

ACCION DE TUTELA PARA LA PROTECCION DE DERECHOS COLECTIVOS CUANDO EXISTE VULNERACION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Requisitos de procedencia excepcional

El mecanismo para proteger los derechos e intereses colectivos, es en principio, la acción popular. Sin embargo, la transgresión de esta clase de derechos puede ocasionar la afectación de garantías fundamentales, caso en el cual el juez constitucional deberá evaluar y definir en cada caso concreto la pertinencia de una u otra acción.

DERECHO AL SERVICIO DE ALCANTARILLADO-Protección excepcional por tutela

Desde sus primeros pronunciamientos esta Corporación ha sostenido que el servicio de alcantarillado debe ser considerado como un derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela cuando su falta o ineficiente prestación, por negligencia de la administración, perjudique de manera evidente derechos y principios fundamentales tales como la dignidad humana, la vida y la salud. De manera excepcional la Corte ha amparado el derecho al servicio de alcantarillado por ausencia o mala prestación del mismo cuando quiera que perjudique de manera notoria derechos fundamentales, a pesar de que, en principio, exista otro medio de defensa judicial.

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Control y vigilancia de regulación por el Estado

La Ley 142 de 1994 regula las condiciones, competencias y responsabilidades en relación con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, principalmente, en lo que tiene que ver con las obligaciones que tienen las personas jurídicas y naturales en el aseguramiento de los fines establecidos en la Constitución y en la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios. Esta ley contempla como responsables de dicha prestación: (i) al Estado y a los municipios, (ii) a las empresas prestadoras de los servicios públicos y (iii) a los urbanizadores. El Estado es el primer responsable de la prestación de los servicios públicos, ya sea en forma directa o indirecta, mediante comunidades organizadas o particulares. No obstante, conserva su facultad de regulación, control y vigilancia en la prestación de los mismos.

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO-Características y obligaciones del Estado

INTERVENCION DEL ESTADO EN SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Obligación de los Municipios de proporcionar a sus habitantes de manera eficiente el servicio de alcantarillado

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Procedencia de tutela como mecanismo de protección cuando adquiere rango fundamental

Es procedente la acción de tutela cuando con ella se pretende la protección del derecho a la vivienda digna, teniendo en cuenta su carácter de fundamental.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIVIENDA DIGNA O ADECUADA-Elementos de asequibilidad y habitabilidad

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y AMBIENTE SANO-Afectación por ausencia de alcantarillado

La autoridad administrativa vulnera el derecho a una vivienda digna, cuando omite el deber de prestar adecuadamente el servicio de alcantarillado o, en ausencia de este, un apropiado manejo de las aguas negras o residuales, de manera que se evite y prevenga el empozamiento de estas en cercanía de viviendas, como quiera que, de lo contrario, los residentes adolecerían, por lo menos, de la habitabilidad que debe caracterizar su lugar de habitación para que sea considerada como una vivienda digna.

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y AMBIENTE SANO-Orden a municipio inicie obras para solucionar problema de vertimiento de aguas negras en la vivienda del accionante

Referencia: expediente T-5309520

Acción de tutela interpuesta por Héctor Jacob Rodríguez contra el Municipio de Tumaco.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, integrada por los

Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela emitido por el Juzgado 3º Penal Municipal de San Andrés de Tumaco, en la acción de tutela instaurada por Héctor Jacob Rodríguez en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El señor Héctor Jacob Rodríguez presentó acción de tutela, el 18 de agosto de 2015, con el fin de solicitar la protección de sus derechos fundamentales de petición, a gozar de un ambiente sano, a vivir en condiciones dignas y a la salud, presuntamente vulnerados por el Municipio de Tumaco. Para fundamentar la demanda relató los siguientes

1. Hechos:

1.1. El actor señala que reside junto a su esposa e hijos en el corregimiento de la Guayacana, Municipio de Tumaco, desde hace más de 20 años.

1.2. Manifiesta que en su vivienda se empozan las aguas negras y servidas que provienen de la Estación de Policía que se encuentra frente a su propiedad, así como de las otras viviendas cercanas.

1.3. Añade que fue al realizar las obras de arreglo y pavimentación de la vía que pasa por el frente de su vivienda que se ocasionó el empozamiento a que hace referencia, por lo que elevó peticiones ante el Instituto Nacional de Vías

-Invías- para que realizara una inspección al lugar de los hechos y le diera una solución a la problemática que afronta.

1.5. Indica que el 26 de junio de 2013 presentó un derecho de petición al Alcalde del Municipio de Tumaco, en aras de que se estudie tal situación y la resuelva lo antes posible. Afirma, que a la fecha de interposición de la acción de tutela dicha autoridad no ha adoptado medida alguna, ni le ha dado respuesta a su escrito.

2. Trámite procesal

Mediante auto del 18 de agosto de 2015, el Juzgado 3º Penal Municipal de Tumaco (Nariño) admitió la acción de tutela contra el municipio de Tumaco y vinculó al Instituto Nacional de Vías y a la estación de Policía. Posteriormente, en auto calendado el 20 de agosto de 2015, ese Despacho dispuso vincular a la empresa de acueducto y alcantarillado del municipio de Tumaco -AQUASEO-[1], siendo esta la única entidad que dio respuesta en el trámite de la acción de tutela.

3. Contestación de Aquaseo S.A. E.S.P.

Adujo ser una empresa de carácter privado que presta el servicio público domiciliario de acueducto y aseo en el municipio de Tumaco en calidad de operador, en virtud del contrato de gestión y operación celebrado con la Empresa de Servicios Públicos de Tumaco – Aguas de Tumaco S.A. E.S.P.

Añadió que en la cláusula cuarta del contrato mencionado se determina que el área de operación corresponde al perímetro urbano y área de expansión urbana del municipio de Tumaco, definido en el respectivo plan de ordenamiento territorial, dentro del que no se encuentra el corregimiento de Guayacana.

Aclaró, sin embargo, que aunque el objeto del citado acuerdo de voluntades es encargar al operador de la prestación de los servicios de acueducto, aseo y alcantarillado, así como de la gestión, diseño, interventoría técnica, administrativa y financiera de las obras que se contraten en la zona indicada, lo cierto es que Aquaseo no presta el servicio de alcantarillado por cuanto se carece de infraestructura.

Adicionó que el 3 de marzo de 2015 presentó al Gobierno Nacional el proyecto de infraestructura denominado “Plan maestro de alcantarillado” y “Primera fase de estudios para el alcantarillado”.

Por lo anterior, se opuso a la prosperidad de la acción incoada y propuso la excepción de “improcedencia de la tutela”. Sustentó que el accionante no agotó la vía gubernativa ante la empresa Aquaseo S.A. E.S.P.

