

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD-Protección constitucional especial

El derecho a la salud protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad”

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Garantía constitucional que tienen los habitantes del territorio colombiano para gozar de un entorno saludable

DEBER CONSTITUCIONAL IMPUESTO A LOS PARTICULARES DE PROTEGER Y CONSERVAR EL MEDIO AMBIENTE Y EN ESPECIAL EL RECURSO HIDRICO

Lo anterior, se reitera, por cuanto existe para los particulares una especial responsabilidad en la preservación y protección del ambiente, cuando quiera que con el ejercicio de la libertad de empresa se atente contra su equilibrio; más aún, cuando de su posible lesión pueden derivarse amenazas a derechos de importante envergadura para las personas. En ese sentido, el interés privado que representa la actividad económica se ve subordinado al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar sus respectivas actividades dentro de los precisos marcos que le señalan la Constitución, la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación. Así las cosas, puede concluirse que es una obligación para todos los particulares, en especial para los que realizan

actividades que de una u otra forma puedan causar impactos ambientales, dar cumplimiento al deber de protección y conservación del ecosistema, tomando las medidas de precaución necesarias para evitar la ocurrencia de un perjuicio o no al ambiente o para disminuir o mitigar las consecuencias generadas

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Procedencia cuando se afectan derechos fundamentales directamente relacionados con la vulneración de derechos colectivos

Es necesario entonces, que los jueces analicen con mucho cuidado los casos sometidos a su conocimiento, esto con la finalidad de determinar si la acción procedente es la acción consagrada en la ley 472 de 1998, o la acción de tutela, pues ésta tiene que conservar su naturaleza de mecanismo subsidiario al que debe recurrirse únicamente cuando esté demostrado que, a través del ejercicio de la acción popular no sea posible el restablecimiento del derecho fundamental que ha resultado lesionado o en amenaza de serlo por la afectación de un derecho de carácter colectivo. Para el efecto, entonces, se hará necesario demostrar que, pese a haberse instaurado la acción popular, ésta no ha resultado efectiva para lograr la protección que se requiere. Igualmente, se podrá hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO-Reiteración de jurisprudencia

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Caso de Centro Comercial que al verter aguas residuales en un caño, afectaba el medio ambiente y a la comunidad

Referencia: expediente T-3.576.194

Acción de Tutela instaurada por José Rosendo Romero Cuadrado contra la Corporación para el desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena (CORMACARENA) y el Centro Comercial Villacentro.

Derechos fundamentales invocados: Vida, salud y a gozar de un ambiente sano.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., diciembre doce (12) de dos mil doce (2012)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alexei Egor Julio Estrada y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, ha proferido la siguiente.

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia dictada el quince (15) de junio de dos mil doce (2012), por el Tribunal Administrativo del Meta, que confirmó la decisión de primera instancia proferida el tres (3) de mayo de dos mil doce (2012) por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, en el trámite de la acción de tutela incoada por José Rosendo Romero Cuadrado contra la Corporación para el desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena, en adelante CORMACARENA, y el Centro Comercial Villacentro.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1. SOLICITUD

1. Hechos

1. Afirma el actor que él y los demás residentes del barrio la Esperanza Etapa 1 de Villavicencio, están siendo amenazados por epidemias debido al vertimiento de aguas negras que son depositadas en el caño Buque, por el centro comercial Villacentro.

1. Expresa el demandante que no solo se ha afectado el medio ambiente, sino también la salud, por los problemas respiratorios, digestivos y el malestar general causados a la comunidad por los vertimientos realizados en el caño Buque.

1. Indica que las entidades encargadas de ejercer control y vigilancia del medio ambiente en el municipio de Villavicencio, no han dado soluciones favorables a la comunidad frente a esta problemática, ocasionándoles con su silencio graves perjuicios a su salud.

1. Por lo anterior, solicita se ordene a las entidades accionadas solucionar el problema ambiental, puesto que los malos olores que vierten del caño están afectando sus derechos fundamentales.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Recibida la solicitud de tutela, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio avocó el conocimiento de la acción y, mediante oficio del nueve (9) de marzo de dos mil doce (2012), ofició al Director General de CORMACARENA, para que en un término de cuarenta y ocho horas manifestara: “ 1. Manifieste lo que a bien tengan respecto de la solicitud de tutela. 2. INFORME Y ALLEGUE todos los documentos que soporten la actuación administrativa desplegada en la particularidad y, relacionados con los hechos que dieron origen al inicio de la presente acción”

1.2.1. Mediante oficio del 14 de marzo de 2012, el Director General de CORMACARENA, se pronunció sobre la acción de tutela en el siguiente sentido:

“...el tutelante aduce que esta Corporación ha vulnerado su derecho a la vida al negarse a solucionar el problema relacionado con el presunto vertimiento de aguas negras en el Caño Buque, con ocasión de una errada conexión de tubería interna del Centro Comercial Villacentro...

Al respecto puedo afirmar con toda certeza que no es cierto, toda vez que incluso desde el año 2007 se atendió la queja sobre este particular. Es así como de tales hechos se abrió el expediente administrativo N°. 5.11.07.158, siendo adelantadas todas las diligencias administrativas para esclarecer tal hecho y adoptar las medidas a que hubo lugar, en ellas se practicó la visita de campo, se hicieron los requerimientos y notificaciones respectivas al responsable del establecimiento comercial ubicado en el Centro Comercial Villacentro, y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, tendientes a que solucionaran la conexión errada que existía en las tuberías internas del referido centro comercial, todo lo cual concluyó con que se habían hecho las reparaciones de las redes de aguas negras, tal y como lo acreditó el organismo competente, como lo era la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio EAAV E.S.P, mediante oficio ALC- 0044 del 20 de enero de 2009, razón por la cual se procedió hacer la verificación de campo, dando como resultado lo expuesto en el Concepto Técnico PM. GA. 3.44.09-650 y 651 del 13 de abril de 2009.

Así que solucionado el problema, fue motivo suficiente para ordenar mediante Auto N°. PM.-GJ 1.2.6.09-1515 del 16 de julio de 2009, el archivo de las diligencias por hecho superado.

Ahora bien, como quiera que se presentó una nueva queja en el mes de marzo de 2011, se procedió a requerir a la EAAV E.S.P, por ser de su competencia, mediante oficio PM.GA 3.11.677, radicado de salida 003795 del 5 de abril de 2011 y a la Administración de Centro Comercial Villacentro, para que realizarán la identificación de las tuberías de aguas residuales que se encontraban conectadas al canal de aguas lluvias y se realizaran las adecuaciones a que hubiere lugar para que se conectaran a la red de alcantarillado.

Aquí en respuesta recibida bajo nuestro consecutivo interno 007179 del 01 de junio de 2011 la Gerente del centro comercial Villacentro informó que se hicieron las adecuaciones para la conexión de la tubería errada al sistema de alcantarillado.

