

Sentencia No. T-366/93

ACCION POPULAR

Las acciones populares son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio público, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública. Con todo, es importante advertir que la lista a que hace referencia la disposición constitucional mencionada, no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de este mecanismo jurídico.

DERECHO AL AMBIENTE SANO

Al derecho a un ambiente sano, se le asigna a su vez la condición de servicio público, y constituye, por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y significa la respuesta a la exigencia constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país.

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana en su calidad indiscutida de derecho fundamental, comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente.

ACCION DE TUTELA/SALUBRIDAD PUBLICA

Si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, puede suponerse que la parte que tenga un interés legítimo en restablecer un derecho que, si bien es cierto es colectivo, también la afecta como singularidad, única e irrepetible. Tal como lo ha manifestado esta Corporación para el caso de la protección de derechos colectivos como el

medio ambiente o el espacio público, los mecanismos de amparo de esos derechos establecidos en la Carta Política, no son óbice para que, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de una persona en particular, pueda acudirse a los instrumentos jurídicos correspondientes, como es el caso de la acción de tutela.

LICENCIA DE CONSTRUCCION-Otorgamiento/DERECHO A LA VIVIENDA/SERVICIOS PUBLICOS-Deficiencia

La responsabilidad en el otorgamiento de una licencia de construcción, implica, por parte de las autoridades administrativas, un estudio previo y juicioso respecto de la posibilidad de garantizar la debida prestación de los servicios necesarios para gozar, por lo menos, del derecho a una vivienda digna. Por ello, la Sala encuentra censurable el hecho de que en Cartagena de Indias se otorguen licencias de construcción en forma descontrolada, afectando no sólo a los moradores de los barrios ya mencionados, sino a los habitantes de toda la ciudad, pues, según los testimonios recogidos, los servicios públicos se prestan con preferencia a las nuevas edificaciones, en perjuicio de los residentes de otros sectores de la ciudad.

AUTORIDAD PUBLICA-Responsabilidad

Debe llamarse la atención respecto de la responsabilidad que recae sobre las autoridades distritales de Cartagena de procurar por todos los medios el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados, mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta Política, como es el caso de la adecuada atención de la salud y el saneamiento ambiental. Sobre la gestión que debe adelantar las autoridades y la correspondiente responsabilidad que les asiste por el cumplimiento de sus obligaciones.

Ref.: Expediente T- 12494

Peticionario: Miguel Yacamán Yidi.

Procedencia: Sala Penal de la Corte Suprema De Justicia.

Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa -Presidente de la Sala-, Jorge Arango Mejía y Antonio Barrera Carbonell,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela radicado bajo el número T-12494, adelantado por Miguel Yacamán Yidi, en contra del Alcalde Municipal de la ciudad de Cartagena de Indias.

I. ANTECEDENTES

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

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

1. Solicitud

El ciudadano Miguel Yacamán Yidi, interpuso, ante la Sala Penal del H. Tribunal de Cartagena de Indias, acción de tutela en contra del señor Alcalde de la misma ciudad, con el fin de que se le ampararan sus derechos fundamentales a la salud y al saneamiento ambiental, consagrados en los artículos 49 y 79 de la Constitución Política. La tutela se interpuso como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Hechos

Fundamenta el actor su petición en los hechos relatados en el Diario "El Universal" en su

edición del 24 de enero del presente año. Dice el interesado que en dicho diario apareció publicado un artículo en el cual se lee que el Personero de Cartagena solicitó al Alcalde de esa misma ciudad suspender la expedición de licencias de construcción en los barrios de Bocagrande, Castillo grande y El Laguito, hasta tanto no se solucionen las deficiencias presentadas en los servicios de acueducto y alcantarillado. Además, se dice que, según el Personero, la cobertura de los servicios públicos es insuficiente y desproporcionada en relación con los índices de construcción. El problema es tan grave que se está atentando contra la salud y el derecho a un ambiente sano.

3. Pretensiones

Solicita el actor que se ordene al Alcalde de Cartagena suspender la expedición de licencias de construcción y congelar las ya otorgadas para los barrios de Bocagrande, Castillo grande y El Laguito, y que esta decisión se mantenga hasta tanto las empresas de servicios públicos distritales de Cartagena garanticen completamente la prestación de sus servicios.

