TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-290/24

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR Y DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-Vulneración por estar expuestos a olores nauseabundos o a vectores de enfermedad provenientes del entorno ambiental que afectan la salud

(Las entidades accionadas) vulneraron los derechos a una vivienda digna, a la salud y a la intimidad de los actores, al no ejecutar las obras necesarias que intervengan la situación de salubridad que sufren los actores, después de casi una década de haber iniciado la problemática. Dicha situación ha generado que los vecinos del sector... soporten olores nauseabundos que no están obligados a sufrir y que afectan su tranquilidad y vida diaria. También, se ven expuestos a vectores de enfermedad que pueden originar distintas patologías.

DERECHO AL SERVICIO DE ALCANTARILLADO-Protección excepcional por tutela

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO-Prestación que garantiza el derecho al saneamiento básico y a la vida en condiciones dignas

SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Alcance de la garantía de prestación eficiente por el 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 FUNDAMENTAL AL AGUA-Contenido

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad y calidad del servicio de agua

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Ámbito internacional

DERECHO AL AGUA POTABLE Y DERECHO AL SANEAMIENTO BASICO-Garantía

SERVICIO PUBLICO DE ALCANTARILLADO-Características y obligaciones del Estado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-290 DE 2024

Referencia: Expediente T-10.045.689

Acción de tutela instaurada por Rubén Darío Ceballos Mendoza y otros, en contra de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, la Secretaría de Salud Distrital, la Secretaría de Planeación Distrital, ESSMAR, y otros

Magistrado ponente:

Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de la sentencia del 15 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, que confirmó el fallo emitido el 9 de enero de 2024, emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santa Marta. Ambas providencias declararon la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por varios residentes del sector de Los Cocos del barrio Bellavista, mediante la cual buscaban la protección de sus derechos a la vida, a la salud y a un ambiente sano.

Síntesis de la decisión1

En la presente oportunidad, la Corte revisó una acción de tutela en la cual los actores solicitan la protección de sus derechos a la vida, a la salud y a un ambiente sano, que consideran vulnerados por ESSMAR E.S.P., por el Distrito de Santa Marta y por otras entidades, al no haber realizado las acciones requeridas para remediar la incapacidad del sistema de alcantarillado para atender las necesidades básicas de los residentes del sector de Los Cocos del barrio Bellavista de esa ciudad, dado el desbordamiento habitual en las aguas residuales que allí se produce.

En primer lugar, la Sala analizó la procedencia de la acción de tutela. Luego de encontrar acreditados los requisitos de legitimidad y de inmediatez, se hicieron varias precisiones en torno al requisito de subsidiariedad. En este orden, se puso de presente que la procedencia de la acción popular no significaba, de manera automática y necesaria, la improcedencia de la acción de tutela. Sobre esta base, al analizar el caso sub examine, se destacó que se cumplía con el requisito de subsidiariedad.

En particular, se advirtió que: (i) las circunstancias del caso revelaban la posible afectación de los derechos a la salud, a la intimidad, a la vivienda digna y a un ambiente sano, pues hay una relación de conexidad inmediata y directa entre la afectación de este último y la de

aquellos; (ii) los actores residen en el referido sector, por lo cual están expuestos a lo que conlleva el desbordamiento de las aguas residuales, esto es a vectores de enfermedades y a malos olores; (iii) existen medios de prueba que permiten constatar la afectación de los derechos de los actores; (iv) lo solicitado por los actores estaba encaminado a erradicar las afectaciones a su salud e intimidad; y (v) la acción popular, que se había interpuesto antes y estaba en curso, llevaba ya siete años en su trámite, sin que se hubiera llegado a una decisión de fondo. Por ello, la Sala concluyó que la acción es procedente.

En segundo lugar, al analizar de fondo el asunto, luego de decretar y practicar pruebas y haber constatado lo que acaece en el referido sector de la ciudad de Santa Marta, la Sala recordó que los seres humanos no tienen la obligación de soportar olores nauseabundos, que afecten su tranquilidad, ni tampoco tienen la obligación de soportar los vectores de enfermedad que provocan las aguas del sistema de alcantarillado cuando se rebosan. En este contexto, se advirtió que las personas tienen el derecho a habitar sus viviendas y, en general, a vivir en unas condiciones mínimas de higiene, que les permitan ocupar inmuebles urbanos sin peligro para su salud e intimidad.

A partir de lo anterior, la Sala concluyó que ESSMAR E.S.P. y el Distrito de Santa Marta han vulnerado los derechos a la salud, a la intimidad y a la vivienda digna de los actores, debido a que, pese a la existencia de un problema persistente de desbordamiento de las aguas del alcantarillado, no habían adelantado las acciones necesarias para resolverlo, sino que se habían limitado a desarrollar acciones coyunturales de mitigación y de limpieza. En concreto, no se había hecho lo necesario para restablecer el correcto funcionamiento de la Estación de Bombeo de Aguas Residuales, sección norte.

De otra parte, la Sala encontró que hay elementos de juicio conforme a los cuales ESSMAR habría emitido certificaciones sobre disponibilidad de servicios públicos, que podrían ser falsas, con lo cual se habría agravado el problema de rebosamiento de aguas residuales, dado que, con ellas, se habría adelantado la construcción de nuevas edificaciones.

En tercer lugar, con fundamento en lo expuesto, la Sala revocó la sentencia del juez de segunda instancia, que había confirmado la del de primera instancia, en la cual se había declarado la improcedencia de la acción, para, en su lugar, conceder el amparo solicitado y, con fundamento en ello, dictar las órdenes necesarias para restablecer los derechos fundamentales vulnerados por las accionadas.

I. ANTECEDENTES

Hechos relevantes

1. El señor Rubén Darío Ceballos Mendoza y otros residentes del sector de Los Cocos del barrio Bellavista, en Santa Marta, en adelante los actores, refieren que en el sector Los Cocos en el barrio Bellavista de la ciudad de Santa Marta se han venido desarrollando múltiples proyectos inmobiliarios, sin tener en cuenta la capacidad de las redes de acueducto y alcantarillado de esta zona. Las construcciones existentes en este sector, que eran en su mayoría casas de pocos pisos, han sido reemplazadas por edificios de muchos pisos, con una densidad habitacional muy superior a la que allí existía. Esto ha producido, a su juicio, una saturación de las redes, lo cual ha dado como resultado el desbordamiento de las aguas negras, lo cual, a su vez, ha generado malos olores, la presencia de organismos patógenos y de bacterias que producen diversas enfermedades.

1. Lo anterior, destacan los actores, ha ocurrido ante “la mirada apática, negligente, omisiva de las autoridades competentes, demostrando poco o ningún interés en resolver efectivamente la problemática.”2 En particular destacan que la ESSMAR E.S.P., la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y las curadurías urbanas No. 1 y No. 2, la Alcaldía, la Secretaría de Salud, la Secretaría de Planeación, el Departamento

Administrativo de Sostenibilidad Ambiental, y la Procuraduría Ambiental de Santa Marta, en adelante, las accionadas, no han adoptado las medidas necesarias para superar dicha situación.

Trámite procesal

1. La acción de tutela. En vista de la situación referida, el 21 de diciembre de 2023, 45 actores3 presentaron acción de tutela en contra de las accionadas, por considerar que con la conducta de estas últimas se les ha vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y a un ambiente sano, al no haber solucionado el desbordamiento de aguas negras que se presenta en su sector de forma constante.

1. Con la demanda de tutela se pretende el amparo de dichos derechos fundamentales y, concretamente, se solicita a la autoridad judicial que: (i) ordene a la Alcaldía Distrital de Santa Marta disponer de un plan maestro de alcantarillado en beneficio de la ciudad, en especial del sector de Los Cocos, y abstenerse de otorgar más licencias y permisos de construcción en la zona, hasta tanto no se solucione la capacidad del alcantarillado y acueducto; (ii) ordene a las Secretarías de Salud y de Planeación Distrital y a ESSMAR implementar las políticas y medidas urgentes para recoger las aguas negras y evitar su desbordamiento en el futuro; (iii) ordene a las curadurías urbanas No.1 y No.2 de Santa Marta abstenerse de conceder licencias de construcción y suspender las ya existentes hasta tanto no se solucionara el problema de rebosamiento de aguas residuales en el sector de Los Cocos; (iv) ordene a ESSMAR abstenerse de autorizar conexiones de agua y alcantarillado hasta tanto se desarrollaran las obras que solucionaran la crisis sanitaria; (v) ordene al DADSA abstenerse de realizar cualquier trámite en lo concerniente a nuevas construcciones en el sector de Los Cocos; y (vi) ordene a la Procuraduría Ambiental acompañar a los actores en el proceso de solución de la crisis sanitaria que sufre el sector de Los Cocos en el barrio Bellavista de Santa Marta.4

1. La admisión de la tutela. El asunto fue enviado al Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Santa Marta, quien admitió la acción de tutela por medio de auto del 22 de diciembre de 2023 y dispuso notificar su decisión a las entidades accionadas.5 Con posterioridad, por medio de auto del 28 de diciembre de 2023, el juzgado vinculó al proceso a la Corporación Autónoma Regional del Magdalena, en adelante CORPAMAG.6

1. La respuesta de las accionadas. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios informó que no tenía conocimiento de la situación que se presenta en el barrio Bellavista de Santa Marta. Sin embargo, recibió la noticia, dada por el medio de comunicación "Opinión Caribe" el 22 de diciembre de 2023, titulada: "Residentes del sector playa Los Cocos en Santa Marta interponen acción de tutela por constante presencia de aguas residuales." Por lo tanto, hizo un requerimiento ESSMAR el 26 de diciembre de 2023. De otro lado, argumentó que la solución al problema planteado en la tutela desborda las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. En su lugar, ESSMAR era la encargada de solucionar el problema de desbordamiento de aguas negras.7

1. La Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta consideró que no tenía legitimidad en la causa por pasiva, pues, de conformidad con lo previsto en el artículo 2° del Decreto 282 de 2016,8 la empresa ESSMAR era la encargada de prestar el servicio de acueducto y alcantarillado. Argumentó también que la tutela era improcedente, pues los actores ni siquiera habían elevado una petición ante la Secretaría de Planeación Distrital.9

1. La Curaduría Urbana No.1 de Santa Marta puso de presente que había concedido licencias urbanísticas de acuerdo con las normas vigentes, en particular, con fundamento en las previstas en el Decreto 1077 de 2015. Por otra parte, destacó que no era necesaria la viabilidad de servicios públicos para otorgar licencias de construcción, a no ser que se tratara de construcciones para el desarrollo de equipamientos. De este modo, argumentó que la

empresa ESSMAR era la obligada a solucionar el problema de alcantarillado que se presentaba en el sector Los Cocos del barrio Bellavista y, en consecuencia, solicitó declarar "improcedente la acción de tutela en lo que compete al Curador Urbano 1 de Santa Marta."10

1. La Curaduría Urbana No. 2 de Santa Marta señaló que su tarea estaba sujeta a las disposiciones del Decreto 1469 de 2010, compilado en el Decreto 1077 de 2015. Luego de describir los requisitos que deben cumplirse para expedir una licencia urbanística, aclaró que uno de ellos era la disponibilidad inmediata de servicios públicos en el predio o predios objeto de licencia, vigente al momento de la solicitud.11 Sin embargo, este no era un requisito necesario tratándose de licencias de construcción. Frente al barrio Bellavista, argumentó que las edificaciones del sector estaban amparadas en actos administrativos que viabilizaron su desarrollo, los cuales gozaban de presunción de legalidad y ejecutoriedad. Además, los actores no habían demostrado que el problema planteado fuera resultado de la expedición de licencias. Por el contrario, parecía que el desbordamiento se debía a un mal mantenimiento y reparación de las redes públicas de acueducto y alcantarillado que, conforme al artículo 2.3.1.3.2.4.19 del Decreto 1077 de 2015, era obligación de las entidades prestadoras de estos servicios públicos. Señaló que la acción de tutela en contra actos administrativos era improcedente. En su lugar, los actores debían instaurar una acción de nulidad simple o de nulidad y restablecimiento del derecho. Por último, indicó que no gozaba de legitimidad en la causa por pasiva, pues no había amenazado o vulnerado los derechos fundamentales de los actores. En consecuencia, solicitó declarar "improcedente la acción de tutela en lo que afecte a la suscrita Curadora Urbana No.2 del Distrito de Santa Marta."12

1. La Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria de Santa Marta (en adelante, la "PAAS") informó que, el 24 de noviembre de 2023, recibió una petición de parte de Rafael Bermúdez González, en calidad de representante de los edificios Terramar, Punta Betin, Avante y San Fernando, con el fin de que abordara el constante desbordamiento de aguas negras en el sector de Los Cocos. Sobre el asunto, señaló que le correspondía a la empresa ESSMAR atender las contingencias referidas. Esto porque, conforme a lo previsto en los artículos 365,

366, 315.3 de la Constitución Política y artículo 5, numeral 5.1. de la Ley 142 de 1994, dicha empresa tenía la obligación de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado. Así las cosas, la entidad ejerció una labor de seguimiento y, mediante oficio PJIIAA-363 del 22 de diciembre de 2023, requirió a dicha empresa, con el fin de verificar si había solucionado el problema.

1. De otra parte, señaló que de manera oficiosa ha solicitado la atención del operador del servicio de acueducto y alcantarillado de Santa Marta, del DADSA, CORPAMAG y del Distrito de Santa Marta. También, ha impuesto compromisos en varias actas de visita a la Estación de Bombeo de Aguas Residuales (EBAR), sección norte, con el objeto de que se solucionen efectivamente los constantes efluentes que se presentan en distintos puntos de la ciudad y ha intervenido en los procedimientos administrativos contravencionales según la Ley 1333 de 2009.

1. Resaltó que ha remitido solicitudes y pruebas al expediente que cursa en el Tribunal Administrativo del Magdalena dentro de la acción popular 2017-00313 (rad.47-001-2333-000-2017-00313-00). En dicha demanda, solicitó, entre otras cuestiones, que se priorizaran los recursos públicos necesarios para atender las necesidades básicas insatisfechas en materia de alcantarillado para efectos de optimizar las EBAR, intervenir las redes de alcantarillado y realizar construcción de colector alterno, entre otras obras, con el propósito de dar solución definitiva a los constantes efluentes de aguas residuales que casi de forma permanente discurren en distintos lugares de la ciudad, en especial en el centro histórico y barrios aledaños, como lo es el sector de Los Cocos, Bellavista.

1. En aquel proceso administrativo, el 25 de octubre de 2018, el Tribunal profirió medidas cautelares, dentro de las cuales la PAAS destacó (i) ordenar al Distrito de Santa Marta y a ESSMAR estudiar la viabilidad y la ejecución de las obras que se requirieran en el colector de aguas servidas vía alterna carrera 16, conforme a los compromisos adquiridos en el formato de acta de reunión o visita suscrita el 2 de febrero de 2017 por la PAAS y los funcionarios de

la empresa ESSMAR, Salud Distrital, CORPAMAG, DADSA y la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta; (ii) ordenar a la ESSMAR realizar la adquisición de la bomba de impulsión adicional y necesaria en la Estación de Bombeo de Aguas Residuales –EBAR Norte, de que trataba el formato de acta de reunión anteriormente mencionado; (iii) ordenar al Distrito de Santa Marta y a la ESSMAR realizar los estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte; (iv) ordenar al Distrito de Santa Marta realizar un sistema de monitoreo continuo respecto a la calidad del agua que se surtía a través del sistema de acueducto, con el objeto de advertir a los usuarios si era apta o no; (v) ordenar al Distrito de Santa Marta, al DADSA, y a la CORPAMAG, con el apoyo del INVEMAR, monitorear el grado de contaminación costera en las inmediaciones de la bahía y zonas receptoras de los vertimientos de los efluentes del alcantarillado, con la finalidad de informar a los bañistas de las playas del Distrito si las aguas costeras eran aptas para el contacto primario y secundario; (vi) ordenar al Distrito de Santa Marta y a la empresa ESSMAR realizar y ejecutar un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para solucionar la problemática de rebosamiento de aguas residuales, especialmente en épocas de lluvias.

1. En atención de lo anterior, la PAAS solicitó ser desvinculada del proceso de tutela.13

1. El Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta sostuvo que no tenía legitimidad en la causa por pasiva, en tanto era a la empresa ESSMAR a quien correspondía prestar el servicio público de acueducto y alcantarillado. Por otro lado, sostuvo que la tutela no cumplía con el requisito de subsidiariedad, pues existían otros mecanismos de defensa judicial a disposición de los actores, como la acción popular.14

1. La Procuraduría Provincial de Santa Marta, además de reiterar lo informado por la PASS, sostuvo que no había vulnerado ni amenazado los derechos fundamentales de los actores, por lo cual, no tenía legitimidad en la causa para actuar dentro del proceso de tutela y solicitó ser desvinculada.15

1. La Corporación Autónoma Regional del Magdalena manifestó que no tenía legitimidad en la causa por pasiva, pues “no exist[ía] prueba o manifestación alguna que demostra[ra] que CORPAMAG [hubiera] violado las garantías fundamentales del accionante.”16 En consecuencia, solicitó su desvinculación.

1. ESSMAR E.S.P. sostuvo que la Subgerencia de Acueducto y Alcantarillado realizó inspecciones técnicas en el sector de Los Cocos. En estas tareas identificó que el crecimiento poblacional, acelerado de los últimos años, en el barrio Bellavista había traído consigo “situaciones en el funcionamiento u operación normal de las redes existentes de alcantarillado y su estado estructural debido a que no poseen la capacidad hidráulica obligatoria en la actualidad para evacuar estas aguas residuales por el sistema de alcantarillado existente.”17

1. Por lo anterior, la empresa realizó un diagnóstico del estado actual de la infraestructura y diseño para la optimización del sistema de alcantarillado del sector de Bellavista y el Centro Histórico. Dicho informe fue entregado a la Alcaldía Distrital. Como consecuencia, celebró un contrato de obra pública para la construcción de colectores de alcantarillado sanitario. La entidad aseguró que con este proyecto y las optimizaciones electromecánicas que se han ejecutado en la EBAR Norte, se soluciona de raíz el problema presentado en el sector de Los Cocos.