Por todo lo antes expuesto, considero que estamos frente a un hecho superado”.

1.2.2. Posteriormente, mediante providencia del 11 de abril de 2012, el Tribunal Administrativo del Meta, decretó la nulidad de lo actuado a partir de la providencia del 21 de marzo de 2012 emitida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, toda vez que no se había vinculado al Centro Comercial Villacentro y al Municipio de Villavicencio, razón por la cual ordenó la vinculación.

1.2.3. Las entidades contestaron dentro del término. CORMACARENA reiteró lo señalado en su escrito del día 14 de marzo de 2012 y el municipio de Villavicencio indicó:

“...la acción de tutela es improcedente, porque el actor pretende el amparo de derechos colectivos, para los cuales el legislador contempló las acciones jurídicas para su protección. Afirma que aún cuando invoca la protección de derechos fundamentales, la situación fáctica y los hechos y pretensiones de la presente acción van encaminadas a la protección del derecho de la colectividad...”.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Decisión de primera instancia-Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio.

Mediante fallo del tres (3) de mayo de dos mil doce (2012), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Villavicencio, negó por improcedente la solicitud de tutela, al considerar que no cumple con los requisitos de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la violación o amenaza de un derecho fundamental.

1. Impugnación.

Inconforme por la decisión de instancia, el actor impugnó la decisión del a-quo el 15 de mayo de 2012, argumentando:

“...prevalece la acción de tutela sobre las acciones populares, cuando está en peligro la vida

de un ser humano, se demostró al señor juez, e hizo caso omiso a la delicada situación, donde se demuestra la hospitalización de mi hija por varios días, por dengue clásico, que clase de justicia está aplicando, no puede estar por encima de la constitución, debe realizarse una descontaminación inmediata del caño buque, porque la empresa de acueducto y alcantarillado de Villavicencio, vierte las aguas negras en el recorrido del caño buque hasta su desembocadura en el río OCOA, están cobrando en su factura, el tratamiento de estas aguas residuales, cuando no son serios y no se le está dando la descontaminación, se puede enviar una comisión del medio ambiente y lo comprobaran...

1. Decisión de segunda instancia- Tribunal Administrativo del Meta.

Mediante fallo del quince (15) de junio de dos mil doce (2012), el Tribunal Administrativo del Meta, confirma la decisión de instancia. Al respecto señaló que la tutela no procede para la protección de derechos colectivos, pues la misma ha sido concebida como mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales, mientras que el ordenamiento jurídico contempló las acciones populares como el instrumento judicial especial de protección para amparar derechos colectivos. Añade que en el caso concreto no están los requisitos de procedencia de tutela en referencia con la vulneración de derechos colectivos.

1. PRUEBAS DOCUMENTALES OBRANTES DENTRO DEL EXPEDIENTE

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes:

1. Copia del derecho de petición presentado a CORMACARENA, el 23 de febrero de 2011, por el señor José Rosendo Romero Cuadrado y otros interesados (Folios 9-12, cuaderno No. 2).

1. Copia del derecho de petición presentado por el señor José Rosendo Romero Cuadrado y

otros interesados, a la Alcaldía de Villavicencio, oficina de Medio Ambiente, el 23 de febrero de 2011 (Folios 13-14, Cuaderno No. 2).

1. Copia del derecho de petición presentado a la Policía Nacional, el 23 de febrero de 2011, por el señor José Rosendo Romero Cuadrado y otros interesados (Folios 15-16, Cuaderno No. 2).

1. Fotos que revelan la contaminación y el desecho de basuras que se encuentran en el caño (Folio 18-21, Cuaderno No. 2)

1. ACTUACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del treinta y uno (31) de octubre de dos mil doce (2012), con el fin de contar con mayores elementos de juicio, a través de la Secretaría General de esta Corporación, decretó las siguientes pruebas:

1.5.1. PRUEBAS SOLICITADAS POR LA SALA

1.5.1.1. Se comisionó a la Corporación para el desarrollo Sostenible del Área de Manejo Especial la Macarena, CORMACARENA para que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del auto de pruebas, practicara una INSPECCIÓN JUDICIAL al Caño Buque con la presencia de la Defensoría del Pueblo, con el objetivo de que:

(ii) Describiera si en el Caño Buque y en el Barrio la Esperanza Etapa 1, se detectan malos olores provenientes de las aguas de dicho caño, o de otro lugar específico, y en caso afirmativo, las razones por las cuales se generan esos malos olores.

(iii) Describiera si en el Barrio la Esperanza Etapa 1 donde reside el actor, se han presentado casos de enfermedades debido a la contaminación por los vertimientos al Caño Buque.

(iv) Solicitara al Director del Centro Comercial Villacentro que informara: 1) el estado actual de la tubería del almacén olímpica que desemboca en el caño buque, 2) las razones por las cuales se presenta el vertimiento de aguas residuales y 3) de acuerdo a la regulación interna sobre suministro de agua, si el establecimiento ha adoptado alguna medida para que no se produzca la contaminación del caño, y en caso afirmativo, en qué consiste tal medida.

(v) Enviara copia del expediente contentivo de la queja de los habitantes del Barrio la Esperanza Etapa 1 y las actuaciones realizadas en los últimos años para solucionar el problema ambiental.

En desarrollo de la inspección judicial, se ordenó a CORMACARENA que tomara fotos de los lugares inspeccionados y que si lo consideraba pertinente hiciera grabaciones de video.

1.5.1.2. Se solicitó al Gerente del Centro Comercial Villacentro que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del auto de pruebas, expresara lo que estimara conveniente y concretamente se pronunciara sobre la situación sanitaria y ambiental de la tubería que desemboca en el caño Buque de Villavicencio.

1.5.1.3. Se ordenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, Meta, que en el término de cinco (5) días hábiles contados a partir del recibo de la comunicación del auto de pruebas, expresara lo que estimara conveniente y concretamente se pronunciara sobre la conexión errada que existe en las tuberías internas del centro comercial Villacentro y las razones por las cuales se presenta la contaminación de las aguas del Caño Buque.

1.5.1.4. Por último, se ofició Defensoría del Pueblo de Villavicencio, para que en el término de cinco (05) días contados a partir de la notificación del auto de pruebas, realizara una visita al Caño Buque y verificara la situación de salubridad y el estado actual de las aguas.

1.5.2. INFORMES RECIBIDOS EN SEDE DE REVISIÓN

Mediante informe que remitió Secretaría General al Despacho del Magistrado sustanciador el 22 de noviembre de 2012 se comunicó que durante el término probatorio se recibieron las siguientes pruebas:

1.5.2.1. El 15 de noviembre de 2012, el Doctor Diego Fernando Pérez Gómez, Jefe de la Oficina Jurídica de CORMACARENA, allegó al despacho las siguientes pruebas:

1.5.2.1.1. Copia del concepto No. 5.44.07.301 del 13 de abril de 2007, emitido por CORMACARENA, por medio del cual realiza las observaciones de la visita realizada al caño buque en la fecha en mención. En dicha ocasión, se encontró una conexión errada que presenta el almacén Supertiendas Olímpica, ubicado en las instalaciones del Centro Comercial Villacentro. En la visita se evidenció el estado de contaminación de ese cuerpo de agua superficial por la presencia de aguas residuales.

