/archivos/ACTUALIDADECONOMICA/2009-10-23/en-Colombia-nuevemillones-de-personas-no-tienen-acceso-a-agua-potable_86129.php

también desde el punto de vista jurídico, en relación con la Acción Popular y la protección que puede brindarse al recurso agua a través de este importante instrumento.

Se hace necesario entonces, aplicar soluciones sostenibles no sólo desde el punto de vista técnico y económico sino también desde los puntos de vista social y ambiental, pues los recursos naturales son nuestra mayor riqueza y la mejor herencia que podemos dejar a las futuras generaciones.

Para desarrollar el presente trabajo investigativo, es necesario estudiar y comprender la Acción Popular, sus características y su conexidad con los denominados derechos de tercera generación, entre los cuales se encuentra la protección al recurso natural Agua.

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, fue una apertura al dialogo frente a las grandes necesidades que se presentaban en su momento y que se iban a presentarse hacia el futuro. Por ello, en el Art. 88 de la Constitución Política se consagró la Acción Popular como el instrumento jurídico que busca proteger derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza definidos por la ley, para materializar los principios del Estado Social de Derecho.

La Acción popular, instituida en la Constitución de 1991, como herramienta para alcanzar logros colectivos, ha sido de gran importancia para promover el buen manejo y adecuado aprovechamiento de recursos naturales, pero cabe preguntarse si la Acción Popular en defensa del recurso natural agua ha servido para reglamentar el orden jurídico en cuanto a la preservación de dichos recursos.

Este trabajo, reconoce la importancia que significa la aplicación de la Acción Popular en cabeza del Consejo de Estado, a través de los jueces administrativos cuyo propósito es el de proteger judicialmente los derechos colectivos o de tercera generación.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿De qué manera la aplicación de la Acción Popular ha contribuido en la protección, preservación, adecuado manejo y aprovechamiento del recurso natural agua en Colombia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado?

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer cómo la aplicación de la Acción Popular ha contribuido en la protección, preservación, adecuado manejo y aprovechamiento del recurso natural agua en Colombia, según la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Identificar las características y elementos fundamentales de la Acción Popular, en el marco jurídico vigente en Colombia.
- Describir cuál ha sido la posición del Estado Colombiano frente a la protección del recurso natural agua.
- Determinar cuál ha sido el curso de las decisiones judiciales del Consejo de Estado en acciones populares en aras de la defensa del recurso natural agua.

3. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN POPULAR

La Acción Popular se consideró como una gran innovación en la Asamblea Nacional Constituyente y por ello fue consagrada en el Artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Con esta acción, se busca la defensa o protección eficaz de derechos de índole colectiva o de tercera generación, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad, la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que defina el legislador, que corresponden al conjunto de personas que integran la sociedad.

No obstante, resulta pertinente aclarar que la figura de la Acción Popular ha tenido un proceso de evolución histórica, incluso desde el auge del Imperio Romano, para amparar derechos de grupos de personas afectadas por un interés colectivo.

La acción popular tiene una finalidad pública, por cuanto no persigue intereses subjetivos sino que protege a la comunidad en su conjunto respecto de sus derechos e intereses colectivos buscando la efectividad del derecho comprometido haciendo cesar su lesión o amenaza o que las cosas vuelvan a su estado anterior en lo posible.

En cuanto a la legitimidad por activa de este mecanismo procesal radica en la comunidad por tratarse de un problema que atañe a toda una colectividad con la decisión final de este proceso, esto es la sentencia, permite adoptar medidas que acojan las pretensiones del demandante de la acción popular interpuesta podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo.

Los jueces de la República están obligados a respetar los precedentes jurisprudenciales, originariamente los de la Corte Constitucional, así como los demás cortes y tribunales, siempre y cuando éstos se encuentren en consonancia con los de la máxima Corporación.

Cuando los precedentes de la Corte Constitucional conforman verdadera doctrina constitucional, no son simples criterios auxiliares sino verdadera fuente principal de derecho, que no puede ser rechazada o desconocida arbitrariamente por ningún funcionario judicial.

Además, es necesario considerar la jurisprudencia como una fuente formal del derecho, toda vez que el precedente de las Altas Cortes resulta vinculante y obligatorio para los Jueces en casos análogos, garantizando uniformidad de criterios, equidad y justicia en la resolución de las controversias.

En suma: la obligatoriedad del precedente constitucional, narra, todos los desarrollos tanto legislativos como judiciales tendientes a la consolidación de un sistema de precedentes en nuestro ordenamiento jurídico.

La línea jurisprudencial constituye una herramienta útil, tanto a nivel académico como a nivel práctico, ya que incluso la misma Corte Constitucional en varios pronunciamientos reconoce sus líneas jurisprudenciales para fundamentar sus decisiones y señalar la interpretación que debe darse a la Constitución Nacional frente a determinadas situaciones. El doctor Diego López define a esta herramienta como:

“Puesta sobre un gráfico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio abierto de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisional. El campo abierto que generan las dos respuestas extremas posibles hace que la línea sea, en sus extremos, bipolar”².

El doctor Sergio Iván Estrada Vélez, es claro al reiterar la importancia de la elaboración de líneas jurisprudenciales en el contexto jurídico: *“...Es necesaria la elaboración de una línea jurisprudencial con el objeto de determinar si la construcción del concepto obedece a un criterio formal o material (axiológico)...”³*

3.1 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ACCION POPULAR

La acción popular, como otras figuras del derecho nace en Roma, en donde estas acciones:

“...fueron utilizadas por la vía de la equidad para amparar derechos de grupos de personas afectadas por una lesión de interés colectivo.”⁴

Estas acciones se predicaban para conflictos de naturaleza civil, en búsqueda de la defensa del interés del pueblo; y como ocurre en la actualidad en Colombia, por la presentación de este tipo de acciones a favor de la colectividad, se otorgaba un incentivo de carácter patrimonial.

En el Medioevo Romano de igual manera se contemplaron acciones para defender intereses colectivos; estas eran concebidas como unas acciones de clase, es

² LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2009). *El derecho de los jueces*. Bogotá. Editorial Legis. Pág. 56.

³ ESTRADA VELEZ, Sergio Iván. (2006). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad*. Medellín. sello editorial Universidad de Medellín. Pág. 109

⁴ CAMARGO, Pedro Pablo. (2001) *Las acciones populares y de grupo, guía Práctica ley 472 de 1998*. Bogotá. Editorial Leyer.

decir, protegiendo a un determinado grupo de personas perjudicadas por cualquier actuación, y que necesitaban ser indemnizadas.

Nuestro Código Civil, con raíces en la tradición jurídica de la antigua Roma, encuentra la acción popular, así: en el Art. 1005 del Código Civil, en la protección de bienes de uso público y extendió la acción a la defensa del medio ambiente; el Art. 1006 del mismo ordenamiento, dice *“las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competen a los inmediatos interesados”*; el Art. 2359, contiene la acción de reparación de un daño contingente o eventual y el Art. 2360 del Código Civil se refiere al pago de costas por acciones populares, en el que precisa: *“si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes, se declararen fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagarán lo que valga el tiempo y la diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados”*.

3.2 LA ACCION POPULAR DESPUES DE LA CONSTITUCION DE 1991

El Constituyente de 1991 dispuso en el Art.88 el ejercicio de las acciones populares, definiendo el objeto de las mismas, pero era necesaria una reglamentación legal por lo que se encomendó al Congreso de la República con una ley ordinaria la tarea de normalizar la acción popular y de grupo. Se presentaron varios proyectos de ley para la protección de los derechos colectivos:

El proyecto de ley N.005 de 1995 de la representante a la Cámara, Viviana Morales Hoyos, presentado el 20 de julio de 1995, en la exposición de motivos enfatizó:

“Así como las acciones de tutela se han convertido en un trascendental instrumento para la efectiva protección de los derechos fundamentales a raíz de su consagración en la carta política, y posterior desarrollo legislativo, asiste en el artículo 88 de la Constitución un no menos eficaz recurso para el amparo de los llamados derechos e intereses colectivos, como es el de las acciones populares, cuya existencia se remonta en la historia del Derecho, al Derecho Romano y al antiguo derecho inglés...”

