

Sentencia T-037/05

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por existir otras acciones judiciales para ejercer como demandante o coadyuvante en solución a problemas de alcantarillado/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Acción popular u otras acciones judiciales para ejercer como demandante o coadyuvante en solución a problemas de alcantarillado

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Elementos/ACCION DE TUTELA-Improcedencia como mecanismo transitorio por no configurarse el perjuicio irremediable

JUEZ DE TUTELA-No tiene competencia para expedir órdenes encaminadas a solucionar problemas de alcantarillado

Si bien no existe duda en cuanto a que en la urbanización Villa Sharín existe un problema con el servicio de alcantarillado, esta situación no conduce de manera inexorable a que el juez de tutela expida unas órdenes encaminadas a la solución del mismo y en la forma como lo quiere el afectado. No. Por el contrario, en casos como el presente, el juez de tutela debe detenerse a examinar si existe violación de algún derecho fundamental; si está probada tal violación; si el afectado no tiene otro medio de defensa judicial; si se está ante un perjuicio irremediable; y, finalmente, si el juez de tutela es competente para dictar órdenes que establezcan responsabilidades administrativas y económicas a entidades públicas o privadas, pasando por encima de las cláusulas acordadas en contratos o convenios suscritos entre las entidades públicas y la constructora. Según lo dicho por quienes intervinieron en esta acción, existe un convenio suscrito con la entidad pública que lideró el proyecto de vivienda y la empresa constructora. Por consiguiente, no es del resorte del juez de tutela entrar a pronunciarse sobre asuntos que se derivaron de tal construcción. Lo que la Corte quiere destacar consiste en que no es el juez de tutela el llamado a dilucidar asuntos económicos o administrativos que involucran responsabilidades de entidades públicas y privadas, sin que se esté ante la probada violación de derechos fundamentales, ni se ha constatado la existencia de un perjuicio irremediable al demandante.

INSISTENCIA DE REVISION FALLO DE TUTELA-Existe duda sobre los propósitos reales de la acción

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por no estar demostrada la violación de derechos

fundamentales por problemas de alcantarillado

Referencia: expediente T-970468

Acción de tutela instaurada por Alvaro Enrique Pacheco Valbuena contra el municipio de Riohacha, la Gobernación de La Guajira, la Constructora Limos S.A. y Corpoguajira.

Magistrado Ponente :

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Riohacha, Sala Penal, de fecha 29 de julio de 2004, en la tutela instaurada por Alvaro Enrique Pacheco Valbuena contra el municipio de Riohacha, la Gobernación de La Guajira, la Constructora Limos S.A. y Corpoguajira.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte, en auto de fecha 8 de octubre de 2004 eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES.

Hechos :

El actor manifiesta que reside en el municipio de Riohacha, en la Urbanización Villa Sharín I Etapa. Su vivienda hace parte de un proyecto de construcción de 550 viviendas de interés social, impulsado por el departamento de La Guajira y construido por la sociedad Limos S.A.

Sin embargo, estas viviendas de la primera etapa no cuentan con suficientes servicios de

acueducto y alcantarillado, a pesar de que había compromiso de contar con ellos y tener las redes internas de acueducto y alcantarillado. Esta situación produce malos olores, proliferación de mosquitos e insectos, debido al estancamiento de aguas negras, lo que pone en peligro su vida y la de sus hijos, que residen en esta urbanización, al encontrarse expuestos a enfermedades, a la fiebre amarilla, sin que el municipio hubiere tomado las medidas respectivas.

Las responsabilidades de estas entidades las explica así :

La insuficiencia del servicio de alcantarillado por parte del municipio de Riohacha trajo como consecuencia la suspensión de las obras de construcción de la segunda etapa de la Urbanización, etapa que adelantaban la Gobernación y la Constructora Limos Ltda.

La Gobernación, en su condición de diseñadora, urbanizadora e interventora del proyecto y representante del Estado en la prestación de los servicios públicos, no ha planteado soluciones a los afectados que permitan a los habitantes de la Urbanización tener el alcantarillado apropiado.

La Constructora Limos S.A. para la puesta en marcha de los servicios públicos de alcantarillado de la primera etapa, construyó acometidas internas del servicio público de alcantarillado, y ante la insuficiencia del servicio, construyó una estación elevadora, que fue recibida por la Gobernación de La Guajira, pero que actualmente también resulta insuficiente, ya que nadie la opera ni le realiza el mantenimiento. Esto ocasiona la contaminación del medio ambiente y la proliferación de enfermedades.

Dice que esta vivienda la recibió por parte de la Constructora en conjunto con el Instituto Departamental de Vivienda y Reforma Urbana -IDEVI, de la Gobernación de La Guajira, mientras se tramitaba su subsidio de vivienda ante el Inurbe de esa regional.

La mayoría de las viviendas que conforman la urbanización fueron construidas por la Gobernación y por la empresa contratista para los afiliados al Fondo Nacional de Ahorro, entidad a donde acudió el actor en búsqueda de solución y que le respondió que la primera etapa había sido entregada en condiciones normales de habitabilidad y con disponibilidad plena de servicios públicos, según consta en las copias de los certificados de terminación de la obra, expedidos por el interventor de la Gobernación, doctor Rodrigo Solano.

