



1<sup>er</sup>  
Documento



*Jurisprudencia*



## EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL

### 1. Derecho al Agua.

#### 1.1. Sentencia T-790/14 del 26 de octubre de 2014 Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Este fallo tiene origen en una acción de tutela interpuesta contra una empresa prestadora de servicios domiciliarios, invocando el derecho fundamental al agua potable, a la vida y a la salud. Esto porque no se ha garantizado la prestación de servicio de acueducto de manera definitiva.

#### ¿Qué compone el derecho al agua como derecho fundamental?

La Corte estima que: "Dada la importancia del agua y su protección reforzada a nivel constitucional, esta Corporación en diversas oportunidades ha reconocido que **el derecho al agua es un derecho fundamental**.<sup>1</sup> El **contenido** de este derecho ha sido precisado por la Corte de conformidad con la Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas de la siguiente manera: "*el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico*"<sup>2</sup>.

La **disponibilidad** del agua hace referencia al abastecimiento continuo de agua en cantidades suficientes para los usos personales y domésticos. La cantidad disponible de agua debe ser acorde con las necesidades especiales de algunas personas derivadas de sus condiciones de salud, del clima en el que viven y de las condiciones de trabajo, entre otros. La exigencia de **calidad** del agua se relaciona con la salubridad del recurso, es decir, el agua disponible no debe contener micro organismos o sustancias químicas o de otra naturaleza que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. La **accesibilidad y la asequibilidad** tienen que ver con **(i)** la posibilidad de acceder al agua sin discriminación alguna, **(ii)** la factibilidad de contar con instalaciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio de acueducto, **(iii)** la obligación de remover cualquier barrera física o económica que impida el acceso al agua, especialmente de los más pobres y los grupos históricamente marginados, y **(iv)** el acceso a información relevante sobre

<sup>1</sup> Ver las sentencias T-270 de 2007, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-888 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-546 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa; T-616 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

<sup>2</sup> Cfr. sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa.





cuestiones de agua. Finalmente, la **aceptabilidad** hace referencia a la necesidad de que las instalaciones y los servicios de provisión de agua sean culturalmente apropiados y sensibles a cuestiones de género, intimidad, etc.<sup>3</sup> Estos contenidos implican entonces tanto obligaciones positivas –y complejas– como negativas para el Estado.<sup>4</sup>

## ¿De dónde emana la calidad de fundamental del derecho al agua?

“En nuestra Constitución Política no se consagra expresamente el **derecho al agua** como un derecho fundamental. Sin embargo, en virtud del contenido del artículo 93 Superior que preceptúa: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, **que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno**”* (negrilla fuera de texto), esta garantía hace parte del catálogo de derechos fundamentales que cualquier ciudadano puede invocar para solicitar su protección bajo nuestro ordenamiento constitucional, teniendo en cuenta que es reconocida en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, como más adelante se analizará.

Así la fuente de este derecho se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 11.

### **1.2. Sentencia T-578/92 del 03 de noviembre de 1992 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.**

Este fallo tiene origen en una acción de tutela radicada por una urbanizadora al ver rechazada la posibilidad de que le fuera instalado el servicio de alcantarillado para 78 predios en una vereda.

## ¿Cuáles son las características determinantes del Servicio Público Domiciliario?

“Son características relevantes para la determinación del servicio público domiciliario las siguientes, a partir de un criterio finalista:

---

<sup>3</sup> Ver Observación General 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

<sup>4</sup>La Corte señaló algunos ejemplos de estos dos tipos de obligaciones en la sentencia T-418 de 2010, M.P. María Victoria Calle Correa, de la siguiente manera:

“3.5.6. Como se indicó, las obligaciones derivadas del derecho fundamental al agua pueden implicar facetas positivas, que demanden medidas complejas por parte del Estado, como la realización de obras, o facetas negativas, que supongan la abstención por parte de la Administración. Así lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional.





a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene un "punto terminal" que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario "la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa".

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna. Igualmente no es derecho constitucional fundamental cuando el suministro de agua esté destinado a la explotación agropecuaria..."