1. De otro lado, la empresa expresó que también ha realizado intervenciones con ayuda de los equipos de succión-presión, con el fin de mitigar la situación presentada por los rebosamientos de agua.

1. Asimismo, aseguró que se realizarán las siguientes acciones mientras culmina el proceso contractual requerido para solucionar el problema: (i) priorización y monitoreo del comportamiento de las redes de alcantarillado en la zona afectada; (ii) limpieza y

mantenimiento de las redes sanitarias; y (iii) sellado de cámaras de inspección en sectores críticos del sector de Bellavista.

1. Por último, aportó prueba del contrato que ha adelantado con el Consorcio Colectores FGP, integrado por la Constructora FG S.A., cuyo objeto es la construcción de colectores de alcantarillado sanitario en la carrera primera entre la calle 29B hasta la EBAR Norte de Santa Marta.

1. En virtud de lo anterior, ESSMAR concluyó que había sido garante de los derechos invocados por los actores, al haber sido diligente en su actuar.

1. La sentencia de primera instancia. Por medio de sentencia del 9 de enero de 2024, el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Santa Marta, en adelante el a quo, declaró improcedente la acción de tutela. Lo anterior, en tanto los actores tenían a su disposición la acción popular para solicitar la protección de su derecho a un ambiente sano. Más aún, cuando los asuntos relacionados con el mantenimiento y adecuación del sistema de alcantarillado involucraban derechos colectivos y un ejercicio probatorio que excedía la competencia del juez constitucional.

1. Además, los actores no habían demostrado una vulneración concreta, como lo serían las copias de las historias clínicas donde aparecieran patologías producto del desbordamiento de aguas. Por el contrario, relataron un hecho genérico que afectaba a los habitantes del sector. Así las cosas, la autoridad judicial concluyó que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad.

1. La impugnación. Los actores impugnaron la sentencia del a quo. En su impugnación

insistieron en que las autoridades accionadas habían incurrido en inconsistencias, irregularidades, deficiencias y omisiones manifiestas. Por otro lado, adujeron que la acción de tutela era procedente, pues buscaban una solución inmediata a “las aguas negras y grises que de forma frecuente pulula[ban]”18, con el fin de evitar enfermedades, muertes o incapacidades.

1. La sentencia de segunda instancia. Por medio de sentencia del 15 de febrero de 2024, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santa Marta con funciones de conocimiento, en adelante el ad quem, confirmó la sentencia impugnada. A juicio del juzgado, los actores no demostraron ninguna situación individual que acreditara la existencia de enfermedades en los residentes del sector Los Cocos. Por consiguiente, la controversia planteada era meramente legal y escapaba al ámbito constitucional, ya que se centraba en resolver lo relativo a la protección de los derechos colectivos a un ambiente sano, a la seguridad y a la salubridad públicas. Así, en realidad, existía una disputa que requería la intervención del juez natural, es decir, del juez de lo contencioso administrativo, ya fuera a través de una acción popular o de un incidente de desacato adelantado ante el Tribunal Administrativo del Magdalena, dentro del proceso con número de radicado 47001233300020170031300. En virtud de lo anterior, el ad quem tampoco encontró acreditado el requisito de subsidiariedad.

1. La selección del caso por la Corte Constitucional. El asunto llegó a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991.19 Por medio de Auto del 22 de marzo de 2024, la Sala de Selección de Tutelas No. 3 de esta Corporación lo seleccionó para revisión.20 El 15 de abril siguiente, la Secretaría General de la Corte remitió el expediente al despacho del magistrado ponente para lo de su competencia.21

1. Actuaciones en sede de revisión. Mediante Auto del 18 de abril de 2024, el magistrado sustanciador, de oficio, decretó la práctica de pruebas, con el fin de clarificar los hechos de la acción de tutela. Dichas pruebas buscaban, en concreto, establecer: (i) las condiciones de

salud de los actores; (ii) la existencia y estado actual de los procesos administrativos y contencioso administrativos que se hubieren adelantado para solucionar el desbordamiento de aguas residuales que se presenta en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista de Santa Marta; (iii) el estado actual de la situación de rebosamiento de aguas residuales en el sector Los Cocos; (iv) las acciones que se han adelantado para solucionar la situación; y (v) las obligaciones en cabeza de la Alcaldía del Distrito de Santa Marta y de ESSMAR respecto del rebosamiento de aguas que se presenta en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista.

1. La respuesta del Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena. El tribunal remitió el expediente de dos procesos que se adelantan en contra del Distrito de Santa Marta y otros, que versan sobre la escasez de agua en la ciudad y sobre los rebosamientos que presenta el sistema de alcantarillado.

1. Expediente No. 47-001-2333-000-2017-00313-00: En el primero de ellos, el Procurador 13 Judicial Ambiental y Agrario del Magdalena presentó acción popular en contra el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, ESSMAR y el Departamento Administrativo Distrital de Sostenibilidad Ambiental, con el objeto de que se protegieran los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, a la defensa del patrimonio público, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y a los derechos de los consumidores y usuarios, que se consideran vulnerados por las entidades demandadas.

1. Lo expuesto, en la medida en que la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en la ciudad de Santa Marta eran ineficientes y no cumplían con los requisitos mínimos de optimización y salubridad que fueron establecidos en el Plan de Ordenamiento

Territorial, aprobado a través del Acuerdo Distrital núm. 005 de 30 de mayo de 2000. Concretamente, según información suministrada por la Alcaldía Distrital de Santa Marta, la cobertura del sistema en términos de continuidad del servicio no superaba el 47% de la población en época de sequía y el 68% en época de lluvias. También, se señaló que la red no tenía la capacidad para transportar aguas residuales, industriales y pluviales y, por tal razón, las mismas emergían en las calles de diferentes puntos de la ciudad, siendo notoria la carencia de un sistema de depuración que permitiera esterilizar los efluentes o las aguas negras que se vertían en aquel.

1. Se señaló que no se han cumplido los compromisos adquiridos en el "Acta de Reunión y Visita al Sitio" del 2 de febrero de 2017, en la que se establecieron compromisos tendientes a la optimización del sistema de alcantarillado, como la adquisición de una bomba adicional en la EBAR Norte y la construcción del colector vía alterna carrera 16.

1. Finalmente, se indicó que era un hecho notorio que en el Centro Histórico de Santa Marta discurrían de forma frecuente efluentes de alcantarillado que se vertían al mar sin ningún tratamiento, situación que se agudizaba con las lluvias. Asimismo, los cuerpos hídricos superficiales de la ciudad eran puntos de vertimiento continuo de aguas servidas, en especial, las rondas hídricas de los ríos Manzanares y Gaira, así como las Quebradas Bureche y Tamacá.

1. Mediante Auto del 25 de octubre de 2018, el Tribunal Administrativo del Magdalena, entre otras cuestiones, constató que la falta de alcantarillado pluvial traía como consecuencia que, en época de lluvia, el sistema colapsara. También, que había arreglos puntuales en materia de acueducto y alcantarillado que podían adelantarse por el Distrito de Santa Marta, concretamente, frente al rebosamiento de las redes de alcantarillado y los efluentes presentados en el Barrio Pescadito y la zona del Centro Histórico de Santa Marta, que se vertían sin tratamiento previo a la bahía. Finalmente, concluyó que había un grave peligro para la salud pública y al ambiente sano de los habitantes de la ciudad de Santa Marta.

“1.1.- Se ordena al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y a la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta E.S.P. `ESSMAR ESP´, priorizar las obras relacionadas con el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito de Santa Marta vigente, necesarias para optimizar tanto el sistema de acueducto como el de alcantarillado distrital.

1.2.- Se ordena al Distrito de Santa Marta y a ESSMAR E.S.P y demás organismos nacionales vinculados o (sic) se llegaren a vincular a que a más tardar en un (1) mes den inicio al procedimiento administrativo y contractual tendiente a Revaluar (sic) el denominado `Resultados de los estudios de abastecimiento de AGUA PARA SANTA MARTA´ de la Universidad de los Andes respecto a la recomendación referida a captar aguas del Río Magdalena y en armonía con las normas del POT del Distrito de Santa Marta. En consecuencia, se debe revaluar técnicamente la alternativa 7 planteada en dicho estudio en lo relacionado con captar agua del Río Magdalena; se analicen técnicamente las fuentes hídricas provenientes de la Sierra Nevada de Santa Marta y demás fuentes aledañas al Distrito de Santa Marta contenidas en el mismo estudio, incluyendo los Ríos Buritaca, Don Diego y Guachaca, Toribio y Córdoba con el fin de establecer la viabilidad técnica, económica y social y previas consultas, si son del caso, con la comunidad a fin de utilizar sus caudales para solucionar el problema de abastecimiento de agua para el Distrito de Santa Marta.

Igualmente, estudiar la viabilidad técnica de aumentar la captación y aducción en el Río Piedras.

1.3.- Ordenar al Distrito de Santa Marta y a ESSMAR E.S.P., estudiar la viabilidad y la ejecución de las obras que se requieran en el colector de aguas servidas vía alterna carrera 16, conforme los compromisos adquiridos en el formato de acta de reunión o visita suscrita el 2 de febrero de 2017 (fls. 85 al 90) y reiterada el 27 de septiembre de 2017 (fls. 134 al 137),

suscrita por la Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena y los funcionarios de la Empresa Metroagua S.A. ESP hoy ESSMAR ESP, Salud Distrital, CORPAMAG, DADMA hoy DADSA y la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta, conforme los compromisos acordados en dicha acta, si a la fecha no se han cumplido.

1.4.- Ordenar a la ESSMAR ESP, realizar la adquisición de la bomba de impulsión adicional y necesaria en la Estación de Bombeo de Aguas Residuales – EBAR Norte, de que trata el formato de acta de reunión o visita suscrita el 2 de febrero de 2017 (fls. 134 al 137) (sic) y reiterada el 27 de septiembre de 2017 (fls. 134 al 137), suscrita ante la Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena donde adquirieron compromisos funcionarios de la Empresa Metroagua S.A. ESP hoy ESSMAR ESP, Salud Distrital, CORPAMAG, DADMA hoy DADSA, la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta y VEOLIA, conforme lo acordado con los mencionados compromisos, si a la fecha no se han cumplido.

1.5.- Ordenar al Distrito de Santa Marta y a la ESSMAR ESP, realizar los estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte, de que trata el formato de acta de reunión o visita suscrita el 2 de febrero de 2017 (fls. 85 al 90) y reiterada el 27 de septiembre de 2017 (fls. 134 al 137), suscrita ante la Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria del Magdalena donde adquirieron compromisos funcionarios de la Empresa Metroagua S.A. ESP, Salud Distrital, CORPAMAG, DADMA hoy DADSA, la Gerencia de Proyectos de Infraestructura del Distrito de Santa Marta y VEOLIA, conforme lo acordado con los mencionados compromisos, si a la fecha no se han cumplido.

1.6.- Ordenar al Distrito de Santa Marta, realizar un sistema de monitoreo continuo respecto a la calidad del agua que se surte a través del sistema de acueducto, con el objeto de advertir diariamente a los usuarios si es o no apta para el consumo humano.

Asimismo, ordenar al Distrito de Santa Marta, al DADSA antes DADMA, CORPAMAG con el

apoyo del INVEMAR en lo referente al sistema de alcantarillado y el grado de contaminación costera en inmediaciones de la Bahía y zonas receptoras de los vertimientos de los efluentes de alcantarillado, con la finalidad de informar de forma permanente a los bañistas de las playas del Distrito si las aguas costeras son aptas para el contacto primario y secundario. Igualmente, realizar el monitoreo en los sectores que no cumplen con el criterio de calidad en algunos periodos (Buritaca, Cabotaje, Emisario, Batallón, Puente calle 22), como también en las playas turísticas como P. Salguero, P. Rodadero, Playa Blanca, Playa de Taganga y Playa Grande principalmente en época de lluvias.

En ambos casos, deben implementarse alertas de amplia difusión y fácil reconocimiento tanto para los usuarios de los servicios públicos como para los bañistas de la zona costera.

1.7.- Ordenar al Distrito de Santa Marta en su calidad de garante de la prestación efectiva de los servicios públicos y a la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta E.S.P. `ESSMAR SEP´, dentro de seis (6) meses contados desde la notificación de esta providencia, realice y ejecute un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para solucionar la problemática de rebosamiento de las aguas residuales especialmente en épocas de lluvias, que a su vez afecta los intereses colectivos de la salud pública y de un ambiente sano de la población Samaria.”22

1. Posteriormente, mediante Auto del 27 de abril de 2023, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado revocó los numerales 1.2., 1.3., 1.4. y 1.5. del Auto del 25 de octubre de 2018 y modificó el numeral 1.6. de la siguiente manera:

“[…] 1.6.- Ordenar al Distrito de Santa Marta que en coordinación con el DADSA y CORPAMAG y con el apoyo del INVEMAR, de acuerdo con sus competencias constitucionales, legales y reglamentarias, articulen los sistemas de información y monitoreo de la calidad del agua que se suministra a través del sistema de acueducto como la de las playas del Distrito, con el fin

de informar a los usuarios y bañistas sobre la calidad del recurso hídrico de manera permanente, con información actualizada y generando alertas de amplia difusión y fácil reconocimiento tanto para los usuarios de los servicios públicos como para los bañistas de la zona costera […].”23

1. Lo expuesto, en la medida en que, conforme a un estudio realizado por la Universidad de los Andes, la mejor opción para solucionar la situación de desabastecimiento de agua y ordenación del sistema de alcantarillado era usar el recurso hídrico de los ríos Toribio, Córdoba y Magdalena, sin que en aquella etapa resultara proporcional reevaluar el estudio. Además, el Distrito había celebrado el contrato No.001, cuyo objeto fue la “[c]onstrucción a precios unitarios fijos de la Fase 1 del Colector de Aguas Residuales ubicado en la Vía Alterna al Puerto de Santa Marta, según lo contemplado en el Proyecto denominado Construcción del Colector de Aguas Residuales Vía Alterna en Santa Marta D.T.C.H. Etapa 1,” el cual ya contaba con el acta de inicio. Igualmente, se había adquirido una bomba de impulso, con el fin de evitar y contrarrestar la presencia de rebosamiento. De otro lado, la autoridad judicial no encontró pruebas que permitieran concluir que las órdenes contenidas en los numerales 1.3, 1.4, y 1.5 del auto apelado fueran necesarias desde el punto de vista técnico para la protección de los derechos colectivos invocados en la demanda. Finalmente, advirtió que era necesario modificar la orden 1.6. en el sentido de que, en virtud del principio de coordinación, las entidades concernidas articularan sus sistemas de información y monitoreo de calidad del agua, con el fin de advertir a los usuarios del sistema de acueducto y a los bañistas de las playas del Distrito sobre la calidad del recurso hídrico.

1. En el momento, este proceso administrativo se encuentra en etapa de alegatos de conclusión de las partes.

1. Expediente No.47-001-2333-000-2017-00450-00: En este expediente reposa la acción popular presentada por Jaime Socarrás Maestre y otros en contra del Distrito de Santa Marta, debido a que la entidad demandada proyectó el servicio público de acueducto utilizando las

aguas de los ríos Toribio, Córdoba y Magdalena, el cual consideran dañino e inconveniente. Esto, debido a que el Distrito está “usurpando” al acueducto regional de Ciénaga, su fuente de abastecimiento natural.

1. La respuesta de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Esta entidad informó que, mediante radicado SSPD No.20218203656742 del 23 de noviembre de 2021, tuvo conocimiento de la petición instaurada por el señor Rafael Mendoza Sepúlveda, quien manifestó una presunta falla en la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado en el Distrito de Santa Marta. En consecuencia, requirió a ESSMAR el 3 de diciembre de 2021 y el 3 de enero de 2023.

1. A lo anterior, la empresa dio respuesta el 24 de diciembre de 2021 y el 30 de enero de 2023, respectivamente. Señaló que había implementado un programa de mantenimiento preventivo de las redes y colectores, y había mejorado el funcionamiento de las EBAR de alcantarillado. También, limpió 20 kilómetros de red, incluyendo colectores y redes, 310 manjoles y cámaras de inspección. Igualmente, incrementó los monitores y priorizó los sectores críticos, entre ellos, el barrio Bellavista. Con estas priorizaciones, la entidad informó que verificó diariamente el estado del servicio de alcantarillado, adicional a los mantenimientos preventivos que se ejecutaban en estos sectores, con el fin de que no se presentaran vertimientos.

1. En relación con el servicio de alcantarillado, la empresa manifestó que realizó distintas acciones orientadas a mitigar y/o eliminar el problema del rebosamiento de aguas residuales, frente a lo cual remitió registros fotográficos donde se muestran las actividades adelantadas sobre el sistema de alcantarillado para la fecha en la cual se presentó la denuncia, y acciones de mantenimiento utilizando los medios y herramientas existentes para el efecto.

1. Posteriormente, el 23 de febrero de 2024, la Superintendencia tuvo conocimiento del

problema asociado a la falta de continuidad del servicio público de alcantarillado, que sufrían los habitantes del Distrito de Santa Marta, a causa de las fallas presentadas en la EBAR Norte. Por consiguiente, de nuevo, requirió a ESSMAR el 27 de febrero de 2024. Como respuesta, la empresa remitió información relacionada con la implementación del proyecto "Rehabilitación de la EBAR norte para mitigación de inundaciones de aguas residuales por reflujo y limitaciones hidráulicas de la infraestructura de alcantarillado en la ciudad de Santa Marta", que fue radicado ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio para su viabilidad.