II. ACTUACION PROCESAL

1. Primera instancia

Mediante auto de fecha 10. de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993), la Sala Plena del H. Tribunal Superior de Cartagena admitió la presente acción de tutela y ordenó la práctica de unas pruebas, entre las cuales se destacan las siguientes:

1.1. Memorial presentado por el Personero Distrital (4-02-93)

El citado funcionario, sugirió al Alcalde Distrital que se suspendieran las licencias de construcción en los barrios El Laguito, Bocagrande y Castillo grande, con base en “las declaraciones dadas por el señor gerente de las Empresas Pùblicas de esta ciudad, de la prensa hablada y escrita y de los noticieros televisivos (...).” Posteriormente afirma: “la realidad que se veía en esos barrios no desmentía tales afirmaciones, al igual que no lo hizo ningún funcionario de las Empresas Pùblicas, ni de la Alcaldía de Cartagena”.

1.2. Memorial enviado por el Gerente de las Empresas Pùblicas Municipales de Cartagena (5-02-93)

Señala el señor gerente que el actual sistema de alcantarillado presenta un déficit en la demanda de agua de 60.000 m3/día. En cuanto a las redes (tuberías), manifiesta que tienen capacidad hidráulica para alimentar a la población que habita los barrios, "si el acueducto tuviera capacidad suficiente para satisfacer la demanda total".

Posteriormente afirma que en la temporada de 1992, se presentaron problemas debido al sobrecupo de hoteles y edificaciones, los racionamientos de energía y el déficit de producción del sistema de acueducto, "sumado a la manera exagerada en que se permitió la construcción de edificios en la zona, rebosó la capacidad del sistema". Para prevenir esa situación -continúa- se han diseñado el "Plan Maestro de Acueducto, cuya primera etapa o de Rehabilitación tiene un costo de 4.500 millones de pesos, el plan maestro de alcantarillado, cuya primera etapa tiene un costo de 25.000 millones de pesos y el plan de contingencia que tiene un costo de 4.000 millones de pesos, los cuales para su realización requieren de los recursos de crédito que se están solicitando ante FINDETER". Y Concluye: "La administración distrital y la empresa de servicios, tienen previsto adelantar la etapa de rehabilitación del Plan Maestro de acueducto, la optimización de la planta de tratamiento y el plan de contingencia en un tiempo estimado entre seis y ocho meses, con lo que se incrementará la producción del sistema en 60.000 M3/día adicionales".

1. 3. Concepto técnico remitido por la Directora de la Regional Bolívar del INDERENA. (05-02-93)

La directora anexó copia del informe técnico no. 058/92, del 4 de diciembre de ese año, en el cual se analiza la situación sanitaria de Cartagena. En uno de los apartes pertinentes se afirma: "Otra situación igualmente crítica, que sustenta este análisis, es precisamente la deplorable situación que presentan sectores turísticos y comerciales, como Bocagrande, Castillo grande y el Centro, que no se escapan al caos de las aguas servidas, pues en casi todas las esquinas de estos barrios es ya común encontrar diariamente los registros rebozantes...". Más adelante se señala: "Esta situación se ha agudizado en estos sectores y se ha extendido a otros barrios residenciales como el Bosque, San Isidro, Manga etc..., causando gran molestia a los transeúntes, por los malos olores, y porque unen (sic) el riesgo de ser salpicados permanentemente por los vehículos, y lo que es más grave, por el riesgo de contraer enfermedades como el cólera, el tifo, discutería, etc..., a causa de ello".

Posteriormente señala el mismo informe: "Monitoreos realizados por el INDERENA desde 1983 en las diferentes áreas de recreación primaria y secundaria de la ciudad, demuestran que la calidad sanitaria de algunos sectores como Castillo grande y El Laguito no las hacen aptas para los usos antes mencionados, ya que, principalmente en la época (sic) lluviosa, se han detectado concentraciones de bacterias coliformes de hasta 11'000.000 NMP/100 ml , lo cual supera considerablemente el límite máximo permisible de 1000 NMP/100 ml, y 5000 NMP/100 ml para recreación primaria y secundaria respectivamente , establecidas en el Decreto 1594/84". Y concluye: "Como causa inmediata de esta problemática se ha señalado la insuficiencia de la red de alcantarillado en estos sectores, pero si bien es cierto, es más cierto aún que la causa primaria es la carencia absoluta de una planificación del crecimiento urbano en estos sectores que vaya en concordancia con la oferta de servicios públicos. La planificación del uso del suelo, que es un recurso natural renovable (Art. 3o. del Decreto 2811/74), de los recursos del paisaje de la ciudad y el manejo de elementos ambientales como residuos, no se ha efectuado en forma integral, como lo dispone el Art. 9o. del Código Nal. de Recursos Naturales, de tal modo que contribuya al desarrollo urbano equilibrado, y buscando siempre la prevalencia del interés general como lo dispone el Art. 1o. de la Constitución; si no que por el contrario ha primado interés (sic) de algunos sectores como el turístico y de la construcción, que aduciendo un malentendido desarrollo, han obtenido la anuencia de las autoridades municipales para levantar grandes edificaciones para hoteles, oficinas y apartamentos, sin tener en cuenta la demanda de servicios como vías y redes telefónicas, pero principalmente suministro de agua potable, alcantarillado, aseo y recolección de basuras".