### **Pueden tutelarse los derechos a alcantarillado y acueducto de una urbanización que aún no es habitada?**

La Corte consideró que:

"Para esta Sala de Revisión es claro que toda persona natural o jurídica debe y está en el derecho de exigir el cumplimiento de una obligación y más aún cuando esta situación conlleva un perjuicio económico para la empresa constructora. Pero el camino adecuado no es precisamente la acción de tutela, ya que existen otros medios judiciales de defensa claramente establecidos en la ley.

No es procedente porque no se presenta el perjuicio irremediable, ya que el sujeto activo del derecho constitucional fundamental al servicio público domiciliario de acueducto no existe, como quiera que la urbanización se encuentra aún deshabitada."

### **1.3. Sentencia T-016/14 del 23 de enero de 2014 Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos**

Este fallo procede de la acción de tutela interpuesta por habitantes de un mismo barrio no incluido en el POT, con el fin de obtener el derecho al agua como derecho fundamental.





## ¿Cuál es el contenido de las obligaciones de disponibilidad, accesibilidad y calidad respecto al derecho al agua?

“La *disponibilidad* hace referencia a la cantidad suficiente del líquido vital necesario para la supervivencia humana; a la regularidad en el suministro o distribución del recurso hídrico; y a la sostenibilidad del mismo. En palabras del Comité de Derechos Económicos esta obligación implica que *‘el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos’*.<sup>5</sup>

Este nivel obligacional, como se señaló anteriormente, consta de tres dimensiones, a saber: (i) *cantidad*; (ii) *periodicidad o continuidad del servicio de agua*; y (iii) *la sostenibilidad del recurso hídrico*.

- La primera dimensión de la obligación de disponibilidad conmina a los Estados a brindar una *cantidad* suficiente de agua, como mínimo para satisfacer las necesidades básicas de bebida, alimentación o cocción de alimentos, la limpieza y el saneamiento de las personas que habitan en su jurisdicción.
- Así las cosas, el Estado está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional, entre otras cosas, a (i) abstenerse de privar a una persona del mínimo indispensable de agua<sup>6</sup>; (ii) facilitar agua y garantizar el suministro necesario de agua a quienes no disponen de medios suficientes<sup>7</sup>; y (iii) garantizar que todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada tengan acceso permanente a agua potable, a instalaciones sanitarias y de aseo, de eliminación de desechos y de drenaje<sup>89</sup>.
- Así mismo, la disponibilidad se encuentra relacionada con la *regularidad* en el acceso al servicio de agua potable, es decir, que *“la periodicidad del suministro de agua sea suficiente para los usos personales y domésticos”*<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

<sup>6</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

<sup>7</sup> *Ibidem*

<sup>8</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 4.

<sup>9</sup> Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Defensoría del Pueblo de la República de Colombia – PROSEDHER, Bogotá, 2005.

<sup>10</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.





Este subnivel obligatorio insta al Estado a: (i) abstenerse de interrumpir o desconectar de manera arbitraria o injustificada los servicios o instalaciones de agua<sup>11</sup>; (ii) regular y controlar eficazmente los servicios de suministro de agua<sup>12</sup>; (iii) garantizar que los establecimientos penitenciario y servicios de salud cuenten con agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas<sup>13</sup> ; y (iv) asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes<sup>14</sup>

- Finalmente, la disponibilidad incluye el concepto de *sostenibilidad* del recurso hídrico, dirigido a que las generaciones presentes y futuras cuenten con agua suficiente para satisfacer sus necesidades básicas.

La *accesibilidad* implica que “*el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles para todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte*”<sup>14</sup>.

El elemento de accesibilidad presenta cuatro dimensiones interrelacionadas:

- *Accesibilidad física* hace referencia a que el agua y las instalaciones de agua deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población. En esta medida debe poderse acceder a un suministro de agua suficiente, salubre y aceptable en cada hogar, institución educativa o lugar de trabajo o en sus cercanías inmediatas. Además, los servicios e instalaciones de agua deben tener en cuenta las necesidades relativas al género, al ciclo vital, a la cultura y a la intimidad.

Las principales obligaciones por parte del Estado son (i) garantizar el acceso a la cantidad esencial mínima de agua, que sea suficiente y apta para el uso personal y doméstico y prevenir las enfermedades<sup>15</sup>; y (ii) garantizar el acceso físico a las instalaciones o servicios de agua que proporcionen un suministro suficiente y regular de agua salubre; que tengan un número suficiente de salidas de agua para evitar unos

---

<sup>11</sup> *Ibíd*em

<sup>12</sup> *Ibíd*em

<sup>13</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14.