1. El 11 de abril de 2024, la Superintendencia trasladó el escrito presentado por ESSMAR a la Alcaldía Distrital de Santa Marta, para que adelantara las acciones que considerara necesarias, conforme al artículo 5 de la Ley 142 de 1994.24

1. Finalmente, el 23 de abril de 2024, la Superintendencia volvió a requerir a ESSMAR para que presentara un informe actualizado de la situación de rebosamiento de aguas, en donde se incluyera el estado actual de la infraestructura del sistema de alcantarillado sanitario, al igual que las acciones adelantadas o previstas que permitieran poner fin a los inconvenientes que estaban afectando a la comunidad y al medio ambiente, particularmente del sector Los Cocos de la ciudad de Santa Marta.

1. También manifestó que la problemática estaba relacionada con un aspecto estructural, el cual requería de una solución integral. En ese sentido, era necesaria una participación de los entes que de una u otra forma tenían relación con el sector de agua potable y saneamiento básico.

1. Por último, indicó que había tomado posesión de la prestadora del servicio de

alcantarillado, por lo cual, esperaba lograr una solución efectiva y definitiva en la mejora del suministro del servicio de alcantarillado.25

1. La respuesta de ESSMAR. La entidad contestó que el 24 de abril de 2024 realizó una inspección técnica en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista. Allí, constató que el alcantarillado no presentaba alteraciones ni rebosamientos de aguas residuales. Sin embargo, reconoció que, en temporadas de alto flujo de turistas y épocas invernales, podían presentarse rebosamientos.

1. De otro lado, informó que ha notificado a los “competentes” que, en temporadas de leves o altas precipitaciones, el sistema de alcantarillado colapsa, debido a la falta de una infraestructura pluvial que logre ayudar a disminuir la capacidad hidráulica con la que trabajan las redes en los momentos de precipitaciones. Esta situación, según indica, genera colapsos en las EBAR dispuestas en el Distrito.

1. Específicamente, el mal funcionamiento del sistema de alcantarillado en el sector de Los Cocos se debía a fallas operativas en la EBAR Norte, lo cual hizo necesaria una declaratoria de emergencia sanitaria. Por lo anterior, actualmente, junto con el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio y la Alcaldía del Distrito de Santa Marta está adelantando mesas de trabajo interdisciplinarias para obtener viabilidad de un proyecto que mitigue los rebosamientos de aguas residuales, ocasionados por el reflujo y limitaciones de la infraestructura de alcantarillado en la ciudad.

1. Mientras se adelanta aquel futuro proyecto, la empresa afirmó que ha diseñado la optimización del colector actual de sector, ha repuesto la línea de impulsión de la EBAR Manzanares hasta la EBAR Norte. También, cuenta con unos planes de mantenimiento preventivo y correctivo del sistema de alcantarillado, lo que describe de la siguiente manera:

* “Limpieza diaria del sistema de cribado, del colector centro y/o esperanza dentro de las instalaciones de la Ebar Norte, con el fin de garantizar la entrada libre de las aguas residuales para que no presenten obstrucciones que originen altos niveles en el sector de los cocos.

* Mantenimiento preventivo de los colectores principales del sector bellavista, los cocos y sector de la primera, esto se hace de acuerdo con las programaciones de mantenimiento preventivo que se tiene de todo el sistema en el Distrito de Santa Marta, este mantenimiento se realiza con equipos de succión presión, cuadrillas manuales y equipos cabrestantes.

* Activación del Plan de Emergencia y Contingencia (…) cuando se presentan colapsos en las infraestructura (sic) del sector (Problemas en la Ebar Norte, altos niveles por temporadas turísticas), que consiste principalmente en la protección de las fuentes cercanas (Mar de la bahía, río Manzanares), lo anterior con la puesta en marcha de 5 equipos de succión presión, sellada y levantamiento de cuellos de manjoles críticos, barrera de sacos sobre entradas de cuerpos marinos y/o limpieza de las vías afectadas por los altos niveles (…)”

1. Rubén Darío Ceballos Mendoza, en representación de los actores, informó lo siguiente.

i. No hay evidencia de que alguno de los actores haya enfermado como consecuencia del rebosamiento de aguas residuales. No obstante, el peligro de obtener enfermedades gastrointestinales, fiebre tifoidea, cólera, entre otras, fue la razón por la cual interpusieron la acción la tutela, pues, precisamente, buscan evitar la propagación de estas enfermedades en el sector. En especial, debido a que allí residen adultos mayores y menores de edad.

i. No le consta que alguno de los actores o vecinos haya interpuesto una acción popular o de cualquier otra naturaleza para solucionar la problemática que los afecta.

i. Ninguna de las entidades accionadas “ha adelantado actuaciones serias para reparar el alcantarillado en forma definitiva, a pesar del tiempo transcurrido (…) por el contrario, año tras año, se disponen actividades repetitivas de mitigación, lo cual ha generado el acrecentamiento del problema sanitario ambiental –sin solucionar la situación que se sufre actualmente de forma reiterada –. Percibiéndose en los últimos tiempos que se ha procedido por el ESSMAR al taponamiento en unos casos y en otros, elevar las tapas del alcantarillado (…).”26

i. Se ha incrementado la construcción de edificaciones de forma incontrolada y otras licencias se encuentran en trámite.

1. Adicionalmente, adjuntó fotografías del 23 de abril de 2024, en las que se observan distintos sectores del barrio Bellavista presentando rebosamientos de aguas residuales.

1. La respuesta de la Organización Cruz Verde Ambiental. La organización señaló que los rebosamientos de aguas residuales es un hecho notorio que ha afectado a los ciudadanos, turistas y al ambiente marino y a las criaturas que lo habitan. Afirmó que esta problemática se presenta desde hace aproximadamente una década. Sin embargo, en los últimos años se ha agudizado porque ESSMAR “ha otorgado licencias de disponibilidad de servicios para la construcción de múltiples edificios sin tener posiblemente la infraestructura o disponibilidad para hacerlo.”27 Para soportar su postura, adjuntó artículos de prensa en los que se informa sobre una presunta situación de corrupción dentro de la empresa, no obstante, las investigaciones al respecto no han avanzado.

1. Por otra parte, remitió el informe del estado de los ambientes marinos y costeros de INVEMAR para el año 2023. En relación con el estado de calidad ambiental del recurso hídrico marino y costero en el Caribe, la entidad encontró que el 6.3% de los sitios tenían un recurso hídrico en pésimas condiciones. Específicamente, el Departamento del Magdalena presentó 4 sitios con una óptima calidad de aguas marinas y costeras, 20 con una calidad adecuada, 8 con una aceptable, 6 con una inadecuada y 2 con una pésima calidad de aguas marinas y costeras.28 La entidad observó que las pésimas condiciones de la calidad ambiental del agua estuvieron influenciadas en mayor medida por actividades turísticas, drenajes menores de cuencas costeras, ingreso de aguas residuales y asentamientos humanos.29

1. Respecto de las playas de uso turístico, la entidad encontró que el 64% de las playas evaluadas en el Magdalena cumplieron con la calidad microbiológica para realizar actividades de contacto primario. Con todo, las playas con influencia urbana registraron mayores concentraciones de contaminación fecal y coliformes termotolerantes,30 siendo este departamento uno de los más afectados por este tipo de contaminación. De igual forma, se vio afectado por la presencia de concentraciones de enterococos fecales.31

1. En vista de lo anterior, la organización solicitó ordenar pruebas adicionales, relacionadas con la calidad del agua en la bahía de Santa Marta y en la playa de Los Cocos, así como una petición que ESSMAR no le había contestado a la Organización Cruz Verde Ambiental.

1. La respuesta de la Alcaldía Distrital de Santa Marta. La alcaldía informó que ha tomado las acciones necesarias, en coordinación con ESSMAR, para el tratamiento adecuado de aguas negras y la reparación del alcantarillado en la ciudad. Concretamente, desde el año pasado están adelantando obras de intervención para mitigar los desbordamientos de aguas negras o servidas en el sector, como lo es la optimización del colector actual y la construcción de una línea de impulsión de la EBAR Manzanares hasta la EBAR Norte. Según la entidad, una vez sean terminadas estas obras, la problemática será solucionada.32

1. La respuesta de la PAAS. La procuraduría aclaró que desconoce si alguno de los actores ha sufrido enfermedades como consecuencia del rebosamiento de aguas residuales. Con todo, resaltó que la recurrencia y magnitud de los eventos afecta el ejercicio de otros derechos fundamentales, tales como el derecho a la vivienda digna y a la locomoción.

1. Señaló que, aunque ninguno de los actores ha iniciado alguna acción popular, la entidad adelantó una bajo número de radicación No. 47001233300020170031300, sobre la cual considera que es necesario y urgente que se profiera una sentencia.

1. También indicó que, si bien se han adelantado ciertas obras, debe intervenirse a la mayor brevedad posible la EBAR Norte, con el fin de no causar una calamidad pública general, puesto que el múltiple de esta EBAR ha colapsado parcialmente y está en riesgo de colapso total. No obstante, pese a que en el 2017 se estableció como compromiso la ampliación de la EBAR Norte, a la fecha "solo se observa su deterioro."33

1. Como complemento de su primera respuesta, posteriormente remitió la Resolución No.1935 del 16 de mayo de 2024, proferida por CORPAMAG. En ella, le ordenó a ESSMAR suspender los vertimientos de aguas residuales sobre el río Manzanares, procedentes de la EBAR Manzanares en el Distrito de Santa Marta, así los calificara como presuntas contingencias. Por el contrario, debía utilizar equipos vactor, un tipo de vehículo que mediante un sistema mixto de bombas (presión-succión) le permitiera evacuar las aguas.

1. Luego de evaluar las pruebas practicadas e incorporadas al proceso, el magistrado sustanciador, por medio de Auto del 6 de mayo de 2024, consideró oportuno decretar por segunda vez pruebas, con el fin de ampliar los elementos de juicio. Por consiguiente, formuló preguntas adicionales relacionadas con (i) las obligaciones de la Secretaría de Infraestructura de la Alcaldía Distrital de Santa Marta; (ii) las investigaciones en contra de ESSMAR que se adelantan en la actualidad; y (iii) la calidad del ambiente marino y costero de la bahía de

Santa Marta y la playa del sector de Los Cocos.

1. La respuesta de la Alcaldía Distrital de Santa Marta. La alcaldía indicó que la gerencia de Infraestructura no tiene ninguna obligación respecto del mantenimiento del sistema de acueducto y alcantarillado. Esta responsabilidad, señaló, le corresponde exclusivamente a ESSMAR, de acuerdo con el artículo 3° del Decreto Distrital No. 282 de 2016,34 y los artículos 2835 y 16336 de la Ley 142 de 1994. Sin embargo, en 2023, adelantó el proceso de licitación pública No. 006 de 2023 para la instalación de una línea de impulsión de aguas sanitarias y un colector desde el barrio Bellavista. Estas obras complementarias está bajo la supervisión de la empresa de desarrollo urbano de Santa Marta.37

1. Resaltó además que, desde 2021, ESSMAR está bajo posesión de la Superintendencia de Servicios Públicos, según está establecido en la Resolución No.SSPD-20211000720935 del 22 de noviembre de 2021, “por la cual se ordena la toma de posesión de la Empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR.”

1. La respuesta de la Superintendencia de Servicios Públicos. La entidad informó que, el 19 de mayo de 2023, el apoderado agente especial de la empresa ESSMAR puso en conocimiento de la entidad la denuncia por falsedad en documento privado que la empresa presentó ante la Fiscalía Seccional del Magdalena, por el presunto otorgamiento de certificados falsos de disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado.38

1. La respuesta del INVEMAR. El instituto informó que la calidad del agua en el sector de Los Cocos ha fluctuado entre adecuada y pésima en los últimos años. De los diez índices de calidad de aguas marinas y costeras (ICAM) reportados, el 20% presentó adecuada calidad del agua marina, el 30% aceptable, 20% inadecuada y el 30% fue pésima, lo cual muestra que es un sitio en el que se presenta deterioro en la calidad del agua de manera recurrente,

lo que está relacionado con las pésimas categorías de los subíndices de coliformes termotolerantes y nutrientes (nitratos y ortofosfatos). Esto último era precisamente resultado de procesos de degradación de materia orgánica por desechos humanos o animales, escorrentías urbanas o de fertilizantes agrícolas.

1. Respecto de la calidad microbiológica del agua marina para el uso de actividades recreativas de baño, la entidad señaló que el análisis histórico de los muestreos realizados entre 2018 y 2023 mostraba que los indicadores de contaminación fecal coliformes termotolerantes (CTE) y enterococos fecales (EFE) en la playa de Los Cocos había revelado el incumplimiento de manera recurrente. El 78,5% de los 14 registros históricos de CTE incumplieron con el criterio de calidad nacional para contacto primario y el 64% de los registros de EFE superaron el valor de referencia establecido por la Unión Europea para aguas de baño de uso recreativo bandera azul. Específicamente, en el 2023, ambos indicadores microbiológicos incumplieron los criterios de calidad y el valor de referencia par CTE y EFE.39

I. CONSIDERACIONES

Competencia

1. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia, con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, en Auto del 22 de marzo de 2024.

Análisis de procedibilidad de la acción de tutela

1. La legitimidad en la causa por activa. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela constituye un instrumento de defensa judicial, preferente y sumario, al cual tiene la posibilidad de acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la ley.40 En concordancia, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 dispone que están legitimados para ejercer la acción de tutela: (i) la persona cuyos derechos han sido vulnerados o amenazados, por sí misma; (ii) a través de un representante (como ocurre en el caso de los menores o de quien designa un apoderado judicial); (iii) mediante agencia oficiosa (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); y (iv) por conducto tanto del defensor del pueblo como de los personeros municipales (cuando el titular del derecho se lo solicite o esté en situación de desamparo e indefensión).41

1. En el presente asunto, las personas que presentaron la acción de tutela lo hicieron a nombre propio, en vista de que, a su juicio, sus derechos a la salud y a una vivienda digna están siendo vulnerados como consecuencia del desbordamiento de aguas residuales que se presenta en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista, en la ciudad de Santa Marta. En tal sentido, la Sala encuentra acreditado este presupuesto.

1. Legitimidad en la causa por pasiva. La legitimidad por pasiva se refiere a “la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues [es quien] está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso.”42 En efecto, el artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra “toda acción u omisión de las autoridades públicas que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley.”

1. En el caso sub examine, la tutela se dirige contra varias entidades. En primer lugar, conforme a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 282 de 2016, ESSMAR es una empresa industrial y comercial del Estado del Distrito de Santa Marta, de carácter oficial prestadora de servicios públicos domiciliarios. El artículo 3 siguiente enumera como funciones de ESSMAR

* "[p]restar los servicios públicos de aseo, acueducto y alcantarillado (…) directamente o a través de terceros, en aquellos casos que la ley lo permita, y en los términos de la Ley 142 de 1994 y demás normas aplicables,

* Apoyar en la formulación de planes maestros de los servicios públicos de aseo y aprovechamiento de residuos, acueducto y alcantarillado (…) en la forma más técnica, que beneficie a los usuarios en cuanto a calidad, continuidad, cobertura, eficiencia y costo (…)

* Cumplir con los criterios de calidad, continuidad, cobertura, eficiencia y costo de todos los servicios públicos a su cargo, y evaluar los resultados (…)

* Adelantar directamente a través de terceros la construcción, administración, operación, mantenimiento, reparación de todo tipo de infraestructura para la prestación de los servicios públicos y demás actividades propias de su objeto (…)"

1. Con base en lo anterior, ESSMAR es la empresa encargada de prestar el servicio público de alcantarillado en la ciudad de Santa Marta, mantener la buena calidad del sistema y apoyar en la formulación de planes maestros, en beneficio de los usuarios. Por lo tanto, tiene legitimación en la causa por pasiva.

1. En segundo lugar, la Superintendencia de Servicios Públicos desempeña las funciones de inspección, vigilancia y control de las entidades que presten los servicios públicos domiciliarios y las demás actividades que las hagan sujetos de aplicación de las Leyes 142 y 143 de 1994.43 Precisamente, en 2021, esta Superintendencia tomó posesión de ESSMAR. En ese sentido, también está legitimada, al ser la responsable de vigilar, inspeccionar y controlar el cumplimiento por parte de ESSMAR de las disposiciones que regulan la debida prestación del servicio público de alcantarillado y la protección de los usuarios.44

1. En tercer lugar, las curadurías urbanas son las encargadas de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanización, parcelación, subdivisión y construcción.45 Para que una licencia de urbanización sea expedida, entre otros documentos se requiere la "certificación expedida por las empresas de servicios públicos domiciliarios o la autoridad o autoridades municipales o distritales competentes, acerca de la disponibilidad inmediata de servicios públicos en el predio o predios objeto de la licencia, dentro del término de vigencia de la licencia."46

1. Por el contrario, tratándose de licencias de construcción, dicho certificado no es necesario. En su lugar, conforme al artículo 6° del Decreto 3050 de 2013, los prestadores de servicios públicos de acueducto y alcantarillado tienen la obligación de suministrar efectivamente los servicios a los predios urbanizados y/o que cuenten con licencia de construcción. Para el efecto, deberán atender las disposiciones de ordenamiento territorial y adecuar su sistema de prestación a las densidades, aprovechamientos urbanísticos y usos definidos por las normas urbanísticas vigentes, sin que en ningún caso puedan trasladar dicha responsabilidad a los titulares de las licencias de construcción mediante la exigencia de requisitos no previstos en la ley. En estos casos, el titular de la licencia solicita su vinculación como usuario al prestador de servicios públicos.

1. En vista de este escenario normativo, las curadurías No.1 y No.2 están legitimadas para actuar, en lo que tiene que ver con el estudio, trámite y expedición de licencias de urbanización, en la medida en que sean aplicables a la zona circundante a la playa de Los

Cocos y el barrio Bellavista de Santa Marta.