Como consecuencia de las anteriores consideraciones, la directora manifestó que el INDERENA recomienda, entre otras cosas, la declaratoria de la emergencia sanitaria en Cartagena, la suspensión del otorgamiento de licencias de construcción en los sectores de Bocagrande, Manga, Centro, Castillo grande, El Laguito, Pie de la Popa, hasta tanto se realicen las obras de ampliación de las redes de alcantarillado y acueducto.

1.4. Memorial presentado por el Secretario de Salud de Cartagena (08-02-93)

Mediante oficio dirigido al Tribunal Superior de Cartagena, afirma que "como consecuencia de los deficientes servicios públicos de acueducto y alcantarillado de los Barrios de Bocagrande, Castillo grande y el Laguito, no se ha presentado ninguna emergencia sanitaria

en Cartagena”.

1.5. Escrito presentado por el señor Alcalde Distrital de Cartagena (10-02-93)

Por medio de oficio remitido al Tribunal Superior de Cartagena, señala que los problemas de alcantarillado se deben a las fallas en el sistema y a su mala utilización, por lo que se hace necesario implantar un sistema de trampas de grasas y desechos en los hoteles, residencias y restaurantes. Afirma igualmente que “se está trabajando para eliminar las conexiones (sic) de las aguas lluvias a las redes de alcantarillado, para que solo funcione en el uso de las aguas servidas. También hay que considerar que nuestra red de alcantarillado tiene más de cuarenta (40) años de instalada, y si bien en ese momento la tubería era de la máxima calidad ya cumplió con su tiempo de permanencia en uso...”. Igualmente manifiesta que se ha venido trabajando en los tramos críticos susceptibles de reparación.

Posteriormente dice que, en atención a la solicitud del personero municipal, se “encuentra en estudio la viabilidad de suspender las licencias de construcción en los sectores ya anotados...”. Por último advierte: “Quiero también anotar, que se ha solicitado a todos los hospitales de la zona a través de la Secretaría de Salud si el revestimiento (sic) de alcantarillado ha tenido incidencias sobre las enfermedades infectocontagiosas que puedan degenerar esta clase de derrames o vertimientos; pues bien en respuesta a ello y para gran tranquilidad ciudadana hasta el momento no se han detectado epidemias debido a esa situación”.

Decisión

La Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Cartagena, resolvió negar la tutela incoada por el peticionario, con base en las siguientes consideraciones:

1. La tutela se intentó como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, “sin señalar en forma expresa que el titular solicita la tutela de SUS DERECHOS amenazados que compromete intereses o derechos colectivos...”.
2. La Sala consideró que, a pesar de no haberse determinado claramente, lo que se pretende es la protección de los derechos fundamentales del peticionario a la salud y a gozar de un ambiente sano.

3. Los derechos constitucionales que se pretenden amparar, se encuentran contemplados en los arts. 49 y 79 de la Constitución Política, lo cual, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, no obsta para que puedan ser considerados como derechos fundamentales que ameritan ser amparados por medio de la acción de tutela.

4. De las pruebas solicitadas por el Tribunal se puede concluir: “por lo que habiendo sido la emergencia presentada temporal (sic), como que lo fue en la última temporada turística, habiendo afectado sensiblemente el sector del Laguito, realizándose actualmente los correctivos para que la misma no se repita, e inclusive lo necesario para incrementar la producción del sistema no solo para el sector afectado, sino para toda la población; no se advierte como ésta situación pueda causar perjuicio irremediable al accionante”.

5. La información recibida por el Tribunal permite establecer que la deficiencia en el servicio de alcantarillado no tiene como única causa el aumento de las licencias de construcción en los barrios afectados, toda vez que el deterioro de las redes, los racionamientos de energía, el mal uso del sistema de alcantarillado, la alta marea y los diámetros insuficientes en la tubería, también contribuyen a la gravedad de la situación.

6. Finaliza el Tribunal afirmando que “estima la Sala que los derechos a la salud y a gozar de un ambiente sano del Doctor YACAMAN YIDI, si bien es cierto que como consecuencia de ello (deficiencia en la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado) posiblemente podrían resultar violados, no lo es menos que la amenaza de ellos no se presenta como INMINENTE, menos aún cuando se están tomando por parte de los organismos del Estado respectivas previsiones pertinentes para conjurar la situación”.

