



Bogotá, D.C.

Doctora

AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO

Secretaria General

Comisión Primera de la Cámara de Representantes

comision.primer@camara.gov.co

Edificio Nuevo del Congreso, Carrera 7. No 8-68.

Ciudad

ASUNTO: Comentarios Proyecto de Ley Estatutaria 009-2020 Cámara *“Por la cual se modifican o adicionan los decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica generada por el COVID-19, mediante los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, y se dictan otras disposiciones”*.

Respetada Secretaria Amparo,

En atención al Proyecto de Ley Estatutaria 009-2020 C *“Por la cual se modifican o adicionan los decretos legislativos expedidos en el marco de la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica generada por el COVID-19, mediante los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 6 de mayo de 2020, y se dictan otras disposiciones”*, a continuación, me permito realizar los siguientes comentarios, en el marco de las funciones asignadas al Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico por el artículo 19 del Decreto 3571 de 2011:

Texto propuesto en materia de agua potable

**“TÍTULO I
DE LOS DERECHOS Y SU DESARROLLO**

**CAPÍTULO I
DERECHO AL MÍNIMO VITAL DE AGUA POTABLE**

ARTÍCULO 1º. *Modifíquese al artículo 2 del Decreto-Ley 441 de 2020, el cual quedará así:*

Artículo 2. Derecho al mínimo vital de agua potable. *Los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva el acceso a*



agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada uno de ellos.

Parágrafo 1. *En aquellos sitios en donde no sea posible asegurar el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o esquemas diferenciales, los municipios y distritos deberán garantizarlo a través de medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.*

Los medios alternos de aprovisionamiento serán coordinados por las entidades territoriales con las personas prestadoras de su jurisdicción, para lo cual, se tendrán en cuenta (i) que se debe garantizar el consumo básico, (ii) así como las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano, y, (iii) deben evitarse las aglomeraciones de personas para acceder al servicio.

Parágrafo 2. *Los municipios y distritos garantizarán el suministro del mínimo vital de agua potable permanente a la población que, en razón a su condición social o étnica se encuentren en situación de vulnerabilidad en su territorio, el cual no podrá ser suspendido y/o cortado, ni siquiera en los casos de impago.*

El Gobierno nacional reglamentará la materia en el plazo de 6 meses a partir de la expedición de la presente Ley”.

Comentarios

Se debe tener en cuenta que, de acuerdo con la Observación General 15 del 2002 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas, en aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se reconoció el Derecho Humano al Agua “como indispensable para vivir dignamente y condición previa para la realización de otros derechos humanos”¹ y, en tal virtud, se consideró que el agua es imprescindible para desarrollar actividades cotidianas dirigidas a evitar el hambre,

¹ Asamblea General de las Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 15, Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto), (29º período de sesiones 2002), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002. Introducción).



las enfermedades y la muerte, así como satisfacer necesidades de consumo, cocina, saneamiento e higiene personal y doméstica, al tiempo que, el derecho a acceder a ella necesariamente implica la realización de otros derechos humanos, tales como la vida, la salud, la higiene ambiental, la alimentación, la dignidad humana, la vida cultural, la subsistencia, la educación, la vivienda, el trabajo, la intimidad, la protección contra tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la igualdad de género, la erradicación de la discriminación, entre otros.

Para los Estados parte del Comité, la Observación General definió obligaciones de inmediato cumplimiento, tales como garantizar la no discriminación en el ejercicio del derecho y el reconocimiento de derechos directamente asociados.

De esta manera, todos los Estados parte debían adoptar medidas para hacer efectivo el derecho al agua sin discriminación alguna, en los términos de sus tres elementos constitutivos, a saber: Disponibilidad, Calidad y Accesibilidad.

- a) Disponibilidad: Medida en términos de continuidad y suficiencia en el abastecimiento de agua para usos personales y domésticos.
- b) Calidad: Medida en términos de salubridad.
- c) Accesibilidad: Medida en cuatro dimensiones:
 - Física: El agua y las instalaciones y servicios de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población.
 - Económica: El agua y los servicios e instalaciones de agua deben estar al alcance de todos. Los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua deben ser asequibles.
 - No discriminación: El agua y los servicios e instalaciones de agua deben ser accesibles a todos, de hecho y de derecho, incluso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.
 - Acceso a la información: La accesibilidad comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre todos los temas relacionados con el agua.
 - Equidad: Al ser el derecho al agua un derecho inherente al ser humano, debe ser garantizado a toda la población, sin discriminación por razones de condición económica.
 - Progresividad: La garantía del derecho debe enfocarse en la población en condiciones de vulnerabilidad.
 - Eficacia: Las políticas públicas que garanticen el derecho deben tener un impacto positivo y razonable en la economía y la calidad de vida del conjunto social y asegurar que el esquema de focalización sea el óptimo.