De igual manera, recordó que esta Corporación ha sido reiterativa en afirmar que la acción

de tutela es improcedente para resolver litigios surgidos a partir de obligaciones contractuales, salvo que se haya generado un perjuicio irremediable, en especial cuando se trata de la prestación de servicios públicos. Afirmó que en el presente caso no se presenta tal clase de perjuicio, por lo que puede concluirse que no reúne las características excepcionales predicadas por la ley y la jurisprudencia para que sea procedente.

Alegó igualmente la excepción de “culpa exclusiva del tutelante”, por considerar que fue el mismo actor quien causó el eventual daño, como quiera que invadió el cauce por donde circulaban las aguas negras y servidas, mediante la construcción de un muro de su propia casa. Como sustento de esta afirmación trajo a colación el oficio presentado por el Consorcio Ecovías al Director Territorial Nariño (ECO-E-CC-T1-0040-12), del que transcribió el siguiente apartado:

“... En el sector existe una alcantarilla de 32” que está invadida tanto en la cámara de entrada y de salida, por las dos (2) garitas de la Policía Nacional, el descole permite el flujo por una tubería de 12”; supuestamente instalado por la Policía, este descole después del flujo de 12” está afectado por el muro de la casa de habitación del señor Héctor Jacob; por esta razón puede estar presentando humedades que él debió prevenir antes de construir invadiendo dicho descole...”

Por lo expuesto, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela y se ordene el archivo de la misma.

4. Decisión objeto de revisión

Mediante sentencia del 31 de agosto de 2015, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tumaco – Nariño amparó el derecho de petición invocado, al evidenciar que la entidad accionada, es decir, la Alcaldía del Municipio de Tumaco, pese a ser notificada en debida forma, no ha dado respuesta ni a la petición, ni al requerimiento efectuado por el Despacho dentro del trámite de la acción de amparo.

Consideró que “no existe argumento legal alguno para abstenerse de dar respuesta a la petición elevada por parte del accionante, puesto que, el derecho de petición cuenta con la información mínima necesaria para que la entidad pudiera notificarle acerca de la respuesta del contenido del mismo”.

Por lo anterior, ordenó a la entidad accionada suministrar la información requerida al accionante y la instó para que, en posteriores oportunidades, brinde respuesta a los derechos de petición de manera clara, precisa y dentro del término legal.

5. Pruebas

Entre las pruebas aportadas en el trámite de la acción de tutela la Sala destaca las siguientes:

- Petición radicada por el señor Héctor Jacob Rodríguez ante la Alcaldía Municipal de Tumaco el 26 de junio de 2013. (Cuaderno principal, folios 5 a 7).
- Requerimiento de la Procuraduría Provincial de Tumaco al Director Territorial Nariño de Invías, para que presente el informe de la visita técnica realizada por el Consorcio ECOVIAS. (Cuaderno principal, folio 19).
- Respuesta del Director Territorial Nariño de Invías al requerimiento de la Procuraduría, con la que allega el informe de visita técnica emitido por el Consorcio ECOVIAS del 17 de julio de 2012. (Cuaderno principal, folios 25 a 27).
- Respuesta dada por la Procuraduría Provincial de Tumaco a la solicitud de intervención de dicha entidad para la instalación de un desagüe de las aguas negras producidas por el Comando de Policía y otras viviendas vecinas, presentada por el señor Héctor Jacob Rodríguez. (Cuaderno principal, folio 19).
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Héctor Jacob Rodríguez. (Cuaderno principal, folio 28).
- Copia del certificado de existencia y representación legal de la empresa Aquaseo S.A. E.S.P. (Cuaderno principal, folios 47 a 50).
- Copia del acta de inicio de operación del servicio de aseo suscrita por los gerentes de Aguas de Tumaco S.A. E.S.P. y Aquaseo S.A. E.S.P. (Cuaderno principal, folio 51).
- Copia del acta de inicio de operación del servicio de acueducto suscrita por los gerentes de Aguas de Tumaco S.A. E.S.P. y Aquaseo S.A. E.S.P. (Cuaderno principal, folio 56).

- Copia de la primera página del acta de inicio de operación de los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo y actividades complementarias (Cuaderno principal, folio 57).
- Copia de los formatos de entrega de bienes (equipos, materiales e infraestructura), suscritos por los gerentes de Aguas de Tumaco S.A. E.S.P. y Aquaseo S.A. E.S.P. (Cuaderno principal, folios 59 a 118).
- Copia del radicado del proyecto de infraestructura denominado “Plan maestro de alcantarillado” y “Primera fase de estudios para el alcantarillado”, ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Desarrollo el 2 de marzo de 2015. (Cuaderno principal, folios 120 a 149).

6. Trámite surtido ante la Corte Constitucional

6.1. Como quiera que el señor Héctor Jacob Rodríguez interpuso acción de tutela en contra de la Alcaldía Municipal de Tumaco por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, a gozar de un ambiente sano, a vivir en condiciones dignas y de petición, esta Corte, mediante auto calendado el 16 de marzo de 2016, estimó pertinente practicar algunas pruebas para dilucidar otros aspectos que no permitían aclarar los documentos remitidos por el juez de instancia.

En dicho proveído se comisionó al Juzgado Tercero Penal Municipal de Tumaco (Nariño), quien conoció en primera instancia de la acción de tutela de la referencia, para que realizara una inspección judicial en la residencia del accionante con el fin de verificar cuál es su situación actual, así como la de su núcleo familiar, las posibles afectaciones a su salud a causa de los hechos narrados en la tutela, las condiciones de salubridad de su entorno y en general todos aquellos aspectos que permitieran a la Corte Constitucional evidenciar la veracidad de los hechos aducidos en la tutela, así como la forma como eventualmente está siendo afectado por el empozamiento de aguas que refiere.

A la Alcaldía Municipal se le requirió para que informara: (i) cuál es la situación actual específica en la vivienda del peticionario en lo que concierne a los hechos en que se

fundamenta la acción de tutela; (ii) teniendo en cuenta la respuesta que dio al derecho de petición cursado por el accionante, qué medidas han sido adoptadas a la fecha en orden a dar una solución a la problemática descrita en el libelo demandatorio; (iii) en caso de que dichas medidas hayan sido culminadas, informe cuáles fueron sus resultados o, en caso contrario, qué se espera lograr con ellas; y (iv) certifique si el corregimiento de la Guayacana se encuentra o no dentro del perímetro urbano y área de expansión urbana del Municipio de Tumaco.