Sin embargo, esto no es cierto, y prueba de ello consiste en que la Alcaldía suspendió la ejecución de la segunda etapa de la obra, por presentar problemas de acueducto y alcantarillado.

Menciona la reunión que se realizó con la Oficina de Planeación Municipal, con representantes de la Gobernación y de la Constructora, celebrada el 11 de diciembre de 2003, en la que se concluyó que las nuevas administraciones departamental y municipal deben establecer programas de preinversión e inversión contempladas en el plan maestro de alcantarillado y acueducto para el sector.

A la fecha de presentar esta acción de tutela, el día 27 de mayo de 2004, no se han tomado decisiones encaminadas a solucionar estos problemas.

Señala que consultó a la Defensoría del Pueblo de esa Regional, la que le entregó copia de la sentencia T-396 de 1998.

Afirma el actor que ha tenido que acudir a médicos, dada la afección que han presentado sus hijos menores de edad, por el medio ambiente contaminado en que vive.

Este proyecto de vivienda tiene licencia ambiental de fecha 27 de septiembre de 1999, expedida por Corpoguajira, entidad que no ha adelantado ningún trámite administrativo para remediar la problemática ambiental de la urbanización.

De acuerdo con lo anterior, el actor solicita que se le tutele el derecho a la vida y la de su familia, y que en consecuencia, que se ordene a la Alcaldía, a la Gobernación, a la Constructora Limos S.A. y a Corpoguajira adopten la medidas administrativas, contractuales y presupuestales necesarias, en un término improrrogable de 48 horas, para que la Urbanización Villa Sharín pueda disfrutar del servicio de alcantarillado, acorde con una vida digna, y que sea entregado a la Empresa Operadora del Servicio para su mantenimiento y cobro.

Adjuntó documentos relativos a esta acción, tales como copia de la reunión celebrada en la Alcaldía el 11 de diciembre de 2003 con la Gobernación y la Constructora; copia de la licencia ambiental expedida por Corpoguajira, en 1999, entre otros. (fls. 6 a 26 del cuaderno principal).

2. Trámite procesal.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha, en auto de fecha 31 de mayo de 2004, admitió la demanda, ordenó correr traslado a los demandados y les solicitó que se pronunciaran al respecto.

3. Respuestas de los demandados al juez de tutela.

3.1 Respuesta del Jefe de la Oficina Jurídica de la Gobernación de La Guajira, doctor Rafael Celedón Soraca.

En comunicación de fecha 3 de junio de 2004, explicó que la construcción de la Urbanización Villa Sharín II Etapa se originó en el convenio de cooperación suscrito entre el Departamento de La Guajira y la Constructora Limos Ltda., consistente en la construcción de 150 viviendas, financiadas por el Fondo Nacional de Ahorro a sus afiliados, bajo la modalidad de créditos directos, cobijados con cesantías de los beneficiados.

La construcción de las viviendas se hizo a cargo de la Constructora Limos Ltda., con dineros que el Fondo Nacional de Ahorro gira a la Gobernación, y ésta, a su vez, a la cuenta de destinación específica de la constructora. Estos dineros se giran por cuotas de acuerdo con el avance de la obra. De los desembolsos hay un saldo pendiente, que se encuentra sujeto a la presentación del acta de recibo de los inmuebles a satisfacción por parte de los afiliados y el informe de interventoría sobre habitabilidad de las viviendas.

Afirma que el plazo pactado para la entrega de las viviendas está vencido y la constructora no ha hecho entrega de las viviendas de la segunda etapa. Los promitentes compradores de esta segunda etapa instauraron una acción de grupo ante el Tribunal Contencioso en contra del Departamento de La Guajira, con llamamiento en garantía a la Constructora y al Fondo Nacional de Ahorro, acción en la que pretendían una indemnización de diez millones de pesos por cada beneficiario. En este proceso no se pudo conciliar la pretensión de los actores, por ser improcedente desde el punto de vista legal, sin embargo, el Departamento lideró varias reuniones con las entidades involucradas como son la Alcaldía, el Fondo Nacional de Ahorro, la Constructora Limos Ltda. y la Asociación Colombiana de Arquitectos, capítulo Riohacha. En los alegatos de conclusión expuestos por el Departamento en la acción de grupo, se hizo referencia especial a las cláusulas del convenio celebrado entre el Departamento y la

Constructora.

Esta demanda culminó con fallo del 12 de febrero de 2004, en el que el Tribunal absolvió de responsabilidad al Departamento de La Guajira, porque la parte de responsabilidad que le correspondía conforme al convenio, había sido cumplida.

Afirma que no obstante este fallo favorable, la Gobernación ha seguido pendiente del problema del servicio de alcantarillado y procurando la solución.

Finalmente, pone de presente al juez de tutela que la solución a este asunto es compleja, ya que el compromiso trasciende la responsabilidad de la administración departamental y toca con una empresa privada “que en última es quien tiene la obligación de una terminación de las obras en razón al convenio suscrito y lo más importante haber recibido el importe de las obras a construir.” (fl. 35 del cuaderno principal)

Acompañó copia del informe presentado por la Secretaría de Obras Públicas del Departamento y copia del Acta de la reunión con funcionarios del F.N.A. (fls. 36 a 47)

3.2 Respuesta de la Corporación Autónoma Regional de La Guajira.

El Jefe de la Oficina Jurídica centró su respuesta a lo referente a la expedición de la Resolución del 27 de septiembre de 1999, proferida por esa Corporación, que otorgó licencia ambiental al Instituto Departamental de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana -INDEVI, para el proyecto de construcción de la Urbanización Villa Sharín, jurisdicción del municipio de Riohacha.