1. En cuarto lugar, la Alcaldía Distrital de Santa Marta es el organismo principal de la administración en aquella ciudad.47 Además, conforme al artículo 5 de la Ley 142 de 1994, tiene la obligación de "[a]segurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado (…) por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto (…)". Por consiguiente, es responsable de asegurar que ESSMAR preste, de manera correcta y eficiente, el servicio de alcantarillado. En tal sentido, está legitimada para actuar.

1. En quinto lugar, la Secretaría Distrital de Salud de Santa Marta tiene como objeto y responsabilidad:

"formular, liderar, desarrollar y ejecutar políticas públicas, planes, programas, proyectos, estrategias y mecanismos para la gestión de la salud pública y acceso a los servicios de salud, para mejorar la situación de salud como contribución al desarrollo humano integral y la calidad de vida de la población; así mismo, dirigir, inspeccionar, vigilar y controlar el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud en el Distrito y proveer los servicios de salud que la comunidad requiere, identificando los recursos y creando las condiciones que garanticen la cobertura y el acceso de los usuarios a los servicios de salud. En tanto a la promoción, fomento y restauración de la salud, prevención de enfermedad y protección del ambiente."48

1. Sus funciones son, entre otras, dirigir la elaboración del diagnóstico en salud y elaborar el plan local de salud; formular, ejecutar y evaluar planes, programas y proyectos en salud, en armonía con las políticas y disposiciones del orden nacional, departamental, distrital y acuerdos internacionales; fijar las políticas relacionadas con el fomento de la salud y la prevención de la enfermedad y velar por el cumplimiento de los términos establecidos para su aplicación en coordinación con otras entidades y sectores; y formular y ejecutar planes de

intervención colectivas y coordinar con la comunidad y sectores relacionados, acciones de salud pública para mejorar las condiciones de calidad de vida y salud de la población. Así, tiene legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta la posible amenaza al derecho a la salud de los actores.

1. En sexto lugar, la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, conforme al artículo 118 del Decreto 312 de 2016, expedido por la Alcaldía de aquella ciudad, "tiene como objeto y responsabilidad orientar el desarrollo integral de la ciudad de Santa Marta en sus áreas urbana, rural, de expansión y áreas protegidas, en el largo, mediano y corto plazo, mediante el direccionamiento, coordinación y articulación de políticas públicas, planes y programas en las diferentes dimensiones del desarrollo social, económico, cultural, físico-espacial, ambiental, financiero, político e institucional, mediante la definición de un modelo de ciudad y ocupación sostenible que valore y minimice los impactos negativos sobre la población, sus bienes, infraestructura, medioambiente (sic) y la actividad económica (…)".

1. Dentro de sus funciones, se encuentra la coordinación y articulación de la formulación de las políticas generales, estrategias, planes, programas y proyectos del sector de desarrollo administrativo, bajo las directrices del Alcalde, el Plan de Desarrollo Distrital y de los Consejos Superiores de Administración Distrital; realizar el seguimiento a la gestión de su sector de desarrollo administrativo, con las dependencias y entidades que lo integran; dirigir y coordinar la planeación de desarrollo distrital en lo social, económico, cultural, físico-espacial, ambiental, financiero, político e institucional, articulada con planes de otros niveles y ámbitos para lograr en el largo plazo más y mejores niveles de desarrollo humano integral y sostenible para Santa Marta, sus habitantes y visitantes; dirigir, coordinar y liderar la formulación, aprobación, seguimiento, revisión y ajuste e implementación y ejecución del POT de la ciudad de Santa Marta; y ejercer la segunda instancia con respecto a los actos que resuelven las solicitudes de licencias que emitan los curadores distritales.49

1. De acuerdo con las funciones enumeradas, esta entidad asesora, vigila y administra

programas y políticas dirigidas a mejorar el desarrollo social, del hábitat y de vivienda. Esto, en aras de mantener buenas condiciones de vida de los habitantes de Santa Marta. Por consiguiente, tiene responsabilidades relacionadas con el desarrollo sostenible de la ciudad, de tal forma que sus residentes tengan acceso a servicios públicos de calidad y el medio ambiente no resulte afectado. Así las cosas, goza de legitimación en la causa por pasiva.

1. En séptimo lugar, el DADSA es la máxima autoridad ambiental en el área urbana y ejerce como entidad rectora de la política ambiental, ecoturística y del sistema ambiental en la jurisdicción del Distrito de Santa Marta. Su objeto es "contribuir y promover el desarrollo sostenible a través de la formulación y adopción de las políticas, planes, programas, proyectos y regulación en materia ambiental, recursos naturales renovables, uso del suelo, ordenamiento ambiental territorial, ecoturismo, agua potable, saneamiento básico y ambiental, y desarrollo territorial y urbano."50

1. En el presente caso, los actores sostienen que las aguas residuales que se desbordan del sistema de alcantarillado afectan el medio ambiente. Lo anterior, en tanto generan malos olores y organismos patógenos, lo que puede ocasionar enfermedades. Adicionalmente, en sede de revisión, se adjuntaron registros fotográficos que muestran que estas aguas se vierten en el mar de la playa de Los Cocos. A su turno, el INVEMAR informó que la calidad del agua en esta zona presenta un deterioro en la calidad del agua, como resultado de procesos de degradación de materia orgánica por desechos humanos o animales. Por lo tanto, el DADSA está legitimada para actuar, al ser la máxima autoridad ambiental, encargada de evaluar y controlar la calidad del agua y aire en la ciudad, las cuales se han visto afectadas como consecuencia del desbordamiento de aguas residuales en el sector de Los Cocos.

1. En octavo lugar, CORPAMAG es la máxima autoridad ambiental en el área del Magdalena. Dentro de sus funciones, se encuentra:

“Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de los usos del agua, el suelo, el aire y los demás recursos naturales renovables, lo cual comprenderá el vertimiento, emisión o incorporación de sustancias o residuos líquidos, sólidos y gaseosos, a las aguas a cualquiera de sus formas, al aire o a los suelos, así como los vertimientos o emisiones que puedan causar daño o poner en peligro el normal desarrollo sostenible de los recursos naturales renovables o impedir u obstaculizar su empleo para otros usos (…)

Ejecutar, administrar, operar y mantener en coordinación con las entidades territoriales, proyectos, programas de desarrollo sostenible y obras de infraestructura cuya realización sea necesaria para la defensa y protección o para la descontaminación o recuperación del medio ambiente y los recursos naturales renovables; (…).”51

1. Así, debido a que esta entidad tiene la obligación de controlar los vertimientos que puedan poner en peligro el desarrollo sostenible de los recursos naturales y su uso, goza de legitimación en la causa por pasiva. Esto, puesto que el desbordamiento de aguas que se presenta en el barrio Bellavista de Santa Marta está afectando el medio ambiente y la calidad del agua del sector, tal como lo ha reportado el INVEMAR.

1. Finalmente, los actores no le endilgaron alguna acción u omisión a la PAAS que vulnerara sus derechos. La Sala tampoco advierte que esta entidad esté involucrada en la posible violación y amenaza de las garantías constitucionales de los actores. Por consiguiente, desvinculará a esta procuraduría de la acción.

1. La inmediatez. Esta Corte, en reiterada jurisprudencia, ha sostenido que el fin último de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Ello se traduce, principalmente, en “procurar que su ejercicio se realice en un término razonable y expedito.”52 Si bien no existe un término de caducidad para presentar la demanda de tutela, le corresponde al juez constitucional, como lo ha precisado esta Corporación, en cada caso,

verificar si la demanda se presentó oportunamente, esto es, transcurrido un plazo razonable entre el momento en que se genera la vulneración y la presentación de la acción de tutela.

1. La subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

1. De este modo, si existen otros medios de defensa judicial idóneos y eficaces para solicitar la protección de derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a aquellos y no la acción de tutela. Esto, en tanto la persona no puede desconocer las acciones judiciales ordinarias contempladas en el ordenamiento jurídico. Si el actor cuenta con otros medios de defensa judicial, la consecuencia directa es que el juez constitucional no puede decidir de fondo el asunto planteado.53

1. De acuerdo con lo expuesto, el amparo constitucional es procedente cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o en caso de que: (i) el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no sea idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias especiales del caso que se estudia; en este escenario el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y (ii) a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; en esta circunstancia, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.54

1. En cuanto a la primera hipótesis, esta Corporación ha establecido que la idoneidad y eficacia de un mecanismo de defensa judicial no debe analizarse de forma abstracta. Por el contrario, debe evaluarse en el contexto concreto,55 pues es posible que el mecanismo no permita resolver la cuestión en una dimensión constitucional o restablecer los derechos

fundamentales afectados.56

1. Respecto de la segunda hipótesis, su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal. Lo anterior, tal y como lo dispone el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual indica que: "[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado."

1. Asimismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique la existencia de un perjuicio irremediable en los siguientes términos: (i) una afectación inminente del derecho (elemento temporal respecto del daño); (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio (grado o impacto de la afectación del derecho); y, (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.57

1. Fijado así el marco para el análisis, la Sala debe empezar por advertir que este asunto se trata de una acción de tutela en contra de una posible vulneración que puede ser puesta en conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante una acción popular. Conforme al artículo 2 de la Ley 472 de 1998, su objeto consiste en evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible. Entonces, mediante este mecanismo se busca proteger intereses supraindividuales e indivisibles que exigen un tratamiento unitario común, debido a la indivisibilidad del objeto.58

1. Del objeto de protección de las acciones populares se desprenden criterios especiales de

legitimación. El artículo 12 de la Ley 472 de 1998 establece una regla de legitimación ampliada, permitiendo que cualquier persona natural o jurídica interponga la acción, representando a las otras personas igualmente afectadas.

1. Adicionalmente, el juez popular tiene la facultad de (i) proteger los derechos reclamados, (ii) promover, en un escenario de amplia deliberación, la realización de acuerdos para enfrentar las causas de la violación de los derechos y (iii) adelantar actividades probatorias de alta complejidad, en caso de ser necesario. En adición a ello, “el tiempo aproximado para el trámite de una acción popular de acuerdo con los términos fijados en la ley y a su condición de acción prevalente, es relativamente reducido.”59

1. En especial, el juez tiene la posibilidad de decretar medidas cautelares, con fundamento en los artículos 25 de la Ley 472 de 1998,60 y 22961 y 23062 del CPACA.

1. Asimismo, el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 prevé el pacto de cumplimiento, una figura mediante la cual se determina la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible. Igualmente, el artículo siguiente establece el agotamiento de un período probatorio en el que el juez podrá practicar cualquier prueba conducente, incluyendo estadísticas de fuentes confiables, conceptos de las entidades públicas a manera de peritos y con la posibilidad de practicar personalmente las pruebas, sin perjuicio de su facultad de comisionar.

1. Las disposiciones y facultades reseñadas hacen de la acción popular un medio judicial idóneo para resolver disputas especialmente complejas que requieran de medidas estructurales o generales para la protección de derechos colectivos, como lo sería el derecho a un ambiente sano.

1. Con todo, la jurisprudencia constitucional no ha establecido reglas absolutas sobre la procedencia o no de la acción de tutela por perturbación de derechos colectivos. A partir de la Sentencia SU-1116 de 2001, la Corte ha desarrollado un juicio material y otro de eficacia para determinar si una acción de tutela es procedente en estos casos. Mediante el juicio material, se identifica la relación entre los derechos fundamentales y los colectivos. Particularmente, se debe acreditar que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo; (ii) que la persona que presenta la acción de tutela acredite, y así lo considere el juez, que su derecho fundamental, no el de otros, está directamente afectado; (iii) que la afectación pueda considerarse cierta a la luz de las pruebas aportadas al expediente y (iv) que las pretensiones tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado.63

1. Por su parte, el juicio de eficacia consiste en verificar si la acción popular es idónea para proteger los derechos que se encuentran en riesgo. En esa dirección la acción de tutela podrá interponerse únicamente cuando (i) se verifica que con la acción popular no ha sido posible la protección solicitada o (ii) se cumplen los requisitos para concederla como medio transitorio de protección.

1. De otro lado, la jurisprudencia posterior a la Sentencia SU-1116 de 2001 ha determinado que la acción de tutela será procedente cuando (i) la acción popular ya interpuesta ha tardado en resolverse y están en riesgo los derechos fundamentales de personas especialmente protegidas;64 (ii) no se ha cumplido una sentencia adoptada en el curso de una acción popular y están en riesgo los derechos fundamentales;65 (iii) se busca proteger derechos fundamentales que no son susceptibles de ser amparados a través de la acción popular;66 y (iv) se requiere de una respuesta judicial rápida, por la presencia de sujetos de especial protección constitucional.67 En cambio, cuando se necesita realizar un debate probatorio complejo, el desarrollo del proceso debe producirse en el marco del proceso a que da lugar la acción popular.68

1. En suma, la Ley 472 de 1998 regula la acción popular, destinada a hacer cesar el peligro, la amenaza o la vulneración a intereses de carácter colectivo. En el marco de un proceso iniciado con una acción popular, el juez tiene la facultad de decretar medidas cautelares, crear espacios de deliberación, celebrar pactos de cumplimiento y adelantar actividades probatorias de alta complejidad. Por esa razón, por lo general, la acción de tutela no es procedente en estos escenarios. Sin embargo, lo será cuando se busque proteger derechos fundamentales en concreto, cuando se demuestre que con la acción popular interpuesta no ha sido posible la protección solicitada, o cuando se requieran proteger los derechos de sujetos de especial protección constitucional de manera urgente.

1. Examen de subsidiariedad en el caso concreto: juicio material de procedencia. Con fundamento en las consideraciones expuestas, procede la Sala a analizar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad a la luz de los postulados definidos en la Sentencia SU-1116 de 2001.

1. Requisito de conexidad. Según lo relatado en el escrito de tutela, así como en las pruebas recibidas en sede de revisión, el sistema de alcantarillado presenta, de manera reiterada, desbordamiento de aguas residuales en el centro de histórico de Santa Marta, siendo una de las zonas afectadas el sector de Los Cocos del barrio Bellavista. Esta situación causa malos olores y vectores de enfermedades. Adicionalmente, las aguas se vierten al mar, ocasionando que su uso no sea apto. Por consiguiente, la problemática descrita amenaza los derechos al medio ambiente, al derecho a la salud y a la intimidad. Además, existe una conexidad inmediata y directa entre la afectación al derecho al medio ambiente y los dos últimos derechos fundamentales mencionados.

1. Legitimación por amenaza o afectación iusfundamental. El requisito de legitimación se acredita en este caso, pues los actores residen en el sector de Los Cocos y, por ende, están expuestos a vectores de enfermedades y malos olores.

1. Requisito de prueba de la amenaza. En sede de revisión, los actores remitieron registros fotográficos del desbordamiento de aguas que actualmente se presenta. Asimismo, ante el colapso que presenta el sistema de alcantarillado, el Tribunal Superior del Magdalena decretó una serie de medidas cautelares dirigidas a optimizar el sistema y ejecutar las obras complementarias que se requieren para aumentar su capacidad. Sin embargo, conforme a lo expresado por la PAAS, estas medidas no se han cumplido, en especial, la ampliación de la EBAR Norte, que hoy en día se encuentra en estado de "deterioro". Finalmente, el INVEMAR reportó que el agua del sector de Los Cocos históricamente ha presentado una calidad inadecuada, como resultado de procesos de degradación de materia orgánica por desechos humanos o animales. De igual manera, las aguas marinas de esta playa han incumplido el criterio de calidad nacional para contacto primario en los últimos años. Por ende, en el expediente reposan pruebas de la amenaza a los derechos a la salud, a la vivienda digna y a la intimidad de los actores.

1. Objeto de las pretensiones o efecto hipotético de la orden judicial en caso de acceder a ellas. Los actores solicitan que las entidades demandadas desarrollen un plan maestro de alcantarillado para la ciudad, implementen planes y medidas urgentes para recoger las aguas negras y evitar su desbordamiento, y abstenerse de conceder más licencias de construcción en el sector y autorizar conexiones al sistema de acueducto y alcantarillado. Aunque adecuar un sistema de alcantarillado para Santa Marta es una solicitud destinada a cubrir una necesidad colectiva y, por tanto, que escapa a la competencia del juez constitucional, las peticiones relacionadas con la adopción de medidas transitorias para erradicar los malos olores y los desbordamientos de agua están dirigidas a erradicar las afectaciones a la salud e intimidad de los actores.

1. Juicio de eficacia: Estado actual de la acción popular en curso. En 2017, la PAAS interpuso una acción popular con el objeto de que se protegieran los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, a la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, al goce del espacio público, al acceso a

una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, entre otros derechos. Lo expuesto, en tanto la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado no cumplían con los requisitos mínimos de optimización y salubridad que fueron establecidos en el POT.

1. No obstante, el 27 de abril de 2023, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado tan sólo confirmó las medidas cautelares respecto de la priorización de las obras relacionadas con la optimización del sistema de acueducto y alcantarillado, la implementación de un sistema de monitoreo de la calidad de las aguas marinas y la realización de un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para solucionar la problemática de rebosamiento de las aguas residuales.

1. ESSMAR ha informado que ha implementado un programa de mantenimiento preventivo de las redes y colectores, mejorado el funcionamiento de las EBAR, incrementado los monitores, desarrollado un plan de mantenimiento preventivo y de emergencia, y priorizado los sectores críticos, como el barrio Bellavista. Adicionalmente, radicó ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio un proyecto para rehabilitar la EBAR Norte y ha repuesto la línea de impulsión de la EBAR Manzanares hasta la EBAR Norte.