De igual forma, se vinculó a la Empresa de Servicios Públicos de Tumaco Aguas de Tumaco S.A. E.S.P. para que se pronunciara sobre los hechos expuestos en la acción bajo estudio.

6.2. La Alcaldía Municipal de Tumaco allegó su respuesta mediante correo electrónico el 31 de marzo de 2016, recibida en físico el 4 de abril del año que avanza. Indicó que desde la oficina de obras se llevó a cabo una reunión de concertación con el señor Héctor Jacob Rodríguez a fin de efectuar las labores que resulten necesarias para lograr que los motivos que dieron lugar a la acción de tutela desaparezcan. Agregó que a la fecha de contestación del auto proferido por esta Corporación, el pasado 16 de marzo, no había sido posible contactar al accionante para realizar las obras de adecuación solicitadas, por lo que se está a la espera de que el señor Rodríguez se ponga en contacto.

Allegó documento suscrito por el Secretario de Planeación Municipal y Desarrollo Urbano, en el que hace constar que el Centro Poblado La Guayacana está catalogado como corregimiento especial, por fuera del área de expansión urbana y se encuentra localizado en el km 86 de la vía que de Tumaco conduce a Pasto.

6.3. El 31 de marzo de 2016, se recibió la respuesta de la Empresa Aguas de Tumaco S.A. E.S.P., en la que manifestó desconocer los hechos de la acción sub exámine, como quiera que en ningún momento fueron formalizados ante esa entidad, razón por la cual no se tomaron medidas al respecto y no se encontraría en la obligación de asumir responsabilidad alguna por la afectación sufrida por el accionante.

Agregó que, una vez recibida la notificación de vinculación en el presente asunto, procedió a enviar un funcionario a verificar la situación del señor Héctor Jacob Rodríguez; que una vez cumplida procederá junto con el municipio a realizar un estudio técnico sobre las posibles soluciones a aplicar en el caso concreto y, en caso de que se requiera, ejecutar

alguna obra en su beneficio, “se hará todo lo posible para gestionar los recursos necesarios en procura de darle solución definitiva a las necesidades generadas con la vulneración de los derechos del señor RODRÍGUEZ [sic]”[2].

6.4. Por su parte, el 4 de abril de 2016, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tumaco remitió el informe de la comisión conferida. Indicó que el 1º de abril del año en curso llevó a cabo la diligencia de inspección judicial a la residencia del señor Héctor Jacob Rodríguez, quien manifiesta ser una persona de 67 años de edad, que cuenta con una pensión de jubilación del ICA y que su núcleo familiar está compuesto por su esposa, con quien habita en la casa que se encuentra ubicada frente a la estación de Policía de la Guayacana, y sus dos hijos mayores de 30 y 35 años, respectivamente.

Asegura el accionante que las dificultades que se han presentado en su lugar de habitación obedecen a la filtración de aguas lluvias de la vía principal que separan su residencia de la citada estación de Policía y a los desagües subterráneos provenientes de ese comando.

Manifiesta que en diagonal a esta propiedad tiene otra casa en la que también se han presentado problemas de estancamiento de aguas lluvia y aguas negras, como quiera que las mismas no tienen circulación ni desagües, lo que ha generado complicaciones en su estado de salud y en el de su cónyuge, quienes además deben soportar malos olores, así como la proliferación de zancudos.

Constata el juez comisionado que en ese sector, “al igual que en todo el municipio de Tumaco y sus alrededores no se cuenta con servicio de alcantarillado adecuado, sin agua potable, y mucho menos canalización de aguas negras, que todo se origina por las obras inconclusas del desagüe, lo que significa que todos los desechos de la estación de Policía de la Guayacana, fluyen por el mismo y desemboca en su predio”.

Agregó que el accionante “relata que en oportunidades han vertido sobre el mismo [el desagüe] combustibles ilegales que decomisan en los controles preventivos que realizan los uniformados”.

Igualmente evidencia que los dos inmuebles mencionados por el señor Rodríguez son de su propiedad y que los desagües, así como el vertimiento de aguas lluvias y servidas, se encuentran inconclusos.

Finalmente, informó que según asegura el actor, con la acción de tutela se buscaba una respuesta oportuna y de fondo a la petición presentada ante la Alcaldía Municipal de Tumaco, en donde ha sido citado en reiteradas ocasiones y le ha sido postergada la respuesta a su requerimiento.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Conforme a lo expuesto, corresponde a esta Sala de Revisión determinar si se vulneran los derechos al ambiente sano y a la vivienda digna por parte de la autoridad municipal competente, cuando se abstiene de ejecutar las actividades necesarias para evitar que el desagüe de aguas negras desemboque en la casa de habitación del residente.

Para resolver el problema jurídico planteado la Corte analizará los siguientes tópicos: (i) procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos; (ii) el derecho al servicio de alcantarillado; (iii) procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a una vivienda digna; (iv) la afectación del derecho fundamental a la vivienda digna por ausencia de alcantarillado. Con base en ello, (v) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos

El artículo 86 de la Constitución Política consagra que la acción de tutela podrá ser presentada por cualquier persona, por sí misma o por quién actúe a su nombre, cuando considere que alguno de sus derechos constitucionales fundamentales ha sido vulnerado o amenazado por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Igualmente, dispone que dicho mecanismo solo procederá cuando el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, a menos que se use de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

El artículo 88 Superior prevé a la acción popular como el medio judicial idóneo para proteger los derechos colectivos, norma que fue desarrollada por la Ley 472 de 1998[3].

A su turno, el numeral 3º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela resulta improcedente cuando lo que se busca es amparar derechos colectivos[4]. Sin embargo, el citado numeral establece excepcionalmente la viabilidad de amparar derechos del titular en circunstancias que conlleven la transgresión de derechos colectivos.

En ese sentido, se tiene que el mecanismo judicial diseñado para proteger los derechos colectivos, en principio, es la acción popular, pero en el evento en que se transgredan o amenacen derechos fundamentales como producto de la violación a una prerrogativa colectiva, la acción de tutela se torna procedente[5].

Para ello la jurisprudencia constitucional ha establecido criterios que deben tenerse en cuenta al momento de analizar la viabilidad del amparo constitucional en los casos en donde la violación de derechos colectivos derive en la vulneración de un derecho fundamental[6]:

“1- Debe demostrarse que la acción popular no es idónea, en concreto, para amparar específicamente el derecho fundamental vulnerado en conexidad con el derecho colectivo. Esto puede darse cuando la acción popular es idónea para amparar los derechos colectivos involucrados pero no puede brindar una protección eficaz al derecho fundamental afectado. En caso contrario, la acción de tutela solo procedería como mecanismo transitorio cuando su trámite sea indispensable para la protección de los derechos fundamentales.