Bajo esta premisa, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han dado alcance a este derecho y han señalado que existen situaciones especiales en las que, pese a que la prestación del servicio público de acueducto tiene un régimen especial y que es por característica oneroso, se debe garantizar el acceso al agua.



Sobre este asunto, la Corte Constitucional en Sentencia T-312 de 2012, indicó que:

“La obligación de garantizar el acceso a una cantidad esencial mínima de agua suficiente para el uso personal y doméstico no es una cuestión que esté sujeta al debate público y la ejecución presupuestal, pues constituye un verdadero y autónomo derecho fundamental de las personas sin el cual la vida, la salud y la dignidad de éstas se ven completamente comprometidas. En consecuencia, las entidades deben adoptar todas las medidas necesarias y que estén a su alcance para salvaguardar el componente mínimo del derecho al agua y, en cuanto al completo disfrute del mismo deben, por mandato constitucional avanzar constantemente mediante el diseño de políticas públicas eficientes en la materia, y usar todos los recursos posibles para mejorar el servicio de acueducto hasta el punto en que se logre cumplir de manera eficiente con todos los componentes del derecho”.

En este sentido, la Corte concluyó que *“el derecho a disponer y acceder a cantidades suficientes de agua potable supone la obligación de no racionalizar o suspender el servicio público de acueducto por completo en el domicilio de una persona, pues existe un deber de garantizar un mínimo vital de agua y la obligación de las entidades de adoptar todas las medidas necesarias para salvaguardarlo”.*

Respecto al suministro mínimo de agua potable, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en su informe sobre la cantidad de agua domiciliaria, el nivel del servicio y la salud, señaló que la cantidad de agua mínima que una persona necesita para la satisfacción de las necesidades básicas es de 50 litros de agua al día, y este valor ha sido acogido por la Corte Constitucional en las Sentencias T-016 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos; T-891 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-139 de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; entre otras.

Ahora bien, si bien el artículo 128 de la Ley 142 de 1994 establece que la empresa tiene la obligación de prestar el servicio y el usuario de pagar un precio, según lo ha reconocido, entre otras, la Sentencia T-530 de 2012 y que, en caso de mora procede la suspensión del servicio, la Jurisprudencia ha establecido que: *“en algunas situaciones particulares, la afectación de las condiciones de vida de los usuarios trasciende y no resulta admisible realizar la suspensión del servicio, toda vez que compromete ostensiblemente los derechos fundamentales y existiría una carga desproporcionada sobre el usuario, si se compara con los beneficios que supone la suspensión del mismo”* (Sentencia C-150 de 2003).

Por su parte, en Sentencia T-573 de 2013, la Corte definió el alcance de esta protección así:



“En consecuencia, las prohibiciones impuestas por la jurisprudencia constitucional cuando una entidad prestadora de aquellas a las que hace referencia el artículo 15 de la Ley 142 de 1994 que realiza la suspensión de los servicios públicos domiciliarios en cumplimiento del artículo 130 de la ley en comento (modificado por artículo 18 de la Ley 689 de 2001) son dos: (i) no violar las garantías del debido proceso, (ii) no desconocer las garantías constitucionales de los sujetos de especial protección constitucional, o no hacer cortes en hospitales, colegios, cárceles u otros establecimientos que gozan de protección, o no afectar gravemente las condiciones de vida de la comunidad” y, por lo mismo, en Sentencia T 398-18 concluyó que “al interior de la Corte hay una jurisprudencia pacífica que en diferentes escenarios reconoce que los sujetos de especial protección constitucional tienen derecho a un mínimo de agua que no es susceptible de restricción alguna. Por esta razón no es dable a una empresa prestadora del servicio público domiciliario suspender por mora en el pago de las facturas el suministro de agua potable, si con ello se impide a éstos sujetos de especial protección el acceso al líquido vital, máxime si con dicha medida se afectan otros derechos fundamentales”.

Ahora bien, la Ley 142 de 1994 consagró el régimen de los servicios públicos domiciliarios y, en su artículo 4, señaló que éstos se consideran servicios públicos esenciales y dispuso que el deber de aseguramiento de la prestación de estos servicios es responsabilidad de los municipios, conforme lo dispone el numeral 5.1 del artículo 5 de la Ley 142 de 1994, mientras que la prestación se encuentra en cabeza de las personas prestadoras de servicios públicos, a las que hace alusión el artículo 15 de la mencionada Ley.