2. Impugnación

Dentro de la oportunidad procesal, el peticionario impugnó el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, por considerar que “Existen hechos indicativos de que sucederá la emergencia sanitaria de proseguir obstinada y tercamente concediéndose más licencias de construcción. Esta situación está plenamente comprobada en autos y se puede concluir que sí existe amenaza de peligro”.

3. Segunda instancia

Con ponencia del magistrado Jorge Valencia M., la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, resolvió revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y, en consecuencia, tutelar los derechos fundamentales a la salud y a gozar de un ambiente sano del actor, y de los habitantes de los barrios de Castillo grande, Bocagrande y El Laguito en la ciudad de Cartagena. Se ordenó igualmente al alcalde municipal, suspender las solicitudes de licencias de construcción, e iniciar los trámites administrativos necesarios para acometer las obras de ampliación y renovación del sistema de alcantarillado, de acuerdo con los lineamientos expuestos en el informe técnico No. 058 presentado por el INDERENA..

Las razones que sustentaron la decisión de la H. Corte Suprema de Justicia se resumen a continuación:

1. Afirma la Corte: "Distinta es la situación con relación al servicio de alcantarillado, pues el Gerente de las Empresas Públicas de Cartagena afirma que el 'sector mencionado presenta deficiencias debido a su deterioro, reducción de su capacidad , racionamientos de energía en las estaciones de bombeo y diámetros insuficientes, esto sumado a la manera exagerada en que se permitió la construcción de edificios en la zona, rebaso la capacidad del sistema', es decir, le asiste razón al actor cuando puntualiza que la expedición de licencias por parte de la Administración Municipal contribuye sustancialmente a la crisis sanitaria a que se ha aludido y por ello, constituye un atentado a los derechos constitucionales a la salubridad y a gozar de un ambiente sano". Y agrega: "No obstante que la emergencia en las estaciones de bombeo, originada en el suministro reducido de energía eléctrica, está a punto de ser superada y que actualmente la Administración Municipal adelanta los diseños de ampliación y renovación del sistema de recolección de aguas servidas, incluso gestiona un préstamo ante "FINDETER", los habitantes de varios sectores de la ciudad, se hallan en peligro de contraer enfermedades, es decir, ven en peligro su derecho a la vida que protege el artículo 11 de la Carta Política".
2. En relación con el memorial presentado por el Secretario de Salud de Cartagena, donde señala que no existe una emergencia sanitaria en los barrios objeto de la acción de tutela, la Corte Suprema de Justicia considera que "es claro que no necesariamente deben presentarse casos críticos de epidemias, para que el amparo que se solicita a través de la presente acción, tenga prosperidad".

3. Señala igualmente la Corte: “Los derechos colectivos a gozar de un ambiente sano y a la salud, pueden ser objeto de la acción de tutela, cuando la causa y efectos guardan relación con un derecho constitucional fundamental como la vida, siempre que se invoque para evitar un perjuicio irremediable, como en efecto lo hizo en el actor en el presente caso, pues la amenaza concreta del derecho fundamental que él y la comunidad afrontan, resulta ostensible”.

4. Finalmente advierte la Corporación: “Si como lo afirma el INDERENA, la causa inmediata de la emergencia sanitaria en la ciudad Heroica es la insuficiencia de la red de alcantarillado, resulta lógico el pedimento del impugnante, esto es, la suspensión de las licencias de construcción en los sectores que precisó el Instituto citado, pues como se advierte, la “...carencia absoluta de planificación en el crecimiento urbano...”, constituye otro factor trascendental para el riesgo en la salud de los habitantes pues la oferta del citado servicio público resulta insuficiente e inadecuada para la demanda que se presenta con ocasión del crecimiento urbanístico de la capital del Departamento de Bolívar”.

III. PRUEBAS ORDENADAS POR LA SALA DE REVISION

En cumplimiento a lo ordenado mediante Auto del día seis (6) de agosto de 1993, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, se trasladó, junto con el Magistrado Auxiliar del Despacho del magistrado ponente, doctor Santiago Jaramillo Caro, a la ciudad de Cartagena de Indias, durante los días 20 y 21 de agosto, con el fin de constatar los hechos y realizar la práctica de unas pruebas dentro del proceso de tutela de la referencia.