2- Que exista conexidad entre la afectación a los derechos colectivos y a los derechos fundamentales invocados. A este respecto, se ha dicho que la afectación del derecho fundamental debe ser consecuencia directa e inmediata de la conculcación del bien jurídico colectivo.

3- La persona cuyos derechos fundamentales se encuentran afectados debe ser el demandante.

4- La violación o amenaza de los derechos fundamentales debe estar demostrada, por lo cual no procede la tutela frente a meras hipótesis de conculcación.

5- La orden de amparo debe tutelar los derechos fundamentales invocados y no el derecho colectivo que se encuentre involucrado o relacionado con ellos, aunque este puede verse protegido como consecuencia de la orden de tutela"[7].

En síntesis, el mecanismo para proteger los derechos e intereses colectivos, es en principio, la acción popular. Sin embargo, la transgresión de esta clase de derechos puede ocasionar la afectación de garantías fundamentales, caso en el cual el juez constitucional deberá evaluar y definir en cada caso concreto la pertinencia de una u otra acción[8].

4. El derecho al servicio de alcantarillado[9].

La Corte ha señalado que los servicios públicos domiciliarios "son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas"[10].

Del mismo modo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que los mismos deben prestarse en condiciones de[11]:

(i) Eficiencia y calidad, esto es, "que se asegure que las empresas que proporcionen el servicio lo hagan de manera completa y atendiendo las necesidades básicas de la población. Para ello, también debe garantizar que dichas empresas recuperen sus costos y puedan invertir en el mismo sector con el fin de lograr una mayor competitividad, lo que se traduce en una mejor prestación del servicio".

(ii) Regularidad y continuidad, es decir, que el tiempo en que se preste el servicio sea apto para satisfacer de forma permanente las necesidades de los usuarios.

(iii) Solidaridad, criterio que exige la atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas de la población más vulnerable.

(iv) Universalidad, que busca la ampliación permanente de la cobertura del servicio hasta que llegue a cobijar a todos los habitantes del territorio nacional.

La Ley 142 de 1994[12] regula las condiciones, competencias y responsabilidades en relación con la prestación de los servicios públicos domiciliarios, principalmente, en lo que

tiene que ver con las obligaciones que tienen las personas jurídicas y naturales en el aseguramiento de los fines establecidos en la Constitución y en la prestación eficiente de los servicios públicos domiciliarios. Esta ley contempla como responsables de dicha prestación: (i) al Estado y a los municipios, (ii) a las empresas prestadoras de los servicios públicos y (iii) a los urbanizadores[13].

El Estado es el primer responsable de la prestación de los servicios públicos, ya sea en forma directa o indirecta, mediante comunidades organizadas o particulares. No obstante, conserva su facultad de regulación, control y vigilancia en la prestación de los mismos.

Se precisa respecto de los primeros de ellos que, conforme con el artículo 2º de la citada ley, dispone la intervención del Estado en relación con los servicios públicos, de la siguiente manera:

“Artículo 2o. Intervención del Estado en los servicios públicos. El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

2.1. Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios.

2.2. Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios.

2.3. Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico.

2.4. Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan.

2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante.

2.7. Obtención de economías de escala comprobables.

2.8. Mecanismos que garanticen a los usuarios el acceso a los servicios y su participación en

la gestión y fiscalización de su prestación.

2.9. Establecer un régimen tarifario proporcional para los sectores de bajos ingresos de acuerdo con los preceptos de equidad y solidaridad”.

En cuanto a la responsabilidad de los entes territoriales, el artículo 5º de la precitada norma, señala:

“Artículo 5o. Competencia de los municipios en cuanto a la prestación de los servicios públicos. Es competencia de los municipios en relación con los servicios públicos, que ejercerán en los términos de la ley, y de los reglamentos que con sujeción a ella expidan los concejos:

5.1. Asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos en el artículo siguiente.

5.2. Asegurar en los términos de esta Ley, la participación de los usuarios en la gestión y fiscalización de las entidades que prestan los servicios públicos en el municipio.

5.3. Disponer el otorgamiento de subsidios a los usuarios de menores ingresos, con cargo al presupuesto del municipio, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 60/93 y la presente Ley.

5.4. Estratificar los inmuebles residenciales de acuerdo con las metodologías trazadas por el Gobierno Nacional.

5.5. Establecer en el municipio una nomenclatura alfa numérica precisa, que permita individualizar cada predio al que hayan de darse los servicios públicos.

5.6. Apoyar con inversiones y demás instrumentos descritos en esta Ley a las empresas de servicios públicos promovidas por los departamentos y la Nación para realizar las actividades de su competencia.

5.7. Las demás que les asigne la ley”. (Subraya fuera del texto).

Es así como la ley le impone a los municipios la obligación de proporcionar a sus habitantes de manera eficiente el servicio de alcantarillado, ya sea mediante empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto.

Desde sus primeros pronunciamientos esta Corporación ha sostenido que el servicio de alcantarillado debe ser considerado como un derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela cuando su falta o ineficiente prestación, por negligencia de la administración, perjudique de manera evidente derechos y principios fundamentales tales como la dignidad humana, la vida y la salud.

Esto lo hizo saber, por ejemplo, en sentencia T-207 de 1995, al estudiar el caso de unos residentes y propietarios de negocios comerciales, quienes presentaron la acción de tutela contra el municipio de Turbo (Antioquia), en razón a que en el mencionado lugar las tuberías presentaban taponamientos, dada la falta de limpieza y adecuado mantenimiento de las mismas. En su momento dijo la Corte:

“En abstracto, se ha probado hasta la saciedad que la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de efluentes constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida. En palabras de la Corte Constitucional, el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”.

En consecuencia, este Tribunal ordenó a la accionada la realización de las gestiones necesarias para solucionar en forma definitiva el problema de desagüe de aguas negras.

Del mismo modo en la providencia T-022 de 2008, al analizar el caso de un señor que por la falta de mantenimiento y limpieza a la poza séptica del predio donde habitaba por parte de la empresa encargada, sufrió de rebosamiento de aguas negras afectando su salud y la de los demás moradores de la vivienda. Al respecto este Tribunal expuso:

“Inexorablemente esos hechos hacen procedente en el caso concreto la acción de tutela,

toda vez que no se trata de ventilar un asunto perteneciente al ámbito de las acciones populares, sino de encontrar solución a una problemática que perjudica directa y gravemente un número determinado de personas, que constituyen su núcleo familiar, pudiendo reclamar, como en efecto lo ha hecho, el amparo de sus derechos fundamentales a la salud y medio ambiente sano, perturbados por la ausencia de redes de alcantarillado en el barrio Olaya Herrera de Cartagena”.

