

Sentencia T-222/08

(Marzo 4 de 2008)

ACCION DE TUTELA-Criterios para determinar su procedencia cuando se afectan derechos colectivos

JUEZ CONSTITUCIONAL-Demostración fehaciente de que la vulneración de un derecho colectivo conlleva la vulneración de derechos fundamentales

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para proteger derechos colectivos

Referencia: expediente T-1.733.328

Accionante: Dina Estela Arabia Ricardo, actuando como representante legal de la Asociación de Vecinos del Rodeo - ASORODEO.

Accionados: Municipio de Turbaco, Bolívar y Cooperativa Turbaco Limpio y Saludable

Fallo de tutela objeto de revisión: sentencia del Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco, del 11 de julio de 2007 (1ª instancia).

Magistrados de la Sala Quinta de Revisión: Mauricio González Cuervo, Marco Gerardo Monroy Cabra y Nilson Pinilla Pinilla.

Magistrado Ponente: Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

ANTECEDENTES

1. Pretensión

La accionante instauró acción de tutela¹, obrando como representante legal de la Asociación de Vecinos del Barrio el Rodeo², para obtener la protección de los derechos fundamentales “a la salud, la vida, a un ambiente sano, protección a la niñez, entre otros” de los habitantes del barrio, por la negativa del Municipio de Turbaco a tomar medidas dirigidas a brindar un eficiente servicio de aseo y recolección de basuras, omisión que a su juicio ha ocasionado problemas medio ambientales y un “brote de insalubridad” en los habitantes de la

comunidad, “que se traduce en constantes enfermedades especialmente en la población infantil”. En efecto el niño Adrián Fuentes, residente del barrio, ha sido diagnosticado con dengue clásico.

Solicita que se ordene a la Alcaldía Municipal de Turbaco realizar las gestiones necesarias, para contratar con una empresa capaz de prestar de manera eficiente y eficaz el servicio de recolección de basuras, toda vez que la entidad demandada sólo cuenta con un capital de \$ 1.200.000 según consta en el Certificado de Cámara y Comercio³, capital que no le permite disponer de recursos económicos para poseer una adecuada infraestructura que le permita prestar dicho servicio óptimo.

2. Respuesta de las entidades accionadas

2.1 Alcaldía Municipal de Turbaco⁴

2.1.1. El Secretario General de la Alcaldía de Turbaco en el escrito de contestación de la demanda sostuvo que el problema radica en el conflicto que existe entre la Asociación de Vecinos del Barrio el Rodeo y la Cooperativa Turbaco Limpio y Saludable, en tanto que ambas entidades han incumplido el contrato de prestación de servicios para la recolección de basuras y aseo dentro del Barrio el Rodeo. Por una parte, la Cooperativa tuvo inconvenientes con sus vehículos, motivo que impidió durante algunos días la recolección de residuos sólidos de la comunidad. Sin embargo, algunos habitantes del barrio el Rodeo no han cancelado el valor del servicio de aseo acordado.

2.2.2. Advierte que el motivo por el cual, la accionante se refiere a la existencia de mosquitos y otras plagas, es consecuencia de la ubicación del barrio. Tal como lo manifestó la misma junta de acción comunal del barrio el Rodeo en carta dirigida a la alcaldía el 13 de julio de 2005, el barrio fue “construido dentro de una gran zona enmontada rodeada por un canal de aguas el cual se llena de lodo frecuentemente por el problema del diapiroismo” Es así que la propagación de los insectos, es debido a las aguas estancadas y no a la basura acumulada.

2.2.3. No comparte la posición de la accionante, quien afirma que existe una epidemia, por que solo se allegó una prueba de la existencia de un niño enfermo por presunto dengue clásico, y no de varios afectados, por lo tanto no se configura epidemia.

2.2.4. Con base en los anteriores argumentos, solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela.

2.3 Cooperativa de Turbaco Limpio y Saludable⁵

2.3.1. La representante legal de esta entidad en el escrito de contestación de la demanda solicita la improcedencia de la acción de tutela. Sostiene que no es cierto que el barrio el Rodeo presente graves problemas de tipo ambiental que hayan sido ocasionados por el mal servicio que presta su representada.