A continuación, se transcriben apartes del Acta suscrita por la Sala el pasado veinticinco (25) de agosto, en la cual se señalan los aspectos más importantes del pruebas practicadas en la mencionada ciudad:

“De conformidad con un programa de trabajo previamente establecido, la Sala de Revisión se reunió con una serie de personas que de una forma u otra tienen alguna relación con los asuntos que motivaron la acción de tutela ya mencionada. A continuación se resaltan los aspectos más importantes de las señaladas reuniones:

“1. María Eugenia Rolón de Burgos – Directora del INDERENA Regional Bolívar.

“Relató la funcionaria que durante el mes de diciembre de 1992, se presentó en la ciudad de Cartagena una alarmante situación de emergencia debido al rebosamiento de las aguas negras en las alcantarillas de los barrios El Laguito, Castillo grande y Bocagrande. Como causas principales de esta situación, señaló, además de las fallas estructurales de la ciudad por la falta de prestación de los servicios públicos, el invierno y el problema de racionamiento eléctrico que impedía el normal funcionamiento de las bombas encargadas del manejo de las aguas servidas. Agregó que, en la actualidad, si bien se han implementado algunas medidas de emergencia que han remediado en algo la grave situación, no se puede afirmar que el problema esté completamente superado.

“Al ser cuestionada respecto de la influencia del otorgamiento de las licencias de construcción en la situación de emergencia, la directora manifestó que, ante el problema que genera el permiso otorgado para las cantidad de nuevas edificaciones en la ciudad, el INDERENA exigirá que toda aprobación de una licencia incluya el reconocimiento de la viabilidad ambiental por parte de esa entidad.

“Finalmente, la funcionaria anotó que la descarga de vertimientos y el problema de basuras, son las causas principales de la contaminación de la Bahía de Cartagena y de la Ciénaga de la Virgen.

“2. Miguel Yacamán Yidi – Peticionario.

“El doctor Yacamán inició su intervención manifestando que interpuso la acción de tutela a título personal, toda vez que él se vió afectado en su salud y bienestar ante la situación de la ciudad durante el mes de diciembre de 1992. Asimismo señaló que, si bien actualmente la situación es menos crítica, debido a la congelación de las licencias de construcción ordenada por la Corte Suprema de Justicia, el problema del rebosamiento de las aguas negras en algunos sectores de los barrios anteriormente mencionados, continúa, pues, en su sentir, las medidas de emergencia adoptadas por la administración municipal no han obtenido el resultado esperado por la comunidad.

“Finalmente, el peticionario argumentó que la concesión desenfrenada de licencias de construcción en la zona ya referida, era una de las causas principales de la falta de servicios públicos, pues, en su concepto, se atendía primero a las nuevas edificaciones que al resto de la ciudad.

“3. Gabriel Antonio García Romero - Alcalde Distrital; y Dionísio Barrios Osorio - Secretario de Obras Públicas del Distrito.

“El señor alcalde señaló, en primer lugar, que los problemas de la ciudad durante el mes de diciembre de 1992, se debieron principalmente al problema del racionamiento eléctrico, por cuanto -según él- las estaciones de bombeo no pudieron funcionar adecuadamente, causándose así el rebosamiento de las aguas negras.

“A renglón seguido, el señor alcalde expuso las medidas que la administración municipal había adoptado con el fin de superar los problemas de alcantarillado (celebración de contratos para la compra de bombas y plantas eléctricas, ampliación y limpieza de la redes de alcantarillado; y modificación de los índices de construcción).

“Finalmente, el señor alcalde se refirió al problema de contaminación de la Bahía de Cartagena, manifestando que, según un estudio preparado por el Departamento Nacional de Planeación y la compañía holandesa HASKONING, era posible seguir vertiendo las aguas negras en la Bahía debido a la capacidad de auto-regeneración de la misma, y que ello no acarreaba peligro de contaminación.

“4. León Trujillo Vélez - Gerente de las empresas Públicas Municipales de Cartagena

“El señor gerente explicó a la Sala que la situación de crisis que se vivió en la ciudad de Cartagena durante el mes de diciembre del año pasado, se debió principalmente a los inconvenientes en el suministro de la energía eléctrica y a la falta de mantenimiento de las redes de alcantarillado. Con todo, anotó que el municipio presenta una falla de orden estructural, por cuanto existe deficiencia en el suministro y deterioro en las redes que prestan el servicio, y que éstas no son suficientes para atender la actual demanda y, menos aún, la que habría con una mayor densidad de construcciones en el sector aludido.

“Posteriormente, el citado funcionario describió el plan que esa ciudad adoptó ante la reciente emergencia, el cual se basó en una limpieza de todas las redes de alcantarillado del sector. Sin embargo, manifestó que era necesaria la implementación de medidas de carácter permanente, como es el caso de la ampliación de la tubería, la compra de bombas y la necesidad de garantizar el servicio eléctrico. Consideró que si bien algunas de estas medidas ya contaban con la suficiente financiación, era necesario garantizar nuevos recursos para

darle una solución definitiva al problema.