El proyecto de ley N.024 de 1995, presentado el 27 de julio de 1995, por el representante a la Cámara, Agustín Hernando Valencia Mosquera, expuso:

“El Art.88 de la Constitución Política, le impuso al legislador el deber de reglamentar las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, entre los cuales se encuentra el medio ambiente, los bienes de uso público, la moralidad administrativa, el espacio público, y otros de igual categoría...”

El 31 de agosto de 1995 el Defensor del Pueblo de la época, Dr. Jaime Córdoba Triviño, presentó también el proyecto de Ley 084 de 1995 a la Cámara de Representantes, publicado en la gaceta del Congreso N.277 del 5 de Septiembre de 1995, y en el mencionado proyecto expone algunos aspectos generales como:

“1.Los Nuevos Pilares en la Protección de los Derechos Humanos. Las acciones populares y las acciones de grupo constituyen los nuevos pilares del sistema de protección de los derechos humanos en Colombia. Su desarrollo legal, ejercicio y eficacia, son asuntos que comprometen nuestra democracia...”

Colombia, se vio en la necesidad de crear una norma equivalente a una nueva forma de vida, acorde a la protección de derechos de índole económico, social, cultural y los denominados de tercera generación; una norma que pueda recoger las diferentes necesidades y con la única finalidad de satisfacerlas, creando así la posibilidad de generar un bienestar al interior de la comunidad.

La Acción Popular, se convierte en una acción pública, un instrumento judicial a nivel colectivo, al alcance de los ciudadanos que protege derechos constitucionales que resulten vulnerados:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos⁵.

Finalmente y en cumplimiento del mandato constitucional, el Congreso de la República expidió la Ley 472 del 5 de agosto de 1998, por medio de la cual se regulan las acciones populares. Norma que entro en vigencia a partir del 5 de agosto de 1999.

La Acción Popular, consagrada a nivel constitucional Art.88 regulada por la ley 472 de 1998, dispone comprender como derechos colectivos: la seguridad pública, la prestación eficiente de los servicios públicos, un medio ambiente sano y espacio público, derechos que son de vital importancia para el conglomerado social.

En el marco de Estado Social de derecho, la prevalencia del interés público va ligada estrechamente con el compromiso ciudadano en la defensa de ese interés, y rescata valores como la solidaridad, constituyéndose además la Acción Popular

⁵ Constitución Política de Colombia - Artículo 88.

como la posibilidad de participar a través de un mecanismo que impulsa toda satisfacción de las necesidades colectivas que se presentan en nuestro país, interviniendo de manera activa para el cumplimiento de los fines del Estado.

La Ley 472 de 1998, no solo que reglamenta el trámite de la Acción Popular, sino que a su vez define los derechos que pueden ser objeto de protección a través de este mecanismo, los cuales se relacionan en el artículo 4º, en el cual encontramos los siguientes:

“el goce de un ambiente sano, la moralidad administrativa, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación, la seguridad y salubridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, la libre competencia económica, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, la prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, los derechos de los consumidores y usuarios, entre otros derechos que a pesar de no estar en la lista se los debe considerar como colectivos”.

3.3 LA ACCION POPULAR Y SU RELACION CON LOS DERECHOS DE TERCERA GENERACIÓN

La Asamblea Nacional Constituyente de 1991, contempló la necesidad de elevar a rango constitucional los denominados derechos de tercera generación o derechos colectivos. Estos derechos, aunque no en su totalidad, se encuentran inmersos en la Constitución de 1991, en su capítulo 3 del Título II, artículos 78 a 82, y están relacionados con el medio ambiente, el patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad públicas, la moral administrativa y la libre competencia económica, entre otros, puesto que existe la posibilidad de aumentar la lista por vía legislativa, con otros derechos que contengan una finalidad pública o colectiva.

Los derechos colectivos, poseen características de índole especial que los diferencian de los demás derechos. La Corte Constitucional, en Sentencia C-377 de 2002, explica estos aspectos de la siguiente manera:

“Estos derechos colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno. También los derechos colectivos se caracterizan porque exigen una

labor anticipada de protección y, por ende, una acción pronta de la justicia para evitar su vulneración u obtener, en dado caso, su restablecimiento. De ahí que su defensa sea eminentemente preventiva. Otro rasgo es que superan la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Además, son de índole participativa, puesto que mediante su protección se busca que la sociedad delimite los parámetros dentro de los cuales se pueden desarrollar las actividades productivas y socialmente peligrosas. Igualmente, los derechos colectivos son de amplio espectro en la medida en que no pueden considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Finalmente, estos derechos tienen carácter conflictivo tanto y en cuanto implican transformaciones a la libertad de mercado”⁶.

De la lectura anterior, encontramos que la base o los cimientos de los derechos e intereses colectivos, son las disposiciones morales como la solidaridad y disposiciones materiales como la participación.

Los derechos colectivos son un logro de las constituciones contemporáneas como la Constitución de 1991, donde se los consagra y se anuncia que estos no se concretan en cabeza de una persona determinada, sino en la colectividad.

La Acción Popular, después de la Constitución de 1991 y su reglamentación en 1998, empezó a ser una acción predilecta en la búsqueda de un bienestar general de la colectividad y del respeto por los derechos e intereses colectivos al respecto fue clara y reiterativa en su pronunciamiento afirmando que:

“Con el ejercicio de las acciones populares se busca proteger los derechos e intereses colectivos de todas aquellas actividades que ocasionen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como por ejemplo la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión en la construcción de una obra, el cobro excesivo de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa, los fraudes del sector financiero etc.”⁷.

Mediante las acciones populares no se persigue amparar intereses subjetivos, sino proteger a la comunidad en su conjunto y respecto de sus derechos e intereses colectivos que se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración, agravio o restituir las cosas al estado anterior por ello se pronuncia:

“Pues su objetivo no es buscar la solución de una controversia entre dos partes sino cesar la lesión o amenaza contra un derecho colectivo, y si es posible restablecer las cosas a su estado anterior”⁸.

La Acción Popular en Colombia, se destaca por unas características especiales, y la Corte Constitucional ha sido clara al momento de determinarlas:

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-377 de 14 mayo de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁷ Ibídem.

⁸ Ibídem.

“Según los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, para elevar las acciones populares a canon constitucional se consideró la amplitud de los derechos e intereses colectivos, pues se estimó que su protección no debía limitarse a unos cuantos derechos sino a todos los que ostentaran tal carácter. Así mismo, se ponderaron los antecedentes históricos y la eficacia jurídica de dicho instrumento, al paso que se tuvo conciencia que con su establecimiento "se habrá dado un paso fundamental en el desarrollo de un derecho solidario que responda a fenómenos nuevos de la sociedad...”

Se justifica que se dote a los particulares de una acción pública que sirva de instrumento para poner en movimiento al Estado en su misión, bien de dirimir los conflictos que pudieren presentarse, bien de evitar los perjuicios que el patrimonio común pueda sufrir” 7.

La Corte lo reitera en otro de sus pronunciamientos:

“... su propia condición permite que puedan ser ejercidas contra las autoridades públicas por sus acciones y omisiones y por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales”. Dichos mecanismos buscan el restablecimiento del uso y goce de tales derechos e intereses colectivos, por lo que también tienen un carácter restitutorio...