<sup>14</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

<sup>15</sup> *Ibíd*em.





tiempos de espera prohibitivos; y que se encuentren a una distancia razonable del hogar<sup>16</sup>.

Aunado a lo anterior, el Estado también está obligado, de acuerdo con este subnivel obligacional a: (iii) abstenerse de limitar el acceso a los servicios e infraestructuras de suministro de agua o destruirlos como medida punitiva; (iv) abstenerse de generar obstáculos que impliquen la inexistencia de los servicios públicos domiciliarios o impidan su prestación<sup>17</sup>; (v) adoptar medidas para velar por que las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas tengan acceso a servicios de suministro de agua en buen estado de conservación<sup>18</sup>; (vi) proporcionar o asegurar que los desplazados internos disfruten de libre acceso al agua potable<sup>19</sup>; (vii) adoptar medidas para impedir que terceros denieguen el acceso al agua potable en condiciones de igualdad<sup>20</sup>; (viii) velar por que no se vea amenazada la seguridad personal cuando las personas tengan que acudir a obtener el agua; (ix) adoptar medidas para velar por que se suministre agua salubre suficiente a los grupos que tienen dificultades físicas para acceder al agua, como las personas de edad, las personas con discapacidad, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas propensas a desastres y las que viven en zonas áridas y semiáridas o en pequeñas islas; (x) facilitar un acceso mayor y sostenible al agua, en particular en las zonas rurales y las zonas urbanas desfavorecidas; y (xi) brindar a las personas que no pueden acceder a los servicios públicos de acueducto y alcantarillado los medios y condiciones adecuados para que satisfagan ellas mismas sus necesidades básicas<sup>2122</sup>.

- La *Accesibilidad económica* se refiere a que el agua y los servicios e instalaciones deben estar al alcance de todos. Es decir, los costos y cargos directos e indirectos asociados con el abastecimiento de agua

---

<sup>16</sup> *Ibídem*

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-570 de 1992

<sup>18</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

<sup>19</sup> Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, Principio 18

<sup>20</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-570 de 1992.

<sup>22</sup> Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Defensoría del Pueblo de la República de Colombia – PROSEDHER, Bogotá, 2005





deben ser asequibles y no deben comprometer ni poner en peligro otros derechos.

El subnivel obligacional de *accesibilidad* conmina al Estado a: (i) abstenerse de efectuar aumentos desproporcionados o discriminatorios del precio del agua<sup>23</sup>; (ii) abstenerse de toda práctica o actividad que deniegue o restrinja el acceso al agua potable en condiciones de igualdad; (iii) impedir que terceros menoscaben el acceso físico en condiciones de igualdad y a un costo razonable, a recursos de agua suficientes, salubres y aceptables; (iv) establecer un sistema normativo para garantizar el acceso físico al agua en condiciones de igualdad y a un costo razonable, que prevea una supervisión independiente, una auténtica participación pública y la imposición de multas por incumplimiento; (v) velar por que el agua sea asequible para todos; (vi) adoptar las medidas necesarias para que el agua sea asequible, se sugieren: a) la utilización de un conjunto de técnicas y tecnologías económicas apropiadas. b) políticas adecuadas en materia de precios, como el suministro de agua a título gratuito o a bajo costo. c) suplementos de ingresos; y (vii) garantizar que todos los pagos por suministro de agua se basen en el principio de equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos <sup>24</sup>.

- La *no discriminación* consiste en que 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 internacionalmente.
- El *acceso a la información* comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua. Así se debe tener el derecho de contar con sistemas de información adecuados y oportunos por medio de los cuales sea posible solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con el agua potable y el saneamiento básico.

---

<sup>23</sup>Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

<sup>24</sup> Angélica Molina Higuera; *Derecho Humano al Agua en la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales*, Serie Estudios Especiales DESC; Defensoría del Pueblo de la República de Colombia – PROSEDHER, Bogotá, 2005.







La *calidad* significa que el agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, y por lo tanto no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas.