Bajo el marco descrito, el Proyecto de Ley objeto de comentarios, en su artículo 1 señala varios aspectos que es necesario analizar:

“Artículo 2. Derecho al mínimo vital de agua potable. Los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada uno de ellos (...”).

Con respecto al texto precitado, es importante tener en cuenta que, de acuerdo con la Observación General 15 mencionada en precedencia, el derecho humano al agua, tiene tres elementos constitutivos: Disponibilidad, Calidad y Accesibilidad.

Acerca de estos tres elementos, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional han expedido la normatividad que, en el marco de sus competencias, viabiliza su desarrollo e implementación, en concreto en los aspectos que se relacionan a continuación:



La calidad del agua:

El esquema para la vigilancia y control de la calidad del agua potable suministrada a los usuarios por la red de distribución del sistema de acueducto de los prestadores, se encuentra establecida en el Decreto 1575 de 2007 *“Por el cual se establece el Sistema para la Protección y Control de la Calidad del Agua para Consumo Humano”*, en el cual se designan las responsabilidades de cada una de las entidades participantes del sistema de calidad del recurso. De acuerdo con lo establecido en el artículo 9° del Decreto 1575 de 2007, los prestadores del servicio público de acueducto en el país son responsables del control de la calidad del agua que se suministra a sus usuarios a través de las redes de distribución; incluso en aquellos casos en que la persona prestadora que suministra o distribuye agua para consumo humano preste el servicio a través de medios alternos como carrotaques, pilas públicas y otros, se debe realizar el control de las características físicas, químicas y microbiológicas del agua; como también de las características adicionales definidas en el mapa de riesgo o bien, en lo exigido por la autoridad sanitaria de la jurisdicción.

En ese sentido, y en el marco de la Resolución SSPD 20101300048765 del 14 de diciembre de 2010, los prestadores deben reportar al Sistema Único de Información (SUI) los resultados de los muestreos de control de la calidad del agua que realizan en los puntos concertados de las redes de distribución, para las acciones de inspección, vigilancia y control adelantadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (SSPD).

Así mismo, el Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico (VASB), tiene como función coordinar y articular con el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), la definición de los requisitos de calidad del agua que deben cumplir las personas prestadoras del servicio público de acueducto, con el fin de promover la provisión de agua apta para consumo humano y así prevenir y/o controlar los riesgos para la salud humana causados por el agua no apta para consumo.

La accesibilidad:

Teniendo en cuenta que, en el ámbito de los Objetivos de Desarrollo Sostenible definidos por la Organización de Naciones Unidas en el año 2000, se estableció como objetivo No. 6 el de "Garantizar la disponibilidad de agua y su gestión sostenible y el saneamiento para todos", los incisos 3 y 4 del artículo 18 de la Ley 1753 de 2015 señalaron que el Gobierno Nacional debía definir esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación en las cuales, por sus condiciones particulares, no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la ley.



En tal virtud, mediante Decreto 1898 de 2016, el Gobierno Nacional reglamentó parcialmente el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015, en lo referente a esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas rurales y, por su parte, mediante Decreto 1272 de 2017 reglamentó parcialmente el artículo 18 de la Ley 1753 de 2015, en lo referente a esquemas diferenciales para la prestación de los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación en las cuales por condiciones particulares no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la ley.

Así las cosas, la normatividad aplicable en materia de acceso al agua potable ha tenido importantes avances al reconocer que la prestación del servicio de acueducto, tal como fue concebida en la Ley 142 de 1994 puede no ser aplicable en algunas zonas de nuestro territorio en las que, por sus especiales particularidades, este esquema tradicional no siempre es posible de implementar. Por ello, y con el fin de garantizar el acceso, de acuerdo con lo expuesto en precedencia, se han definido esquemas alternativos y diferenciales que permitan garantizarle a toda la población el suministro, los cuales son aplicables de forma excepcional.

En el marco de la emergencia económica, social y ecológica declarada por el gobierno nacional, para atender la crisis generada por la pandemia del COVID-19, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (MVCT) lideró la expedición del Decreto Legislativo 441 del 20 de marzo de 2020, en el cual se adoptaron varias medidas con el fin de garantizar el acceso al agua potable en situaciones de emergencia sanitaria, en los siguientes términos:

“Artículo 2. Acceso a agua potable en situaciones de emergencia sanitaria. Durante el término de declaratoria de la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19, en los términos y condiciones que se han señalado y las prórrogas que pueda determinar el Ministerio de Salud y Protección Social, los municipios y distritos asegurarán de manera efectiva el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto, y/o esquemas diferenciales, a través de las personas prestadoras que operen en cada municipio o distrito.