De igual forma, dentro de las recomendaciones se ordenó (i) iniciar trámite administrativo contra el almacén Supertiendas Olímpica por la contaminación del Caño Buque por vertimiento, (ii) requerir al almacén Supertiendas Olímpica para que realice la clausura de la conexión errada por medio de la cual se está realizando el vertimiento de aguas negras al Caño Buque y, (iii) requerir a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio realizar una verificación de la clausura de la conexión errada y realizar un seguimiento a dicho vertimiento.

1.5.2.1.2. Copia del Auto No. 2.07.0682 del 3 de septiembre de 2007, por medio del cual CORMACARENA requirió a Supertiendas Olímpica para que clausurara de manera inmediata la conexión errada que estaba generando el vertimiento de aguas negras en el Caño Buque. De igual forma, se requirió a la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio para que verificara la clausura de la conexión errada.

1.5.2.1.3. Oficio adiado el 30 de diciembre de 2008, por medio del cual el gerente del almacén Supertiendas Olímpica informa que se realizaron las obras correspondientes.

1.5.2.1.4. Copia del concepto técnico No. 51107158 del 13 de abril de 2009 por medio del cual se determinó el cumplimiento de los requerimientos emitidos por CORMACARENA. En esta ocasión se ordenó archivar el expediente toda vez que se evidenció el cumplimiento de los actos administrativos emitidos por la corporación. (4 Folios, cuaderno No. 2).

1.5.2.1.5. Copia de la Resolución No. Pm.-GJ 1.2.6.09.1515 del 16 de julio de 2009, por medio de la cual se ordenó el archivo del expediente.

1.5.2.2. Mediante oficio recibido en esta Corporación el 15 de noviembre de 2012, la Doctora Liliana Castillo Guevara, Representante Legal del Centro Comercial Villacentro, señaló que no existe razón alguna para que se depositen aguas residuales en el caño Buque, dado que el

centro comercial cuenta con toda la red de alcantarillado, servicio que presta la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio. Añade que vienen vigilando e inclusive ejecutando obras de protección, con la autorización de las autoridades ambientales, al caño buque, dado que cualquier hecho de contaminación, perjudica de manera directa al centro comercial. Por último, indicó que en la actualidad no existe contaminación alguna al caño buque por acciones o hechos generados por el Centro Comercial Villacentro.

1.5.2.3. Posteriormente, mediante oficio recibido en esta Corporación el 21 de noviembre de 2012, la Doctora Liliana Castillo Guevara, Representante Legal del Centro Comercial Villacentro indicó:

“Teniendo en cuenta que fui notificada el día 6 de noviembre del presente año, del oficio de la referencia, procedo ampliar la respuesta dada al requerimiento hecho por esa Corporación en el siguiente orden:

“en visita efectuada el 9 de noviembre de 2012, por parte de los funcionarios de la EAAV ESP de esta ciudad, se pudo advertir que una tubería de aguas residuales que pasa por una de las cajas de aguas lluvias, se encontraba averiada, tal como se aprecia en los registros fotográficos que se acompañan, frente a lo cual se procedió de manera inmediata a efectuar las reparaciones respectivas, sin que se presente fuga alguna de aguas residuales, dado que con el personal técnico del Centro Comercial, se efectuaron todas las revisiones técnicas a todo el sistema de las redes de alcantarillado, por tal razón le estamos solicitando a la EAAV ESP, proceda a realizar una nueva visita técnica respectiva. Se anexa copia del oficio radicado ante la EAAV ESP de Villavicencio.”

De igual manera, anexa oficio radicado en su oficina el 9 de noviembre de 2012, mediante el cual el señor John Jairo Quevedo, asistente de operaciones, le informa que: “se realizó la compra de 1 junta expandible de 6, y luego se inició dicha labor, cortando y retirando el tubo averiado, para ser cambiado por la junta expandible de 6, dicha labor fue realizada en horario nocturno de 09 de noviembre de 2012 por personal de mantenimiento, así mismo, el 10 de noviembre en horas de la mañana, se aplicó mezclas en concreto, con la finalidad de obtener mayor seguridad del lugar.”

1.5.2.4. El nueve (9) de noviembre de 2012, el apoderado de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio E.S.P. presentó escrito en respuesta al traslado de la acción de

tutela en el cual realiza las siguientes consideraciones:

En primer lugar señala que en virtud de la orden realizada por esta Corporación realizó una visita en la cual pudo concluir que existen conexiones erradas en el alcantarillado sanitario del centro comercial Villavicencio que generan un caudal de vertimiento en tiempo de lluvia:

“El departamento de Alcantarillado de la empresa perteneciente a la Subgerencia Técnica, ante el requerimiento, procedió a realizar vista por intermedio de funcionarios delegados para tal fin al lugar de los hechos, donde surge la conclusión luego del experticio técnico, que si bien es cierto existen algunas conexiones erradas en lo referente al alcantarillado sanitario del centro comercial Villavicencio y puntualmente al vertimiento del alcantarillado pluvial, el descole únicamente genera caudal de vertimiento en tiempo de lluvia”¹

En segundo lugar, se afirma que en virtud del hallazgo realizado se oficiará a la administración del Centro Comercial de Villavicencio para que se realicen los correctivos correspondientes:

1.5.2.5. El 20 de noviembre de 2012, la Defensoría del Pueblo señaló las diligencias que cumplió la Regional del Meta de esa entidad en cumplimiento del oficio No. OPTB 789/2012 informando lo siguiente:

i. Presentó informe del ocho (8) de noviembre de 2012 que contiene el “INFORME DE UBICACIÓN DE LUGAR O LUGARES DONDE SE CUMPLIRÍA LA VISITA AL CAÑO EL BUQUE Y REGISTRO FOTOGRÁFICO ACTIVIDAD DE CAMPO SECTOR VILLAVICENCIO” en el cual se anexa un amplio registro fotográfico dentro del cual cabe destacar las conclusiones realizadas respecto de algunas fotografías:

“FOTOGRAFÍA No. 5 DE PRIMER PLANO. Se observa una mancha de agua, la cual proviene de un desagüe del Centro Comercial Villavicencio, dentro del centro comercial esta tubería está enterrada y no se observa de donde proviene, pero las aguas si llegan al cauce de caño Buque”³

“FOTOGRAFIA No. 6 DE PRIMER PLANO Se observa basura plástica, aunque parece un

desagüe, al observar mejor el tubo no esta conectado a ningún sitio, es basura y esta localizado en la margen izquierda del caño Buque”4

“FOTOGRAFÍA No. 7 DE PRIMER PLANO.). Sector donde se ubica un botadero de desechos orgánicos, la construcción pertenece al Centro Comercial Villavicencio”5

“FOTOGRAFÍA No. 8 DE PRIMER PLANO: Detalle de donde se observa emana o fluyen residuos líquidos”6.