1. Con todo, la EBAR Norte aún presenta fallas operativas. Incluso, la PAAS indicó que el múltiple de la estación ha colapsado parcialmente. Adicionalmente, los rebosamientos todavía se presentan, ocasionando con ello vectores de enfermedad y malos olores que no sólo afectan a la población en general, sino también a los sujetos de especial protección que viven en el sector de Los Cocos, como adultos mayores y menores de edad. Además, aunque se adelantó el proceso de licitación pública No.006 de 2023 para la instalación de una línea de impulsión de aguas sanitarias y un colector desde el barrio Bellavista, debe tenerse en cuenta que, siete años después de haber sido interpuesta la acción popular, no se ha

solucionado esta situación que pone en riesgo la salubridad pública.

1. Por otro lado, la PAAS ha impuesto compromisos en varias actas de visita a la EBAR Norte que ESSMAR y el Distrito de Santa Marta no han cumplido en años. También, ha solicitado la atención del operador del servicio de acueducto y alcantarillado, así como del DADSA, CORPAMAG y del Distrito, sin que hasta el momento se hayan cumplido cabalmente con las medidas cautelares ordenadas.

1. Con base en lo expuesto, la Sala encuentra que es desproporcionado obligar a los tutelantes esperar a que la acción popular en curso sea decidida y que se realicen todas las obras públicas necesarias para corregir el sistema de acueducto y alcantarillado. Más allá de los derechos colectivos que están siendo amenazados, también están en juego los derechos fundamentales de los tutelantes. De este modo, la acción de tutela cumple el requisito de subsidiariedad por las siguientes razones: (i) se encuentran bajo amenaza los derechos de los actores a la salud, a una vivienda digna y a la intimidad personal y familiar; (ii) al ser afectada toda una zona residencial, la amenaza se extiende a sujetos de especial protección constitucional; y (iii) el proceso judicial que inició con la acción popular interpuesta por la PAAS, luego de siete años, aún no ha concluido. Más aún, la EBAR Norte está en riesgo de colapso y las medidas cautelares ordenadas no han conseguido proteger los derechos fundamentales de los afectados, mientras se solucionan los defectos que presenta el sistema de acueducto y alcantarillado de Santa Marta.

1. En vista de lo anterior, los actores requieren de una respuesta urgente de parte del juez de tutela, tal y como lo ha establecido la Corte en su jurisprudencia. Así, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio de protección. Lo anterior, en tanto el objeto de la acción popular instaurada es la protección de derechos colectivos, tales como la salubridad pública, el equilibrio ecológico, el aprovechamiento racional de los recursos públicos y el goce del espacio público. Sin embargo, también están en riesgo asimismo derechos fundamentales e individuales de los actores que requieren de una respuesta urgente por

parte del juez de amparo, teniendo en cuenta el lapso de tiempo que lleva resolviéndose la acción popular interpuesta en 2017. Por lo tanto, la Sala se concentrará en el análisis de la protección de los derechos fundamentales e individuales a la salud, a la intimidad y a la vivienda digna de los actores, mientras se resuelve la acción popular que cursa ante el Tribunal Administrativo del Magdalena.

1. En virtud de lo anterior, la Sala Quinta de Revisión ahora procederá a analizar de fondo el presente caso.

Formulación del problema jurídico y metodología para su resolución

1. En esta oportunidad, le corresponde a la Sala establecer si las accionadas vulneraron o no los derechos a la intimidad, a la salud y a la vivienda digna de los actores, al no tomar y ejecutar las medidas necesarias para solucionar el rebosamiento de aguas residuales presentado en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista, en Santa Marta.

1. Para resolver el anterior problema jurídico, en primer lugar, la Sala analizará el impacto que tiene la ausencia de sistemas eficientes y adecuados de alcantarillado en el derecho a un sistema de saneamiento. En segundo lugar, la Sala dará cuenta de la protección que el ordenamiento jurídico nacional y de varios países prevén frente a fenómenos como la emisión de malos olores y la afectación de los derechos fundamentales a la intimidad, a la vivienda digna y a la salud. Con fundamento en los anteriores elementos de juicio, la Sala procederá a resolver el caso concreto.

La ausencia de sistemas eficientes y adecuados de alcantarillado desconoce el derecho a un sistema de saneamiento básico

1. El Estado tiene el deber constitucional de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional. Según lo consagra el artículo 365 de la Constitución, estos servicios podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

1. El artículo 366 siguiente establece que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado, por lo cual, uno de sus objetivos es solucionar las necesidades insatisfechas de saneamiento básico, agua potable, entre otras. Igualmente, el artículo 370 superior prevé que le corresponde "al Presidente de la República señalar, con sujeción a la ley, las políticas generales de administración y control de eficiencia de los servicios públicos domiciliarios y ejercer por medio de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el control, la inspección y vigilancia de las entidades que los presten."

1. De los postulados que establecen la obligación de prestar servicios públicos a la población, la Corte ha deducido las siguientes características:

"tienen una connotación eminentemente social en la medida en que pretenden el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de las personas, y por ello deben ser prestados en forma eficiente; constituyen un asunto de Estado y por lo tanto pertenecen a la órbita de lo público, de ahí que deben ser prestados a todos los habitantes (…) Indudablemente, una ineficiente prestación de los servicios públicos puede acarrear perjuicio para derechos de alta significación como la vida, la integridad personal, la salud, etc.'. Connotación esencial de estos servicios públicos que se consagró expresamente en el artículo 4° de la Ley 142 de 1994, para efectos de lo establecido en el inciso primero del artículo 56 de la Carta."

1. Por otra parte, el artículo 2 de la ley 142 de 1994 señala que el Estado intervendrá en los

servicios públicos, para garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final, atender prioritariamente las necesidades insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, prestar los servicios de forma 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, entre otros fines.

1. El artículo 5 de esta normativa enlista, entre otros deberes de los municipios, 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 cuando las características técnicas y económicas del servicio, y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen.69

1. Específicamente, el servicio de alcantarillado es la “recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos.” Desde sus inicios, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho al servicio de alcantarillado debe ser susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera notoria derechos y principios constitucionales fundamentales, como lo son la dignidad humana, la vida, la salud o derechos de personas en situación de vulnerabilidad.70

1. En línea con lo anterior, la Observación General No.15 del PIDESC establece que los elementos del derecho al agua deben ser adecuados a la dignidad, la vida y la salud humanas. Lo adecuado del agua no debe interpretarse de forma restrictiva, simplemente en relación con cantidades volumétricas y tecnologías. El agua debe tratarse como un bien social y cultural, y no fundamentalmente como un bien económico. El modo en que se ejerza el derecho al agua también debe ser sostenible, de manera que este derecho pueda ser ejercido por las generaciones actuales y futuras.

1. También, determina que el derecho al agua comprende varios factores. Uno de ellos es el de calidad, es decir, el agua necesaria para cada uso personal o doméstico debe ser salubre, por lo tanto, no debe contener sustancias que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas. Un segundo factor es el de disponibilidad. Esto es, el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos. Esos usos comprenden normalmente el consumo, el saneamiento, la colada, la preparación de alimentos y la higiene personal y doméstica. De este modo, el servicio de alcantarillado hace parte de este componente, mediante el cual se realiza el saneamiento del agua necesario dondequiera que se adopten medios de evacuación de agua. Más concretamente, esta Observación resalta que "garantizar que todos tengan acceso a servicios de saneamiento adecuados no sólo reviste importancia fundamental para la dignidad humana y la vida privada, sino que constituye uno de los principales mecanismos para proteger la calidad de las reservas y recursos de agua potable."71

1. Por su parte, la Resolución 64/292 de la Asamblea General de las Naciones Unidas

"[R]econoce que el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos; y exhorta a los Estados y las organizaciones internacionales a que proporcionen recursos financieros y propicien el aumento de la capacidad y la transferencia de tecnología por medio de la asistencia y la cooperación internacionales, en particular a los países en desarrollo, a fin de intensificar los esfuerzos por proporcionar a toda la población un acceso económico al agua potable y el saneamiento."

1. En la misma dirección, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que el derecho al saneamiento exige su pleno reconocimiento por los Estados partes, de conformidad con los principios de derechos humanos relativos a la no

discriminación, la igualdad de género, la participación y la rendición de cuentas.

1. Esto quiere decir que, para que el servicio público de alcantarillado garantice los fines sociales de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la población, previstos en el artículo 366 de la Constitución, es necesario que se preste en condiciones de eficiencia y calidad, es decir, las empresas prestadoras deben cumplir sus funciones de manera integral y atender las necesidades de la población. El servicio debe ser regular y continuo, esto es, sin interrupciones colectivas o individuales injustificadas. El servicio debe prestarse con solidaridad, es decir, atendiendo prioritariamente las necesidades básicas insatisfechas de la población más vulnerable. Por último, debe ser universal, que involucre la ampliación permanente de la cobertura del servicio hasta que llegue a cobijar a todos los habitantes del territorio nacional.72

1. En suma, los fines sociales de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida se concretan en la prestación de servicios públicos. Específicamente, el servicio de alcantarillado debe cumplir la función de saneamiento del agua dondequiera que se adopten medios de evacuación de agua, con el fin proteger los derechos a la dignidad y a la vida privada, así como la calidad de las reservas y recursos de agua potable. Para ello, debe cumplir con los requisitos de eficiencia, calidad, continuidad, solidaridad y universalidad.

Emisión de malos olores y la afectación de los derechos fundamentales a la intimidad, a la vivienda digna y a la salud

1. En varios países, la emisión de malos olores constituye una vulneración a los derechos de las personas, en especial, los derechos a la vida privada y a la dignidad humana.

1. En la Unión Europea, la Directiva 91/271/CEE del Consejo Europeo, modificada por la Directiva 98/15/CE, que tiene por objeto la recogida, el tratamiento y el vertido de las aguas residuales urbanas y el tratamiento y vertido de las aguas residuales procedentes de determinados sectores industriales. Su objetivo es proteger el medio ambiente de los efectos negativos de los vertidos de estas aguas. El artículo 3° de esta Directiva establece la obligación de que todas las aglomeraciones urbanas dispongan de sistemas colectores para las aguas residuales urbanas. El artículo 4° prevé que las aguas residuales urbanas que entren a los sistemas colectores sean objeto, antes de verterse, de un tratamiento secundario o de un proceso equivalente. Asimismo, tiene disposiciones relacionadas con los vertidos de aguas residuales en zonas sensibles y el control sobre estos vertimientos, entre otras medidas.73

1. La Unión Europea cuenta también con la Directiva 2010/75/EU del Parlamento Europeo y del Consejo, conocida como la "Directiva de Emisiones Industriales." Este instrumento establece un marco general para determinar límites, incluyendo límites odoríferos, para actividades y procesos industriales. Los sectores cubiertos incluyen, por ejemplo, la industria energética, la producción y procesamiento de metales, la industria química y mineral, sectores agrícolas, como la producción animal, y la gestión de residuos, descritas en el anexo No.1 de la Directiva. Precisamente, aquel anexo enumera como una de las actividades cubiertas el "[t]ratamiento independiente de aguas residuales no contemplado en la Directiva 91/271/CEE (...)".74

1. Por su parte, la norma europea EN 13725:2022 incluye un método objetivo para la determinación de la concentración de olor de una muestra gaseosa usando olfatometría dinámica con evaluadores humanos. El documento también especifica un método para la determinación de la tasa de emisión de olor de fuentes estacionarias, en particular: (i) fuentes puntuales (emisiones transportadas o conducidas); y (ii) fuentes de áreas activas (por ejemplo, biofiltros). La aplicación principal del instrumento es proporcionar una base común para la evaluación de las emisiones de sustancias olorosas, mezclas de odorantes de composición definida y mezclas indefinidas de odorantes en aire o nitrógeno, usando

olfatometría dinámica con un panel de evaluadores humanos como sensores. La unidad de medida es la unidad de olor europea por metro cúbico.75

1. Asimismo, la norma EN 16841-1:2016 describe el método en rejilla para la determinación del nivel de exposición a olor en aire ambiente. Proporciona un conjunto de instrucciones para la medición de la exposición a olor ambiental, dentro de un área de evaluación definida. La aplicación principal de esta norma europea es proporcionar una base común para la evaluación de la exposición a olores ambientales en los estados miembros de la Unión Europea. El campo de aplicación de este tipo de medición es caracterizar el nivel de exposición a olor dentro del área de estudio, a fin de evaluar si el impacto de esa exposición en la población residente podría ser una causa justificada de molestia, utilizando criterios de exposición.76

1. Además de estas regulaciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha protegido el derecho a la vida privada y al medio ambiente cuando las personas se ven expuestas a malos olores. Por ejemplo, en la ciudad de Lorca, Murcia, se instaló una estación depuradora y de tratamiento de residuos por la empresa SACURSA, dedicada al tratamiento industrial de cuero. La estación depuradora contaba con una subvención del Estado y se ubicaba a doce metros del domicilio de la señora Gregoria López Ostra.

1. La estación inició sus actividades sin contar con la previa licencia municipal de apertura, de acuerdo con el Decreto 2414/1961 (Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas). Desde su puesta en funcionamiento, la estación produjo gases y malos olores, provocando molestias y problemas de salud a numerosos vecinos cercanos a la instalación industrial.

1. El 9 de septiembre de 1988, tras numerosas quejas, el ayuntamiento ordenó la reubicación temporal de los afectados y la interrupción de la decantación de residuos químicos y

orgánicos en el lagunaje, sin dejar de mantener la depuración de las aguas residuales contaminadas con cromo. Sin embargo, las molestias persistieron.

1. Cuando el caso fue puesto bajo su conocimiento, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó que los daños graves al medio ambiente podían afectar el bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio, de tal modo que su vida privada y familiar se viera perjudicada, sin por ello poner en grave peligro la salud de la interesada.

1. También señaló que, ciertamente, las autoridades españolas, y en particular el ayuntamiento de Lorca, no eran en principio directamente responsables de las emanaciones. Sin embargo, la ciudad permitió la instalación de la planta en terrenos que le pertenecían y el Estado concedió una subvención para su construcción. Además, no adelantaron acciones para remediar la situación de manera definitiva. Por lo anterior, el Tribunal concluyó que hubo una vulneración al artículo 8° de la Convención Europea de Derechos Humanos, relativo al derecho al respeto de la vida privada y familiar.77

1. Fuera de la Unión Europea, en Australia, la contaminación odorífera es controlada por la Ley de Protección al Ambiente de 1997. Esta normativa busca proteger, restaurar y mejorar el medio ambiente en Nueva Gales del Sur y promover el acceso público a la información y la participación en la protección del medio ambiente.

1. El Acto designa a la Autoridad de Protección Ambiental como autoridad reguladora y le encomienda la redacción y publicación de las políticas de protección del medio ambiente y declaraciones de impacto asociadas. Asimismo, establece un sistema de licencias de protección ambiental para efectos de llevar a cabo actividades programadas; por ejemplo, producción química, actividades de esterilización, generación de electricidad para el procesamiento de residuos, actividades intensivas en ganadería, etc, y trabajos de desarrollo programados. También, prevé delitos y multas con sus correspondientes sanciones. Por

ejemplo, eliminar intencionalmente desechos de una manera que dañe o pueda dañar el medio ambiente es un delito de Nivel 1 que puede generar multas elevadas y posible pena de prisión. Finalmente, proporciona auditorías ambientales voluntarias y obligatorias.78

1. Por último, Chile cuenta con la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Su artículo 7.5 reza que el "Ministerio del Medio Ambiente establecerá un programa de regulación ambiental que contenga los criterios de sustentabilidad y las prioridades programáticas en materia de políticas, planes y programas para la elaboración y revisión de los instrumentos de gestión ambiental y de gestión del cambio climático, en el ámbito de sus competencias." Su artículo 10 enumera los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, que deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. Uno de ellos son los "acueductos, embalses o tranques y sifones que deban someterse a la autorización establecida en el artículo 294 del Código de Aguas, presas, drenaje, desecación, dragado, defensa o alteración, significativos, de cuerpos o cursos naturales de aguas." El estudio de impacto ambiental debe incluir información sobre si los proyectos presentan, entre otros, "riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos."79 Aunque no existe ninguna norma específica sobre los olores en el aire ambiente, sí existen ordenanzas en algunos municipios, que establecen restricciones a la generación de olores que puedan suponer un riesgo para la salud o resultar molestos para la comunidad.80

1. En Colombia, en numerosas ocasiones, la Corte ha protegido los derechos a la intimidad, a la vivienda digna y a la salud por la emisión de malos olores. Por ejemplo, mediante la Sentencia T-851 de 2010, la Corte estudió el caso de una ciudadana que consideró vulnerado su derecho fundamental al medio ambiente por parte del municipio de Barbosa, al permitir el empozamiento de aguas negras, causado por no contar con un sistema de manejo de aguas residuales y pluviales y no ejercer la debida inspección, vigilancia y control del servicio de conducción de estas. En particular, los habitantes de una vereda del municipio utilizaban la alcantarilla pluvial del barrio para verter sus aguas residuales, al no contar con un sistema propio de este servicio público. Dicha situación generaba el empozamiento de aguas negras

y, con ello, malos olores y proliferación de insectos. A este respecto, ya existían conceptos técnicos y resoluciones tendientes a erradicar la contaminación y dotar a la población de un sistema de alcantarillado. Sin embargo, el municipio no había adelantado gestiones para solucionar la problemática.

1. Ante dicho contexto, esta Corporación corroboró que la situación afectaba significativamente la salud de la población, pues muchos de ellos sufrían distintos padecimientos, como fuertes dolores de cabeza, gripas y alergias. También, encontró que la situación vulneraba el derecho a una vivienda digna de los residentes, en la medida en que el Estado tiene la obligación de garantizar que toda vivienda sea habitable, esto es, que cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. Por consiguiente, ordenó al municipio de Barbosa realizar todos los procedimientos necesarios para el mantenimiento y limpieza de la planta de tratamiento de aguas residuales del barrio donde vivía la accionante.