Ese carácter público, implica que el ejercicio de las acciones populares supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares. No obstante, suponen la posibilidad de que cualquier persona perteneciente a esa comunidad, pueda acudir ante el juez para defender a la colectividad afectada, con lo cual se obtiene de manera simultánea, la protección de su propio interés.

Ahora bien, otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño”. 9

Existen diferencias entre la acción popular y la acción de grupo, la primera es un medio de protección de derechos e intereses colectivos, sobre la base de evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos. Mientras que en la segunda tienen por objeto obtener el reconocimiento y pago de una indemnización, de unos perjuicios sufridos por un conjunto de personas, no menor de 20, que se han visto afectadas por daño a un interés colectivo (Corte Constitucional, Sentencia T-231 de 1993).

Las dos acciones se encuentran en la norma de normas, para la defensa de derechos colectivos. No obstante, en cuanto a la finalidad de estas dos acciones, la Corte Constitucional se refirió en los siguientes términos:

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-215 de 1999. M.P. Dra. Martha Victoria Sachica de Moncaleano.

“Si bien tanto la acción de grupo como la popular son acciones colectivas, se distinguen en su finalidad, pues la popular tiene un propósito preventivo, mientras que la de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria, por lo que la popular no requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la de grupo opera una vez ocurrido el daño, ya que pretende repararlo. También se diferencian en los intereses protegidos, pues la popular ampara derechos e intereses colectivos, mientras que la de grupo recae sobre la afectación de todo tipo de derechos e intereses sean colectivos o individuales”¹⁰.

Las acciones populares en primera instancia no tienen un término de caducidad, puesto que normativamente se ha estipulado que puede instaurarse mientras esté amenazando el derecho colectivo. Al respecto dijo la Corte Constitucional:

“La acción popular puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo, sin límite de tiempo alguno. No obstante, encuentra la Corte, que la excepción que en la misma disposición se prevé cuando la acción se dirige a “volver las cosas a su estado anterior”, en cuanto establece un plazo de cinco (5) años para instaurarla, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración, desconoce el debido proceso y el derecho de acceso a la administración de justicia, de los miembros de la comunidad que se ven afectados en sus derechos e intereses colectivos. Carece entonces de fundamento razonable y por lo mismo violatorio de derechos y principios constitucionales, el que a pesar de que exista la probabilidad de subsanar y hacer cesar una situación que afecta derechos esenciales de una comunidad presente o futura, se cierre la oportunidad para cualquiera de los sujetos afectados de actuar en su defensa, al establecer un término de caducidad cuando se demanda el restablecimiento de las cosas al estado anterior a la violación del derecho, mientras ello fuere físicamente posible”¹¹.

La Acción Popular es una herramienta claramente definida, cuyos propósitos corresponden a la necesidad de proteger derechos e intereses colectivos como son los derechos de tercera generación, entre ellos, el derecho al ambiente sano y el derecho al recurso natural agua.

3.4 REGIMEN PROCESAL DE LA ACCION POPULAR

En cuanto a la LEGITIMACIÓN, según el Artículo 12 de la Ley 472 de 1998, la acción popular puede ser interpuesta por:

1. Toda persona natural o jurídica.
2. Por las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones Populares, Cívicas, o de índole similar.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 569, de 2004, de junio 8 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 215 de 1999. De abril 14 de 1999. M.P. Martha Victoria Sachica de Moncaleano.

3. Las entidades públicas que cumplan con funciones de control, intervención o vigilancia, (superintendencias), siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.
4. El procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y Personeros.
5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

La Constitución Política en su Artículo 123 define: “*son servidores Públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios*”

En cuanto a la COMPETENCIA para conocer de las acciones populares, la Ley 472 de 1998 establece:

“La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia. En los demás casos, conocerá la jurisdicción ordinaria civil”¹².

El PROCEDIMIENTO de la acción popular puede resumirse de la siguiente manera:

Una vez presentada la demanda, el Juez se pronunciará sobre su admisión. La demanda será inadmitida cuando no se cumplan los requisitos señalados en la ley, pudiendo subsanarse en el término de tres días, so pena de rechazo.

Después de admitida la demanda, se notificara al demandado personalmente; y se concederá un término de diez días para su contestación, pudiendo válidamente solicitar la práctica de pruebas.

El Juez comunicará a las partes que la decisión deberá ser proferida dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del término de traslado. En consecuencia, las pruebas pertinentes se practicarán dentro de dicho término.

En cuanto a las excepciones de mérito y las excepciones previas de falta de jurisdicción y cosa juzgada, serán resueltas por el Juez en la sentencia.

La Ley contempla la posibilidad de admitir en el trámite de las acciones populares, la figura de la coadyuvancia así como la solicitud de medidas cautelares.

¹² Ley 472 de 1998, Artículo 15.

Al vencimiento del término de traslado de la demanda, el Juez citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, la inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes será causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo. El objeto de esta audiencia es llegar a un acuerdo entre las partes intervinientes, en caso contrario se procede a la práctica de pruebas dentro del término de veinte días, prorrogables por otro tanto.

Vencido el término para practicar pruebas, el Juez dará traslado a las partes para alegar por el término común de cinco días, vencidos los cuales dispondrá de veinte días para proferir sentencia.

Las acciones populares tienen trámite preferencial y no podrá rebasar los 90 días. El término para resolver el recurso de apelación contra la sentencia no será superior a 30 días. El Artículo 84 de la Ley 472 de 1998 establece que la inobservancia de los términos procesales será causal de mala conducta para el Juez, sancionable con destitución del cargo.

4. PROTECCIÓN DEL RECURSO NATURAL AGUA EN COLOMBIA

Para realizar el análisis de la importancia de la Acción Popular en el ordenamiento jurídico colombiano y su relación con el recurso natural agua, es necesario entender que tipo de derechos son protegidos y su conexidad con las normas legales vigentes frente al agua y solicitar por medio de esta la acción constitucional en referencia.

A continuación la temática relacionada con los derechos colectivos, y otros derechos que se involucran para la defensa del recurso natural agua por medio de la Acción Popular.

4.1 DISPOSICIONES NORMATIVAS DESTINADAS A LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y EL RECURSO NATURAL AGUA EN COLOMBIA

El derecho ambiental en Colombia nace con la Ley 23 de 1973, que autorizó al Presidente de la República para expedir un código de recursos naturales y protección al medio ambiente, con el objeto de prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente, buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional.

La Ley 23 de 1973, reemplazada por el Decreto-Ley 2811 de 1974, dicta el "Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente", donde se declaró que el ambiente es "Patrimonio Común", disposición legal que no puede ser desconocida por la Constitución actual:

*"Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguren el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos y la máxima participación social, para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio nacional"*¹³

La ley en mención, aborda propósitos como preservar, restaurar, prevenir, controlar y regular todas aquellas conductas en las cuales se vea inmerso el medio ambiente.

¹³ Artículo segundo. Título Preliminar Capítulo Único del Código Nacional de Recursos Naturales.

En forma posterior a la Constitución de 1991, fue proferida la Ley 99 de 1993, que difunde los fundamentos de la política ambiental colombiana, y para este propósito se crea el Ministerio del Medio Ambiente y el Sistema Nacional ambiental (SINA), el Consejo Nacional Ambiental, las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR), y además se disponen figuras como las licencias ambientales para el otorgamiento de los permisos, concesiones y autorizaciones que deben ser tramitados por las autoridades ambientales para regular el manejo de los recursos naturales.

El Decreto 1541 de 1978 en sus disposiciones generales hace referencia a la reglamentación de las aguas, ocupación de los cauces y la declaración de reservas y agotamiento, en orden a asegurar su preservación cuantitativa para garantizar la disponibilidad permanente del recurso. Además, tiene en cuenta las restricciones y limitaciones al dominio en orden a asegurar el aprovechamiento de las aguas por todos los usuarios como un interés social.