La Corte ordenó al Alcalde de Cartagena que iniciara la construcción del alcantarillado del sector Rafael Núñez del barrio Olaya Herrera de esa ciudad. Así mismo, ordenó a la empresa Aguas de Cartagena S.A. ESP, que hasta tanto se diera la solución definitiva por parte de la Alcaldía, ejecutara medidas provisionales, idóneas y gratuitas, encaminadas a la cesación de las molestias y perjuicios que padecía el accionante y su grupo familiar.

Igualmente, el fallo T-734 de 2009 examinó el caso de una señora que tenía destruida la tubería del alcantarillado de su residencia, siendo imposible hacerle mantenimiento, limpieza y sondeo, por lo que ocasionaba el rebosamiento de las aguas negras y de los excrementos. Sostuvo la Corte:

“En otras palabras, está demostrado que las aguas residuales que se originan en el sector donde vive la accionante no pueden circular normalmente porque el alcantarillado se encuentra destruido por sectores, y que por ese motivo no solo rebosan por las alcantarillas anegando la calle, sino que también revierten por las instalaciones sanitarias internas de la vivienda, generando así, como es obvio, un ambiente nauseabundo e insoportable. Es decir, que está afectando el ambiente, que es un derecho colectivo, según el artículo 88 de la Constitución, y también los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora María Piedad Tenorio Patiño, que son derechos fundamentales, según los artículos 11 y 49 de la Constitución”.

La providencia en mención ordenó al municipio de Malambo (Atlántico) que, directa o indirectamente, iniciara los trabajos necesarios para arreglar definitivamente y poner en buen funcionamiento la red de alcantarillado que conectaba su casa de habitación, debiendo rendir informe a la juez de primera instancia sobre el cumplimiento de lo que ahí se ordenaba hasta la terminación de la obra en forma satisfactoria. Advirtió que en caso de incumplimiento, el juez debía imponer las sanciones correspondientes.

Como puede notarse, de manera excepcional la Corte ha amparado el derecho al servicio de alcantarillado por ausencia o mala prestación del mismo cuando quiera que perjudique de manera notoria derechos fundamentales, a pesar de que, en principio, exista otro medio de defensa judicial[14].

5. Procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a una vivienda digna

Esta Corporación ha sostenido en reiteradas ocasiones que los derechos fundamentales cuya protección puede solicitarse y concederse por vía de tutela no son únicamente los contenidos en el Capítulo I del Título II de la Constitución, sino también aquellos inherentes a la persona humana, aunque no se encuentren expresamente catalogados allí.

Respecto al derecho a la vivienda digna, la Corte en sus inicios consideró que este no era un derecho fundamental susceptible de ser amparado a través de la acción de tutela, atendiendo a su indeterminación, como quiera que para su efectivo cumplimiento se requeriría de un desarrollo legal y la implementación de ciertas políticas, lo que hacía de él un derecho de contenido asistencial.

Sin embargo, tal postura fue mitigada en aras de salvaguardar garantías constitucionales que podrían terminar afectadas como resultado del desconocimiento de este derecho, por lo que se adoptó la tesis de la conexidad[15], <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-175-13.htm> - _ftn20 en virtud de la cual un derecho, como el de la vivienda digna, por más que tuviera un carácter prestacional, era exigible a través de la acción de tutela cuando su desconocimiento comprometiera derechos consagrados en la Carta como fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la dignidad humana, a la integridad personal y al mínimo vital, por mencionar algunos[16].

Posteriormente, esta Corporación reconoció como “artificial”[17] que se exigiera la conexidad con derechos fundamentales como presupuesto para amparar por vía de tutela un derecho de contenido prestacional, como es el caso del derecho a la vivienda digna, teniendo en cuenta que todos los derechos, algunos más que otros, tienen una connotación prestacional evidente, así que restarle el carácter de fundamental a los derechos asistenciales no armoniza con los pactos internacionales suscritos por Colombia sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, mediante los cuales

se ha logrado superar esta diferenciación[18].

En este sentido la Corte indicó, en la Sentencia T-585 de 2008, que el derecho a la vivienda digna debe considerarse como fundamental debido a su estrecha y evidente relación con la dignidad humana, por lo que “no es necesario desplegar un ejercicio argumentativo exhaustivo para concluir que entre las necesidades básicas que deben ser satisfechas para permitir a un individuo desarrollar en condiciones dignas su proyecto de vida, se encuentra aquella relacionada con proveerle -por medios que no necesariamente implican la inversión pública- un lugar de habitación adecuado”.

Recientemente, en la Sentencia T-223 de 2015, la Corte recordó que la protección del derecho fundamental a la vivienda digna a través de la tutela, está condicionada a la posibilidad de que éste se traduzca en un derecho subjetivo y reseñó:

“En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el amparo de esta garantía es procedente en tres hipótesis, a saber: primero, cuando se pretende hacer efectiva la faceta de abstención de la vivienda digna; segundo, siempre que se presenten pretensiones relativas al respeto de derechos subjetivos previstos en el marco de desarrollos legales o reglamentarios; y tercero, en eventos en los que, por una circunstancia de debilidad manifiesta, el accionante merece una especial protección constitucional, circunstancia que torna imperiosa la intervención del juez de tutela, con el fin de adoptar medidas encaminadas a lograr la igualdad efectiva.[19]

En síntesis, la Corte reconoce que la vivienda digna constituye un derecho fundamental autónomo y que la tutela es procedente para obtener su protección, siempre que sea posible traducirlo en un derecho subjetivo.”

Partiendo de estas apreciaciones, la Corte ha considerado que “el juez de tutela no puede argumentar la ausencia del carácter fundamental del derecho a la vivienda digna o acudir a la teoría de la conexidad para evaluar la procedibilidad del amparo, menos aun cuando la persona que lo solicita reviste la condición de sujeto de especial protección, supuesto frente al cual la consideración sobre la fundamentalidad de derecho se acrecienta. Por el contrario, debe analizar en el caso concreto si lo que se busca defender es el derecho subjetivo en cabeza del accionante como consecuencia de un determinado plan de adquisición de vivienda propia, pues, de ser así, la protección se torna procedente”[20].

En conclusión, es procedente la acción de tutela cuando con ella se pretende la protección del derecho a la vivienda digna, teniendo en cuenta su carácter de fundamental.