“Finalmente, el señor gerente señaló que para poder garantizar adecuadamente la prestación de los servicios públicos, era necesario controlar el ‘ritmo en el que se venían otorgando las licencias construcción’.

“5. Raúl Domínguez Gómez – Presidente de la Asociación de Consumidores de Cartagena.

“El presidente de la citada Asociación, inició su intervención refiriéndose a la necesidad de conciliar los intereses de la comunidad y de los constructores, con el fin de lograr un desarrollo armónico de la ciudad.

“Posteriormente, argumentó que actualmente existe un déficit de 60.000 m³ en la prestación del servicio de acueducto. En cuanto al servicio de alcantarillado, anotó que las redes presentan graves deterioros y que las obras prometidas por la administración municipal hace 8 meses, no se ha llevado a cabo.

“En relación con la decisión de suspender el otorgamiento de las licencias de construcción, señaló que una encuesta realizada por la Asociación, con la colaboración de una cadena radial de la ciudad, demostró que el 80% de los encuestados se mostraron a favor de la medida, el 17% no opinaron sobre el tema; y el 3% manifestaron su descontento. Igualmente, consideró que el incremento de la construcción implica la desviación de los servicios públicos hacia esas nuevas edificaciones, perjudicando al resto de la ciudad. Finalmente, el señor Domínguez hizo un llamado acerca de la necesidad de señalar un término para mantener ‘congeladas’ las licencias de construcción, ello con el fin de frenar el ‘desaforado otorgamiento’ y obligar a la administración a cumplir con los compromisos adquiridos frente a la comunidad.

“6. Eduardo del Río – Miembro de la Asociación Cívica ‘Pro-Cartagena’.

“Como miembro de una asociación que sólo vela por el interés de la ciudad, el doctor del Río se refirió, en primer lugar, a la contaminación de la bahía de Cartagena, lo cual se debe, según él, a los vertimientos de aguas negras, a los inconvenientes del Canal del Dique y a los ocasionales derrames de petróleo y sustancias químicas.

“En cuanto al problema de alcantarillado, el doctor del Río manifestó que las fallas continúan

y expuso, como ejemplo, la imposibilidad de caminar por las noches por el paseo peatonal de los barrios anteriormente citados, debido a las emanaciones nauseabundas que en ese sector se percibían. Del mismo modo, consideró que era indispensable controlar los índices de construcción en el sector de El Laguito, Castillo grande y Bocagrande, hasta tanto no se garantice una adecuada prestación de los servicios públicos.

“Por último, el día 21 de agosto, en las horas de la tarde, la Sala realizó un recorrido por los barrios El Laguito, Castillo grande y Bocagrande, donde se pudo observar la presencia de agua en algunas calles del sector”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241, numeral 9o. de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar el fallo de tutela de la referencia.

2. La materia

2.1 Las acciones populares y su relación con la acción de tutela

Por considerar que esta Corporación ya se ha ocupado en repetidas oportunidades acerca de las características y alcances de las acciones populares¹, debe esta Sala tan solo señalar que ellas son un mecanismo consagrado en la Constitución y en la ley para la protección de los derechos e intereses colectivos, dentro de los cuales cabe destacar el patrimonio, el espacio público, el ambiente, la moralidad administrativa, la seguridad y la salubridad pública, según los términos del artículo 88 de la Carta Política. Con todo, es importante advertir que la lista a que hace referencia la disposición constitucional mencionada, no reviste el carácter de taxativa sino, por el contrario, es meramente enunciativa, correspondiéndole al legislador asumir la tarea de definir otros derechos e intereses colectivos que podrán ser protegidos mediante la utilización de este mecanismo jurídico.

Característica principal de este tipo de acciones, es que su ejercicio supone la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, lo que conlleva a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito

meramente subjetivo o particular. Sin embargo, debe señalarse que se parte del supuesto de que cualquier persona perteneciente a un grupo o a una comunidad -dependiendo del caso-, puede acudir ante los jueces para defender a la colectividad afectada, con lo cual logra, simultáneamente, proteger su propio interés. Adicionalmente, estos instrumentos jurídicos presentan como calidad esencial, la de que su implementación debe corresponder única y exclusivamente a una finalidad preventiva; por tanto, jamás podrá intentarse una acción popular para lograr la reparación de un daño causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular. De igual forma, quien acuda ante las autoridades judiciales con el fin de proteger un derecho colectivo, no podrá buscar un beneficio económico o pecuniario, sin que ello obste para que, de conformidad con lo establecido en las normas del Código Civil (arts. 1005 y 2359, entre otros) o en las demás disposiciones legales, se obtenga una recompensa o gratificación a título de reconocimiento por el fin altruista que motiva la preocupación de que prevalezca el interés general y se proteja el bienestar social.