En materia de agua potable, la Ley 136 de 1.994 en su Artículo 3º dispone que será responsabilidad de los municipios y concurrente con los departamentos y la Nación, solucionar las necesidades insatisfechas de saneamiento ambiental, agua potable y servicios públicos domiciliarios, en su numeral 5 entre otros:

“(...)”

5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley.”

Por su parte, la Ley 142 de 1994, en su Art.5., reza:

“Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos.”

Las entidades públicas y los particulares que prestan los servicios como acueducto y alcantarillado, no deben observar solo la rentabilidad que su prestación, sino que además deben incentivar la protección del recurso natural agua.

El Estado, por medio de su órgano legislativo buscó organizar y modernizar el funcionamiento de los municipios en cuanto al manejo de los recursos con programas presupuestales para solucionar las necesidades de agua potable, de esta forma se dio vida a la Ley 373 de 1997, que determina:

“ARTICULO 1. PROGRAMA PARA EL USO EFICIENTE Y AHORRO DEL AGUA. Todo plan ambiental regional y municipal debe incorporar obligatoriamente un programa para el uso eficiente y ahorro del agua. Se entiende por programa para el uso eficiente y ahorro de agua el conjunto de

proyectos y acciones que deben elaborar y adoptar las entidades encargadas de la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado, riego y drenaje, producción hidroeléctrica y demás usuarios del recurso hídrico...

Las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales encargadas del manejo, protección y control del recurso hídrico en su respectiva jurisdicción, aprobarán la implantación y ejecución de dichos programas en coordinación con otras corporaciones autónomas que compartan las fuentes que abastecen los diferentes usos.”

El Acto Legislativo 01 de 2001, modificadorio de la Constitución Nacional, brinda recursos presupuestales a través del Sistema General de Participaciones para atender los servicios y financiar su adecuada prestación, propósito que se materializa con la Ley 715 de 2001.

El Estado, en su espíritu por el proceso de descentralización, trata que los entes territoriales como los departamentos y municipios, financien los diferentes servicios (salud, educación, saneamiento básico) por medio de las transferencias de la Nación, tal como lo consagra la ley 715 de 2001:

Art.1. “Naturaleza del Sistema General de Participaciones. El Sistema General de Participaciones está constituido por los recursos que la Nación transfiere por mandato de los artículos 356 y 357 de la Constitución Política a las entidades territoriales, para la financiación de los servicios cuya competencia se les asigna en la presente ley”.

Y en su artículo 44, numeral 44.3.3.3. Dispone:

“Competencias de los municipios. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones...

44.3.3.3. Vigilar en su jurisdicción, la calidad del agua para consumo humano; la recolección, transporte y disposición final de residuos sólidos; manejo y disposición final de radiaciones ionizantes, excretas, residuos líquidos y aguas servidas; así como la calidad del aire. Para tal efecto, coordinará con las autoridades competentes las acciones de control a que haya lugar”¹⁴.

El Acto Legislativo No. 04 de 2004 por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, busca dar prioridad y asistencia a las necesidades de la población en cuanto a servicios públicos, propósitos que deben ser prioridad en los Planes Nacionales de Desarrollo que se presenten.

En cuanto al principal organismo de vigilancia y control, observamos la ley 790 de 2002, surgió la fusión de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, reglamentada con el Decreto 216 de febrero 3 de 2003 en la que se determinaron los objetivos de esta institución como son: contribuir y promover el desarrollo sostenible a través de la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación en materia ambiental, recursos naturales

¹⁴ Ley 715 de 2001.

renovables, uso del suelo, ordenamiento territorial, agua potable y saneamiento básico y ambiental, desarrollo territorial y urbano, así como en materia habitacional integral.

Otra institución de control está relacionado con el Art.14 y 15 de la ley 689 de 2001, Art.77 de la ley 142 /92 y el art 7 del Decreto 990/2002 referente a la estructura de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, otorga funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades que prestan el servicio público de acuerdo a unos procedimientos establecidos en dicha norma.

La función de control por parte de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, implica que la entidad haga los correctivos necesarios para subsanar una situación de orden jurídico, contable, económico o administrativo de quienes prestan el servicio público domiciliario.

La inspección consiste en solicitar, confirmar y analizar información en aspectos contables, económicos y administrativos de cualquier prestadora de servicios cuando la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios lo requiera.

La vigilancia, es la función que permite a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios velar por el debido cumplimiento de los fines establecidos en la Constitución, la Ley y las resoluciones expedidas para la protección del recurso natural agua.

Para cumplir con estas disposiciones se expidieron normas reglamentarias como el Decreto 1575 de 2007, la que establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua, refiriéndose en su Art.1:

“Tiene por objeto del presente es establecer el sistema para la protección y control de la calidad del agua, con el fin de monitorear, prevenir y controlar los riesgos para la salud humana causados por su consumo...”

En esta ley se determino en su Art.4 a los responsables del control y vigilancia para garantizar la calidad del agua para el consumo humano:

“La implementación y desarrollo de las actividades de control y calidad del agua para el consumo humano, será responsabilidad de los Ministerios de la protección Social y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Superintendencia de Servicios Públicos, el Instituto Nacional de Salud, las personas prestadoras que suministren o distribuyan agua para el consumo humano y los usuarios para lo cual cumplirán las funciones indicadas...”

Aunque sus funciones son de carácter preventiva, correctiva y compensatoria para garantizar la efectividad de los fines y principios de la ley y la Constitución.

También hace énfasis a los instrumentos para garantizar la calidad del agua para el consumo humano como son los índices de riesgo (riesgo de ocurrencia de

enfermedades por falta de características físicas, químicas y microbiológicas) y sustancias tóxicas.

El procedimiento sancionatorio ambiental anterior se otorgaban atribuciones de policía tales como la imposición de multas y sanciones a entidades como el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas, además de los Departamentos, Municipios y Distritos con régimen constitucional especial, cuando estas observen violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables:

“...quedan investidos a prevención las demás autoridades competentes de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones (suspensión del registro o licencia, cierre total o parcial del establecimiento de edificación o servicio o demolición de la obra cuando se ha construido sin licencia) establecidas por la ley que sean aplicables según el caso”¹⁵.

Las disposiciones normativas que regulan al medio ambiente en Colombia se encuentran contenidas en el Código de Recursos Renovables y de Protección al Medio Ambiente, mencionado con anterioridad, que constituyó un impulso a la protección de recursos naturales.

La nueva disposición sobre procedimiento sancionatorio ambiental se da en la ley 1333 de 2009, la que hace referencia en su Art. 1.

“la titularidad de la potestad sancionatoria en materia ambiental. “El Estado es el titular de la potestad sancionatoria en materia ambiental y la ejerce, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades, a través del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las corporaciones autónomas regionales, las de desarrollo sostenible, las unidades ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales...”

Y en el Art.2 de esta Ley hace referencia a la sanción que se impondrá a infractores de normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables por resolución motivada, con el propósito de brindar un adecuado manejo de los recursos naturales como el agua, al mencionar:

“Facultad a prevención...En consecuencia, estas autoridades están habilitadas para imponer y ejecutar las medidas preventivas y sancionatorias consagradas en esta ley y que sean aplicables según el caso, sin perjuicio de las competencias legales de otras autoridades.

Parágrafo. En todo caso las sanciones solamente podrán ser impuestas por la autoridad ambiental competente para otorgar la respectiva licencia ambiental, permiso, concesión y demás autorizaciones ambientales e instrumentos de manejo y control ambiental, previo agotamiento del procedimiento sancionatorio. Para el efecto anterior, la autoridad que haya impuesto la medida

¹⁵ Ley 99 de 1993, Artículo 83.

preventiva deberá dar traslado de las actuaciones a la autoridad ambiental competente, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la imposición de la misma”.