“FOTOGRAFÍA No. 9 DE PRIMER PLANO. Donde se observa que el agua contiene grasas o espuma”7.

“FOTOGRAFÍA No. 11 DE PRIMER PLANO. Donde se observa la fuente de donde sale los líquidos grasosos o con espuma”8

“FOTOGRAFÍA No. 12 DE PRIMER PLANO. Similar a la anterior desde otro ángulo de toma, nótese el fluido del agua, especialmente se constato que en ese sector existen olores desagradables seguramente productor de los líquidos que allí salen”9.

i. La defensoría también anexó el acta de diligencia de visita inspectiva adelantada el trece (13) de noviembre de 2012 en el caño el Buque, para verificar la situación de salubridad, en la cual concluyó la existencia de múltiples situaciones que afectan el medio ambiente:

“Seguidamente se procede a describir las situaciones que se lograron evidenciar, así: 1. La existencia de un tubo de descargue de aguas residuales de seis pulgadas, que en el momento de la visita no presenta vertimientos, sin embargo, se advierte que en la verificación previa ordenada para establecer la ubicación del lugar o lugares donde se cumpliría esta visita, del cual obra un informe detallado con fecha 08/11/2012 al igual que un registro fotográfico, se pudo constatar la emanación de aguas residuales por dicha tubería; 2. La presencia de material de escombros, residuos vegetales y residuos sólidos sobre la margen izquierda aguas abajo del caño el buque, en límites con el parqueadero del centro comercial Villavicencio, en área aproximada de 15 metros lineales; 3. La existencia de una

construcción en material sobre el talud del caño el buque, la cual se encuentra dentro de las instalaciones del centro comercial Villavicencio; 4. La presencia de la zona de parqueadero y construcciones del centro comercial Villavicencio dentro de la ronda de protección del caño el buque, es decir, no existe ronda de protección; 5. La existencia en la margen derecha como en la izquierda del caño el buque, de tres asentamientos humanos y construcciones en madera y lona que al parecer registran en el lugar un tiempo superior a un año; 6. No se percibe en el momento de la vista la presencia de malos olores en el sector, sin embargo, dicha circunstancia se pudo establecer en la verificación previa ordenada y a la cual ya se hizo mención en el punto 1"10.

1.5.2.6. CORMACARENA no envió oportunamente el informe de la inspección judicial ordenada mediante auto del 31 de octubre de 2012, por lo anterior y teniendo en cuenta la importancia de esta prueba para verificar los hechos señalados en la acción de tutela, la Sala Séptima de revisión de tutelas de la Corte Constitucional, resolvió mediante auto del veintisiete (27) de noviembre de dos mil doce (2012), suspender los términos para fallar la acción, hasta tanto CORMACARENA allegue el informe de la inspección judicial solicitada.

15.2.7. Mediante oficio del 3 de diciembre de 2012, la Secretaría General de esta Corporación, remitió al Despacho del Magistrado Sustanciador oficio firmado por el doctor Wellington Cordero Chávez, Profesional Administrativo y de Gestión de la Defensoría del Pueblo, Regional Meta, mediante el cual presentó el acta complementaria de la diligencia de visita inspectiva al Caño Buque y el informe que contiene el registro fotográfico.

1.5.2.8. Mediante oficio del tres (3) de diciembre de 2012, CORMACARENA remite copia del Concepto Técnico realizado sobre el Caño Buque y anexa copia del acta de acompañamiento firmada el 21 de noviembre de 2012. En dicho oficio informa lo siguiente:

"...Durante los días 15 y 21 de noviembre de 2012, se observó que en el Caño Buque no existe vertimiento de Agua Residual proveniente del Centro Comercial Villacentro, debido al sellamiento realizado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, en la tubería dentro del pozo de inspección ubicado en las coordenadas 1048884 y 0948744.

No se evidenciaron vertimientos de Aguas Residuales en el Caño Buque por el sector de Villacentro, pero si se encontró la tubería de 20" de diámetro por donde eran conducidas.

No se percibieron olores ofensivos provenientes del caño buque.

De acuerdo a lo anterior se concluye que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio eliminó el vertimiento realizado en las coordenadas X 1048884 y 948712”.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Lo descrito en precedencia evidencia que el problema jurídico que corresponde resolver a la Sala se circunscribe a determinar si existe vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano del señor José Rosendo Romero Cuadrado y de los miembros de la comunidad del barrio la Esperanza 1 Etapa, los cuales se ven afectados en razón al vertimiento de aguas negras que son depositadas en el caño Buque, por el Centro Comercial Villacentro.

1. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala debe estudiar: primero, el derecho a la salud, segundo, el derecho a un ambiente sano, tercero, el deber de los particulares de protección del ambiente y en especial del recurso hídrico, cuarto, los criterios de procedibilidad de la tutela frente a la vulneración de derechos colectivos, quinto, la carencia actual de objeto por hecho superado y, finalmente, se analizará el caso concreto.

2.3. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

“ la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades (...) el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social(...) considerada como una condición fundamental para lograr la paz y la seguridad”.¹¹

2.3.2. De igual forma, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...).”¹²

2.3.3. Así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 12 establece:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños; b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente; c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas; d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

2.3.4. En el mismo sentido, la Observación No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales preceptúa el derecho al disfrute del nivel más alto posible de salud, considerando que “la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente.”¹³

2.3.5. En nuestro ordenamiento colombiano, la Constitución Política consagra el derecho a la salud y a la seguridad social en el artículo 48, define el segundo “como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que

establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social (...).”

2.3.6. Teniendo en cuenta este mandato constitucional, en el año 1993 se expidió la Ley 100, mediante la cual se reglamentó el sistema de seguridad social con el fin de configurar, entre otros, el sistema general en materia de Salud, así mismo desarrollar sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal¹⁴.

2.3.7. En los primeros años de vigencia de la Constitución de 1991, el derecho a la salud no tenía un carácter de fundamental autónomo, sino en conexidad con otros derechos como la vida o la dignidad humana¹⁵. Posteriormente se comenzó a considerar como fundamental en algunos casos especiales como sucede con respecto a población especialmente vulnerable¹⁶, desplazados¹⁷, los niños¹⁸, las personas en situación de discapacidad¹⁹ y los adultos mayores²⁰.

2.3.8. Posteriormente, la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado “la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.”²¹

2.3.9. De igual manera, nuestro ordenamiento jurídico reconoce que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para promover las condiciones de igualdad de grupos discriminados y marginados y proteger de manera especial a las personas que, por su condición de vulnerabilidad, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta²².