2.3.2. Señala que el capital de la Cooperativa, establecido en el Certificado de la Cámara de Comercio, es el que se determinó para el momento de su constitución hace tres años, pero en este momento dicho capital ha aumentado.

2.3.3. Manifiesta que no es cierto que el servicio se halla suspendido por diez (10) días. En efecto, por motivos de fuerza mayor, el servicio de recolección de basuras y aseo fue suspendido por tres (3) días, pero al momento de reactivarse a los trabajadores de la Cooperativa se les impidió la entrada a la urbanización de los camiones recolectores de residuos sólidos por una orden emitida por la accionante a los señores porteros. Esta circunstancia fue aprovechada por la comunidad para tomar las fotografías anexadas a la demanda.

3. Hechos relevantes y medios de prueba.

3.1. La Cooperativa Turbaco Limpio y Saludable ha incumplido con el servicio de recolección de basuras y aseo en el barrio el Rodeo, lo que ha ocasionado la acumulación de residuos sólidos y malos olores⁶.

3.2. Algunos habitantes del barrio el Rodeo no han hecho el pago de la cuota para la recolección de basura y aseo a la Cooperativa Turbaco Limpio y Saludable⁷.

3.3. La accionante ha solicitado a diferentes empresas la prestación del servicio de recolección de basuras y aseo, entre las cuales se encuentran LIME, URBASER y PASACARIBE, pero les ha sido negado toda vez que éstas tienen asignadas áreas determinadas del Distrito de Cartagena de las cuales el barrio el Rodeo no hace parte.⁸

3.4. Según la alcaldía de Turbaco en estudio efectuado por la Universidad Tecnológica de Bolívar el barrio el Rodeo se concluyó que éste fue “construido dentro de una gran zona enmontada rodeada por un canal de aguas el cual se llena de lodo frecuentemente por el problema del diapiroismo”.

3.6. El menor Adrián Fuentes, quien para la fecha de la presentación de la tutela tenía 10 meses de edad, residente del barrio el Rodeo, le fue diagnóstico Dengue Clásico⁹.

4. Decisiones objeto de revisión

4.1. Fallo de Primera Instancia (Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco).

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para la revisión del caso, con fundamento en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política y 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, en cumplimiento del Auto del veinticuatro (24) de octubre de 2007, proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Diez de la Corte Constitucional.

5. Problema jurídico

De los antecedentes y pruebas obrantes en el expediente, la Sala de Revisión pasará a estudiar si la entidad accionada está vulnerando el derecho a un medio ambiente sano en conexidad con el derecho fundamental a la salud de los menores de edad del barrio el Rodeo, al no prestar el servicio de aseo y recolección de residuos sólidos en los días establecidos.

Previo al estudio del problema jurídico planteado, esta Sala de Revisión determinará si la acción de tutela en este caso es procedente para proteger derechos de carácter colectivo. Es así que la Sala de Revisión comenzará por reiterar las subreglas jurisprudencia en torno a este tema para examinar finalmente el caso concreto bajo análisis.

5.1. Procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos colectivos

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido, que en principio, la acción de tutela no procede para la protección de derechos colectivos, pues la Constitución ha previsto

en su artículo 88 que este tipo de derechos podrán ser protegidos por las acciones populares, reguladas en la ley 472 de 1998.¹⁰

Al entrar en vigencia la Ley 472 de 1998, la acción de tutela se convirtió en un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos colectivos y su procedencia se torna, en estos casos, excepcional, razón por la cual la Corte ha sostenido que los juzgadores deben ser especialmente cuidadosos al comprobar el requisito de conexidad con la afectación de derechos fundamentales. En este sentido se pronunció la sentencia T-1451 de 200011:

“(…) la ley 472 de 1998 viene a unificar términos, competencia, procedimientos, requisitos para la procedencia de la acción popular, en aras de lograr la protección real y efectiva de los derechos e intereses colectivos y, con ellos, de los derechos fundamentales que puedan resultar lesionados mediante la afectación de un derecho de esta naturaleza. Es así como en esta ley se consagra la facultad de juez de conocimiento para adoptar medidas cautelares una vez admitida la acción, con el objeto de prevenir un daño inminente o cesar los que se hubieren causado (artículo 25) para celebrar pactos de cumplimiento para la protección inmediata y concertada de los derechos colectivos afectados, pacto que se constituye en una sentencia anticipada (artículo 27); se fijan términos perentorios para la práctica de pruebas y la adopción de un fallo definitivo, etc.