1. Mediante la Sentencia T-082 de 2013, la Corte resolvió el caso de un actor que residía en el barrio Brazuelos de Bogotá. Relató que, en 2006, la EAAB certificó la existencia y operación de redes de acueducto y alcantarillado de carácter oficial. El servicio temporal fue aprobado e instalado en 2011, con la finalidad de que Arpreco S.A.S. construyera 330 viviendas de interés prioritario. De este modo, la curaduría urbana No.1 de Bogotá otorgó licencia de construcción para estas viviendas y, ese mismo año, Arpreco S.A.S. diligenció y radicó ante la EAAB los documentos para la instalación del servicio definitivo de acueducto en las nuevas viviendas de interés prioritario. El 26 de octubre de 2011, la constructora solicitó formalmente el servicio definitivo de acueducto y los correspondientes medidores para las nuevas viviendas de interés prioritario construidos en mayo de 2011 en el barrio Brazuelos. Sin embargo, la EAAB no autorizó la instalación, aduciendo que no era posible instalar los medidores porque las aguas residuales domesticas drenaban en el río Tunjuelo.

1. La Sala constató que (i) la EAAB negó la instalación del servicio de acueducto y alcantarillado, porque las redes de alcantarillado y las aguas residuales que según el diseño original debían drenar en el río Tunjuelo, drenaban en el parque Cantarrana, que era una zona de preservación ambiental; (ii) no obstante, de las pruebas allegadas en sede de revisión, se constató que la EAAB ordenó la instalación definitiva del servicio en las 330 viviendas, pero indicó que se hacía necesario que el constructor realizara adecuaciones técnicas; e, (iii) igualmente, el Distrito mantuvo una conducta pasiva ante la problemática ambiental que se presentaba en el sector por la conexión errada de las redes de alcantarillado que producían vertimiento en el parque Cantarrana, el cual era considerado reserva natural. Además, observó que era viable la prestación del servicio, si la EAAB conectaba las redes oficiales.

1. Por consiguiente, ordenó a Arpreco S.A.S. que realizara las adecuaciones técnicas necesarias requeridas por la EAAB en el Barrio Brazuelos, sector Santo Domingo. Lo anterior, con la finalidad de que se pudiera realizar la efectiva instalación del servicio a las 330 viviendas de interés prioritario, tomando las medidas necesarias para que no se afectara el medio ambiente. A su vez, le ordenó a la EAAB conectar el servicio público de acueducto y alcantarillado y suscribir el respectivo contrato de condiciones uniformes con los actores.

1. Posteriormente, en la Sentencia T-107 de 2015, esta Corporación evaluó la situación de una actora que vivía en el barrio Jordán del Municipio de Lérida. La entidad territorial había canalizado las aguas lluvias, uniéndolas a las residuales. Por ello, las aguas negras empezaron a desbordar las cañerías, acumulándose en las entradas de las viviendas o devolviéndose a través de los sanitarios. También, se generaron olores nauseabundos que contaminaban los alimentos y afectaban la calidad de vida de los residentes. Finalmente, los empozamientos habían causado distintas enfermedades a los familiares de la tutelante.

1. La Sala encontró que la falta de conexión de la acometida interna a la matriz interna, así como el vertimiento de las aguas residuales en la zanja La Miel que colindaba con la vivienda

de la actora sin tratamiento alguno, desconocía sus derechos fundamentales, en tanto no satisfacía siquiera los requisitos mínimos de un sistema de saneamiento básico constitucionalmente admisible. Por ende, la situación amenazaba sus derechos a la salud, a una vivienda digna y a la intimidad, en la medida en que el inmueble carecía de condiciones mínimas que garantizaran a sus residentes estar protegidos de los malos olores y de las enfermedades.

1. Por lo anterior, ordenó a la Alcaldía de Lérida iniciar los trabajos necesarios para arreglar definitivamente y poner en funcionamiento la red de alcantarillado del barrio Jordán.

1. Finalmente, en la Sentencia T-233 de 2022, la Sala Sexta de Revisión analizó el caso de un actor que residía en el Municipio de Cotorra, donde se presentaba un rebosamiento de aguas residuales. El actor describió que los malos olores afectaban su tranquilidad de tal manera que, en ocasiones, lo obligaban a retirarse de su vivienda.

1. Para la Sala, el Municipio de Cotorra y la Empresa de Servicios Públicos de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Cotorra E.S.P. habían vulnerado los derechos del tutelante, pues no habían adoptado acciones para atender el rebosamiento de aguas residuales que se presentaba frente a la casa del actor. En efecto, el 30 de septiembre de 2020, el municipio había visitado la zona y había corroborado la situación. Sin embargo, después de dos años, ni el ente territorial ni la prestadora del servicio de alcantarillado habían realizado actividades para erradicar los malos olores. Por consiguiente, ordenó a las entidades accionadas iniciar las diligencias para solucionar la problemática del rebosamiento de aguas residuales, en coordinación con la Corporación Regional Autónoma para los Valles del Sinú y San Jorge, con el fin de hacer cesar los malos olores y la afectación sanitaria, frente a la casa del actor.

1. En suma, la emisión de olores afecta varios derechos y la tranquilidad de las personas. Por esa razón, varias jurisdicciones regulan las actividades industriales que puedan emitir malos olores, limitan estas dispersiones y han protegido los derechos a la salud, a la vida privada y

a la vivienda digna de quienes se han visto afectados por estos olores.

Solución al caso concreto

1. En el presente caso, conforme se precisa en lo relativo a las pruebas decretadas en sede de revisión, están probados los siguientes hechos:

i. En el sector de Los Cocos del barrio Bellavista, en la ciudad de Santa Marta, se presentan rebosamientos de aguas residuales de forma intermitente. Las aguas que surgen a la superficie afectan el barrio y se vierten en el mar.

i. La problemática no sólo se presenta en este sector, sino también en el centro histórico de la ciudad desde hace varios años. Por esa razón, la PAAS, en el 2017, interpuso una acción popular ante el Tribunal Superior del Magdalena, con el objeto de proteger los derechos e intereses colectivos de los habitantes de Santa Marta. Actualmente, el proceso administrativo se encuentra en etapa de alegatos de conclusión.

i. En los últimos siete años, ESSMAR asegura que ha implementado un programa de mantenimiento preventivo de las redes y colectores, ha mejorado el funcionamiento de las EBAR de alcantarillado y ha limpiado las redes de alcantarillado. Adicionalmente, presentó ante el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio el proyecto “Rehabilitación de la EBAR norte para mitigación de inundaciones de aguas residuales por reflujo y limitaciones hidráulicas de la infraestructura de alcantarillado en la ciudad de Santa Marta.”

Igualmente, el Distrito adelantó la licitación pública No.006 de 2023 para la instalación de una línea de impulsión de aguas sanitarias y un colector desde el barrio Bellavista. Estas obras complementarias están bajo la supervisión de la empresa de desarrollo urbano de Santa Marta.

i. A pesar de las acciones realizadas por ESSMAR E.S.P, el rebosamiento de aguas residuales persiste en el sector de Los Cocos y otras partes de la ciudad. De esta situación dan cuenta los informes del INVEMAR. Esta entidad ha encontrado zonas costeras del Magdalena con una inadecuada y pésima calidad de aguas marinas y costeras, influenciadas por actividades turísticas, drenajes menores de cuencas costeras, ingreso de aguas residuales y asentamientos humanos. Particularmente, la calidad del agua en el sector de Los Cocos ha presentado deterioro en los últimos años.

i. De otro lado, presuntamente, ESSMAR ha otorgado certificaciones falsas de disponibilidad de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, lo cual fue puesto en conocimiento de la Superintendencia de Servicios Públicos.

Solución al problema jurídico planteado: ESSMAR y el Distrito de Santa Marta han desconocido los derechos fundamentales a la vivienda digna, a la salud y a la intimidad de los residentes del sector de Los Cocos del barrio Bellavista

1. Para la Sala, el Distrito de Santa Marta y ESSMAR vulneran las garantías ius fundamentales de los actores que interpusieron la acción de tutela bajo estudio, pues no han adoptado acciones necesarias y suficientes para atender el rebosamiento de aguas residuales que se presenta en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista.

1. En efecto, esta Corporación ha establecido que las personas no tienen la obligación de soportar olores nauseabundos, que afecten su tranquilidad y puedan generar vectores de enfermedad. Por ello, las autoridades deben garantizar que toda vivienda cumpla con las condiciones mínimas de higiene para que una persona pueda ocuparla sin peligro para su salud e intimidad.81 Sin embargo, el Distrito de Santa Marta y ESSMAR no han erradicado los malos olores que genera el rebosamiento de aguas residuales que afecta a los actores. Más aún, su inacción se ha traducido en un deterioro del medio ambiente que ha afectado las aguas marinas y el centro histórico de la ciudad.

1. En concreto, en el trámite de la acción popular presentada en el 2017, el Consejo de Estado revocó algunas medidas cautelares, debido a que ya se había dado inicio al "contrato para la construcción a precios unitarios fijos de la fase 1 del colector de aguas residuales ubicado en la vía alterna al puerto de Santa Marta, según lo contemplado en el Proyecto denominado Construcción del Colector de Aguas Residuales Vía Alterna en Santa Marta D.T.C.H. Etapa 1." Adicionalmente, el Distrito había adquirido una bomba de impulso.

1. Por otra parte, ESSMAR reconoció que el mal funcionamiento del sistema de alcantarillado en el sector de Los Cocos se debía a fallas operativas en la EBAR Norte, aun cuando, el 2 de febrero de 2017, se comprometió a optimizar el sistema de alcantarillado y adquirir una bomba adicional en la EBAR Norte. De igual forma, afirmó que había realizado operaciones de limpieza y mantenimiento para hacer frente a la problemática de rebosamiento de aguas que se presentaba en el centro histórico de la ciudad.

1. En definitiva, siete años después de presentarse una acción popular y de haber adquirido compromisos para solucionar la falta de capacidad del sistema de alcantarillado, el Distrito de Santa Marta y ESSMAR se han limitado a realizar acciones de mitigación que no solucionan de manera integral la problemática. Debido a esta situación, la EBAR Norte está en riesgo de entrar en un colapso total, los rebosamientos de aguas residuales persisten, a pesar de las acciones tomadas por ESSMAR, y, de forma paulatina, la calidad de las aguas

marinas del sector se ha deteriorado.

1. Adicionalmente, la Sala observa con preocupación que, según se ha referido en este proceso, es posible que existan certificaciones falsas de disponibilidad de servicios públicos. De ser esto así, existe el riesgo de que las curadurías urbanas de Santa Marta hayan expedido licencias de urbanización sin que el sistema de alcantarillado tenga la capacidad suficiente para atender el asentamiento de nuevos residentes. Ciertamente, esta situación agrava aún más la problemática de la ciudad.

1. A juicio de la Sala es intolerable que los vecinos del sector Los Cocos, durante más de un lustro, ante la incapacidad manifiesta de las autoridades responsables, se hayan visto sometidos a vivir en un entorno en el que las aguas del alcantarillado se rebosan, sin que hasta ahora se vislumbre una solución seria y real a este problema. Del mismo modo, la Sala debe destacar que resulta inaceptable que estas aguas acaben por vertirse, de manera irresponsable y peligrosa, al mar, con lo cual se genera una afectación al ecosistema, a la vida marina y a la vida y a la salud de las personas que ingresan a aguas en las que hay niveles que los expertos califican como inaceptables de bacterias y de microorganismos nocivos para la salud humana.

1. Por tales razones, el Distrito de Santa Marta y ESSMAR vulneraron los derechos a una vivienda digna, a la salud y a la intimidad de los actores, al no ejecutar las obras necesarias que intervengan la situación de salubridad que sufren los actores, después de casi una década de haber iniciado la problemática. Dicha situación ha generado que los vecinos del sector Los Cocos soporten olores nauseabundos que no están obligados a sufrir y que afectan su tranquilidad y vida diaria. También, se ven expuestos a vectores de enfermedad que pueden originar distintas patologías.

1. En ese orden de ideas, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de febrero de 2024 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento

de Santa Marta, que confirmó el fallo emitido el 9 de enero de 2024, emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad. En su lugar, concederá el amparo solicitado de forma transitoria, hasta tanto se resuelva la acción popular instaurada por la PAAS. Por consiguiente, ordenará lo siguiente:

i. A la empresa ESSMAR, realizar las acciones necesarias para restablecer la estructura de la EBAR Norte y evitar su colapso total. Lo anterior, conforme a los compromisos establecidos con la PAAS desde 2017. Estas obras deberán ser supervisadas por la Alcaldía Distrital y la Superintendencia de Servicios Públicos.

i. A la Secretaría Distrital de Salud de Santa Marta, realizar brigadas de salud en el sector de Los Cocos, con el fin de esclarecer de qué manera los rebosamientos de aguas residuales han afectado la salud de sus residentes y atender las enfermedades que se hayan generado.

i. A la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta, al ser la entidad que ejerce como segunda instancia con respecto a los actos que resuelven las solicitudes de licencias que emiten los curadores distritales, revisar las licencias de urbanización y construcción que se hayan expedido en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista desde 2017, e informar a la Superintendencia de Servicios Públicos y/o a la Fiscalía Seccional del Magdalena cualquier anomalía que se detecte, en relación con la expedición de certificaciones de disponibilidad de servicios públicos expedidos por ESSMAR, o la infraestructura de acueducto y alcantarillado que dispuso la empresa en predios urbanizados.

i. Al DADSA y la CORPAMAG, evaluar la calidad del aire y de las aguas marinas en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista y hacerles seguimiento. Cualquier irregularidad que se presente respecto de su calidad, deberán informarlo a la Alcaldía Distrital y a ESSMAR, con el fin de que remedien la situación, y adoptar las demás medidas correctivas necesarias.

i. A las curadurías urbanas No.1 y No.2 de Santa Marta, no expedir licencias de urbanización y construcción en el barrio Bellavista, hasta tanto no se defina la verdadera capacidad del sistema de alcantarillado en esta zona.

1. Cada 30 días, las entidades mencionadas deberán rendir un informe al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento sobre el cumplimiento de lo ordenado hasta la terminación de las obras en forma satisfactoria. En caso de incumplimiento, el señor juez deberá iniciar los trámites de verificación y, de ser preciso, imponer las sanciones legales correspondientes. También, la Sala remitirá copia de la presente providencia a la PAAS para que, en ejercicio de sus funciones constitucionales, acompañe el cumplimiento de las órdenes proferidas en la presente sentencia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.– REVOCAR la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de febrero de 2024 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Santa Marta, que confirmó el fallo emitido el 9 de enero de 2024, emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad. En su lugar, CONCEDER, por

las razones expuestas en esta providencia, la protección de los derechos a la salud, a una vivienda digna y a la intimidad de los actores, residentes del sector de Los Cocos del barrio Bellavista, en Santa Marta.

Segundo.– ORDENAR a ESSMAR E.S.P. realizar las acciones necesarias para restablecer la estructura de la EBAR Norte y evitar su colapso total. Lo anterior, conforme a los compromisos establecidos con la PAAS desde 2017.

Tercero.– ORDENAR a la Alcaldía Distrital de Santa Marta y a la Superintendencia de Servicios Públicos supervisar las obras que requiere la Estación de Bombeo de Aguas Residuales Norte para que su funcionamiento sea restablecido.

Cuarto.– ORDENAR a la Secretaría Distrital de Salud de Santa Marta realizar brigadas de salud en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista, con el fin de esclarecer de qué manera los rebosamientos de aguas residuales han afectado la salud de sus residentes y atender las enfermedades que se hayan generado.

Quinto.– ORDENAR la Secretaría de Planeación Distrital de Santa Marta revisar las licencias de urbanización y construcción que se hayan expedido en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista desde 2017, e informar a la Superintendencia de Servicios Públicos y/o a la Fiscalía General de la Nación cualquier anomalía que detecte, en relación con la expedición de certificaciones de disponibilidad de servicios públicos expedidos por ESSMAR E.S.P., o la infraestructura de acueducto y alcantarillado que dispuso la empresa en predios urbanizados.

Sexto.– ORDENAR al Departamento Administrativo de Sostenibilidad Ambiental (DADSA) y a

la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPAMAG) evaluar la calidad del aire y de las aguas marinas en el sector de Los Cocos del barrio Bellavista y hacerles seguimiento. Cualquier irregularidad que se presente respecto de su calidad, deberán informarlo a la Alcaldía Distrital y a ESSMAR E.S.P., con el fin de que remedien la situación, y adoptar las demás medidas correctivas necesarias.

Séptimo.– ORDENAR a las curadurías urbanas No.1 y No.2 de Santa Marta, no expedir licencias de urbanización y construcción en el barrio Bellavista, hasta tanto no se defina la verdadera capacidad del sistema de alcantarillado en esta zona.

Octavo.– ORDENAR a las entidades requeridas rendir un informe, cada 30 días, al Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santa Marta sobre el cumplimiento de lo ordenado hasta la terminación de las obras en forma satisfactoria. En caso de incumplimiento, el señor juez deberá iniciar los trámites de verificación y, de ser preciso, imponer las sanciones legales correspondientes.

Noveno.– REMITIR copia de la presente providencia a la Procuraduría 13 II Judicial Ambiental y Agraria de Santa Marta para que, en ejercicio de sus funciones constitucionales, acompañe el cumplimiento de las órdenes proferidas en la presente sentencia.

Décimo.– DESVINCULAR a la Procuraduría 13 II Judicial Ambiental y Agraria de Santa Marta, que fue demandada en el presente trámite de tutela, por las razones expuestas en la parte motiva.