La calidad del agua apta para consumo humano implica la existencia de unas condiciones físico-químicas y bacteriológicas que aseguren su potabilidad, esto garantiza que el agua que se va a consumir tiene el tratamiento y desinfección necesarios para el consumo humano, así como el control de los parámetros microbiológicos del agua, tanto de la distribuida por medio del servicio de acueducto como la de las fuentes superficiales y subterráneas.

Esta obliga al Estado a: (i) abstenerse de reducir o contaminar ilícitamente el agua<sup>25</sup>; (ii) promulgar y hacer cumplir leyes que tengan por objeto evitar la contaminación y la extracción no equitativa del agua<sup>26</sup>; (iii) garantizar a la población el suministro efectivo del servicio público de acueducto, con los niveles de calidad, regularidad, inmediatez y continuidad que exigen la Constitución y la ley<sup>27</sup>; (iv) adoptar medidas para impedir que terceros contaminen o exploten en forma indebida los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales, los pozos y otros sistemas de disposición de agua<sup>28</sup>; (v) proteger los sistemas de distribución de agua de la injerencia indebida, el daño y la destrucción<sup>29</sup>; (vi) adoptar medidas para prevenir, tratar y controlar las enfermedades asociadas al agua, en particular velando por el acceso a unos servicios de saneamiento adecuados<sup>30</sup>; (vii) velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas como componente de la higiene ambiental e industrial <sup>31</sup>; (viii) garantizar que todos tengan acceso a servicios de tratamiento adecuados, para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable<sup>32</sup>; (ix) garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo para garantizar la realización del derecho a la salud

---

<sup>25</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-410 de 2003

<sup>28</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14

<sup>32</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 15





pública<sup>33</sup>; (x) llevar a cabo el manejo y disposición de basuras bajo criterios técnicos que protejan el medio ambiente y preserven la salubridad colectiva.”

## **2. Derechos Prestacionales**

### **2.1. Sentencia T-207/95 del 12 de mayo de 1995 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.**

Este fallo tiene origen en una tutela presentada por dos comerciantes que pretendían tutelar su derecho a la prestación del servicio de alcantarillado adecuado para evitar enfermedades relacionadas al manejo de residuos biológicos.

#### **¿Qué es un derecho prestacional?**

“Los derechos prestacionales, en determinadas situaciones, generan un derecho subjetivo, esto quiere decir que el titular del derecho puede exigir su ejecución a través de las vías judiciales. En otras ocasiones, los derechos de prestación tienen contenido programático, o sea, su efectividad no puede ser exigida a través de los mecanismos judiciales. En este último caso, en realidad, más que derechos son principios orientadores de la función pública, simples metas de la gestión estatal. Los derechos de prestación con contenido programático tienen tal entidad porque precisamente son sólo un programa de acción estatal, una intención institucional. Por regla general, los derechos de prestación son derechos programáticos.

...Gradualmente, los derechos de prestación con contenido programático se les van dando condiciones de eficacia que hace posible que emane un derecho subjetivo.”

#### **¿Procede la acción de tutela respecto a los derechos prestacionales?**

“Se han determinado derechos prestacionales fundamentales<sup>34</sup>, cuya virtualidad es la aplicación inmediata por expreso mandato constitucional o dado su carácter fundamental por naturaleza. En estos casos, el derecho prestacional es un derecho fundamental común y corriente.

---

<sup>33</sup> Corte Constitucional. Sentencias T-406 de 1992 y T-207 de 1995

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-323/94. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz





Así mismo, Existen otros derechos prestacionales que se hacen exigibles por su conexidad, a partir del caso en concreto, con un derecho fundamental. Se ejemplifica lo anterior con un fallo de la Corporación, en el cual se sostuvo que la exigibilidad, a través de la acción de tutela, de prestaciones constitucionales como los derechos a la salud, a la seguridad social integral, y a la protección y asistencia a la tercera edad, está sujeta a la comprobación de una violación o amenaza de los derechos fundamentales sobre una persona que se encuentre bajo la condición de debilidad manifiesta aunada a la imposibilidad material de su familia para darle asistencia, en particular cuando la completa ausencia de apoyo lo priva de su derecho al mínimo vital<sup>35</sup>

Podemos ubicar otro tipo de derechos prestacionales que necesariamente requieren del desarrollo legislativo para cobrar plena eficacia.

...Así las cosas, excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental.”

---

<sup>35</sup> Corte Constitucional. Sentencia N° T-533/92. M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