6. Afectación del derecho fundamental a la vivienda digna por ausencia de alcantarillado

El derecho a la vivienda digna cuenta con reconocimiento normativo nacional e internacional. Respecto del primero, el artículo 51 de la Constitución dispone que todos los colombianos tienen derecho a una vivienda digna y que el Estado debe fijar las condiciones necesarias para hacerlo efectivo, así como promover planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda[21]. A su turno, el artículo 64 de la Carta, al referirse a los trabajadores agrarios, establece para ellos el acceso progresivo a diversos derechos y servicios, entre ellos, la vivienda[22].

En lo que respecta a los estándares internacionales, se tiene lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, cuyo artículo 25, en su numeral 1º, dispone:

“Artículo 25. 1. 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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad” (negrilla de la Sala).

De igual manera, en el numeral 1º del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[23] se estableció que los Estados Partes reconocen “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.” (resaltado fuera de texto).

Respecto a este precepto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consignó en la Observación General Núm. 4 de 1991, lo siguiente:

“En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ‘la dignidad inherente a la persona humana’, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término ‘vivienda’ se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos.” (negrilla fuera de texto).

Así mismo, fijó algunos parámetros en virtud de los cuales puede considerarse que una vivienda cuenta con las condiciones adecuadas en los términos del Pacto, los cuales son: (i) seguridad jurídica de la tenencia; (ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; (iii) gastos soportables; (iv) habitabilidad; (v) asequibilidad; (vi) localización; y (vii) adecuación cultural[24].

“Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda y preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”.

Ahora bien, situaciones como la ausencia de un adecuado servicio de alcantarillado generan el desconocimiento de este presupuesto de habitabilidad, como quiera que promueve la generación de olores nauseabundos y proliferación de insectos vectores de enfermedad, lo que expone la salud y sanidad de las personas que habitan el inmueble afectado.

En reiterada jurisprudencia[25] la Corte Constitucional ha abordado el estudio de casos en los cuales los accionantes solicitan que se ordene a las entidades estatales y/o particulares correspondientes la construcción o mantenimiento de los sistemas de alcantarillado, por cuanto su omisión al respecto afecta sus derechos.

En aquellos casos, al igual que en el sub examine, los accionantes alegaban que las aguas negras y servidas provenientes de los inmuebles o predios vecinos, desembocaban o rebosaban en áreas abiertas o comunes, lo que generaba olores nauseabundos, proliferación de animales, insectos y microorganismos transmisores de enfermedades, así como afecciones físicas en las poblaciones de niños, niñas y adultos mayores que habitaban en las áreas afectadas.

En este sentido, la obligación estatal de prestar un servicio de alcantarillado a la luz de los principios de eficiencia y calidad no se limita a la instalación de baterías sanitarias y desagües al interior de las casas, sino que debe incluir un sistema integral que garantice que las aguas lluvias y negras de predios vecinos al afectado sean transportadas correctamente evitando su vertimiento en las áreas comunes de habitación y viviendas de las personas[26].

De igual forma, la Corte Constitucional, desde sus primeras sentencias, ha tutelado la vulneración a derechos fundamentales como la vida y la salud cuando estas derivan, como en el caso que en esta oportunidad se analiza, de un servicio de alcantarillado inadecuado, en especial en cuanto al tratamiento de aguas negras. Estimó el Tribunal constitucional en la Sentencia T-207 de 1995, reiterando lo que hasta ese momento venía sosteniendo en sus providencias, que:

“En abstracto, se ha probado hasta la saciedad que la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de excretas constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida”. [32] En palabras de la Corte Constitucional, “El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”. [33]

(...)

En ese orden de ideas, en abstracto, está plenamente probada la amenaza del derecho fundamental a la salud y a la vida cuando una persona se encuentra residiendo en un sector

en el cual no hay adecuada disposición de excretas; sin embargo, la amenaza o violación del derecho fundamental en casos como los planteados, así como la negligencia de la administración en la solución del problema que causa la ante citada amenaza o violación, tiene que ser apreciada por el juez de tutela en el caso en concreto. Dada la constatación en abstracto de la amenaza a la vida por la inexistencia de un sistema de alcantarillado, el juez de tutela sólo tendría que determinar: a) contaminación ambiental; b) afección directa de la contaminación al accionante.

Es de mérito advertir que una acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares[34]”.[35]

Frente a la inminencia de la afectación a los derechos fundamentales que genera habitar en un sector cercano a elementos en descomposición y aguas negras, y la consecuente necesidad de proteger estos a través de la acción de tutela, se pronunció la Corte en otra de sus primeras decisiones. En la sentencia T-231 de 1993 sostuvo:

“Igualmente la amenaza se demuestra con la inminencia del daño que puede ocasionar a la vida el habitar en un sitio cercano a “elementos en descomposición y aguas negras”, lo cual también está demostrado en el proceso. Según el Manual de Enfermedades de Posible Control por Acciones Sobre el Ambiente, son numerosas las enfermedades que viven y se reproducen en un ambiente acuático. Recientemente la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, La Academia Nacional de Ciencias y la Organización Mundial de la Salud concluyeron que en la conducción de aguas, en ductos de aguas lluvias, acueductos etc... en los que exista contacto con excretas o aguas negras, la posibilidad de aparición de epidemias es muy alta”.

La jurisprudencia de la Corte también ha insistido en el valor que tiene el servicio de alcantarillado como uno de los medios para alcanzar los fines sociales que tiene el Estado

colombiano, pero dejando claro que si a través de la prestación de ese servicio se afectan derechos fundamentales como la vida, la salud o la dignidad humana, aquellos que consideren vulnerados sus derechos estarán plenamente facultados para exigir la responsabilidad del Estado a través de mecanismos como las acciones de cumplimiento o la de tutela[27].

En decisiones más recientes, con el fin de determinar estándares claros para la procedencia de la acción de tutela en el marco de violaciones a derechos fundamentales derivadas de la falta o la mala prestación del servicio de alcantarillado, la Corte en Sentencia T-082 de 2013 estableció:

“En síntesis, (i) el derecho al servicio de alcantarillado es susceptible de ser protegido por medio de la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, (ii) en estos casos la acción de tutela orientada a obtener obras de alcantarillado no se torna improcedente por el simple hecho de que existan otros medios de defensa judiciales, como las acciones populares, cuando se demuestre que hay una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la acción de amparo y que, (ii) en esos casos la intervención del juez de tutela es excepcional, pues se presenta una unidad de defensa de los derechos, lo que justifica la prevalencia del amparo constitucional”.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta claro que la autoridad administrativa vulnera el derecho a una vivienda digna, cuando omite el deber de prestar adecuadamente el servicio de alcantarillado o, en ausencia de este, un apropiado manejo de las aguas negras o residuales, de manera que se evite y prevenga el empozamiento de estas en cercanía de viviendas, como quiera que, de lo contrario, los residentes adolecerían, por lo menos, de la habitabilidad que debe caracterizar su lugar de habitación para que sea considerada como una vivienda digna.