Décimo primero.– Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA T-290/24

ACCION DE TUTELA CONTRA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial (Salvamento de voto)

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Contaminación en el Distrito de Santa Marta (Salvamento de voto)

LICENCIA DE CONSTRUCCION-Implicaciones de su otorgamiento (Salvamento de voto)

CORTE CONSTITUCIONAL-Margen razonable para determinar qué problemas jurídicos aborda dentro de la sentencia que resuelve la acción de tutela (Salvamento de voto)

Expediente: T-10.045.689

Solicitud de tutela presentada por Rubén Darío Ceballos Mendoza y otras personas, en contra de la Alcaldía Distrital de Santa Marta y otras entidades

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, presento las razones de mi salvamento de voto a la decisión adoptada en la Sentencia T-290 de 2024, en la que la Sala Quinta de Revisión revocó las sentencias de tutela revisadas82 que habían declarado la improcedencia de la solicitud de tutela y, en su lugar, concedió el amparo de los derechos a la salud, a la vivienda digna y a la intimidad de los accionantes.

Si bien la tutela pone de presente una problemática grave en la prestación del servicio de alcantarillado de aguas lluvias y residuales en la ciudad de Santa Marta y, al mismo tiempo, una deficiente planeación en la solución de dicha problemática que afecta el desarrollo económico y social de esa ciudad y, por tanto, múltiples derechos de sus habitantes, lo cierto es que la tutela no resulta ser el mecanismo judicial idóneo ni eficaz para enfrentar tales problemáticas, cuya solución involucra a varias entidades de diferentes niveles, planeación y asignación de recursos en el mediano y largo plazo. Por tales razones no comparto la decisión.

En primer lugar, considero que la solicitud de tutela no era procedente. Con todo, de superarse ese entendimiento, tampoco acompaño la solución acogida en el fallo pues, de un lado, no ofrece ningún remedio efectivo sino que deja en manos de las entidades accionadas

la solución de la problemática que estima vulneradora de los derechos de los solicitantes y, de otro lado, puede afectar derechos fundamentales de terceros que no fueron vinculados al proceso, como paso a explicar.

La solicitud de tutela no era procedente. El estudio de procedencia debió tener en cuenta todos los hechos y las pretensiones de la solicitud de tutela, pues ese análisis evidenciaba el incumplimiento, al menos, del requisito de subsidiariedad.

Los hechos daban cuenta de diferentes problemáticas que sustentaban las variadas pretensiones de la solicitud de tutela. Entonces, no era posible adelantar el estudio de procedencia a partir de la problemática particular del desbordamiento intermitente de aguas residuales que padece la comunidad del sector Los Cocos del barrio Bellavista y dejar de lado ese análisis respecto de las demás cuestiones y pretensiones.

Para demostrar lo anterior, debe tenerse en cuenta que la solicitud de tutela advirtió (i) una problemática estructural del sistema de acueducto y alcantarillado de Santa Marta que genera muchas consecuencias, entre otras, el rebosamiento de aguas residenciales en varios sectores, uno de ellos, el sector Los Cocos, la mala calidad del agua y su poca disponibilidad; (ii) una problemática de contaminación de los mares que afecta a los bañistas y que no solo es generada por las falencias en el tratamiento de aguas residuales, sino también por la industria, la agricultura y otros sectores, y (iii) una problemática relacionada con actuaciones de corrupción en el otorgamiento de licencias de construcción y certificados de disponibilidad de servicios públicos.

Son justamente todos esos factores los que motivan a los accionantes a acumular diferentes pretensiones en la solicitud, entre otras: (i) que se ordene a la Alcaldía Distrital de Santa Marta disponer de un plan maestro de alcantarillado en beneficio de la ciudad y que se abstenga de otorgar más licencias y permisos de construcción en la “zona” hasta que se

solucione la capacidad del alcantarillado y del acueducto; (ii) que se ordene a las secretarías distritales de salud y de planeación de Santa Marta y a la Empresa de Servicios Públicos de Santa Marta (en adelante, ESSMAR E.S.P.) que implemente políticas y medidas urgentes para recoger las aguas negras y evitar su desbordamiento en el futuro. Esto sin que la solución se contraiga al sector Los Cocos; (iii) que se ordene a las curadurías urbanas n.º 1 y n.º 2 de Santa Marta que se abstengan de conceder licencias de construcción y suspendan las licencias existentes hasta que se solucione el problema de rebosamiento de aguas residuales en Los Cocos; (iv) que se ordene a ESSMAR E.S.P. abstenerse de autorizar conexiones de agua y alcantarillado hasta que se desarrollen las obras para solucionar la crisis sanitaria, y (v) que se ordene al Departamento Administrativo Distrital para la Sostenibilidad Ambiental abstenerse de realizar cualquier trámite en lo concerniente a nuevas construcciones en el sector Los Cocos.

Esas múltiples problemáticas y pretensiones imponen una profunda dificultad para superar la procedencia de la solicitud de tutela porque, por ejemplo, frente a la falla estructural del sistema de acueducto y alcantarillado de Santa Marta, la falta del suministro de agua y su baja calidad y el desbordamiento de las aguas residuales ya se plantearon dos acciones populares. Una de ellas ya se encuentra en segunda instancia y en el curso de ese proceso fueron proferidas medidas cautelares preventivas83. Es decir, que las diferentes problemáticas planteadas en la solicitud de tutela ya cuentan con medidas preventivas para detener o reducir el daño que padece la población de Santa Marta. Entonces, no se acredita que la tutela sea el mecanismo judicial procedente para enfrentar esas problemáticas.

En efecto, la acción popular es el mecanismo idóneo para resolverlas porque para brindar una solución efectiva no solo se requiere la voluntad política del gobierno distrital de turno o la actuación de una única entidad, sino que es necesario adelantar procesos de planeación y presupuestación previos a realizar obras en todo el sistema de alcantarillado de Santa Marta y eso demanda esfuerzos y recursos de varias entidades locales y del nivel central. Pues, como se vio en el caso, la ESSMAR E.S.P. ha sido intervenida por la Superintendencia de Servicios Públicos y ha expuesto que el tema desborda sus competencias porque no se relaciona exclusivamente con la prestación del servicio público de alcantarillado, sino con la adecuación de la infraestructura local por parte de la alcaldía distrital y, para ello, se

requieren recursos económicos que provienen del nivel central.

Adicionalmente, la solución también exige un proceso de planeación urbana del distrito de Santa Marta para valorar la idoneidad de urbanizar ciertos sectores de la ciudad, de cara a la capacidad de las empresas encargadas de prestar los servicios públicos domiciliarios.

Por lo tanto, no comparo los argumentos de la sentencia que descartaron la idoneidad de la acción popular con sustento exclusivo en que han transcurrido siete años sin que se haya resuelto porque, como se vio, es precisamente la complejidad del caso la que hace que sea razonable ese término y que su solución provenga de la vía ordinaria y no del trámite sumario de la tutela, pues para resolver el problema de forma efectiva, se deben estudiar diferentes alternativas que involucran conocimientos y procesos en distintos campos del conocimiento y de la función pública.

A diferencia de lo concluido en el fallo, el asunto del desbordamiento intermitente de las aguas residuales del sector Los Cocos tampoco cumplía las exigencias de procedencia fijadas en la Sentencia SU-1116 de 2001, como paso a explicar.

Presupuestos fijados en la Sentencia SU-1116 de 2001: (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”. Este requisito no se cumplía porque en el caso no se acreditó la vulneración de los derechos fundamentales a la salud y a la vida de los accionantes (párr. 3), pues ninguno de estos acreditó alguna enfermedad como consecuencia del desbordamiento intermitente de aguas residuales. Si bien se puede alegar una afectación al ambiente sano, que fue el otro derecho que estimaron vulnerado, eso es precisamente lo que es objeto de estudio en la acción popular que dictó medidas cautelares preventivas. Por tanto, aunque los actores, en sede de revisión, enviaron unas fotos de unas alcantarillas con

aguas residuales desbordadas no se muestra una conexidad entre esa situación y la vulneración de los derechos fundamentales de cada una de las 45 personas que acudieron a la tutela y, más aún, si se tiene en cuenta que viven en diferentes edificios dentro de un amplio sector.

(ii) El peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva. Esta exigencia tampoco se cumple porque la solicitud de tutela es presentada por un grupo de 45 residentes del sector Los Cocos. Entonces, no se trata de una situación particular que genere un daño concreto a las garantías fundamentales de una persona, sino que es una acción colectiva.

(iii) La vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Se insiste en que la única vulneración probada es la del ambiente sano, pues los actores no aportan ninguna prueba de la afectación de sus derechos a la salud y a la vida. Incluso, luego de pedir pruebas, se acreditan las buenas condiciones de salud de las personas que acudieron a la tutela y, por ende, de su derecho a la vida.

(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”. En particular, como se vio, los actores perseguían decisiones para restablecer los derechos de toda Santa Marta y de todo el sector de Los Cocos. Entonces, no buscaban medidas particulares y concretas porque, incluso, la pretensión relacionada con el desbordamiento intermitente de aguas residuales se dirige a adoptar políticas y medidas urgentes para recoger las aguas negras y evitar su desbordamiento en el futuro. Entonces, no se contrae a una solución particular y concreta que afecta la vivienda de los accionantes, sino que corresponde a una solución general para un colectivo indeterminado.

Además, la solución judicial propuesta no remedia la situación y, por tanto, las órdenes dictadas están llamadas a ser ineficaces por las siguientes razones:

(i) Porque para la solución de la cuestión no solo se requiere la actuación de la alcaldía distrital y de ESSMAR E.S.P., sino también la articulación con la Superintendencia de Servicios Públicos y el Ministerio de Vivienda, por mencionar algunas entidades.

(ii) Porque la sentencia propuso como problema jurídico valorar si las entidades accionadas84 vulneraron los derechos de los actores85 al no tomar y ejecutar las medidas necesarias para solucionar el rebosamiento de aguas residuales presentado en el sector de Los Cocos y, en el análisis del caso concreto, concluyó que la alcaldía distrital de Santa Marta y la ESSMAR E.S.P. son las culpables de la afectación de las garantías de los actores "al no ejecutar86 las obras necesarias que intervengan la situación de salubridad87 que sufren los actores" (énfasis añadido). Sin embargo, contradictoriamente, en el resolutivo solo condenó a la ESSMAR E.S.P. y, en lugar de ordenarle ejecutar la acción que omitió, le ordena "que realice las acciones necesarias para reestablecer la estructura de la EBAR Norte" (énfasis añadido). Además, el resolutivo también señala una orden para que "el funcionamiento" de la EBAR sea reestablecido.

Ese planteamiento de la sentencia muestra la ineficacia de la solución en sede de tutela y, como consecuencia, reafirma que el caso no cumple el requisito de subsidiariedad, como se pasa a explicar.

En efecto, la Estación de Bombeo de Aguas Residuales – EBAR Norte sí está funcionando, pero en temporadas altas de turismo soporta una carga mayor, por tanto, se requiere su ampliación física. Para ello, la ESSMAR E.S.P. radicó ante el Ministerio de Vivienda un

proyecto que no ha sido autorizado. Es decir, para cumplir una orden de solución efectiva del desbordamiento de aguas servidas en el barrio Bellavista se requiere de la participación activa de la mencionada cartera ministerial, que no fue vinculada al caso. Con todo, no es posible considerar que el remedio planteado sea viable para solucionar la situación, pues no se constata la existencia de soportes técnicos que así lo respalden. Entonces, la ESSMAR E.S.P. no va a poder solucionar la problemática del desbordamiento de aguas residuales sin la adecuación de la infraestructura del sistema de alcantarillado de Santa Marta, lo que requiere que el asunto sea escalado al nivel nacional.

Pero al margen de ello, el problema jurídico advierte que una de las cosas que posiblemente vulneró los derechos fue que ESSMAR E.S.P. no adoptó las medidas necesarias. Sin embargo, contradictoriamente, como solución a la afectación le ordena a esa entidad que realice las acciones necesarias. Es decir, no ofrece ninguna solución concreta, sino que deja a discrecionalidad de la empresa la búsqueda de soluciones, a pesar de que el remedio técnico involucra a varias entidades. Finalmente, no se comparte que el fallo acepte la procedencia de la solicitud de tutela, pero no estudie todas las pretensiones planteadas por los solicitantes.

La problemática de contaminación de los mares que afecta a los bañistas. Como se vio de las pruebas aportadas en sede de tutela, la contaminación de los mares que padece Santa Marta no solo es generada por las falencias en el tratamiento de aguas residuales del sector Los Cocos88, sino también por la industria, la agricultura y otros sectores. Entonces, no se trata de un asunto particular y concreto que se solucione efectivamente evitando el desbordamiento de las aguas residuales en ese sector que, en todo caso, demanda de obras de infraestructura que están siendo valoradas por las autoridades competentes y por los jueces administrativos en el curso de la acción popular.

Frente al tema de contaminación de los mares, resulta problemática la aproximación de la sentencia por las siguientes razones:

(i) Su abordaje desborda las pretensiones de la solicitud de tutela porque si bien los accionantes expresaron su preocupación por el hecho de que algunas de las aguas residuales terminan en sus playas, no pidieron ninguna orden en relación con ese tema, ni tampoco le atribuyeron a esos hechos la amenaza o vulneración de sus derechos. (ii) La sentencia no valoró la procedencia de la tutela para resolver esa problemática, a pesar de que en una de las dos acciones populares se estudia la situación de contaminación de los mares. (iii) La solución de esa situación demanda de medidas estructurales que no se limitan a las competencias del Departamento Administrativo de Sostenibilidad Ambiental (DADSA) y la Corporación Autónoma Regional del Magdalena (CORPAMAG) y, en todo caso, no se superan con la orden de evaluar la calidad del aire y de las aguas marinas en el sector de Los Cocos y hacerles seguimiento. (iv) El mencionado remedio no ofrece una solución, pues señala que en caso de que las mediciones del aire y las aguas marinas presenten "[c]ualquier irregularidad" la alcaldía distrital deberá tomar las medidas que estime necesarias. Es decir, una vez más remite la solución del problema a una de las entidades accionadas, para que adopte lo que considere necesario. Y, por último, (v) el reporte de "cualquier irregularidad" constituye una orden abstracta, ambigua, indeterminada y abierta que impone profundos retos para las entidades encargadas de materializarla y, además, desconoce que los mares lamentablemente presentan, en alguna medida, distintos grados de contaminación de distintos orígenes. Entonces, no "cualquier irregularidad" del mar afecta derechos fundamentales o genera afectaciones irreparables para el ambiente.

La problemática relacionada con actuaciones de corrupción en el otorgamiento de licencias de construcción y certificados de disponibilidad de servicios públicos. El abordaje de este tema genera varios problemas; por mencionar algunos:

(i) No se estudió la procedencia de la solicitud de tutela a pesar de que existen investigaciones en curso y que hay otros mecanismos de defensa judicial que permiten cuestionar las licencias de urbanismo y construcción y los certificados de disponibilidad de servicios públicos y, estos, en relación con el caso concreto, son idóneos porque no se constata una conexión particular entre la problemática descrita y la vulneración de los

derechos fundamentales de los actores. (ii) El tema cuestiona la forma en que se ha desarrollado el urbanismo en Santa Marta y eso involucra valorar la planeación y gestión del territorio urbano que le corresponde al municipio, e implica a las curadurías urbanas. Aspecto que el fallo no estudia ni tampoco precisa las competencias de las entidades. Pese a ello, se ordena iniciar un proceso de revisión de las licencias de urbanización y de construcción que se expidieron desde el 2017 en el sector Los Cocos y ordena que no se expidan más licencias de construcción hasta que se solucione el problema de alcantarillado de la zona. (iii) La orden afecta los derechos de las personas que se beneficiaron con las licencias y a las cuales no se les vinculó al proceso, y los derechos de quienes están tramitando una licencia de construcción y tampoco fueron vinculados; (iv) ni en las consideraciones ni en el caso concreto de la sentencia se aborda la problemática de planeación del territorio de Santa Marta, ni la concesión de licencias y certificados y, a pesar de ello, se dicta las precedidas órdenes. Y, finalmente, (v) no se analizó el impacto fiscal de la medida de cara a los recursos que el distrito va a dejar de percibir como consecuencia de la orden a las curadurías urbanas de no expedir licencias de urbanización y construcción en el barrio Bellavista, entre otros aspectos.

Tampoco comparto, de un lado, la necesidad ni pertinencia del análisis comparado que se adelantó en relación con casos judiciales que han condenado a empresas que, en el curso de proyectos de impacto ambiental, han incurrido en contaminación con olores, ni el estudio de normativa internacional en relación con esos temas. Por el contrario, ese estudio no guarda una coherencia con la problemática que se planteó en la solicitud de tutela y contribuye a la contradicción de la sentencia. Y, de otro lado, que se considerara el servicio público de alcantarillado como un derecho al sistema de saneamiento básico y que se concluyera que el Estado tiene que garantizar las condiciones mínimas de higiene en las viviendas.

Finalmente, la sentencia es muy confusa y contradictoria, por ejemplo, el problema jurídico fija unos contornos que no corresponden con el tema abordado en el caso concreto y, adicionalmente, lo que se analizó en el caso concreto resolvió una problemática diferente al planteamiento señalado en el problema jurídico.

Este caso deja en evidencia, además, una dificultad en relación con la planeación de largo alcance porque se refiere a una problemática estructural que compromete varias entidades de distintos niveles de la administración y recursos de vigencias futuras, no obstante el tema no se incorporó al análisis ni se hizo referencia a los planes actuales en esas materias.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

1 La Circular 01 de 2017 de la Corte Constitucional establece que los proyectos de providencia a cargo de la Sala Plena incluirán una síntesis de la decisión al final de la parte considerativa. No obstante, en este proyecto se ubica al inicio de la decisión para atender la pauta de lenguaje claro en cuanto organizar la información a partir de las necesidades de la ciudadanía y que, en el caso particular, la información más relevante es acerca de cuál fue la decisión adoptada por la Corte.