PARÁGRAFO. Excepcionalmente, en aquellos sitios en donde no sea posible asegurar el acceso a agua potable mediante la prestación del servicio público de acueducto y/o los esquemas diferenciales, los municipios y distritos deberán garantizarlo a través de medios alternos de aprovisionamiento como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsables, entre otros, siempre que se cumplan con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico. Los medios alternos de aprovisionamiento serán coordinados por



las entidades territoriales con las personas prestadoras de su jurisdicción, para lo cual, se tendrán en cuenta (i) que se debe garantizar el consumo básico, (ii) las características y criterios de la calidad de calidad del agua para consumo humano, y, (iii) evitarse las aglomeraciones de personas”.

De este modo, con el Decreto Legislativo precitado, se ordenó la garantía de acceso al agua potable, bien sea mediante esquemas diferenciales o bien, si ello no es posible, mediante medios alternos de aprovisionamiento, teniendo en cuenta que ésta última prestación debe ser excepcional, cuando quiera que la prestación del servicio de agua potable definida en la Ley 142 de 1994 o mediante esquemas diferenciales no sea posible.

Así mismo, y teniendo en cuenta la distribución de competencias en materia de servicios públicos contenida en la Constitución Política y reglamentada en la Ley 142 de 1994, se dispuso que los alcaldes municipales o distritales tienen la obligación de asegurar de manera efectiva el acceso a agua potable. Para este propósito, el artículo 3 del Decreto Legislativo 441 de 2020 permite destinar los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico (SGP-APSB) necesarios para financiar medios alternos de aprovisionamiento, como carrotanques, agua potable tratada envasada, tanques de polietileno sobre vehículos de transporte, tanques colapsibles, entre otros, siempre que se cumpla con las características y criterios de la calidad del agua para consumo humano señalados en el ordenamiento jurídico.

La Disponibilidad:

Como se mencionó, la disponibilidad se mide en términos de continuidad y suficiencia en el abastecimiento de agua para usos personales y domésticos.

Este punto en concreto será abordado más adelante, en el análisis del párrafo 2 del proyecto objeto de comentarios.

De otra parte, y una vez establecido el contexto y alcance de las medidas implementadas en el artículo 2 del Decreto Legislativo 441 de 2020, procedemos a formular los siguientes comentarios al texto del proyecto de ley propuesto.

Denominación del artículo propuesto y su contenido:

Al respecto, el texto original del Decreto Legislativo 441 de 2020, se refiere al acceso al agua en situaciones de emergencia y, en tal sentido, el artículo 2 establece las condiciones para garantizar que la totalidad de la población tenga acceso al suministro de agua potable. Por su parte, en el texto del artículo 1 del proyecto de ley propuesto, se aborda el tema del “acceso al agua” en su inciso inicial y en su párrafo 1; sin embargo, en el párrafo 2 se introduce “el derecho al mínimo vital” que, como se expuso en precedencia, se refiere al elemento de



disponibilidad, el cual es un asunto diferente al de acceso. Por lo mismo, la denominación del artículo en el proyecto objeto de comentarios como “derecho al mínimo vital” no comprende la temática de la norma.

En este sentido, y teniendo en cuenta la importancia de la configuración legal del derecho al mínimo vital de agua potable, se considera que amerita un artículo independiente del relacionado con el acceso al agua. De este modo, en cuanto a la composición del articulado, se sugiere que el artículo 1, incluido su parágrafo 1, se denomine “Garantía de acceso al agua potable”. Por su parte, la propuesta de parágrafo 2 debería ser un artículo independiente que se ocupara de la disponibilidad, en los términos que se precisan más adelante.

Servicio de acueducto, esquemas diferenciales y medios alternos:

En relación con la descripción del inciso primero del artículo 1 del proyecto de artículo objeto de comentarios, debe tenerse en cuenta que no es posible equiparar la prestación del servicio de acueducto contenida en el artículo 14, numeral 14.22, de la Ley 142 de 1994 con la prestación del servicio de agua potable mediante esquemas diferenciales, los cuales solo es posible implementar en aquellas zonas rurales, zonas de difícil acceso, áreas de difícil gestión y áreas de prestación en las cuales, por sus condiciones particulares, no puedan alcanzarse los estándares de eficiencia, cobertura y calidad establecidos en la ley. Así las cosas, la prestación del servicio de agua potable mediante esquemas diferenciales no debe ser la generalidad y, por el contrario, debe ser excepcional.