Ahora bien, la Sala reconoce el hecho de que en diversas ocasiones, la protección que se pretende por medio de una acción popular, abarca, además, el amparo de uno o varios derechos fundamentales de una determinada persona. Tal es el caso del medio ambiente, la salubridad o el espacio público. Conviene, entonces, remitirse a algunos de los pronunciamientos de esta Corporación, con el fin de reafirmar que, a pesar de existir un medio de defensa judicial -como es el caso de las acciones populares-, es posible intentar una acción de tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que en cada caso se encuentren amenazados o vulnerados. Al respecto, ha dicho la Corte:

“Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo (gozar de un ambiente sano) puede vincularse con la violación de otro derecho fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otros derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama”.² (negrillas fuera de texto original)

En otro pronunciamiento, la Corporación advirtió:

“La Constitución Nacional precisa el derecho al ambiente sano dentro de los derechos colectivos. Este derecho hace relación no a una persona en particular por lo que no se puede sectorizar o parcelar, sino que la situación ambiental es comunicante y extensiva, es decir que se va extendiendo a través del aire, sin que encuentre barreras o diques que pongan término a su propagación. Su límite está señalado por la misma fuerza que la contaminación produce. Además de ser un derecho el goce del ambiente sano, es una obligación del Estado procurar mantener la diversidad del ambiente y fomentar la integridad del mismo. Es factible ejercer la acción de tutela frente a la presunta vulneración o amenaza de un derecho fundamental que ha tenido su origen precisamente en la violación del derecho colectivo del ambiente sano”.³ (negrillas fuera de texto original)

Finalmente, y con relación a este mismo tema, se señaló:

“Con todo, cuando la violación del derecho a un ambiente sano, implica o conlleva simultáneamente un ataque directo y concreto a un derecho fundamental, se convierte la acción de tutela en el instrumento de protección de todos los derechos amenazados, por virtud de la mayor jerarquía que ostentan los derechos fundamentales dentro de la órbita constitucional.

“Esa conexidad por razón de la identidad del ataque a los derechos colectivo y fundamental genera, pues, una unidad en su defensa, que obedece tanto a un principio de economía procesal como de prevalencia de la tutela sobre las acciones populares, que de otra manera deberían aplicarse independientemente como figuras autónomas que son”.⁴ (negrillas fuera de texto original)

2.3 El derecho a gozar de un ambiente sano

El artículo 79 de la Carta Política consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y la posibilidad de que la comunidad, de conformidad con las previsiones legales, pueda participar en las decisiones que puedan afectarlo. Se trata, pues, de una protección que responde a una preocupación universal, por cuanto afecta igualmente a todos

los Estados, a todas las comunidades y, por ende, a todos los hombres. En cuanto a la naturaleza y alcances de este derecho, ha dicho la Corporación:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental”.⁵

El Constituyente de 1991, quiso establecer un marco jurídico adecuado para la debida atención de este asunto; por ello señaló como una responsabilidad de orden estatal, la de atender el servicio público de saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (art. 49 C.P.). Puede decirse, entonces, que las obligaciones del Estado en relación con la preservación, conservación y protección del medio ambiente, apuntan, todas ellas, a un mismo fin: el mejoramiento de la calidad de vida de la población y el aseguramiento del bienestar general (art. 366).

Sobre el particular, ha señalado la Corte:

“Al derecho a un ambiente sano, se le asigna a su vez la condición de servicio público, y constituye, por lo mismo, junto con la salud, la educación y el agua potable, un objetivo social, cuya realización se asume como una prioridad entre los objetivos del Estado y significa la respuesta a la exigencia constitucional de mejorar la calidad de vida de la población del país (C.P.art.366).

“Todo lo anterior, se repite, consagra el ambiente sano como un derecho colectivo, y le otorga unos mecanismos y estrategias de defensa particulares y plenamente identificables”.⁶

Sin embargo, el derecho que le asiste a todas las personas de gozar de un ambiente sano, no puede entenderse como una prerrogativa absoluta que implique la asistencia única y exclusiva de las autoridades estatales. Si bien las personas gozan de instrumentos jurídicos precisos para lograr el amparo de este derecho, como es el caso de las “acciones populares

para la protección de los derechos colectivos y del ambiente" (art. 88 C.P.), la Constitución también se ha encargado de señalar algunos deberes y obligaciones de los asociados frente a los asuntos de orden ambiental; tal es el caso del deber de toda persona de "proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación" (art. 8º C.P.), de "Obrar conforme al principio de la solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de la personas" (art. 95-2 C.P.); y, principalmente, de "velar por la conservación de un ambiente sano" (art. 95-8 C.P.)