Se hace necesario, entonces, que los jueces analicen con sumo cuidado los casos sometidos a su conocimiento para determinar si la acción procedente es la acción consagrada en la ley 472 de 1998 o si es 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.”(Subrayado fuera del texto original).

Una vez limitada la procedibilidad de la tutela para la protección de derechos colectivos, esta

Corporación determinó las reglas de ponderación que el juez debe tener en cuenta para determinar en cada caso concreto si el amparo constitucional de tutela es procedente y prevalente¹². Las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte para estos casos son:

- 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. que el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva;
- iii. que la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente;
- iv. que 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.

6. Análisis del caso

La Sala de Revisión, habiendo precisado la doctrina constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela en los eventos de afectación de un derecho colectivo, entra a estudiar la situación planteada por la presente acción de tutela. Para el efecto, empezará aplicando las subreglas establecidas por la Corte al caso concreto.

6.1. De las pruebas que obran en el expediente se encuentra probado que hay una vulneración al derecho al medio ambiente sano, derecho colectivo, de los habitantes del barrio el Rodeo. De igual forma se encuentra probado que el menor Adrián Fuentes, residente del mismo barrio, fue diagnosticado con dengue clásico.

No obstante lo anterior, la Sala de Revisión no encuentra una relación directa entre la enfermedad viral del menor de edad y la contaminación ambiental generada por no haberse prestado el servicio de aseo por 10 días. Toda vez que el dengue clásico, diagnosticado al niño Adrián Fuente, es causado por diferentes vectores, que no responden precisamente a la

contaminación causada por la prestación deficitaria del servicio de aseo.

En efecto, los principales vectores del dengue clásico son los mosquitos del género *Aedes Meigen*, éstos viven y se reproducen en reservas de agua ubicados en la periferia o en el interior de las casas, como en recipientes utilizados para el almacenamiento de agua para las necesidades domésticas, tarros, floreros, etc¹³. Es así que cualquier reservorio de agua puede ser preciso para la cría estos insectos. Por otro lado, el dengue es una enfermedad viral típica del trópico, ambiente donde sobrevive y se disemina un heterogéneo grupo de microorganismos, como los mosquitos *Aedes Meigen* transmisores de este dengue, cuya supervivencia es favorecida por las condiciones propias de este clima¹⁴.

Es así que la existencia de mosquitos transmisores del dengue en el barrio donde reside el menor se debe más a que se encuentra “construido dentro de una gran zona enmontada rodeada por un canal de aguas”, como lo afirma la alcaldía de Turbaco, que a la deficitaria prestación del servicio de recolección de basuras, dado que el hábitat de estos insectos son las reservas de agua.

6.2. De lo anterior se concluye que contrario a lo que pretende demostrar la actora, no existe conexidad entre la vulneración del derecho al medio ambiente sano que ha ocasionado la Cooperativa de Turbaco Limpio y Saludable, y la presunta vulneración al derecho fundamental a la salud del menor Adrián Fuentes, en tanto que así como está demostrado la afección en la salud del niño, no es una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho al medio ambiente sano vulnerado por la Cooperativa Turbaco Limpio y Saludable, pues su contagio se debe más a las características climáticas y físicas de la zona donde reside.

6.3. Además se extraña que la madre del menor afectado, titular de la patria potestad éste, no actuara en representación de su hijo para solicitar la protección de su derecho fundamental, como tampoco se manifiesta ningún impedimento que la excuse de ello. En este caso, la actora, si bien está legitimada para solicitar la protección de los derechos de la comunidad a la que representa, no lo está para solicitar la protección de los derechos fundamentales del menor, pues así como lo exige la subregla que esta Corporación ha establecido “el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental”. Empero la señora Dina E. Arabia sí está legitimada para solicitar la protección

de los derechos colectivos del barrio el Rodeo a través de la acción constitucional adecuada, la acción popular.