2.4. EL DERECHO A UN AMBIENTE SANO

2.4.1. Desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, la protección del ambiente ocupa un lugar significativo en el ordenamiento jurídico colombiano. Desde esta perspectiva, esta Corte ha reconocido el carácter ecológico de la Constitución, el talante fundamental del derecho al ambiente sano y su conexidad con los derechos fundamentales a la vida y a la salud, entre otros²⁴, que impone deberes correlativos al Estado y a los habitantes del territorio nacional.

Al respecto, en la sentencia C-671 de junio 21 de 2001,²⁵ esta Corte señaló que:

“la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos. Artículo 366 C.P.

(...)

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado Social de Derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado ‘Constitución ecológica’, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección”.

La citada sentencia, respecto de la relación del derecho a un ambiente sano con los derechos a la vida y a la salud, indicó lo siguiente:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental.”(Negrilla y subrayado fuera del texto)

Bajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del nuevo régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación²⁶, en virtud de la cual, la Constitución recoge en la forma de derechos colectivos²⁷ y obligaciones específicas²⁸ las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Estas disposiciones establecen, por ejemplo, (i) el derecho colectivo a gozar

de un ambiente sano, (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente, (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible y (iv) la función ecológica de la propiedad.

2.4.2. En lo concerniente a los deberes impuestos al Estado, la jurisprudencia de esta Corporación ha manifestado:

“Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.”²⁹

De ahí que todos los habitantes del territorio colombiano tienen derecho a gozar un entorno o hábitat sano y el deber de velar por la conservación de éste. Igualmente, el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas del ambiente y exigir la reparación de los daños causados.

2.4.3. En resumen, la conservación del ecosistema no sólo es considerada como un asunto de interés general, sino principalmente como un derecho de rango constitucional del cual son titulares todos los seres humanos, en conexidad con el ineludible deber del Estado de garantizar la vida de las personas en condiciones dignas, precaviendo cualquier injerencia nociva que atente contra su salud. Para el efecto, la Constitución de 1991 impuso al Estado la obligación de asegurar las condiciones que permitan a las personas gozar del derecho a un medio ambiente sano, y dispuso el deber³⁰ de todos de contribuir a tal fin mediante la participación en la toma de decisiones ambientales y el ejercicio de acciones públicas³¹ y otras garantías individuales,³² entre otros.

1. EL DEBER DE LOS PARTICULARES DE PROTECCIÓN DEL AMBIENTE Y EN ESPECIAL DEL RECURSO HÍDRICO. LIMITACIÓN DE LA ACTIVIDAD ECONÓMICA. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

2.5.1. La persona humana no sólo es titular de derechos sino que también es sujeto de deberes u obligaciones imprescindibles para la convivencia social.

Bajo ese entendido, el texto constitucional no sólo establece la organización política básica del Estado y garantiza los derechos y las libertades públicas, sino que, además, constituye un marco general de conducta que vincula directamente a los particulares,³³ sometiéndolos, en sus actuaciones, al acatamiento de la Constitución y las leyes.³⁴

Por deberes constitucionales se entienden aquellas “conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal. Las restricciones a la libertad general sólo pueden estar motivadas por fundadas razones que determine el Legislador.”³⁵ En tal virtud, los deberes consagrados en la Carta Política constituyen una autorización al legislador para desarrollar y concretar la sanción por el incumplimiento de los parámetros básicos de conducta social fijados por el Constituyente.

Ahora bien, la Constitución de 1991 establece una extensa Carta de deberes³⁶, algunos de ellos ya desarrollados por la ley y otros aún desprovistos de sanción que los haga jurídicamente aplicables.

2.5.2. Con relación a la obligación de protección y conservación del ambiente, contenido en el numeral 8 del artículo 95 de la Constitución, es necesario resaltar que el mismo no recae exclusivamente sobre el Estado, sino que es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos, toda vez que lo que está en juego es la protección ambiental de las generaciones presentes y la supervivencia de las futuras.

Igualmente, dicha carga gira, en gran medida, en torno al concepto de desarrollo sostenible, el cual pretende “superar una perspectiva puramente conservacionista en la protección del medio ambiente, al intentar armonizar el derecho al desarrollo -indispensable para la

satisfacción de las necesidades humanas- con las restricciones derivadas de la protección al medio ambiente.”³⁷ Sobre este tema en particular, en sentencia C-431 de 2000, la Corte señaló que:

“el desarrollo social y la protección del medio ambiente imponen un tratamiento unívoco e indisoluble que progresivamente permita mejorar las condiciones de vida de las personas y el bienestar social, pero sin afectar ni disminuir irracionalmente la diversidad biológica de los ecosistemas pues éstos, además de servir de base a la actividad productiva, contribuyen en forma decidida a la conservación de la especie humana.”³⁸

2.5.3. Ahora bien, en desarrollo del citado deber de proteger y conservar el ambiente, el ordenamiento jurídico colombiano, aunque sigue respetando la libertad de la actividad económica desarrollada por los particulares, impone una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienden a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano.

Lo anterior, se reitera, por cuanto existe para los particulares una especial responsabilidad en la preservación y protección del ambiente, cuando quiera que con el ejercicio de la libertad de empresa se atente contra su equilibrio; más aún, cuando de su posible lesión pueden derivarse amenazas a derechos de importante envergadura para las personas.

2.5.4. En ese sentido, el interés privado que representa la actividad económica se ve subordinado al interés público o social que exige la preservación del ambiente, de tal suerte que el particular debe realizar sus respectivas actividades dentro de los precisos marcos que le señalan la Constitución, la ley ambiental, los reglamentos y las autorizaciones que debe obtener de la entidad responsable del manejo del recurso o de su conservación.

Al respecto, en la sentencia T-254 de 199339 este Tribunal expresó:

“El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental”.

“Hay que concluir que la contaminación dentro de ciertos rangos es una realidad, pues

resulta ingenuo condicionar las actividades humanas a un impacto ambiental cero - aun cuando las actuaciones de los sujetos públicos y privados involucrados en la preservación ambiental debe necesariamente atender a ello - pues en general, la acción del hombre en el campo de sus actividades industriales y comerciales, incorpora de alguna manera elementos extraños y nocivos al ambiente”.

“La autoridad ambiental, debe admitir el ejercicio de una actividad económica legítima cuando su ejercicio no comprometa los límites tolerables de la contaminación, pues si los excede, el bien común exigirá que restrinja o se prohíba al particular el ejercicio de su actividad”.

“No se pueden señalar límites a las acciones y a las inversiones que requiera el control efectivo de la contaminación ambiental, pero debe saber quien asuma una actividad contaminante, que su primera responsabilidad, por encima de cualquier otra, es establecer los mecanismos más adecuados y eficaces para suprimir, o cuando menos reducir al mínimo tolerable, los efectos nocivos que se puedan deducir de tal actividad, aparte de que debe pagar, según las tasas de retribución ambiental que se establezcan, por lo menos parte del precio que cuesta contaminar”. (negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, puede concluirse que es una obligación para todos los particulares, en especial para los que realizan actividades que de una u otra forma puedan causar impactos ambientales, dar cumplimiento al deber de protección y conservación del ecosistema, tomando las medidas de precaución necesarias para evitar la ocurrencia de un perjuicio o no al ambiente o para disminuir o mitigar las consecuencias generadas.