Manifestó que en el Plan de Manejo del Estudio de Impacto Ambiental, se propuso que todas y cada una de las viviendas sean conectadas a la red del sistema de alcantarillado. Así mismo, se le exigió al INDEVI el cumplimiento de las medidas del impacto ambiental.

Con posterioridad a esta Resolución, la Corporación, como máxima autoridad ambiental en esa jurisdicción y por información de los residentes del sector de Villa Sharín, requirió, mediante Resolución del 6 de septiembre de 2002, al municipio de Riohacha, a la Gobernación de La Guajira y a la Empresa Aguas de la Guajira, para que en desarrollo de la Urbanización Villa Sharín, en concreto en el sector entre las calles 40 y 45, con carreras 7 y 7H, se lleve a cabo la conexión de las viviendas a la red del sistema de alcantarillado, y que

eliminen el vertimiento que se presenta en el sector.

En las consideraciones, la Corporación señala que en la visita realizada el 15 de julio de 2002 observaron que no se estaban cumpliendo las exigencias de la Resolución anterior, y que el “manjol” receptor se sobrecarga originándose el problema de desbordamiento de las aguas residuales. (fl. 49)

De acuerdo con lo anterior, afirma la Corporación que adelantó todos los trámites administrativos en lo ambiental y conminó a las entidades demandadas, la responsabilidad de tomar las medidas y acciones necesarias, con el fin de “aminorar los brotes de contaminación e infecciones que se venían presentando en el sector.” (fl. 49)

Finalmente considera que por el objeto de esta acción es improcedente, pues el procedimiento cuando existe perjuicio a una comunidad por el mal servicio de alcantarillado, es la acción popular.

Acompañó algunos documentos sobre el asunto. Entre ellos, las comunicaciones de Aguas de la Guajira a la Constructora. (fls. 51 a 65)

Además, obra una comunicación de fecha 29 de octubre de 2002, de la Secretaría de Servicios Públicos, Infraestructura y Transporte de la Alcaldía de Riohacha, dirigida al Director General de Corpoguajira, informando que el problema de vertimiento de aguas negras ya se había resuelto. Además, en esta comunicación se señala que la Operadora Aguas de La Guajira no ha recibido el sistema de alcantarillado de la urbanización, en razón de que no se puede conectar por gravedad y que el constructor, hasta cuando se optimice la estación elevadora, debe continuar con la operación del sistema de bombeo. Señala esta comunicación :

“. Se han organizado reuniones con las entidades requeridas en al resolución 02315 de 2002 emanada de la entidad que usted dirige, para adelantar las gestiones tendientes a solucionar el problema de vertimiento de aguas negras a al calle en la urbanización Villa Sharín.

. El problema de vertimiento de aguas negras en la urbanización fue controlado.

. La urbanización Villa Sharín, donde se presentaba el vertimiento, es un proyecto de vivienda adelantado en al ciudad por la firma Limos Ltda., quienes implementaron una

estación de bombeo de aguas servidas para manejar las aguas residuales generadas en dicha urbanización ya que el proyecto no se puede conectar por gravedad al sistema de alcantarillado existente.

. Aguas de la Guajira S.A. E.S.P. no ha recibido el sistema de dicha urbanización, pero realizará la revisión técnica del sistema mencionado y entregará al constructor todas las especificaciones técnicas para que la estación sea optimizada y opere suficientemente y así pueda controlarse en el futuro los vertimientos de aguas por falta de ella.

. Limos Ltda. realizará las obras de optimización de la estación según la proyección que hará Aguas de la Guajira.

. Aguas de la Guajira S.A. E.S.P. no opera la estación elevadora de Villa Sharín pero se encargará de realizar los mantenimientos de las redes de colectores y pozos de inspección del alcantarillado cuando lo requieran.

. La Constructora Limos Ltda. viene realizando la segunda etapa del proyecto Villa Sharín con lo cual se completarán 230 viviendas de interés social. Hasta tanto no se culmine el proyecto, se optimice la estación elevadora y sea entregado a Aguas de La Guajira el constructor continuará con la operación de dicho sistema de bombeo." (fls. 66 y 67 del primer cuaderno)

3.3 Respuesta del representante legal de la Constructora Limos, hoy Limos S.A.

Explica que actualmente la firma es una Sociedad Anónima - Sociedad Limos S.A., y que fue la Empresa Limos Ltda. la que participó en la construcción de la primera etapa de 75 viviendas conjuntamente con el IDEVI y la empresa Grimar.

Adjuntó copia de la licencia de urbanismo de fecha 22 de junio de 1999, expedida por la Alcaldía de Riohacha a favor de IDEVI.