7. Caso concreto.

7.1. Presentación del caso.

7.1.1. En el asunto bajo estudio el accionante, señor Héctor Jacob Rodríguez, manifestó que en su lugar de vivienda se empozan las aguas negras y servidas que provienen de la

Estación de Policía ubicada frente a su propiedad, así como de las otras viviendas cercanas, lo que ha generado enfermedades en su familia, malos olores en el sector y la proliferación de zancudos y moscos, debido a la falta de alcantarillado en la región. Adujo haber elevado ante la Alcaldía Municipal de Tumaco (entidad accionada) un derecho de petición para que le fuera resuelta la situación que le aqueja, sin obtener respuesta alguna.

7.1.2. La Alcaldía Municipal de Tumaco informó que ya había llevado a cabo una reunión de concertación con el actor, a efectos de adelantar las obras que se requieran para superar la crisis advertida, pero al no haber podido contactarse nuevamente con el afectado se encuentra a la espera de que este se acerque a la oficina de obras para proceder como corresponde.

7.1.3. A su turno, la empresa Aquaseo S.A. E.S.P. (vinculada por el juez de instancia) afirmó que, en virtud del contrato de gestión y operación celebrado con la Empresa de Servicios Públicos de Tumaco - Aguas de Tumaco S.A. E.S.P., presta el servicio público domiciliario de acueducto y aseo en calidad de operador, en el perímetro urbano y área de expansión urbana del municipio de Tumaco, definido en el respectivo plan de ordenamiento territorial, dentro del que no se encuentra el corregimiento de Guayaquina, donde se ubica la residencia de demandante.

7.1.4. Por su parte, la empresa Aguas de Tumaco S.A. E.S.P. (vinculada por la Corte), adujo que una vez recibida la notificación en el presente asunto procedió a enviar un funcionario a verificar la situación del señor Héctor Jacob Rodríguez y que, cumplida esta labor, procederá junto con el municipio a realizar un estudio técnico sobre las posibles soluciones a aplicar en el caso concreto y, de requerirse la ejecución de alguna obra en su beneficio, hará todo lo posible para gestionar los recursos necesarios en procura de superar las circunstancias que vulneran los derechos del citado señor.

7.1.5. Finalmente, en el expediente obra la constancia de la visita técnica realizada por el Consorcio ECOVIAS, en la que se indicó que la situación que dio origen a la presente acción de tutela, fue originada por el propio demandante al construir un muro en el descole del desagüe que proveniente de las garitas de la Estación de Policía, circunstancia de la que no obra otra prueba en el expediente.

7.2. Análisis de la presunta vulneración del derecho fundamental a la vivienda digna

7.2.1. En concordancia con el problema jurídico planteado, se debe examinar si la Alcaldía Municipal de Tumaco y las empresas Aguas de Tumaco S.A. E.S.P. y Aquaseo S.A. E.S.P. vulneran los derechos del señor Héctor Jacob Rodríguez al ambiente sano y a una vivienda digna al omitir ejecutar las actividades necesarias para evitar que aguas negras y servidas se reposen o desemboquen en su casa de habitación.

7.2.2. Considera esta Sala de Revisión que, con las pruebas allegadas, se puede establecer que ante la falta de alcantarillado en el Municipio de Tumaco y las obras inconclusas del desagüe, las aguas negras provenientes de la Estación de Policía de la Guayacana y de casas vecinas fluyen por una tubería que desemboca en los perímetros de la vivienda del accionante, todo lo cual afecta su derecho fundamental a la vivienda digna.

Tal situación se torna gravosa teniendo en cuenta que la elevada temperatura de la región acelera la descomposición de los residuos que se encuentran en las aguas que se empozan en la vivienda del demandante, lo que a su vez genera malos olores y un ambiente propicio para la proliferación de insectos, situación que pone en peligro la salud de los habitantes de dicho inmueble y de los residentes vecinos.

Lo anterior, teniendo en cuenta las verificaciones efectuadas por el juez comisionado al llevar a cabo la inspección judicial ordenada, diligencia en la que fueron constatadas las condiciones de salubridad en que residen el actor y su esposa, así como la veracidad de las afirmaciones contenidas en el libelo demandatorio, respecto del empozamiento de aguas negras en su lugar de habitación.

7.2.3. Para la Sala, todos estos elementos evidencian que la habitabilidad del inmueble se ve comprometida al ser el receptor directo de las aguas negras o residuales de otros predios, por cuanto no se brinda a sus moradores una protección contra amenazas para su salud, como los olores nauseabundos a los que están sometidos y los vectores de enfermedad como la proliferación de insectos, situaciones estas que no solo menoscaban las condiciones materiales de existencia de las personas, sino que también conculcan su dignidad misma y exponen su salud [28]; lo que además permite inferir la relación de causalidad que existe entre la amenaza del derecho a un ambiente sano y a la vivienda en condiciones dignas del accionante y su cónyuge.

Se ve reforzada esta consideración con lo manifestado por la Organización Mundial de la

Salud respecto a que la proximidad de las viviendas a los lugares de cría de mosquitos vectores es un factor importante de riesgo para la transmisión de este tipo de enfermedades, por lo que la “prevención y el control se basan en gran medida en la reducción del número de depósitos de agua naturales y artificiales que puedan servir de criadero de los mosquitos”[29].

7.2.4. Como consta en la respuesta que la Alcaldía Municipal de Tumaco dio al derecho de petición presentado por el demandante, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, dicha autoridad solicitó el suministro de algunos implementos (tubos de 8”) necesarios para dar solución a la problemática advertida por el señor Rodríguez.

No obstante, a pesar de que la administración municipal ha evidenciado las circunstancias que rodean la vulneración de los derechos del accionante, se ha mantenido al margen de llevar a cabo las acciones correspondientes porque, según afirmó en la respuesta al auto proferido por esta Corporación el 16 de marzo del año en curso, “está a la espera de que el señor accionante se coloque en contacto con [su] oficina de obras”.

7.2.5. Para la Sala de Revisión está probada la causa de la vulneración del derecho a un ambiente sano y a la vivienda digna, así como la amenaza al derecho a la salud del actor, por lo que cabe reprochar la indiferencia y la actitud pasiva de la Alcaldía Municipal de Tumaco, entidad a la que no le es dable justificar su omisión en la inasistencia del sujeto perjudicado a las oficinas de ese ente administrativo, máxime cuando ya es conocedora de las circunstancias que rodean la vivienda del señor Rodríguez y por las cuales se están viendo afectados sus derechos.