Además, no se pueden dejar a un lado las disposiciones de índole penal del ordenamiento jurídico, que buscan coartar la comisión de conductas punibles en contra del medio ambiente.

Entre los delitos de mayor connotación que se tipifican en nuestro código penal encontramos: el ilícito aprovechamiento de los recursos naturales renovables, la violación de fronteras para la explotación de recursos naturales, el manejo ilícito de microorganismos nocivos, el daño en los recursos naturales, la contaminación ambiental, el experimento ilegal en especies animales o vegetales y la invasión de áreas de especial importancia ecológica, regulada, en la Ley 906 de 2004, Arts. 328 al 339 del Código Penal, Título XI, de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente

Finalmente otra institución es la Comisión de Regulación de agua (CRA), está vinculada al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. Esta entidad regula los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo en Colombia; según el Artículo 87 de la Ley 142 de 1994, está emite metodologías tarifarias que deben ser aplicadas por todas las empresas de servicios públicos.

Dentro de las funciones de la Comisión de Regulación de agua, la calidad del servicio, la gestión empresarial y tarifaria, funciones que se encuentran suscritas en el artículo 68 de la Ley 142 de 1994.

En Resolución N.493 de 2010, la Comisión de Regulación de Agua, dispuso que después de finalizar el procedimiento de participación ciudadana, se aprobaran las medidas para desincentivar el uso excesivo del servicio de Agua.

Esta medida consiste en la definición de un “Nivel de Consumo Excesivo”, para diferentes pisos térmicos (clima frío, templado o cálido), a partir del cual, los suscriptores residenciales que lo superen, deberán asumir un valor adicional al cobro del servicio.

La norma aplica únicamente para usuarios residenciales y no aplica para: instituciones de beneficencia, instituciones culturales, instituciones de servicios sociales, hogares comunitarios y sustitutos e inquilinatos.

4.2 LA TUTELA FRENTE A LA PROTECCIÓN DEL RECURSO NATURAL AGUA

La acción constitucional de Tutela, es un mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando se encuentran amenazados o vulnerados por acción u omisión de una autoridad pública o un particular, en los casos previstos por la ley.

La Corte Constitucional en aras de brindar una eficiente protección a los derechos fundamentales, expone en distintos pronunciamientos, el análisis e interpretación de ciertos principios o normas de rango superior, sentando precedentes que por principio de igualdad son aplicables en casos semejantes, evitando la arbitrariedad en nuestro sistema judicial.

La acción de Tutela brinda la posibilidad de ejercer derechos en igualdad de condiciones con otros sujetos, y la protección de recursos naturales no son la excepción.

El Derecho al Medio Ambiente Sano, se encuentra consagrado, en la Constitución (Artículo 79), no como un derecho fundamental de protección inmediata, sino como derecho colectivo.

La Corte Constitucional, expresó que se debe proteger el derecho a un Medio Ambiente Sano por medio de la Acción de Tutela, cuando su vulneración, se encuentra en conexidad con un derecho fundamental de aplicación inmediata:

“En cuanto a la posibilidad de acudir a la acción popular para obtener los fines buscados por la peticionaria, relativos a la preservación del ambiente sano en el sector de su residencia, tiene dicho la jurisprudencia que, si bien el artículo 88 de la Carta consagró un mecanismo especial, en manos de la colectividad, para acudir ante los jueces en demanda de protección de derechos o intereses de suyo generales, como los relativos al espacio, el patrimonio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en la ley, "cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecte el interés de la comunidad y su propia circunstancia", pues en tales eventos "la conexidad por razón del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera (...) una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente, como figuras autónomas que son" (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-254 del 30 de julio de 1993; T-539 del 22 de noviembre de 1993; T-354 del 10 de agosto de 1994, entre otras)”¹⁶

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T- 431 de 30 septiembre de 1.994. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Desde la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, se observa que han sido varios los enfoques en cuanto a los principios y derechos fundamentales como la salud, la vida, la dignidad humana, igualdad, que se le ha dado a la protección del recurso natural agua, como ejemplo en la Sentencia T-406 de 1992, dispone:

“Derecho a la salubridad pública/derecho al servicio de alcantarillado/derechos fundamentales. El derecho al servicio de alcantarillado, en aquellas circunstancias en las cuales afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, como son los consagrados en los artículos 1 (dignidad humana), 11 (vida) y 13 (derechos de los disminuidos), debe ser considerado como derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela. El hecho de haberse iniciado la construcción del alcantarillado desvirtúa la principal objeción para la efectiva aplicación del derecho a los servicios públicos fundamentales, cual es la falta de recursos económicos”¹⁷.

Debe tenerse en cuenta, que cuando se dictó la anterior providencia, no existía aún la reglamentación sobre derechos colectivos, por ello su interpretación se realizaba con respecto a derechos fundamentales protegidos mediante acción de Tutela.

Por otro lado, la Corte Constitucional ha mantenido su línea jurisprudencial y ha reiterado que el derecho al consumo de agua tiene rango fundamental, siempre y cuando el suministro de agua sea requerido para el consumo humano y no para otras necesidades.

En sentencia T-410 de 2003, la Sala de Revisión ordenó al Alcalde del Municipio de Versalles (Valle del Cauca), que en un término no superior a 6 meses, garanticen el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, inmediatez y regularidad exigidos por la Constitución y la Ley, por cuanto *“el agua potable constituye un derecho Constitucional Fundamental cuando está destinada para el consumo humano, pues es indispensable para la vida...”*¹⁸

Igualmente, en sentencia T-1104 de 2005, la Sala Primera de Revisión, reiteró el carácter ius fundamental del derecho al agua, 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 reúne las condiciones físicas, químicas y bacteriológicas mínimas exigidas para su uso, sin que ponga en riesgo la salud y la vida de sus consumidores... la falta de prestación de éste servicio también está llamada a constituir una posible violación del derecho que tienen todas las personas a vivir una vida digna. Se concluye entonces que el servicio público domiciliario de acueducto puede ser objeto de protección judicial a través de la acción de tutela”.*¹⁹

En sentencia, T-022 de 2008, la Sala Séptima de Revisión concedió la tutela del accionante y su familia, en esa ocasión, ordenó al Alcalde de Cartagena, la construcción del alcantarillado en el sector afectado y *“hasta tanto se de la*

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-410 de 22 de mayo 2003. MP. Jaime Córdoba Triviño

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T -1104 de 28 de octubre de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería

*solución definitiva... ejecute medidas provisionales, idóneas y gratuitas, encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que padecen el accionante Guillermo A. Quintero Montes y su grupo familiar...'*²⁰

La Corte Constitucional, en estos últimos años, por sí misma y en aras de dar claridad en cuanto al derecho con rango fundamental al consumo de agua, recogió anteriores pronunciamientos y realizó una línea jurisprudencial con respecto al tema y se determinarían los siguientes pronunciamientos: Sentencia T-888/08, T-381/09, T-546/09. En la Sentencia T - 888 de 2008 dijo la honorable Corte:

*“La Corte ha mantenido su línea jurisprudencial y ha reiterado que el derecho al consumo de agua en condiciones de potabilidad tiene rango fundamental y puede ser protegido por vía de tutela cuando existe afectación particular del derecho fundamental o cuando existe un perjuicio irremediable que autorice la intervención urgente del juez de tutela, siempre y cuando el suministro de agua sea requerido para el consumo humano y no para otras necesidades. Así las cosas, la Corte ha determinado que procede la acción de tutela para proteger el derecho fundamental al agua potable cuando: i) se demuestre que se requiere para el consumo humano, pues en caso contrario no se trata de un derecho fundamental y, por lo tanto, no debe utilizarse este mecanismo procesal sumarial sino la acción popular; ii) se pruebe que el agua que se ofrece al accionante y/o a una comunidad determinada se encuentra contaminada o no se presta en condiciones aptas para el consumo de las personas y, iii) los usuarios cumplen con los requisitos señalados en la ley y los reglamentos para la instalación del servicio público, pues este derecho también implica el deber de acatar las normas técnicas especializadas para la correcta prestación del servicio”*²¹.