Manifiesta que éste último Instituto aportó las certificaciones de los servicios básicos de infraestructura requeridos para la construcción de las viviendas. Señala que el proyecto se ha desarrollado en dos etapas. La primera, de 75 viviendas, fue recibida a satisfacción por la Gobernación de la Guajira. La segunda, de 150 viviendas se encuentra suspendida por los problemas de alcantarillado. Sobre la primera, el interventor de la Gobernación certificó en

su oportunidad que la urbanización fue ejecutada ajustándose a los planos, especificaciones y diseño, de acuerdo con las licencias legales expedidas por las autoridades competentes. Por consiguiente, esta certificación exonera a la empresa de los inconvenientes que a la fecha se presentan con el servicio de alcantarillado de la Urbanización en su primera etapa.

Sobre la segunda etapa, informó que el día 17 de octubre de 2002, la Alcaldía de Riohacha, por intermedio de planeación, le señaló al Secretario de Obras Públicas Departamentales que las obras del proyecto de ampliación de la urbanización estaban suspendidas por falta de plan hidrosanitario, plan que debe ser avalado por la Empresa Operadora de Aguas de la Guajira. Sin embargo, la Gobernación no ha empezado a solucionar este problema.

Afirma que las viviendas de la primera etapa fueron entregadas con las redes internas de acueducto y alcantarillado e integradas al sistema de alcantarillado en el Distrito Sanitario No. VI, previa gestión realizada por la Gobernación con la Gerencia del Plan Maestro de Alcantarillado “que ellos mismos lideraban y que fue avalado por el Interventor. Posteriormente el Interventor de la Gobernación Rodrigo Solano certificó que la obra fue construida de acuerdo con las licencias legales expedidas por las autoridades competentes.” (fl. 63)

Manifiesta que en el informe de 3 de septiembre de 2003, el Interventor señaló que para la disponibilidad de servicios públicos, la constructora ejecutó con sus propios recursos una estación elevadora provisional para que pudieran ser entregadas las 75 viviendas, pero la capacidad de la estación es insuficiente para el resto de las etapas. Agrega que para la segunda etapa, se deben realizar los trabajos de alcantarillado por el Plan Maestro dirigido por la Gobernación, para poder hacer entrega formal a Aguas de la Guajira, porque de lo contrario, no puede funcionar, en perjuicio de los usuarios de las viviendas.

Señala, además, lo siguiente :

“... para una solución definitiva, se hace necesario que se cumpla con el Plan Maestro de Alcantarillado que lideraba la Gobernación realizando las obras necesarias de Infraestructura de expansión de redes, tal como consta en la reunión celebrada el día 11 de diciembre de 2003 entre la Alcaldía Municipal de Riohacha, la Gobernación de la Guajira y la Constructora Limos Ltda., donde se concluye incluir en los Planes Municipales y Departamentales la solución a la problemática sanitaria de la Urbanización.” (fl. 67)

Afirma que la Gobernación ha manifestado la intención de resolver el problema de alcantarillado, tal como consta en la reunión de fecha 18 de febrero de 2004, donde se propuso lo siguiente :

* “Se propone que el Departamento ordene una inspección técnica, por parte de la Dirección operativa de Agua Potable y Saneamiento Básico, con participación de la Empresa Aguas de la Guajira y presencia de la comunidad, de allí debe surgir un informe que permita obtener una solución definitiva al problema de Villa Sharín y las zonas adyacentes.

* Se debe requerir el compromiso del Municipio de Riohacha en las posibles alternativas de solución y que el Tribunal los involucre en la acción de grupo como responsables de otorgar una licencia son (sic) la disponibilidad real de servicios públicos.” (fl. 82)

Esta acta fue suscrita por funcionarios de la Gobernación, del área técnica y jurídica.

Manifiesta la Constructora que construyó una estación elevadora como solución provisional, que fue recibida por la Gobernación, pero no por la Empresa Operadora del Servicio, pues éstos consideran que falta cumplir los lineamientos del Plan Maestro. Lo que implicaría contratar obras de infraestructura que se deben incluir en los planes de desarrollo.

La Gobernación, en su condición de creadora y oferente del proyecto expidió 57 certificados de terminación de obra y habitabilidad de vivienda.

Adjuntó documentos relacionados con el tema objeto de esta tutela.

3.4 Respuesta de la Alcaldesa del Municipio de Riohacha (e).

La Alcaldesa (e) de Riohacha manifiesta que como se trata de un proyecto construido por la sociedad Limos S.A. y diseñado por la Gobernación, es claro que no corresponde a un asunto de la Alcaldía.

La primera etapa fue entregada por la Gobernación a los compradores de las viviendas, con las acometidas internas de acueducto y alcantarillado. La segunda etapa se encuentra

suspendida por problemas de saneamiento básico.

Señala que no es cierto que la Alcaldía hubiera puesto en peligro la vida del actor y su familia, por la proliferación de malos olores y por la insuficiencia del servicio de alcantarillado, ni por el estancamiento de aguas negras que permanecen libremente por el barrio. Lo que sí es cierto es que el municipio tomó las acciones pertinentes para la prevención con una campaña de vacunación masiva, con el fin de erradicar la fiebre amarilla.

Manifiesta que el municipio está sometido a la Ley 550 de 1999, es decir, que el presupuesto se reparte así : 50% para cancelar los pasivos que se hayan acogido a la ley; y el otro 50% para gastos de funcionamiento, y si sobrare algún dinero, debe destinarse para ejecutar obras sociales prioritarias.