6.4. De igual forma la peticionaria tampoco justificó por qué la acción popular prevista por la Ley 472 de 1998 no era idónea para amparar los derechos afectados. Cuando es precisamente esta acción constitucional la que ha sido establecida por la Ley 472 de 1998 para proteger derechos colectivos, en su artículo 4º literales a) y h) el “goce de un ambiente sano” y “el acceso a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública”. La Sala constata que la acción popular era el instrumento judicial idóneo para proteger a la peticionaria y a los residentes del barrio el Rodeo de la afectación a sus derechos colectivos.

En conclusión, la Sala de Revisión decide que en el caso bajo estudio la acción de tutela no procede como un mecanismo subsidiario para la protección del derecho al medio ambiente sano de los habitantes del barrio el Rodeo, en tanto que no se cumplió con las subreglas que para estos caso estableció la Corte: (i) el requisito de conexidad con la afectación de derechos fundamentales, (i) ni la exigencia de que el peticionario sea la persona a la que se le esté afectando su derecho fundamental. La sentencia revisada será entonces confirmada pero por las razones señaladas en la presente providencia.

Sin embargo, la Sala de Revisión instará a la Alcaldía de Turbaco, entidad competente para velar por la protección del medio ambiente de sus habitantes, para que efectúe una evaluación sobre las condiciones de salubridad en que se encuentra el barrio el Rodeo y tome las medidas necesarias para preservar el medio ambiente sano, como propender para que el servicio de aseo se preste de forma eficiente y se realice el mantenimiento a los caños de agua aledaños a este barrio, con el fin de prevenir la posible afectación futura a los derechos fundamentales de sus habitantes.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia del 11 de julio de 2007, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco.

SEGUNDO. INSTAR a la Alcaldía Municipal de Turbaco para que efectue una evaluación sobre las condiciones de salubridad en las que se encuentra el barrio el Rodeo y tome las medidas para preservar el medio ambiente sano, entre ellas, propender para que el servicio de aseo se preste de forma eficiente y se realice el mantenimiento a los caños de agua aledaños a este barrio.

TERCERO. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaría General

1 El 26 de junio de 2007 fue presentada la demanda de acción de tutela por la señora Dina Estela Arabia Ricardo contra la Alcaldía Municipal de Turbaco (Ver folios del 1 al 91 del cuaderno #1).

2 En el Certificado de Existencia y Representación de la Asociación de vecinos del Rodeo del 6 de junio de 2007, consta que la señora Dina Estela Arabia Ricardo es la representante legal (Ver folio 16, cuaderno #1).

3 Ver folio 19 y 20 del cuaderno #1.

4 Notificada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Turbaco Ver folio 93 y 94 del cuaderno #1.

5 Ibídem

6 Afirmación de la accionante, en la demandada de acción de tutela, y aceptación en la contestación (Ver folios 2 y 99 del cuaderno #1).

7 Carta de la Corporación Turbaco Limpio y Saludable a la Sociedad de Vecinos del Barrio el Rodeo, (Ver folios 52 y 53 del cuaderno #1).

8 Ver folios del 44 al 47 del cuaderno #1.

9 Ver folio 5 del cuaderno #1.

10 Art.2. Acciones Populares: “Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.” Entiéndase entre otros como derechos: “El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.”

11 M.P. Martha Sachica Méndez.

12 Sentencia T-1451 de 2000, Magistrada Ponente Martha Sachica Méndez. Ver, entre otras, las sentencias SU 1116/01, SU-067 de 1993, T-254 de 1993, T-500 de 1994, SU-429 de 1997, T-244 de 1998, T-644 de 1999, y T-1527 de 2001.

Sentencia T-1527 de 2000 MP Alfredo Beltrán Sierra.

13 Artículo “Selección de hábitat de voiposición en Aedes Aegypti” por Ernesto I Bando y Hector A Regidor. Publicada en Ecología Austral 12:129-134 Diciembre 2002, Asociación Argentina de Ecología, consultada en <http://eibadano.googlepages.com/2002-BadanoRegidorEcol.Austral2002.pdf>

14 Página de Internet de Listin Diario, consultada el 29 de febrero de 2008: <http://www.listin.com.do/app/article.aspx?id=49198>