Según lo anteriormente expuesto, apreciamos que la Corte Constitucional de manera acertada fija unas reglas, en las cuales se determina la posibilidad de que una acción de tutela, proceda frente a la vulneración de un derecho colectivo tal como es el recurso natural del agua, y se enfoca en la necesidad de que este derecho al recurso agua se determine por las siguientes razones: 1ª, que tenga que ver con el agua potable que sea únicamente para el consumo humano, 2ª, que el agua que se ofrece sea apta para el consumo humano libre de contaminación, y la condición 3ª tiene que ver con especificidades técnicas y que son de vital importancia para la buena prestación del servicio público.

Otro pronunciamiento destacado, es la sentencia T-381 de 2009, donde la Corte Constitucional estableció:

“La jurisprudencia ha precisado que el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas, cuando está destinada al consumo humano. Y este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, únicamente cuando se relaciona con la vida, la salud y salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como el turismo, la explotación agropecuaria o a terrenos

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 022 de 22 de enero de 2008. M.P. Nelson Pinilla Pinilla.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-888 de 2008: Cuenta el accionante, que vive en el barrio Edmundo López de la ciudad de Montería, el cual no cuenta con una infraestructura de servicio público de acueducto y alcantarillado eficiente y adecuada, en tanto que las tuberías instaladas se encuentran deterioradas e impiden que el agua que llega a su hogar sea apta para el consumo humano.

deshabitados. Por lo cual en esta oportunidad el agua que se reclama para fines de explotación turística o para regadío no puede concederse mediante orden impartida por el juez constitucional”²².

La línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, determina el derecho fundamental al recurso natural del agua un estatus importante para la subsistencia.

Con respecto a lo anterior, la Corte reitera que el agua es fuente de vida, y destaca que:

“En principio, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas (CP art. 11), la salubridad pública (CP arts. 365 y 366) o la salud (CP art. 49), es un derecho constitucional fundamental y como tal [puede] ser objeto de protección a través de la acción de tutela.

Sin embargo y como está planteado en el caso que ocupa a esta Sala de Revisión de La Corte Constitucional, el servicio de acueducto no cumple con la finalidad de satisfacer las necesidades esenciales de las personas naturales, pues en este caso la conexión o la habilitación del predio para la construcción posterior de las viviendas beneficiaría a una persona jurídica para las cuales no constituye derecho constitucional fundamental”²³.

Otro aporte de la Sentencia T-381 de 2009, manifiesta cuando se tutelaron los derechos de un grupo de personas que se alimentaban de un manantial de agua; fijando las condiciones para que prosperen estas actuaciones cuando estas tengan que ver con el derecho al Agua:

“(i) el derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental cuando está destinada al consumo humano, pues únicamente entonces está en conexión con el derecho a la vida en condiciones dignas y a la salud; (ii) por lo anterior, la acción de tutela resulta procedente para hacer efectivo el derecho fundamental al agua potable, solamente cuando ella es necesaria para preservar la vida, la salud o la salubridad de las personas, pero no cuando está destinada a otras actividades, tales como la explotación agropecuaria o a terrenos deshabitados; (iii) cuando el agua es necesaria para preservar a la vida, la salud o la salubridad de las personas, el derecho fundamental que recae sobre ella puede ser protegido a través de la acción de tutela, que resulta procedente tanto contra la autoridad pública como contra el particular o particulares que estén afectando arbitrariamente el derecho; (iv) el derecho al consumo humano de agua potable puede ser protegido por vía de tutela, que desplaza la acción popular, cuando existe afectación particular del derecho fundamental en cabeza de una, varias o múltiples personas, o cuando existe la amenaza de consumación de un perjuicio irremediable en la órbita de este derecho fundamental; (v) 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 domésticos, la calidad salubre del agua, y la accesibilidad física, económica e igualitaria a ella”.

²² Corte Constitucional. Sentencia T- 381 de 28 de mayo de 2009. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

²³ *Ibidem.*, Una postura similar ha sido reiterada en las Sentencias T-539 de 1993, T-244 de 1994, T-523 de 1994, T-092 de 1995, T-379 de 1995, T-413 de 1995, T-410 de 2003, T-1104 de 2005, T-270 de 2007, T-022 de 2008, T-888 de 2008.

En consecuencia, la Corte Constitucional ha establecido unos lineamientos con respecto a la Acción de Tutela y su uso en defensa del derecho al agua, rigiéndose entre otras normas, en disposiciones internacionales que al respecto inciden a favor de la humanidad.

La Sentencia T-546 de 2009 constituye uno de los más recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el tema objeto de estudio, y reitera pronunciamientos anteriores, manteniendo su línea jurisprudencial, resaltando las principales ideas de protección con respecto al recurso natural agua, enfatizando:

“...La Corte procederá (i) a recordar su jurisprudencia sobre el derecho fundamental al agua potable cuando, el derecho al agua sólo tiene el carácter de fundamental cuando está destinada al consumo humano...”²⁴

En conclusión: la Acción de Tutela, según el Artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, es improcedente para la protección de derechos colectivos (Art. 88 de la Constitución Política). No obstante, por vía de excepción, la Corte Constitucional ha tutelado el derecho colectivo a un ambiente sano, pero solo cuando: amenace, vulnere y tenga nexo causal con los derechos fundamentales.

Dada la importancia del agua para la vida de todos los seres vivos, y considerando su necesidad para el continuo desarrollo de la humanidad, el hombre está en la obligación de proteger los recursos hidrológicos, así como crear conciencia del recurso natural agua es lo máspreciado de la naturaleza.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T- 546 de 6 de agosto de 2009. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

5. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN LA ACCION POPULAR Y LA DEFENSA DEL RECURSO NATURAL AGUA

Con respecto a la Acción Popular, el Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, en varias de sus providencias destaca problemas jurídicos que corresponden a las necesidades de comunidades diferentes, en cuanto a la obtención del recurso natural de agua potable en los municipios del país.

Al analizar la Acción Popular 2003-00515 del 13 de septiembre de 2007, referente a la prestación del servicio de acueducto y solución de la necesidad insatisfecha en materia de agua potable, el Consejo de Estado empieza a develar otras sentencias, que contienen una misma respuesta frente a un similar problema jurídico, y esto versa en lo establecido en la *ratio decidendi* que aparece a lo largo de estos pronunciamientos:

“...la protección sobre el recurso natural agua se traduce la orden que se imparte al municipio para que dé cumplimiento al decreto 475 de 1998, mediante el cual el Gobierno Nacional expidió las normas técnica de calidad de agua que rigen para todo el territorio nacional y según su artículo 6º deben observarse en relación con cualquier punto de la red de distribución de un sistema de suministro de agua...”