El municipio ha presentado soluciones al problema planteado en esta acción de tutela. Se evidenció en la reunión de diciembre de 2003, que ante las limitaciones técnicas del proyecto en la parte hidrosanitaria, la Empresa Aguas de la Guajira manifestó que no existe garantía para asumir la operación de bombeo alternativa y no autoriza la segunda etapa, porque se agravaría el problema.

Este es un asunto que atañe exclusivamente a la Gobernación y no al municipio, por ser el diseñador y dueño del proyecto. En cuanto a la expansión de la red de alcantarillado hacía la urbanización hay que tener en cuenta el sometimiento del municipio a la Ley 550 de 1999, lo que restringe económicamente al ente para realizar obras de gran magnitud como la que pretende el actor.

En conclusión, para la Alcaldesa (e) las responsabilidades se encuentran en la Gobernación, por ser la diseñadora y dueña del proyecto; en la Constructora Limos, por ser la contratista que ejecutó la obra; y, en Corpoguajira, por ser el ente encargado de expedir o negar la licencia ambiental. Por consiguiente, solicita exonerar al municipio de Riohacha de cualquier responsabilidad.

3.5 Escrito del demandante.

El demandante se dirigió al juzgado para referirse a la intervención de la Gobernación,

manifestando que es falso lo afirmado por ellos, de tratar de confundir al juzgado al mencionar los hechos de la segunda etapa como los ocasionadores del desastre ambiental de la urbanizadora en donde habita, que es la primera etapa.

4. Sentencia de primera instancia.

En sentencia de 16 de junio de 2004, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Riohacha, concedió la tutela, como mecanismo transitorio. En consecuencia, ordenó a la Gobernación, a la empresa Constructora Limos S.A. y a la Alcaldía que “en el término de 10 días contados a partir de la notificación de este fallo, se disponga la iniciación de los trámites pertinentes para adecuar a la urbanización Villa Sharín de un sistema de alcantarillado suficiente para la conducción de las aguas servidas, que pueda ser conectado a la red de alcantarillado local, y previo a ello se disponga la ejecución de las obras mínimas necesarias para evitar el derramamiento de las aguas residuales en las calles de esa urbanización, así como las medidas pertinentes para evitar poner en peligro la vida y demás derechos fundamentales del peticionario y de su familia y demás personas que habitan en ese sector.”

El numeral segundo de esta providencia, señaló que el demandante y los demás residentes de Villa Sharín podrán acudir a la jurisdicción interponiendo acción de grupo. En el numeral tercero, se recomendó a la Corporación Autónoma Regional de La Guajira para que en un futuro inmediato tome los correctivos del caso, a fin de coadyuvar a los demandados a recuperar un ambiente sano en la primera etapa de la urbanización.

Consideró el juzgado que no basta solucionar el problema de vivienda de las personas necesitadas, sino que debe hacerse en forma adecuada, para no generar problemas de brotes, epidemias, que ponen en peligro la salud y la vida, por el represamiento y vertimiento de las aguas residuales en las calles del vecindario, por falta de alcantarillado. Por consiguiente, procede conceder esta acción como mecanismo transitorio.

5. Sentencia de segunda instancia.

Impugnada la sentencia del a quo, por los demandados - la Gobernación, la Constructora y la Alcaldía de Riohacha-, el Tribunal Superior de Riohacha, Sala Penal, en providencia de 29 de

julio de 2004, revocó la sentencia. Consideró que el objeto esta acción de tutela es la protección de un ambiente sano, pero para estos casos se debe acudir a la acción popular, tal como está prevista en el artículo 4, literal a, de la Ley 472 de 1998, ya que se trata de la defensa de un derecho de interés colectivo, cuyo amparo se hace a través de esta clase de acciones, que, además, son más eficientes que la tutela, porque se prevén medidas cautelares.

Señala que no hay prueba sobre el peligro real de la vida del actor por la contaminación ambiental, pues, tal hecho es simplemente una afirmación “desvirtuada por el hecho cierto y notorio de que las mayorías de las calles y carreras de Riohacha se encuentran inundadas de aguas negras o servidas, sin que se tenga conocimiento que tal contaminación haya causado la muerte de alguno de sus habitantes, de allí que resulta improcedente tutelarle ese derecho, como tampoco a los miembros de su familia, quienes, además, no han hecho uso de la acción, careciendo Pacheco Valbuena de legitimidad para actuar en representación de ellos.” (fl. 138 del cuaderno principal)

De otra parte, no se cumplen los requisitos expuestos por la Corte Constitucional para conceder esta acción como mecanismo transitorio : sentencias T-052 de 1994; T-253 de 1994; T-225 de 1993, que examinan que es indispensable la certeza del perjuicio irremediable, y en este caso sólo existe la afirmación del actor, en el sentido de que la contaminación ambiental pone en peligro su vida.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se debate.