1. LAS ACCIONES POPULARES Y LA ACCIÓN DE TUTELA. CRITERIOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA TUTELA FRENTE A LA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS.

2.6.2. Por una parte, se encuentra la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, la cual es por excelencia el mecanismo de protección de los derechos fundamentales y procede, ante la existencia de otro medio de defensa judicial, siempre y cuando éste sea ineficaz o se esté ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

2.6.3. Por otro lado, se encuentran las acciones populares como mecanismo de protección de derechos o intereses colectivos. La Constitución Política en su artículo 88 señala que:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella; también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

2.6.4. De esta manera, la Ley 472 de 1998, desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y, al efecto, en su artículo 2º señala que aquellas son medios procesales para la protección de los derechos colectivos. En el artículo 4º, establece que son derechos colectivos, entre otros: el goce de un ambiente sano (literal a) la salubridad pública (literal g) y el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna (literal j). Así mismo, el artículo 9º prescribe que la acción popular procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos.

En este contexto, podría afirmarse que el criterio de diferenciación para el empleo de una u otra acción, está dado por la naturaleza del derecho que se pretende proteger. Así, ante la transgresión de un derecho de rango fundamental, no se pensaría en hacer uso de la acción popular, dado que la garantía diseñada para su protección no es otra que la acción de tutela.

Sin embargo, esa línea divisoria que parecería tan evidente entre una y otra acción, deja de ser clara, cuando el hecho generador de la vulneración, afecta derechos de una y otra clase, por ejemplo, cuando por la violación o amenaza del derecho al medio ambiente o a la salubridad pública, derechos éstos de carácter colectivo, resultan afectados derechos de rango fundamental, tales como la vida, la salud, la intimidad y la dignidad humana, entre otros.

2.6.5. Por su parte, el artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, dispone expresamente que, en principio, ésta no procederá cuando se pretenda proteger derechos colectivos, pero regla también que ello no obsta para que el

titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos de aquella índole, siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

2.6.6. Al tenor de estas consideraciones, se tiene que, por regla general, las acciones populares salvaguardan los derechos colectivos. Sin embargo, también se evidencia que la acción de tutela puede proteger derechos fundamentales derivados de la afectación de derechos e intereses colectivos, en dos situaciones, a saber⁴⁰:

i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. En efecto, al igual que en toda situación de grave afectación de derechos fundamentales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio que desplaza la competencia del juez ordinario mientras se profiere el fallo correspondiente. En este caso, es fundamental demostrar la premura en la intervención judicial, la gravedad del perjuicio que sigue a la demora en resolver el asunto y la existencia de un derecho fundamental afectado.

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental. En esta situación, no se trata de reducir la intervención a un número determinado de personas, ni de exigir la protección judicial del derecho colectivo a partir de la afectación individual de derechos, se trata de delimitar con claridad el campo de aplicación de cada una de las acciones constitucionales.

En relación con esta última circunstancia planteada, la jurisprudencia constitucional⁴¹ ha reconocido la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación de un derecho colectivo conlleva la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. En este sentido, la Sentencia T-710 de 2008⁴² señaló los requisitos que para el efecto deben cumplirse:

“(i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea “consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho

colectivo”;

(ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva;

(iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente; y

(iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y “no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”(negritas fuera de texto).

2.6.7. Además de los cuatro (4) requisitos mencionados, la Corte ha señalado que es necesario para la procedencia de la tutela como mecanismo de protección de derechos colectivos en conexidad con derechos fundamentales, que en el proceso aparezca demostrado que la acción popular no sea idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado o amenazado. En este sentido ha dicho la Corporación:

“Esta breve referencia muestra que en principio la Ley 472 de 1998 es un instrumento idóneo y eficaz para enfrentar las vulneraciones o amenazas a los derechos colectivos(...). En tales circunstancias, la entrada en vigor de una regulación completa y eficaz sobre acciones populares implica que, fuera de los cuatro requisitos señalados (...), para que la tutela proceda en caso de afectación de un derecho colectivo, es además necesario, teniendo en cuenta el carácter subsidiario y residual de la tutela (CP art. 86), que en el expediente aparezca claro que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo, por ejemplo porque sea necesaria una orden judicial individual en relación con el peticionario. En efecto, en determinados casos puede suceder que la acción popular resulta adecuada para enfrentar la afectación del derecho colectivo vulnerado, pero ella no es suficiente para amparar el derecho fundamental que ha sido afectado en conexidad con el interés colectivo. En tal evento, la tutela es procedente de manera directa, por cuanto la acción popular no resulta idónea para proteger el derecho fundamental. Pero si no existen razones para suponer que la acción popular sea inadecuada, entonces la tutela no es procedente, salvo que el actor recurra a ella “como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte

indispensable para la protección de un derecho fundamental.”⁴³

2.6.8. En suma, corresponde al juez constitucional evaluar si a pesar de la pretensión de protección de un derecho colectivo, la acción de tutela resulta procedente. Para ello es necesario: “(...) acreditar, de manera cierta y fehaciente, que la afectación actual o inminente del derecho colectivo también amenaza o vulnera un derecho fundamental que ha sido individualizado en la persona que interpone la acción de tutela o a nombre de quien se encuentra impedida para defender en forma directa sus propios intereses, cuya protección no resulta efectiva mediante la acción popular sino que requiere la intervención urgente e inmediata del juez de tutela.”⁴⁴

Es necesario entonces, que los jueces analicen con mucho cuidado los casos sometidos a su conocimiento, esto con la finalidad de determinar si la acción procedente es la acción consagrada en la ley 472 de 1998, o la acción de tutela, pues ésta tiene que conservar su naturaleza de mecanismo subsidiario al que debe recurrirse únicamente cuando esté demostrado que, a través del ejercicio de la acción popular no sea posible el restablecimiento del derecho fundamental que ha resultado lesionado o en amenaza de serlo por la afectación de un derecho de carácter colectivo. Para el efecto, entonces, se hará necesario demostrar que, pese a haberse instaurado la acción popular, ésta no ha resultado efectiva para lograr la protección que se requiere. Igualmente, se podrá hacer uso de la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras la jurisdicción competente resuelve la acción popular en curso y cuando ello resulte indispensable para la protección de un derecho fundamental.

En virtud de lo expuesto, la Sala entra a analizar si se encuentran comprobadas las condiciones señaladas por la jurisprudencia para amparar, por vía de tutela, los derechos invocados por el accionante.

1. CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO, JURISPRUDENCIA REITERADA.

La acción de tutela tiene como finalidad garantizar la protección de los derechos fundamentales, cuando estos se ven amenazados. En este sentido, cuando la amenaza a los derechos de la accionante cesa porque la situación objeto de la acción ya fue superada, esta Corporación ha estimado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de

protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carece de fundamento fáctico. En este sentido, la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.

“...frente al fenómeno de la carencia actual de objeto por hecho superado la Corte ha indicado que el mismo “se da cuando en el entre tanto de la interposición de la demanda de tutela y el momento del fallo del juez de amparo, se repara la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se ha solicitado. En dicho sentido, no es perentorio para los jueces de instancia, aunque sí para la Corte en sede de Revisión, incluir en la argumentación de su fallo el análisis sobre la vulneración de los derechos fundamentales planteada en la demanda. Sin embargo puede hacerlo, sobre todo si considera que la decisión debe incluir observaciones acerca de los hechos del caso estudiado, incluso para llamar la atención sobre la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición, so pena de las sanciones pertinentes, si así lo considera. De otro lado, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que la providencia judicial incluya la demostración de la reparación del derecho antes del momento del fallo. Esto es, que se demuestre el hecho superado...”.

Así mismo, la Corte ha considerado que aún cuando en sede de revisión verifique la existencia de carencia actual de objeto por hecho superado, esto no impedirá el análisis de fondo del caso concreto. Es decir, se deberá establecer si existió o no vulneración de los derechos fundamentales del accionante, y si el fallo de los jueces de instancia respondió adecuadamente a los mandatos constitucionales y legales. Por lo anterior, la Corte ha señalado que en aquellos casos en los que se determine que la decisión del juez de instancia fue errada “debe procederse a revocar la providencia materia de revisión, aunque se declare la carencia actual de objeto, porque no es viable confirmar un fallo contrario al ordenamiento superior”.

En el caso concreto, esta Sala confirmó que si existía un vertimiento de agua residual que se disponía en el Caño Buque constante de 140 metros de agua abajo del Centro Comercial Villacentro, el cual emitía malos olores. No obstante, durante el trámite de revisión ante esta

Corporación la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio realizó el sellamiento y desde ese momento no se han detectado malos olores, ni vertimientos en el caño.

Sin embargo, ello no obsta para que esta Corte entre a hacer un análisis de fondo del caso objeto de revisión, con base en lo establecido con anterioridad.

1. CASO CONCRETO

1. Como se manifestó precedentemente, el señor José Rosendo Romero Cuadrado, solicitó que le sean amparados sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a gozar de un ambiente sano, los cuales se ven afectados en razón al vertimiento aguas negras que son depositadas por el Centro Comercial Villacentro en el Caño Buque. Situación que afecta al actor y a la comunidad del barrio la Esperanza 1 Etapa. Razón por la cual, pide se ordene a las entidades accionadas, solucionar el problema ambiental, puesto que los malos olores que vierte el caño están afectando su derecho a la salud.

1. Recibida la solicitud de tutela, el juez de instancia ordenó notificar a la accionada, a fin de que se pronunciara sobre los hechos. Por medio de escrito radicado el catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012), CORMACARENA dio respuesta a la acción de tutela, argumentando que dicha entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor puesto que desde el año 2007 atendió la queja sobre el vertimiento de aguas negras en el caño buque. Es así como de tales hechos se abrió el expediente administrativo N°. 5.11.07.158, siendo adelantadas todas las diligencias administrativas para esclarecer tal hecho y adoptar las medidas a que hubo lugar, en ellas se practicó la visita de campo, se hicieron los requerimientos y notificaciones respectivas al responsable del establecimiento comercial ubicado en el Centro Comercial Villacentro, y a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, tendientes a que solucionaran la conexión errada que existía en las tuberías internas del referido centro comercial, todo lo cual concluyó con que se habían hecho las reparaciones de las redes de aguas negras, tal y como lo acreditó el organismo competente, razón por la cual

se procedió hacer la verificación de campo, dando como resultado lo expuesto en el Concepto Técnico PM. GA. 3.44.09-650 y 651 del 13 de abril de 2009. Así que solucionado el problema, fue motivo suficiente para ordenar mediante Auto N°. PM.-GJ 1.2.6.09-1515 del 16 de julio de 2009, el archivo de las diligencias por hecho superado.

1. En sede de revisión, al evidenciar la Sala que la última visita realizada al Caño Buque por parte de la accionada fue en el año 2009 y, con la finalidad de esclarecer los hechos objeto de esta acción, solicitó mediante auto del 31 de octubre de 2012, realizar una inspección judicial al caño en mención con el objeto de esclarecer si existía o no el vertimiento de aguas residuales y si se configuraba la presunta vulneración de los derechos fundamentales del actor.

1. Ahora bien, según los informes allegados en sede de revisión, se puede afirmar que si existían vertimientos de aguas negras en el caño buque, provenientes de una conexión errada en la tubería del Centro Comercial Villacentro, sin embargo, la Oficina de Alcantarillado de la EAAV E.S.P., ofició a la administración del Centro Comercial Villacentro, para que en coordinación con esa oficina de la empresa realizaran los correctivos del caso previos estudios técnicos.

1. De igual forma, la Defensoría del Pueblo informó que al momento de la visita existía un tubo de descargue de aguas residuales de seis pulgadas, que no presentaba vertimientos, sin embargo, advierte que en la verificación previa ordenada para establecer la ubicación del lugar o lugares donde se cumpliría la visita, del cual obra un informe detallado con fecha 08/11/2012 al igual que un registro fotográfico (Folios 65-83, cuaderno principal) se pudo constatar la emanación de aguas residuales por dicha tubería. Es decir que si se presentaba la emanación de aguas residuales, pero dicha circunstancia al momento de la inspección ya había sido superada.

2. Por otro lado, CORMACARENA, mediante oficio del 03 de diciembre de 2012 manifestó:

“...Durante los días 15 y 21 de noviembre de 2012, se observó que en el Caño Buque no existe vertimiento de Agua Residual proveniente del Centro Comercial Villacentro, debido al sellamiento realizado por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio, en la tubería dentro del pozo de inspección ubicado en las coordenadas 1048884 y 0948744.

No se evidenciaron vertimientos de Aguas Residuales en el Caño Buque por el sector de Villacentro, pero si se encontró la tubería de 20” de diámetro por donde eran conducidas.

No se percibieron olores ofensivos provenientes del caño buque.

De acuerdo a lo anterior se concluye que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Villavicencio eliminó el vertimiento realizado en las coordenadas X 1048884 y 948712”.

De lo mencionado con anterioridad, se puede concluir que en la actualidad no existe vertimiento de aguas residuales, debido al sellamiento del tubo que conducía las aguas desde el centro Comercial Villacentro al caño Buque. Razón por la cual en estos momentos no se están vulnerando los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a un ambiente sano del actor y de los demás habitantes del barrio la Esperanza 1 etapa, toda vez que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado eliminó el vertimiento.