La necesidad básica en materia de agua potable corresponde a los municipios subsidiariamente con los departamentos y la Nación, (arts. 356, 357,365 y 366 Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994, 5-1 de la Ley 142 de 1994 y (sic) de la Ley 715 de 2001)”²⁵

El punto de encuentro en la línea que se presenta, versa reiteradamente sobre la Acción Popular contenida en el Expediente 950-2003, resuelto con Sentencia de 21 de septiembre de 2006, en la cual figuró como actor el Procurador Regional del Departamento de San Andrés y Providencia, en la cual se reiteró:

“El 1º de septiembre de 2003, el Procurador Regional de San Andrés, Providencia y Santa Catalina ejerció acción popular contra la Asamblea Departamental para reclamar protección a los derechos colectivos a la salubridad pública, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, y al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna. La prestación de los servicios públicos responsabilidad básica de los municipios, y subsidiaria o concurrente de los departamentos y la Nación. (Artículos 356, 357,365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994, 5-1 de la Ley 142 de 1994 y de la Ley 715 de 2001)...”²⁶

En Sentencia del 27 de julio del 2006, proferido en la Acción Popular - Expediente 2003-01400, se menciona:

²⁵ Consejo de Estado. Sentencia de 7 de febrero de 2008. Rad N.68001-23-15-000-2003-00515-01(AP). M.P. Camilo Arciniegas Andrade

²⁶ Consejo de Estado. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Rad N.88001-23-31-000-2003-90006-02(AP). M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

*“El Acto Legislativo 01 de 2001, que modificó los artículos 356 y 357 de la Constitución Política, creó el Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios precisamente para atender los servicios a cargo de éstos y proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación. Según lo preceptuado por los artículos 3° y 4° de la Ley 715 de 2001 que desarrolla el Acto Legislativo 01 de 2001, del Sistema General de Participaciones forma parte la Participación de Propósito General, renta de destinación específica, de forzosa inversión en la satisfacción de las necesidades básicas insatisfechas de agua potable y en la ampliación de la cobertura del servicio de acueducto. Asciende al 17% del total de lo que por concepto del Sistema transfiere la Nación a las entidades territoriales”.*²⁷

Por otra parte, en providencia del 30 de marzo de 2006 - Acción Popular Expediente 2003-4399, el Consejo de Estado manifestó:

*“La solución de la necesidad básica insatisfecha en materia de agua potable, responsabilidad básica de los municipios, y subsidiaria o concurrente de los departamentos y la Nación. (Artículos 356, 357, 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994, 5-1 de la Ley 142 de 1994 y de la Ley 715 de 2001). La prestación del servicio de acueducto es responsabilidad primerísima de los municipios, según lo disponen los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994 y 5-1 de la Ley 142 de 1994 cuyo tenor literal es el siguiente ... Los artículos 365 a 370 de la Constitución Política tratan de los derechos colectivos de acceso a la infraestructura de servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna; y a que la Nación y las entidades territoriales realicen las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuestos el gasto público social...”.*²⁸

Finalmente, el Consejo de Estado confirma su posición en la Sentencia del 30 de marzo del 2006, proferida dentro de la Acción Popular - Expediente 2004-0027:

*“La solución de la necesidad básica insatisfecha en materia de agua potable, responsabilidad básica de los municipios, y subsidiaria o concurrente de los departamentos y la Nación. (Artículos 356, 357, 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994, 5-1 de la Ley 142 de 1994 y de la Ley 715 de 2001). Debe la Sala comenzar por advertir que no acertó el Tribunal cuando para exonerar a la administración municipal alega que en los corregimientos el servicio es prestado por acueductos veredales, pues la prestación del servicio de acueducto es responsabilidad primerísima de los municipios, según lo disponen los artículos 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994 y 5-1 de la Ley 142 de 1994. Los artículos 365 a 370 de la Constitución Política tratan de los derechos colectivos de acceso a la infraestructura de servicios públicos, a su prestación eficiente y oportuna; y a que la Nación y las entidades territoriales realicen las finalidades sociales del Estado priorizando en los planes y presupuestos el gasto público social”.*²⁹

²⁷ Consejo de Estado. Sentencia de 27 de julio de 2006. Rad N.20001-23-31-000-2003-01400-01(AP). M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

²⁸ Consejo de Estado. Sentencia de 30 de marzo de 2006. Rad N. 05001-23-31-000-2003-04399-01(AP). M.P. Camilo Arciniegas Andrade

²⁹ Consejo de Estado. Sentencia de 30 de marzo de 2006. Rad N. 85001-23-31-000-2004-00027-01(AP) M.P. Camilo Arciniegas Andrade.

Estas acciones populares de naturaleza constitucional, se encaminan a la defensa directa de los derechos consagrados en el Artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por el legislador mediante Ley 472 de 1998, que enmarca la protección de derechos colectivos, como el medio ambiente, como lo menciona el Autor Juan Ángel Palacio Hincapié:

*“Esta acciones se relacionan con el mejoramiento y mantenimiento de la buena calidad de vida, se reconocen, por tanto, a toda la comunidad, por lo cual, el titular del derecho es una pluralidad de personas identificadas como un todo y no individualmente...”*³⁰

Con respecto a entidades privadas que prestan servicios públicos esenciales como el suministro de agua, el Consejo de Estado se ha pronunciado de la siguiente manera:

*“Debe la Sala comenzar por advertir que en reiterada jurisprudencia ha refutado la argumentación que como en este caso, esgrime el Alcalde en réplica a la demanda, y ha puesto de presente que la circunstancia de que el servicio de acueducto sea prestado por una empresa de servicios públicos no lo exime de cumplir el deber constitucional de asegurar su prestación. En sentencia de 12 de febrero de 2004 sostuvo: Más grave aún es que el Alcalde alegue la inactividad de las dependencias a su cargo para excusar la suya, y que no adopte las medidas de coordinación, articulación y monitoreo de las distintas dependencias bajo su responsabilidad para asegurar coherencia y eficacia en la gestión de la Alcaldía municipal. La calidad de «jefe de la administración local» que le atribuye el artículo 314 de la Constitución Política, se explica en tanto necesaria para que asegure la gestión eficaz de las distintas dependencias que integran la estructura de la administración municipal y de esta como unidad de gestión bajo su responsabilidad. No en vano el artículo 209 de la Constitución Política preceptúa: «Artículo 209.- La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.». Y el artículo 269 de la Constitución Política, en términos perentorios, reitera: «Artículo 269.- En las entidades públicas, las autoridades correspondientes están obligadas a diseñar y aplicar, según la naturaleza de sus funciones, métodos y procedimientos de control interno, de conformidad con lo que disponga la ley»”.*³¹

En la misma sentencia, se reitera la ratio decidendi ya mencionada:

*“La solución de la necesidad básica insatisfecha en materia de agua potable, responsabilidad básica de los municipios, y subsidiaria o concurrente de los departamentos y la Nación. (Artículos 356, 357, 365 y 366 de la Constitución Política, 3-5 de la Ley 136 de 1994, 5-1 de la Ley 142 de 1994 y de la Ley 715 de 2001)”*³².

³⁰ *Derecho Procesal Administrativo*. (2004). Cuarta Edición. Medellín. Librería Sánchez Jurídica.

³¹ Consejo de Estado. S1. De 30 de marzo de 2006. Radicación N. 05001-23-31-000-2003-04399-01(AP). M.P. Camilo Arciniegas Andrade

³² *Ibidem*.

Los pronunciamientos que se han basado en la anterior ratio decidendi son: Sentencia del 8 de mayo de 2006 - Acción Popular No. 13001-23-31-000-2003-90037-01(AP), Sentencia de 9 de marzo de 2006 – Acción Popular No. 20001-23-31-000-2002-01724-01(AP), Sentencia de 24 de agosto de 2006 – Acción Popular No. 20001-23-31-000-2003-01350-01(AP), Sentencia de 27 de julio de 2006 – Acción Popular No. 20001-23-31-000-2003-01398-01(AP), Sentencia de 27 de julio de 2006 – Acción Popular No. 20001-23-31-000-2003-01400-01(AP), Sentencia de 30 de marzo de 2006 – Acción Popular No. 85001-23-31-000-2004-00027-01(AP), Sentencia de 24 de febrero de 2005 – Acción Popular No. 73001-23-31-000-2002-00990-01(AP) .

En estas sentencias se establece que el gasto público social se destinara con prioridad a la solución de necesidades básicas insatisfechas, incluyendo el derecho al suministro del recurso natural agua.