2.1 El actor afirma que habita en la urbanización Villa Sharín, primera etapa, del municipio de Riohacha, urbanización que presenta graves problemas en la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado, lo que vulnera su derecho fundamental a la vida y la de su

familia. Por esta razón, interpuso acción de tutela, como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, contra el municipio de Riohacha, la Gobernación de La Guajira, la Constructora Limos S.A. y la Corporación Autónoma Regional de La Guajira -Corpoguajira-, con el fin de que el juez de tutela les ordene a las entidades demandadas que adopten las medidas administrativas, contractuales y presupuestales necesarias, para que, en un término de 48 horas “la Urbanización Villa Sharín pueda disfrutar de un servicio de alcantarillado para una vida digna, que sea entregado a la Empresa Operadora del Servicio para su mantenimiento y cobro.” (fl. 4 del cuaderno principal)

2.2 Las entidades públicas demandadas y la constructora se opusieron a esta acción de tutela.

En general, las entidades públicas demandadas coincidieron en reconocer que existen problemas con el servicio de alcantarillado en la urbanización pero que el actor tiene otro medio de defensa judicial, como son las acciones populares, lo que hace improcedente esta acción de tutela. Así mismo, para la Gobernación, la responsabilidad de entregar las viviendas con los servicios públicos, en concreto el de alcantarillado, recae en la constructora, en virtud del convenio suscrito con ella, y, lo más importante, por haber recibido el importe de las obras a construir.

Corpoguajira considera que ha cumplido sus funciones, y como prueba de ello, cuando se presentó en el mes de julio de 2002, el desbordamiento de las aguas residuales, requirió al municipio de Riohacha, a la Gobernación y a la operadora Aguas de La Guajira la conexión de las viviendas a la red del sistema de alcantarillado y así evitar el vertimiento de las aguas a la calle.

El municipio de Riohacha pone de presente las limitaciones técnicas del proyecto en la parte hidrosanitaria y las razones por las que no ha podido recibir el servicio. Además señala que el municipio se encuentra sometido a la Ley 550 de 1999, lo que lo restringe económicamente para realizar las obras que pretende el actor.

La constructora manifiesta que ellos cumplieron lo convenido y que el problema que se presenta con el servicio de alcantarillado está bajo la responsabilidad del municipio y del Departamento. Además, la constructora construyó una estación elevadora como solución provisional a las viviendas de la primera etapa, que es donde vive el actor.

2.3 El juez de primera instancia concedió la acción de tutela como mecanismo transitorio. Para tal efecto, les ordenó a la Gobernación, a la Constructora Limos S.A. y a la Alcaldía de Riohacha iniciar los trámites correspondientes para adecuar a la urbanización Villa Sharín de un sistema de alcantarillado eficiente en la conducción de las aguas servidas, que pueda ser conectado a la red de alcantarillado local, y previo a ello, que se disponga de la ejecución de las obras mínimas necesarias para evitar el derramamiento de las aguas residuales en las calles, con el fin de evitar poner en peligro la vida y otros derechos fundamentales del actor, su familia y demás personas que habitan el sector.

2.4 Impugnada esta sentencia, la Sala Penal del Tribunal Superior de Riohacha la revocó. Consideró el Tribunal que el objeto de la presente acción corresponde a la violación del ambiente sano, es decir, que se trata de la protección de un derecho o interés colectivo, que tiene otro medio de defensa judicial, a través de las acciones populares reguladas en la Ley 472 de 1998. No era, tampoco procedente conceder esta acción de tutela como mecanismo transitorio porque no se dan los requisitos para ello, pues no está demostrado el perjuicio irremediable. Sólo se trata de las afirmaciones del actor sobre tal perjuicio.

2.5 Planteadas así las cosas, esta Sala de Revisión de la Corte manifiesta que confirmará la sentencia que se revisa, porque el problema planteado por el actor en esta acción de tutela, podría ser decidido por la jurisdicción mediante el ejercicio de otras acciones judiciales ejercidas por el demandante, o por las entidades públicas, o por la propia constructora, si optaren por ejercerlas, acciones en las que el demandante también podría actuar por vía de coadyuvancia, como se explicará más adelante.

Es decir, para la Corte, a diferencia de las consideraciones expresadas por el ad quem, el actor no sólo tiene otro medio de defensa judicial, como es la acción popular, sino que puede ejercer otras acciones como demandante o coadyuvante en los juicios que se adelanten para solucionar el problema de alcantarillado en la urbanización en donde afirma habitar.

De otro lado, esta acción de tutela es improcedente porque no hay ninguna prueba en el expediente en la que se constate que el hecho de que la urbanización no tenga un alcantarillado suficiente, pone en grave peligro la vida del demandante y la de su familia, aparte de su propia afirmación en este sentido, y que por lo tanto las acciones judiciales resultarían ineficaces para precaver esta situación.

Al respecto, hay que recordar que la jurisprudencia de la Corte expuesta desde la sentencia T-225 de 1993 señala que la acción de tutela, inclusive como mecanismo transitorio, resulta improcedente cuando no se está ante un perjuicio irremediable. En la sentencia T-432 de 2002, la Corte reiteró el criterio expuesto sobre los elementos que deben reunirse para que se configure el perjuicio irremediable, criterios que se resumen así : que el perjuicio sea inminente y grave, que las medidas a adoptar sean urgentes, lo que hace que la acción de tutela sea impostergable. Explicó esta sentencia cada uno de estos elementos de la siguiente forma :

“El perjuicio irremediable

La Corte Constitucional ha considerado que los elementos para que se configure el perjuicio irremediable son los siguientes:

a) El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

b) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada

en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

c) No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

d) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

El fundamento de la figura jurídica que ocupa la atención de esta Sala es la inminencia de un daño o menoscabo graves de un bien que reporta gran interés para la persona y para el ordenamiento jurídico, y que se haría inevitable la lesión de continuar una determinada circunstancia de hecho. El fin que persigue esta figura es la protección del bien debido en justicia, el cual exige lógicamente unos mecanismos transitorios, urgentes e impostergables, que conllevan, en algunos casos, no una situación definitiva, sino unas medidas

precautelativas”.1 (sentencia T-432 de 2002, MP, doctor Jaime Córdoba Treviño)

Desde la jurisprudencia consolidada de la Corte este tema, se examinarán las razones por las cuales esta acción de tutela es improcedente.