7.2.6. De otra parte, para la Corte resulta cuestionable que el juez de instancia se haya limitado al estudio de la inobservancia del derecho de petición por parte de la Alcaldía Municipal y no haya efectuado el análisis de la vulneración de los derechos a un ambiente sano y a una vivienda digna. Tal actitud riñe con el deber especial de protección que le asiste al juzgador cuando el ciudadano busca un pronunciamiento que dé lugar al cese de toda amenaza o violación de sus derechos fundamentales, no solo de algunos de ellos.

7.2.7. No obstante lo anterior, si bien se omitió un estudio de fondo por parte del juez de instancia, lo cierto es que fue acertada su decisión en torno al derecho de petición, por lo que será del caso confirmar parcialmente el fallo proferido por el ad quo y se concederá el

amparo del derecho a una vivienda digna. En consecuencia, se ordenará a la alcaldía municipal adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias para que el desemboque del desagüe de las aguas negras que provienen de inmuebles cercanos sea retirado de la vivienda del accionante, de tal forma que se evite la generación de malos olores en el perímetro cercano a su residencia o a la de cualquier otra persona y se controle la presencia de insectos vectores de enfermedad en el sector.

En igual sentido, se ordenará iniciar los estudios técnicos correspondientes para poder ejecutar las obras pertinentes con las que se dé solución inmediata al problema del vertimiento de aguas negras en la vivienda del señor Héctor Jacob Rodríguez, ya sea a través de la construcción de pozos convencionales en concreto, de un sistema antiséptico para el tratamiento de aguas negras y grises o de la infraestructura necesaria para el efecto y llevar a cabo las obras que resulten de dicho estudio; debiéndose de igual manera garantizar el adecuado mantenimiento de los mismos. La accionada, deberá rendir informe al juez de instancia del cumplimiento de las órdenes impartidas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, parcialmente, el fallo de tutela proferido en primera instancia por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Tumaco - Nariño el treinta y uno (31) de agosto de dos mil quince (2015) en lo que respecta a la protección del derecho de petición.

SEGUNDO.- CONCEDER el amparo de los derechos a un ambiente sano y a la vivienda digna del señor HÉCTOR JACOB RODRÍGUEZ.

TRCERO.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Tumaco que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia: (i) adopte las medidas provisionales que resulten necesarias para que el desemboque del desagüe de las aguas negras que provienen del comando de Policía y otros inmuebles cercanos sea retirado de la vivienda del accionante, de tal forma que se evite la generación de malos olores en el

perímetro cercano a su residencia o a la de cualquier otra persona y se controle la presencia de insectos vectores de enfermedad en el sector; y (ii) de inicio a los estudios técnicos correspondientes para poder ejecutar las obras pertinentes con las que se dé solución definitiva al problema del vertimiento de aguas negras en la vivienda del señor Héctor Jacob Rodríguez, ya sea a través de la construcción de pozos convencionales en concreto, de un sistema antiséptico para el tratamiento de aguas negras y grises o de la infraestructura necesaria para el efecto.

CUARTO.- ORDENAR a la Alcaldía Municipal de Tumaco que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, inicie y garantice el adecuado mantenimiento de las obras que resulten necesarias según los estudios técnicos a que se refiere el ordinal anterior.

SEXTO.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Cuaderno principal, folios 30 a 32 y 37.

[2] Cfr. Cuaderno dos, folios 20 y 21.

[3] “Artículo 2º.- Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. // Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

[4] “Artículo 6º. La acción de tutela no procederá: // 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.”

[5] Sentencias T-197 de 2014, T-083 y T-584 de 2012, T-135 de 2008 y T-659 de 2007.

[6] Cfr. Sentencias T-082 de 2013, T-661, T-576 y T-584 de 2012.

[7] Sentencia T-576 de 2012.

[8] Sentencia T-749 de 2014.

[9] Cfr. Sentencias T-197 de 2014, T-055 y T-567 de 2011, T-605 de 2010, T-734 y T-974 de 2009, T-771 de 2001.

[10] Sentencias T-022 de 2008 y T-578 de 1992.

[11] Sentencia T-707 de 2012. Cfr. Sentencias C-739 de 2008, C-927 de 2007, C-060 de 2005 y T-380 de 1994.

[12] “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”.

[13] Sentencia T-082 de 2013.

[14] Sentencia T-197 de 2014

[15] Se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-544 de 2009 y T-036 de 2010.

[16] Ver Sentencia T-323 de 2010.

[17] Se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-016 de 2007 y T-907 de 2010.

[18] Ver Sentencia T-016 de 2007.

[19] “Ver sentencia T-585 de 2008”.

[20] Cfr. Sentencia T-024 de 2015.

[21] “Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.”

[22] “Artículo 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.”

[23] Aprobado mediante la Ley 74 de 1968.

[24] Párrafo 8 de la Observación General núm. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 29 de noviembre de 2006.

[26] Sentencia T-707 de 2012: “Primero, aun cuando el accionante cuenta con un sistema de colección de aguas residuales dentro del bien inmueble, es decir, baterías sanitarias y desagües, los residuos recolectados no están canalizados de forma tal que puedan ser conducidos adecuadamente a través del sistema de alcantarillado, específicamente a los interceptores de las descargas y a las plantas de tratamiento ya creadas. De acuerdo con las pruebas allegadas, las aguas residuales que deberían salir del inmueble al sistema de alcantarillado caen sin tratamiento alguno en el patio de la casa del accionante, uniéndose a las vertidas por los inmuebles vecinos.

A juicio de esta Sala, esta situación va en desmedro de los principios de eficiencia y calidad propios de la prestación de los servicios públicos”.

[27] Sentencias T-162 de 1996 y T-472 de 1993: “La adecuada prestación del servicio público de alcantarillado, es una de las formas en que se pueden alcanzar las metas sociales del Estado colombiano. Pero, si mediante este servicio se afectan en forma evidente derechos fundamentales de las personas, como puede ser el caso de la vida, la salud y la dignidad humana, entonces quienes se consideren lesionados podrán hacer uso de las acciones constitucionales y legales pertinentes para exigir el acatamiento de las responsabilidades que la Carta le ha asignado al Estado. Dentro de esas acciones deben resaltarse la de cumplimiento (art. 87 C.P.) y la de tutela”

[28] En la Sentencia T-881 de 2002, la Corte contempló las varias dimensiones de la dignidad humana, entre ellas, la que alude a su desconocimiento en razón de las condiciones materiales de existencia.

[29] Organización Mundial de la Salud. Abril 11 de 2016.
<<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs327/es/>>