Con fundamento en el estudio realizado y tras el panorama que ofrece la línea jurisprudencial, se encuentra que actualmente varios municipios de Colombia presentan problemas en cuanto a la obtención del recurso agua por la falta de infraestructura de acueductos; problemática que desafortunadamente para la comunidad, existe por omisión del Gobierno Municipal o Departamental. Al respecto, dijo el Consejo de Estado:

“...El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de la vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable. Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación”³³.

Con relación a la línea jurisprudencial, es pertinente mencionar que el Consejo de Estado ha optado por defender los derechos colectivos, siempre y cuando probatoriamente se demuestren problemas en el sistema de acueducto y su ineficiencia al momento de prestar el servicio esencial para el cual se dio su creación. Igualmente se precisa que la protección a la obtención del recurso natural agua se traduce a la orden que se les imparte a los municipios para dar cumplimiento con el decreto 475 de 1998, mediante el cual el Gobierno Nacional expidió las normas técnicas de calidad de agua que rigen para todo el territorio nacional y según su artículo 6 deben observarse en relación con cualquier punto de red de distribución de un sistema de suministro de agua.

La Acción Popular denota igualmente la responsabilidad subsidiaria, desde la Nación a los Departamentos y los Municipios por mandato Constitucional – Artículos 365 hasta el 370– (Sentencia CE -2003-00515-01(AP). M.P. Camilo Arciniegas Andrade), con políticas administrativas que promueven la

³³ Consejo de Estado. S1. 24 de febrero de 2005. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00990-01(AP). M.P. Camilo Arciniegas Andrade. .

descentralización de los recursos y de las decisiones y gestiones públicas, al orden local.

En otras palabras, en materia de agua potable se ha tenido en cuenta el precedente del Consejo de Estado para casos similares, es decir, se reitera la ratio decidendi, cambiando solamente los supuestos de hecho según el lugar donde se interponga la Acción Popular.

La Acción Popular objeto de la presente investigación, otorga precisión jurídica en cuanto al trato que debe darse al recurso natural agua, resaltando que en todas las providencias del Consejo de Estado las decisiones han sido uniformes, y siempre a favor de los accionantes, pues resulta evidente que la administración pública a pesar de recibir un presupuesto mayor para cubrir y disminuir necesidades básicas insatisfechas de las comunidades vulnerables, aún no ha podido brindar una eficiente prestación del recurso agua.

CONCLUSIONES

La Acción Popular consagrada en la Constitución Política de 1991 y reglamentada por la Ley 472 de 1998, constituye una herramienta fundamental y eficaz para la protección de derechos colectivos como el medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, y en especial frente al recurso natural agua.

La Corte Constitucional ha mantenido su línea jurisprudencial y ha reiterado que el derecho al consumo de agua en condiciones de potabilidad tiene rango fundamental, siempre y cuando el suministro de agua sea requerido para el consumo humano y no para otras necesidades; resultando procedente la Acción de Tutela de derechos colectivos por excepción, es decir, siempre y cuando exista conexidad con los derechos fundamentales.

El Consejo de Estado, en su jurisprudencia de acciones populares, ha concluido que la responsabilidad en materia de agua potable es subsidiaria de la Nación, los Departamentos y los Municipios por mandato Constitucional (Artículos 365 a 370 de la Constitución Nacional).

RECOMENDACIONES

Las entidades territoriales municipales y departamentales, deben efectuar políticas, incrementar recursos económicos, campañas educativas, amplio control administrativo y ciudadano para la toma de decisiones sobre materia ambiental y en especial con el recurso natural agua.

Se debe generar conciencia ciudadana sobre el respeto al medio ambiente, diseñando políticas y estrategias que permitan impartir educación desde múltiples escenarios, para su preservación y protección.

Exigir a la Administración Pública de nivel Local y Departamental, tomar una posición activa frente a la preservación y conservación del recurso natural agua, como elemento vital para los seres humanos; y no esperar a ser objeto de acciones populares para tomar decisiones o desarrollar proyectos al respecto.

La información y la educación son claves para la creación de una nueva cultura en el manejo del agua. Mientras la comunidad no entienda su rol respecto al uso del agua, los proyectos que se emprendan hacia su conservación tienden a no ser sostenibles y las inversiones de capital económico y de trabajo se pueden perder.

BIBLIOGRAFIA

ARBOLEDA VALLEJO, Mario. (2.005). Código Penal y de Procedimiento Penal. Bogotá. Editorial Leyer.

CAMARGO, Pedro Pablo. (2.001) *Las acciones populares y de grupo, guía Práctica ley 472 de 1998*. Bogotá. Editorial Leyer.

COMISION MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO. (1988). *Nuestro futuro común*, Colegio Verde de Villa de Leiva. Bogotá D.C. Alianza Editorial Colombiana.

Corte Constitucional. Sentencia T- 406 de 5 de junio de 1992. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

------. Sentencia C- 377 de 2002 de 14 de mayo de 1992. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

------. Sentencia T- 431 de 30 de septiembre de 1.994. M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

------. Sentencia C- 215 de abril 14 de 1999. M.P. Dra. Martha Victoria Sachica de Moncaleano.

------. Sentencia C-377 de 14 mayo de 2002. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

------. Sentencia T-410 de 22 de mayo 2003. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.

------. Sentencia C- 569 de 2004, de junio 8 de 2004. M.P. Dr. Rodrigo Uprimny Yepes.

------. Sentencia T -1104 de 28 de octubre de 2005. M.P. Dr. Jaime Araujo Renteria.

------. Auto 233 de 2006 de 23 de agosto de 2006. M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

------. Sentencia T- 022 de 22 de enero de 2008. M.P. Dr. Nelson Pinilla Pinilla.

----- Sentencia T- 381 de 28 de mayo de 2009. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

----- Sentencia T- 546, de 6 de agosto de 2009. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

----- Sentencia, S1 de 30 de marzo de 2006. Radicación N. 05001-23-31-000-2003-04399-01(AP). M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade

----- Sentencia, S1 de 21 de septiembre de 2006. Rad N.88001-23-31-000-2003-90006-02(AP). M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

----- Sentencia, S1 de 27 de julio de 2006. Rad N.20001-23-31-000-2003-01400-01(AP). M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade

Consejo de Estado. Sentencia S1 de 24 de febrero de 2005. Radicación número: 73001-23-31-000-2002-00990-01(AP) AP M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

----- Sentencia de 7 de febrero de 2008. Rad N.68001-23-15-000-2003-00515-01(AP). M.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade.

ESTRADA VELEZ, Sergio Iván, año de publicación (2.006). *Los principios jurídicos y el bloque de constitucionalidad.* Medellín. Sello editorial Universidad de Medellín.

GOMEZ SIERRA, Francisco. (2008). *CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA.* Bogotá D.C.: editorial Leyer.

JIMENEZ HERRERA, Luis. (1.989). *Medio Ambiente y Desarrollo Alternativo.* España. Editorial Lepala.

LOPEZ MEDINA, Diego Eduardo, año de Publicación (2.009). *El Derecho de los jueces.* Bogotá. Editorial Legis.

MIGUEL PALACIO, Juan Ángel. (2.007). *Derecho Procesal Administrativo.* Medellín. Editorial Librería Sánchez Ltda.

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. (2.001). *Justicia ambiental: las acciones judiciales para la defensa del medio ambiente.* Bogotá D.C. Volumen 3 de Jornadas Internacionales en Derecho del Medio Ambiente, Editor Universidad Externado de Colombia, Editor Universidad Externado de Colombia.

NETGRAFIA

Diario La República – Publicación de fecha 11 de marzo de 2010 – Dirección electrónica:

http://rse.larepublica.com.co/archivos/ACTUALIDADECONOMICA/2009-10-23/en-Colombia-nuevemillones-de-personas-no-tienen-acceso-a-agua-potable_86129.php