3. Improcedencia de la acción de tutela cuando el interesado tiene otros medios de defensa judicial y se pretenda con esta acción resolver asuntos que deben debatirse en otros estrados judiciales.

3.1 Es de señalar que de acuerdo con el expediente, el proyecto de construcción de la primera etapa de la urbanización Villa Sharín fue liderado por el Departamento de La Guajira, a través del Instituto Departamental de Vivienda de Interés Social -IDEVI- y ejecutado por la empresa Limos Ltda. (hoy Limos S.A.), según el convenio suscrito entre la Gobernación y la constructora.

Las obras se iniciaron con las autorizaciones correspondientes del municipio de Riohacha - licencia de construcción, donde se dice que hay disponibilidad de servicios públicos - y de Corpoguajira, la licencia ambiental. Para la época de esta acción de tutela, la licencia de construcción del municipio había sido suspendida desde octubre de 2002, por Planeación Municipal, en razón del vencimiento del permiso inicial y falta de disponibilidad del operador (fl. 11 cuaderno principal).

Casi un año después, el 15 de agosto de 2002, en nueva comunicación del Director Técnico de Aguas de la Guajira a la Constructora, se le informó que para recibir las obras relacionadas con los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, se debían remitir los documentos relacionados con los planos diseñados y aprobados por el Plan Maestro de Alcantarillado, con los aspectos técnicos de la obra. También puso de presente en la misma comunicación que técnicamente “la estación construida por ustedes es precaria por tanto deberemos en su momento exigir todas las reformas de obra que garanticen su operabilidad para no presentar cuadros tan claros de colapso y mal funcionamiento como el que podemos ver actualmente.” (fl. 55). Más adelante dice esta comunicación :

“A sus funcionarios también ya les recomendamos que se requiere bombeo para drenar todas las aguas represadas en el sistema ya que la excesiva demora de su parte para atender el problema de colapso de esta estación, hace ahora imposible que les prestemos el

servicio cotizado con el camión Aquatech. Le sugerimos alquilar dos bombas sumergibles de 3'' y conectarlas provisionalmente a la línea de impulsión de su estación para drenar los fosos para que puedan sacar las bombas y repararlas.

Urge que se tomen estas medidas ya que son ustedes los enteramente responsables de la afectación social y contaminación que generan con el daño del sistema privado con el cual dotaron a su obra." (fls. 54 y 55 cuaderno principal)

3.2 De lo anterior se deduce que si bien no existe duda en cuanto a que en la urbanización Villa Sharín existe un problema con el servicio de alcantarillado, esta situación no conduce de manera inexorable a que el juez de tutela expida unas órdenes encaminadas a la solución del mismo y en la forma como lo quiere el afectado.

No. Por el contrario, en casos como el presente, el juez de tutela debe detenerse a examinar si existe violación de algún derecho fundamental; si está probada tal violación; si el afectado no tiene otro medio de defensa judicial; si se está ante un perjuicio irremediable; y, finalmente, si el juez de tutela es competente para dictar órdenes que establezcan responsabilidades administrativas y económicas a entidades públicas o privadas, pasando por encima de las cláusulas acordadas en contratos o convenios suscritos entre las entidades públicas y la constructora.

3.3 En efecto, según lo dicho por quienes intervinieron en esta acción, existe un convenio suscrito con la entidad pública que lideró el proyecto de vivienda y la empresa constructora. Por consiguiente, no es del resorte del juez de tutela entrar a pronunciarse sobre asuntos que se derivaron de tal construcción, como son, entre otros : el contenido de las licencias de construcción y ambientales proferidas por las entidades responsables : municipio de Riohacha y Corpoguajira; las razones por las cuales la Operadora Aguas de La Guajira S.A. E.S.P. no ha recibido el servicio de alcantarillado; si el sistema interno de la red de alcantarillado se puede conectar por gravedad a la red pública o no; si para la conexión a la red pública por parte de la constructora se requería autorización previa de la Operadora Aguas de La Guajira, o si al haberlo hecho sin tal autorización fue el origen del colapso de rebosamiento de aguas negras que se presentó en el mes de julio de 2002 (fls. 58 y 59); si la estación de bombeo que construyó la Empresa Limos es suficiente para la primera etapa en donde afirma el actor vivir; si existe disponibilidad del alcantarillado dentro del Plan Maestro

de Alcantarillado del municipio.

3.4 Estos y otros temas que se expusieron a lo largo de esta acción de tutela, demuestran claramente que no se trata de un asunto que compete resolver al juez de tutela, sino que debe ser definido por las jurisdicciones competentes. Además, requiere contar con el conocimiento de expertos.

Tal como se dijo atrás, el actor podría acudir al ejercicio de otras acciones judiciales en defensa de sus derechos.