Por lo anterior, se sugiere que la redacción del artículo propuesto refleje las condiciones descritas en relación con la prestación del servicio de agua potable. Para el efecto, se sugiere tener en cuenta que el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto Legislativo 441 de 2020 incluye la condición según la cual el suministro de agua potable a través de medios alternos de aprovisionamiento es solo aplicable de manera excepcional, lo cual se considera necesario incluir en el proyecto de ley.

De otro lado, se recomienda incluir otros ejemplos de provisión mediante medios alternos de aprovisionamiento, tales como las pilas públicas y las técnicas o dispositivos de tratamiento en la vivienda, incluidos en el Decreto 1898 de 2016, reglamentado en la Resolución MVCT 844 de 2018 y su vigilancia sanitaria contenida en la Resolución 622 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Así mismo, se propone adicionar el proyecto de artículo en el sentido de indicar que la prestación del servicio de agua potable mediante medios alternos no debe ser coordinada solamente con la persona prestadora, sino que también se debe incluir a la comunidad beneficiaria.



En relación con el volumen de agua a suministrar a través de los medios alternos de aprovisionamiento, se debe tener presente que el valor del consumo básico vigente en nuestro ordenamiento (rango entre 11 y 16 m³/suscriptor mes, según m.s.n.m.) puede resultar inadecuado para los propósitos del artículo en comento, especialmente, por las características de los medios alternos y las correspondientes capacidades que se debe asegurar para garantizar el suministro, razón por la cual se recomienda ajustar el proyecto con el fin de que señale que el volumen de agua potable a garantizar será el necesario para cubrir las necesidades básicas, el cual corresponde a 50 litros hab/día y entre 10 a 20 litros hab/día, en situaciones de emergencia o de pobre oferta ambiental de agua, de acuerdo con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y en concordancia con los pronunciamientos de nuestra jurisprudencia constitucional, tal como quedó expuesto en precedencia.

Finalmente, se sugiere tener en cuenta que para efectos de que las entidades territoriales puedan disponer de los fondos para garantizar el acceso al agua en los términos expuestos, es necesario garantizar los recursos necesarios a tal propósito y, en la actualidad, no es posible asegurar que los municipios o distritos cuenten con recursos propios requeridos para dicho objetivo. Así mismo, teniendo en cuenta que es competencia privativa del legislador introducir modificaciones a la destinación de los recursos del Sistema General de Participaciones para Agua Potable y Saneamiento Básico, actualmente contenidos, principalmente en los artículos 10 y 11 de la Ley 1776 de 2007 y en el artículo 3 del Decreto 441 de 2020, es necesario que éste último se adopte como legislación permanente, con el fin de que con dichos recursos se pueda financiar las actividades de acceso al agua, de conformidad con lo establecido en el artículo 2 del Decreto 441 de 2020.

El mínimo vital de agua propuesto en el parágrafo 2:

La disponibilidad se mide en términos de continuidad y suficiencia en el abastecimiento de agua para usos personales y domésticos. En este sentido, el proyecto de ley señala lo siguiente:

“Parágrafo 2. Los municipios y distritos garantizarán el suministro del mínimo vital de agua potable permanente a la población que, en razón a su condición social o étnica se encuentren en situación de vulnerabilidad en su territorio, el cual no podrá ser suspendido y/o cortado, ni siquiera en los casos de impago”.

El Viceministerio de Agua y Saneamiento Básico reconoce los precedentes jurisprudenciales de las altas cortes en nuestro país, que han garantizado el derecho al mínimo vital de agua potable que se propone en el proyecto de ley y en su exposición de motivos.



A pesar de lo anterior, tal y como está planteado el proyecto objeto de comentarios, puede presentar dificultades relacionadas con su incompatibilidad con el actual régimen de servicios públicos vigente en nuestro país, más aún, dado que le otorga un alcance diferente al establecido por la jurisprudencia, lo cual puede afectar la sostenibilidad del sector de agua en Colombia.