1. No obstante la configuración del hecho superado, la Sala encuentra procedente llamar la atención a CORMACARENA, para que en adelante realice todas las actividades correspondientes para garantizar la protección del derecho fundamental al ambiente sano y a la salud del actor y de los demás residentes del barrio la Esperanza 1 por vertimientos en el caño Buque, para que no se vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presente solicitud de amparo, y garanticen el goce efectivo de los derechos de las personas. Pues si bien en la actualidad ya se solucionó la problemática, si existió un vertimiento de aguas residuales que producía malos olores y afectaba su derecho a la salud.

1. CONCLUSIÓN

Considera entonces la Sala, que el perjuicio que en este caso se ocasionó al actor y a la comunidad del barrio la Esperanza 1 con el vertimiento de aguas residuales en el Caño Buque ya fue superado.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada en el presente proceso.

SEGUNDO.- DECLARAR la carencia actual de objeto por hecho superado, habiéndose verificado la reparación de la vulneración de los derechos fundamentales del señor José Rosendo Romero, de conformidad con la parte motiva.

TERCERO.- PREVENIR a CORMACARENA para que en adelante realice todas las actividades correspondientes para garantizar la protección del derecho fundamental al medio ambiente sano y a la salud del actor y de los demás residentes del barrio la Esperanza 1 por vertimientos en el caño buque, para que no se vuelva a incurrir en conductas como las que dieron origen a la presente solicitud de amparo, y garanticen el goce efectivo de los derechos de las personas.

CUARTO.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Documento presentado por la Empresa de acueducto y alcantarillado de Villavicencio el 9 de noviembre de 2012, pág. 2.

2 Documento presentado por la Empresa de acueducto y alcantarillado de Villavicencio el 9 de noviembre de 2012, pág. 2.

3 Informe de ubicación de lugar o lugares donde se cumpliría la visita al caño el buque y registro fotográfico actividad de campo sector Villavicencio del 8 de noviembre de 2012, pág. 8.

4 Informe de ubicación de lugar o lugares donde se cumpliría la visita al caño el buque y registro fotográfico actividad de campo sector Villavicencio del 8 de noviembre de 2012, pág. 9.

5 Informe de ubicación de lugar o lugares donde se cumpliría la visita al caño el buque y registro fotográfico actividad de campo sector Villavicencio del 8 de noviembre de 2012, pág. 9.

6 Informe de ubicación de lugar o lugares donde se cumpliría la visita al caño el buque y registro fotográfico actividad de campo sector Villavicencio del 8 de noviembre de 2012, pág. 10.

7 Informe de ubicación de lugar o lugares donde se cumpliría la visita al caño el buque y registro fotográfico actividad de campo sector Villavicencio del 8 de noviembre de 2012, pág. 10.

8 Informe de ubicación de lugar o lugares donde se cumpliría la visita al caño el buque y

registro fotográfico actividad de campo sector Villavicencio del 8 de noviembre de 2012, pág. 11.

9 Informe de ubicación de lugar o lugares donde se cumpliría la visita al caño el buque y registro fotográfico actividad de campo sector Villavicencio del 8 de noviembre de 2012, pág. 12.

10 Acta de diligencia de visita inspectiva adelantada al caño El Buque para verificar la situación de salubridad el 13 de noviembre de 2012, pág. 1.

11 Constitución de la Organización Mundial de la Salud.

12 Art. 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

13 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales art. 12.

14 Artículo 152 de la Ley 100 de 1993.

15 Sentencias de la Corte Constitucional T-484 de 1992, T-491 de 1992, T-499 de 1992, T-548 de 1992, T-571 de 1992, T-613 de 1992, T-028 de 1993, T-116 de 1993, T-130 de 1993, C-134 de 1993, T-183 de 1993, T-200 de 1993, T-234 de 1993, T-251 de 1993, T-328 de 1993, T-366 de 1993, T-388 de 1993, T-406 de 1993, T-471 de 1993, T-472 de 1993, T-478 de 1993, T-494 de 1993, T-068 de 1994, T-123 de 1994, T-140 de 1994, T-154 de 1994, T-174 de 1994, T-192 de 1994, T-204 de 1994, T-341 de 1994, T-385 de 1994, T-420 de 1994, T-431 de 1994, T-443 de 1994, T-500 de 1994, T-523 de 1994, T-531 de 1994, T-571 de 1994, T-001 de 1995, T-002 de 1995, T-005 de 1995, T-013 de 1995, T-113 de 1995, T-144 de 1995, T-157 de 1995, T-158 de 1995, T-271 de 1995 y T-379 de 1995.

16 Sentencias e la Corte Constitucional T-666 de 2004, T-836 de 2005 y T-419 de 2007, entre otras.

17 Sentencia de la Corte Constitucional T-138 de 2006.

18 Sentencias de la Corte Constitucional T-973 de 2006, T-380 de 2007 y T-417 de 2007.

19 Sentencia de la Corte Constitucional T-417 de 2003.

20 Sentencia T-1087 de 2007.

21 Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

22 C. P. art. 13.

23 Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008, MP. Manuel José Cepeda Espinosa.

24 Cfr. Sentencias T-092 de 1993 M. P. Simón Rodríguez Rodríguez y C-671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.

25 M.P. Jaime Araújo Rentería. Se declaró la exequibilidad de la “Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes, suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997”, que desarrolla “los preceptos constitucionales que consagran la cooperación internacional en campos indispensables para la preservación de la salud y la vida de las personas, contenidos en el Preámbulo y en los artículos 1, 2 y 9 de la Carta. De igual forma, garantiza y respeta la equidad, la reciprocidad y la conveniencia nacional, que deben inspirar las relaciones internacionales en materia política, económica, social y ecológica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 226 del Estatuto Supremo”.

26 Artículo 8 de la Constitución.

27 Artículos 79 y 80 ibídem.

28 Artículo 95-8 ibídem.

29 Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

30 Artículo 95 numeral 8 de la Constitución.

31 Artículo 88 ibídem.

32 Artículos 11, 49 incisos 1 y 2, 67 inciso 2 y 330 numeral 5 ibídem, entre otros.

34 Artículos 4 y 6 de la Constitución.

35 Sentencia T-125 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

36 Ver artículos 2, 4, 8, 22, 25, 41, 44, 46, 80, 83, 95, entre otros.

37 Sentencia C-058 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

38 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

39 M.P. Antonio Barrera Carbonell

40 Sentencia T-584 de 2012, MP, Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

41 Sentencias T-1451 de 2000, SU-1116 de 2001, T-288 de 2007 y T-659 de 2007

42 Sentencia T-710 del 15 de julio de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño

43 En el mismo sentido pueden consultarse entre otras las sentencias SU- 257 de 1997, T-576 de 2005, SU-1116 de 2001.

44 Sentencia T-659 de 2007.

45 M.P Dr. Luís Ernesto Vargas Silva