Por su parte, las entidades públicas involucradas en este proyecto de vivienda, si consideran que la empresa constructora incumplió las obligaciones del contrato, deben acudir a la jurisdicción competente para lograr el cumplimiento de lo contratado o hacer valer las pólizas que se debieron suscribir para tal efecto.

Y, a su vez, la empresa constructora puede ir ante los jueces competentes para resolver lo concerniente sobre hasta donde son sus obligaciones en relación con las obras de infraestructura que requiere el servicio de alcantarillado de la urbanización.

Es de advertir que el actor de esta tutela podría actuar por la vía de la coadyuvancia en las acciones que adelanten las entidades públicas o la constructora.

3.5 En fin, lo que la Corte quiere destacar consiste en que no es el juez de tutela el llamado a dilucidar asuntos económicos o administrativos que involucran responsabilidades de entidades públicas y privadas, sin que se esté ante la probada violación de derechos fundamentales, ni se ha constatado la existencia de un perjuicio irremediable al demandante, según los criterios expuestos por la jurisprudencia de la Corte, a los que se aludió en el punto anterior. En efecto, no se configura que el perjuicio sea inminente y grave, pues el colapso del alcantarillado se presentó en el año 2002 y fue solucionado, aunque provisionalmente, en esa oportunidad (fl. 64 del cuaderno principal); ni se requieren medidas impostergables y urgentes por parte del juez de tutela, pues la solución definitiva al alcantarillado insuficiente implicará la construcción de obras de infraestructura, a cargo de las entidades públicas o privadas, de acuerdo con sus respectivas obligaciones contractuales y legales.

Sobre este último punto : no existir prueba del perjuicio irremediable, esta Sala de la Corte no puede dejar pasar por alto que, al hacer la revisión detallada de los documentos que obran en el proceso, encontró los siguientes hechos :

1. El actor afirmó que habita en la primera etapa de Villa Sharín, en la carrera 7C # 43-04, de Riohacha.

2. A folio 124 vuelto, la Notificadora del Tribunal Superior de Riohacha, dejó constancia, bajo la gravedad de juramento, de no haber podido entregar el oficio dirigido al actor, proferido por el Tribunal “por no haber encontrado el mencionado señor luego de hacer una buena búsqueda e indagar con los moradores del barrio todo fue infructuoso.” Es de advertir que esta notificación, el Tribunal ordenó difundirla a través de las emisoras de la Policía Nacional y RCN de Riohacha (fls. 127 y 128 cuaderno principal).

3. Sin embargo, el actor, en sendos escritos del 23 de septiembre de 2004, dirigidos a varios magistrados de la Corte Constitucional, pidió que insistieran en la selección de la tutela que presentó contra “la Gobernación de La Guajira, la Alcaldía Municipal de Riohacha y Corpoguajira.”

Al respecto, observa la Corte que en esta solicitud de insistencia el actor no mencionó que la Constructora Limos Ltda., hoy S.A., fuera una de las que él demandó en su acción de tutela. Pero, lo que resulta más extraño consiste en que les pide a los magistrados de la Corte que la respuesta a esta insistencia, le sea remitida a la siguiente dirección : carrera 3, No. 7 Esquina, Edificio El Ejecutivo, Oficina 806B (fl. 5, primer cuaderno), que coincide con la dirección de la Constructora Limos S.A., según el escrito de la acción de tutela (fl.5 cuaderno principal).

Esta situación deja dudas sobre los reales propósitos de esta acción de tutela. Pues, por una parte, el actor no ha demostrado, así sea sumariamente, que habita en la urbanización afectada con el problema de alcantarillado insuficiente, ni que éste sea actual, porque, se repite, el mismo se remonta al año 2001. Y, de la otra, se observa que más que una acción de tutela, tal como la plantea el actor, ésta está encaminada a que se resuelva de fondo un asunto que no es de competencia del juez de tutela, en el sentido de ordenar a determinadas entidades públicas que realicen obras de infraestructura encaminadas a darle solución definitiva al servicio de alcantarillado de la urbanización o a que la operadora Aguas de La

Guajira reciba el servicio en mención, sin tener en cuenta los aspectos técnicos que el tema involucra.

3.6 Por consiguiente, no prospera la acción de tutela porque no está demostrada la violación de derechos fundamentales, ni se constató que se estuviera ante un perjuicio irremediable. Además, el demandante tiene otros medios de defensa judicial.

3.7 En consecuencia, se confirmará la sentencia del Tribunal Superior de Riohacha, Sala Penal, pero por las razones expresadas en las presentes consideraciones. Es decir, que el actor no sólo tiene como otro medio de defensa judicial acudir a las acciones populares, sino que podría ejercer otras acciones e inclusive actuar por vía de coadyuvancia en las actuaciones que iniciaren las entidades públicas o la constructora, si se cumplen los requisitos legales.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Por las razones expuestas en esta providencia, confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Riohacha, Sala Penal, de fecha 29 de julio de 2004, en la acción de tutela presentada por Alvaro Enrique Pacheco Valbuena contra el Departamento de La Guajira, el municipio de Riohacha, Corpoguajira y la Constructora Limos S.A.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T- 225 de 1993. Estos elementos han sido reiterados de manera constante y uniforme en diferentes oportunidades por esta Corporación. Ver, por ejemplo, las sentencias SU-250 de 1998 y T-301 y T-931 de 2001.