De manera particular, la protección constitucional que se ha reconocido vía jurisprudencial no es generalizada para todos los usuarios y su condición social o étnica no es relevante a efectos de concederla. Por el contrario, el amparo se ha otorgado en aquellos casos en que el beneficiario se encuentra en condiciones excepcionales y críticas que le impiden el pago del servicio público de agua, las cuales habilitan el desconocimiento transitorio de las normas vigentes en nuestro ordenamiento que señalan que la prestación de los servicios públicos es onerosa; exigen el pago oportuno de los servicios públicos en el volumen consumido; incentivan el uso racional del recurso; y contemplan la obligación de suspender o cortar el servicio por falta de pago.

Así las cosas, en la forma en que está planteado el proyecto de artículo, según el cual los municipios y distritos garantizarán el suministro del mínimo vital de agua potable permanente a la población en situación de vulnerabilidad y que éste no podrá ser suspendido y/o cortado, ni siquiera en los casos de impago, conduce a habilitar situaciones en las cuales, por ejemplo, frente a los eventos de adulteración del instrumento de medida o las otras causales de suspensión establecidas en la Ley 142 de 1994 y el contrato de condiciones uniformes, no pueda suspenderse el servicio bajo el argumento de que el usuario se encuentra en circunstancias de vulnerabilidad, además sin precisar cuáles, lo cual conduce a un desequilibrio entre las obligaciones a cargo de los usuarios de los servicios públicos, las personas prestadoras y las entidades territoriales, que afectarían gravemente la estabilidad y sostenibilidad del sector.

En este punto vale la pena tener en cuenta que en la exposición de motivos no está incluida la evaluación del impacto fiscal de esta medida, la cual es necesaria para efectos de determinar su viabilidad.

De otra parte, en el proyecto de artículo objeto de comentarios no se indica quien está a cargo de la obligación de asumir el costo del mínimo vital, lo cual podría conducir a que se afecte la suficiencia financiera de los prestadores, lo que, a su turno, afecta la sostenibilidad financiera del esquema de prestación del servicio en nuestro país, así como el cierre financiero de los contratos de operación suscritos con las entidades territoriales lo cual, a su vez, genera riesgos para las entidades públicas por la pérdida del equilibrio contractual y, en suma, terminaría afectando la confianza legítima de los actores del sector.

Así las cosas, con la configuración del derecho tal como está planteada en la propuesta, se desdibuja la premisa de no gratuidad de los servicios públicos y



dado que tampoco establece un límite temporal a la medida, se imposibilita la estimación de su impacto económico.

En resumen, se considera que en las circunstancias fácticas y jurídicas actuales el amparo del derecho al mínimo vital debería estar focalizado a favor de los sujetos de especial protección y obedecer a circunstancias particulares excepcionales que, por lo mismo, deberían tener vocación de transitoriedad. En el mismo sentido, es determinante para la viabilidad de la propuesta que se acompañe de su financiación y es aquí donde se encuentra el mayor desafío. Actualmente, la garantía de la disponibilidad del mínimo vital se reconoce mediante fallos de tutela en los cuales la justicia reconoce la existencia de un sujeto o grupo de especial protección constitucional a los que se le concede la protección, sin embargo, no se garantiza su financiación, por lo cual y dado que no existe un fondo público o un rubro en la tarifa que permita reconocer este costo, actualmente ello se ordena a cargo del prestador del servicio a quien le corresponda la prestación del servicio, lo cual le afecta el criterio del régimen tarifario de suficiencia financiera contenido en el artículo 87 de la Ley 142 de 1994, numeral 87.4², ya que no es un costo que se recupere vía tarifa. Por lo anterior, se propone la eliminación del parágrafo 2 del artículo 2 del proyecto de ley.

Por último, este Viceministerio se encuentra dispuesto a acompañar todas las iniciativas legislativas que se ocupen de mejorar la calidad de vida de todos los habitantes en nuestro territorio y es consciente que, en especial, el mejoramiento de las condiciones de prestación del servicio público de agua potable, al tener un impacto positivo sobre la salud, la nutrición, el ambiente y la productividad, se ubica en la base de una pirámide de potenciadores del desarrollo de nuestra sociedad.

Cordialmente,

JOSE LUIS ACERO VERGEL
Viceministro de Agua y Saneamiento Básico

Elaboró: Liza P. Gruesso - Abogada Asesora DDS-VASB/ David García- Abogado contratista GPS-DDS
Revisó: Angela María Escarria Sanmiguel – contratista DDS-VASB / María Juliana González Patiño- Abogada contratista DDS/ Carlos Alberto Mendoza Vélez – Asesor Despacho VASB.
Aprobó: Hugo Alonso Bahamón Fernández – Director de Desarrollo Sectorial.

² “87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios”.