2 Expediente T-10.045.689. Escrito de tutela, pág.4.

3 Los accionantes son: Rubén Darío Ceballos Mendoza, Myriam Doris Castro Murillo, Édgar Hernando Ruiz Vargas, Íngrid Van Den Enden, William Elías Pineda, Daniel Eduardo Rincón Valencia, Clara Inés de la Concepción Valencia Vives, Daniel Eduardo Rincón Valencia, Francisco Javier Reyes Montero, Gloria Torres Lacouture, Verónica Dávila Dávila, Martha Cecilia Jiménez de Dib, Luis Dib David, Rafael Bermúdez González, Adriana Bonilla Arias, Jorge Enrique Calderón Pérez, Carlina Méndez Ramírez, Luz María Brugues Díaz-Granados, Carlos Alfredo Méndez Campo, Jaime Solano Jimeno, María del Pilar Gómez, Eugenio Díaz-Granados, Jorge Tribín Jassir, Ana María Orozco Ponce, Juan Miguel Rojas Gnecco, Ricardo José Zúñiga Vives, Fanny Umaña Mallarino, Manuel Ignacio Pérez, Marlenis Herrera Florián, José Gregorio Sánchez Pinedo, Federico Eduardo Lehmann Castrillón, Fátima Dávila, Luz Mery

Gómez Martínez, José Manuel Campo González, Álvaro José Cotes Habeych, Luis Roca Leiva, Juan Carlos Romero Caballero, Dora Luz Campo Sierra, Olga Rosa Serrano Daza, Gustavo Díaz Camargo, Gustavo José Gnecco Mendoza, Claudia Janeth Wilches Rojas, Marlenis Herrera Florián, Juan Manuel Cáceres Niño, Javier Abello Rodríguez y Mapay Santana

4 Expediente T-10.045.689, demanda de tutela.

5 Expediente T-10.045.689, auto admisorio de la acción de tutela del 22 de diciembre de 2023.

6 Expediente T-10.045.689, auto admisorio de la acción de tutela del 28 de diciembre de 2023.

7 Expediente T-10.045.689. Respuesta de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a la acción de tutela.

8 "La empresa de Servicios Públicos del Distrito de Santa Marta ESSMAR es una empresa industrial y comercial del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, de carácter oficial prestadora de servicios públicos domiciliarios dotada de personería jurídica (…)"

10 Expediente T-10.045.689. Contestación del curador urbano No.1 de Santa Marta a la acción de tutela, pág.6.

11 Resolución 1025 de 2021, art.2°.

12 Expediente T-10.045.689. Contestación de la curadora urbana No.2 de Santa Marta a la acción de tutela, pág.16.

13 Expediente T-10.045.689. Contestación de la Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria a la acción de tutela.

14 Expediente T-10.045.689. Respuesta del Distrito de Santa Marta a la acción de tutela.

15 Expediente T-10.045.689. Respuesta de la Procuraduría Provincial de Santa Marta a la acción de tutela.

16 Expediente T-10.045.689. Respuesta de CORPAMAG a la acción de tutela, pág.5.

17 Expediente T-10.045.689. Respuesta de ESSMAR a la acción de tutela, pág.4.

18 Expediente T-10.045.689. Impugnación presentada por Rubén Darío Ceballos Mendoza y otros a la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento y Depuración de Santa Marta.

19 Artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 dispone: “La Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen, sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de tutela que habrán de ser revisadas. Cualquier magistrado de la Corte, o el Defensor del Pueblo, podrá solicitar que se revise algún fallo de tutela excluido por éstos cuando considere que la revisión puede aclarar el alcance de un derecho o evitar un perjuicio grave. Los casos de tutela que no sean excluidos de revisión dentro de los 30 días siguientes a su recepción, deberán ser decididos en el término de tres meses.”

20 Auto del 22 de marzo de 2024 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres. Los criterios de selección fueron “urgencia de proteger un derecho fundamental” y “lucha contra la corrupción.”

21 Constancia del 15 de abril de 2024 suscrita por la Secretaría General de esta Corporación.

22 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 27 de abril de 2023. Recuento fáctico del Auto del 25 de octubre de 2018.

23 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Auto del 27 de abril de 2023.

24 “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. (…)”.

25 Expediente T-10.045.689. Respuesta de la Superintendencia de Servicios Públicos al Auto de decreto de pruebas del 18 de abril de 2024.

26 Expediente T-10.045.689. Respuesta de Rubén Darío Ceballos Mendoza al Auto de pruebas del 18 de abril de 2024.

27 Expediente T-10.045.689. Respuesta de la ONG Cruz Verde Ambiental al Auto de pruebas del 18 de abril de 2024.

28 INVEMAR (2023). “Informe del estado de los ambientes y recursos marinos y costeros de Colombia”, págs.55-56. Disponible en:

https://www.invemar.org.co/documents/37438/104826/IERMC_2023.pdf/6cfc07ac-f145-6725-cc26-99b26cfd00f5?t=1711138121692

29 Ibidem, pág.56.

30 Estos son un subconjunto de los coliformes totales que crecen y fermentan la lactosa en elevada temperatura de incubación. Hacen parte de los coliformes, un grupo de especies bacterianas que se usan como indicadores de contaminación en agua y alimentos. Información disponible en: https://extension.psu.edu/bacterias-coliformes URL 6/07/2024.

31 Ibidem, págs.63-66.

32 Expediente 10.045.689. Respuesta de la Alcaldía Distrital de Santa Marta al Auto de pruebas del 18 de abril de 2024.

33 Expediente 10.045.689. Respuesta de la Procuraduría 13 Judicial II Ambiental y Agraria de Santa Marta al Auto del 18 de abril de 2024, pág.6.

34 “Modifíquese el artículo 20 del Decreto 986 de 1992, el cual quedará de la siguiente manera:

-Prestar los servicios públicos de aseo, acueducto y alcantarillado, y el servicio de alumbrado público, directamente o a través de terceros, en aquellos casos que la ley lo permita, y en los términos de la ley 142 de 1994 y demás normas aplicables (…)

Realizar estudios de consultoría, ejercer interventorías, dirección, administración, técnica, construcción, operación y mantenimiento en cualquiera de las actividades propias de su objeto.

35 “Todas las empresas tienen el derecho a construir, operar y modificar sus redes e instalaciones para prestar los servicios públicos, para lo cual cumplirán con los mismos requisitos, y ejercerán las mismas facultades que las leyes y demás normas pertinentes establecen para las entidades oficiales que han estado encargadas de la prestación de los mismos servicios, y las particulares previstas en esta Ley.

Las empresas tienen la obligación de efectuar el mantenimiento y reparación de las redes locales, cuyos costos serán a cargo de ellas.”

36 “Las fórmulas tarifarias, además de tomar en cuenta los costos de expansión y reposición de los sistemas de agua potable y saneamiento básico, incluirán los costos de administración, operación y mantenimiento asociados con el servicio. Además, tendrán en cuenta indicadores de gestión operacional y administrativa, definidos de acuerdo con indicadores de empresas comparables más eficientes que operen en condiciones similares. Incluirán también un nivel de pérdidas aceptable según la experiencia de otras empresas eficientes.”

37 Expediente 10.045.689. Respuesta de la Alcaldía Distrital de Santa Marta al Auto de pruebas del 6 de mayo de 2024.

38 Expediente 10.045.689. Respuesta de la Superintendencia de Servicios Públicos al Auto del 6 de mayo de 2024.

39 Expediente T-10.045.689. Respuesta del INVEMAR al Auto de pruebas del 6 de mayo de 2024.

40 Cfr. Corte Constitucional, entre otras, Sentencias T-819 de 2001, T-531 de 2002, T-711 de 2003, T-212 de 2009, T-778 de 2010, T-495 de 2013, T-561 de 2013, T-679 de 2013, T-470 de 2014, T-540 de 2015, T-361 de 2017, T-307 de 2018, T-455 de 2019 y SU-326 de 2022.

41 Cfr. Decreto 2591 de 1991, artículo 46.

42 Corte Constitucional, Sentencias T-278 de 2018 y SU-214 de 2022.

43 Decreto 1369 de 2020, artículo 4°

44 Decreto 1369 de 2020, artículo 6.3.

45 Decreto 1600 de 2005, artículo 3.

46 Decreto 1600 de 2005, artículo 18.3.

47 Ley 489 de 1998, artículo 39.

48 Decreto 312 del 29 de diciembre de 2016, expedido por la Alcaldía de Santa Marta, artículo 223.

49 Decreto 312 de 2016, artículo 119.

50 Decreto 312 de 2016, artículo 131.

51 Ley 99 de 1993, artículo 31, numerales 11 y 20.

52 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-444 de 2013 y SU-150 de 2021.

53 Ver, por ejemplo, la Sentencia T-392 de 2022.

54 Ver, por ejemplo, las Sentencias T-016 de 2022; T-314 de 2023

55 Ver, por ejemplo, las Sentencias T-040 de 2016, T-375 de 2018, T-381 de 2022 y T-003 de 2022.

57 Cfr. Sentencias T-225 de 1993 y T-789 de 2003.

58 Cfr. Sentencia C-569 de 2004.

59 Cfr. Sentencia T-596 de 2017.

60 “Antes de ser notificada la demanda y en cualquier estado del proceso podrá el juez, de oficio o a petición de parte, decretar, debidamente motivadas, las medidas previas que

estime pertinentes para prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiere causado. En particular, podrá decretar las siguientes: a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado; c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas; d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo (…)"

61 "En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo."

62 "Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas (…)"

63 Cfr. Sentencia T-596 de 2017.

64 Cfr. Sentencia T-343 de 2015.

65 Cfr. Sentencia T-622 de 2016.

66 Cfr. Sentencia T-099 de 2016.

67 Cfr. Sentencia T-306 de 2015.

68 Cfr. Sentencias T-362 de 2014 y T-596 de 2017.

69 Según el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, estos casos se presentan:

]”6.1. Cuando, habiendo hecho los municipios invitación pública a las empresas de servicios públicos, no haya habido empresa alguna que se ofreciera a prestarlo;

6.2. Cuando, no habiendo empresas que se ofrecieran a prestar el servicio, y habiendo hecho los municipios invitación pública a otros municipios, al Departamento del cual hacen parte, a la Nación y a otras personas públicas o privadas para organizar una empresa de servicios públicos que lo preste, no haya habido una respuesta adecuada;

6.3. Cuando, aún habiendo empresas deseosas de prestar el servicio, haya estudios aprobados por el Superintendente que demuestren que los costos de prestación directa para el municipio serían inferiores a los de empresas interesadas, y que la calidad y atención para el usuario serían, por lo menos, iguales a las que tales empresas podrían ofrecer. Las Comisiones de Regulación establecerán las metodologías que permitan hacer comparables diferentes costos de prestación de servicios.

6.4. Cuando los municipios asuman la prestación directa de un servicio público, la contabilidad general del municipio debe separarse de la que se lleve para la prestación del servicio; y si presta más de un servicio, la de cada uno debe ser independiente de la de los demás. Además, su contabilidad distinguirá entre los ingresos y gastos relacionados con dicha actividad, y las rentas tributarias o no tributarias que obtienen como autoridades políticas, de tal manera que la prestación de los servicios quede sometida a las mismas reglas que serían aplicables a otras entidades prestadoras de servicios públicos.

En el evento previsto en el inciso anterior, los municipios y sus autoridades quedarán sujetos, en lo que no sea incompatible con la Constitución o con la ley misma, a todo lo que esta Ley dispone para las empresas y sus administradores y, en especial, a las regulaciones de las Comisiones y al control, inspección, vigilancia y contribuciones de la Superintendencia de servicios públicos y de las Comisiones. Pero los concejos determinarán si se requiere una junta para que el municipio preste directamente los servicios y, en caso afirmativo, ésta estará compuesta como lo dispone el artículo 27 de esta ley.

Cuando un municipio preste en forma directa uno o más servicios públicos e incumpla las normas de calidad que las Comisiones de Regulación exijan de modo general, o suspenda el pago de sus obligaciones, o carezca de contabilidad adecuada después de dos años de entrar en vigencia esta Ley o, en fin, viole en forma grave las obligaciones que ella contiene, el

Superintendente, en defensa de los usuarios y para proteger la salud y bienestar de la comunidad, además de sancionar los alcaldes y administradores, podrá invitar, previa consulta al comité respectivo, cuando ellos estén conformados, a una empresa de servicios públicos para que ésta asuma la prestación del servicio, e imponer una servidumbre sobre los bienes municipales necesarios, para que ésta pueda operar.

De acuerdo con el artículo 336 de la Constitución Política, la autorización para que un municipio preste los servicios públicos en forma directa no se utilizará, en caso alguno, para constituir un monopolio de derecho."

70 Cfr. Sentencia T-082 de 2013.

71 Observación General No.15 del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Disponible en: https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-15-derecho-al-agua-articulos-11-y-12-del-pacto-internacional#:~:text=El%20agua%20necesaria%20para%20cada,de%20las%20personas%5Bxv%5D. URL 25/05/2024.

72 En relación con las condiciones de prestación de los servicios públicos domiciliarios ver las Sentencias T-380 de 1994, T-410 de 2003, T-546 de 2009, T-614 de 2010, T-717 de 2010, T-740 de 2011, T-707 de 2012, T-974 de 2012, T-016 de 2014 y T-028 de 2014, entre otras. También puede consultarse la Sentencia C-739 de 2008.

73 El artículo 5° establecía que los Estados miembros tenían hasta el 31 de diciembre de 1993 para determinar las zonas sensibles. De igual manera, el artículo 7° establece la obligación de que existan organismos de control sobre los vertimientos de aguas residuales.

74 Directiva 2010/75/EU

76Asociación Española de Normalización. Aire Ambiente. Determinación de olor en aire ambiente utilizando inspección en campo. Parte 1: Método en rejilla. Disponible en: https://www.une.org/encuentra-tu-norma/busca-tu-norma/norma?c=N0059294 URL 27/05/2024.

77 "1. Todas las personas tienen derecho al respeto por su vida privada y familiar, su casa y

su correspondencia.

2. No deberá existir interferencia de una autoridad pública con el ejercicio de este derecho excepto aquella que sea de acorde con la ley y necesaria en una sociedad democrática interesada en la seguridad nacional, seguridad pública o el bienestar económico del país, la prevención del desorden o el crimen, la protección de la salud o la moral, o la protección de los derechos y libertades de otros."

78 UNE. University of England. Protection of the Environment Operations Act 1997 (NSW) – Level 1. Disponible en: https://compliance.une.edu.au/directory/summary.php?legislation=624 URL 27/05/2024.

BOKOWA, Anna y otros. (2021). Summary and Overview of the Odour Regulations Worldwide. Disponible en: https://www.mdpi.com/2073-4433/12/2/206 URL 27/05/2024.

79 Chile, Ley sobre Bases del Medo Ambiente, artículo 11.

80 Chile, Subsecretaría del Medio Ambiente (2013). Estudio: Antecedentes para la Regulación de Olores en Chile. Disponible en: https://olores.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/03/ECOTEC-Ingenieria.pdf URL 28/05/2024.

81 Ver la Sentencia T-233 de 2022.

82 Proferidas, en primera instancia, el 9 de enero de 2024 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Santa Marta y, en segunda instancia, el 15 de febrero de 2024 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad.

83 El 25 de octubre de 2018, el Tribunal Administrativo del Magdalena profirió medidas cautelares, dentro de las cuales se destacan: ordenar (i) al Distrito de Santa Marta y a ESSMAR estudiar la viabilidad y la ejecución de las obras que se requirieran en el colector de aguas servidas vía alterna carrera 16, conforme a los compromisos adquiridos en el formato de acta de reunión o visita suscrita el 2 de febrero de 2017 por la Procuraduría Ambiental de Santa Marta y varias entidades. Frente a este punto ya se celebró un contrato para la ejecución de esas obras; (ii) a la ESSMAR E.S.P. realizar la adquisición de la bomba de

impulsión adicional y necesaria en la Estación de Bombeo de Aguas Residuales – EBAR Norte; (iii) al Distrito de Santa Marta y a la ESSMAR E.S.P. realizar los estudios tendientes a la ampliación de la EBAR Norte; (iv) al Distrito de Santa Marta realizar un sistema de monitoreo continuo respecto a la calidad del agua que se surtía a través del sistema de acueducto, con el objeto de advertir a los usuarios si era apta o no; (v) al Distrito de Santa Marta, al DADSA, y a la CORPAMAG, con el apoyo del INVEMAR, monitorear el grado de contaminación costera en las inmediaciones de la bahía y zonas receptoras de los vertimientos de los efluentes del alcantarillado, con la finalidad de informar a los bañistas de las playas del Distrito si las aguas costeras eran aptas para el contacto primario y secundario; (vi) al Distrito de Santa Marta y a la empresa ESSMAR E.S.P. realizar y ejecutar un estudio técnico del sistema de alcantarillado pluvial para solucionar la problemática de rebosamiento de aguas residuales, especialmente en épocas de lluvias. Esas medidas fueron confirmadas, en el año 2023, por el Consejo de Estado salvo la de informar a los bañistas sobre la contaminación.

84 Resulta problemático que se haya considerado que el problema jurídico proponga analizar si las entidades acusadas vulneraron los derechos fundamentales de los actores, por dos razones. La primera, porque en el estudio de legitimación en la causa por activa se estimó que frente a la Procuraduría Ambiental de Santa Marta no se cumplía esa exigencia. Sin embargo, en el planteamiento del problema jurídico no se hace esa distinción sino que se integra a “las accionadas” y eso incluye a la procuraduría. La segunda, porque a pesar de que se señala que se va a valorar si las entidades acusadas vulneraron los derechos de los actores, en el caso concreto no se expone un estudio en esa dirección. Es decir, no se expone cómo la actuación o la omisión de cada una de las ocho entidades acusadas causó la vulneración de los derechos amparados. Por el contrario, bajo unos argumentos generales y dirigidos a la problemática de aguas residuales, estima que el “Distrito de Santa Marta y l