2.2 El derecho fundamental a la salud y la salubridad pública

En estricto sentido, el derecho a la vida es el derecho fundamental por excelencia, por cuanto en él se fundan todos los demás derechos. De nada sirve garantizarle al hombre la protección de todos los bienes jurídicos, si no se protege el que es fundamento de todos: la vida humana. Lo anterior, porque la vida humana es el acto de ser del hombre; de ahí que desde Aristóteles se expresara que la vida para el viviente es su mismo ser.

Este derecho se puede definir como un derecho fundamental -que emana directamente de la naturaleza del hombre y que representa su mismo ser integral- a ser y a existir de acuerdo con su dignidad de persona, desde el momento en que empieza la vida hasta su fin. Incluye, como extensión propia, tanto la integridad física, como la salud. El tratadista Javier Hervada, complementa lo expuesto con el siguiente comentario:

"Es el derecho del hombre a mantener y conservar del mejor modo posible su existencia humana, su vida plenaria, su salud corporal, su ser de hombre, que es el requisito indispensable para poder llegar a ser lo que está llamado a ser. Y es que el ser no existente no puede realizar función alguna; el ser mermado en sus facultades sólo puede ejercer sus funciones imperfectamente; sólo el ser sano puede cumplir a cabalidad su destino. El derecho a la vida, por tanto, se desglosa, a su vez, en una serie de derechos más concretos: el derecho a la vida saludable e íntegra se mantiene en pie en cualesquiera circunstancias.

Por lo anterior se concluye que el derecho a la salud, como integrante natural de la vida humana en su calidad indiscutida de derecho fundamental, comparte la misma característica jurídica de la especie a que pertenece. Si el derecho a la vida es fundamental, de acuerdo con lo señalado en el artículo 11 del Estatuto Superior, lógicamente los derechos que esencialmente se derivan de aquél, como la salud, también lo serán necesariamente.

En cuanto a lo alcances jurídicos de este derecho, conviene transcribir los apartes más importantes de dos pronunciamientos de esta Corporación:

“El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza, en su manifestación primaria, y pueden ser objeto allí del control de tutela”.⁸ (negrillas fuera de texto original)

Adicionalmente cabe recordar que, de acuerdo con los artículos 93 y 94 constitucionales, los tratados y convenios internacionales, ratificados por el órgano legislativo, que reconocen los derechos humanos, prevalecen en el orden interno. Por su parte, el artículo 4o. del decreto 2591 de 1991 señala que los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. Para el asunto que ocupa la atención de esta Sala, conviene remitirse a lo dispuesto en algunos de estos tratados o convenios, con el fin de confirmar que la salud y las debidas condiciones humanas, es un derecho fundamental que hace parte integrante del derecho a la vida y que merece la protección inmediata por parte del Estado cuando haya sido amenazado o vulnerado por la actividad de una autoridad pública o de un particular en los casos que señale la ley.

El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dispone:

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

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966,

ratificado por el Congreso de la República mediante la ley 74 de 1968 (Diario Oficial No. 32.681), señala en su artículo 12:

“1. Los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

“2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

“a) La reducción de la morbinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

“b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene de trabajo y del medio ambiente;

“c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

“d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad”.

Respecto de la salubridad pública, cabe que este concepto se concreta en la salud de cada uno de los asociados. Se trata del paso de aquello que es formal -la salud- a lo que es real: vivir en condiciones saludables. Puede decirse, entonces, que salubridad significa el acto de ser de la salud, es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. No se trata, pues, de una manifestación potencial, sino de una actual.

Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de la salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta la del todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual). Si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, puede suponerse que la parte que tenga un interés legítimo en restablecer un derecho que, si bien es cierto es colectivo, también la afecta como singularidad, única e irrepetible. Cabe recordar que, tal como lo ha manifestado esta Corporación para el caso de la protección de derechos colectivos como el medio ambiente o el espacio público, los mecanismos de amparo de esos derechos establecidos en

el artículo 88 de la Carta Política (acciones populares), no son óbice para que, en el caso de encontrarse la vulneración de un derecho constitucional fundamental de una persona en particular, pueda acudirse a los instrumentos jurídicos correspondientes, como es el caso de la acción de tutela.

Adicionalmente, debe esta Sala señalar que, al igual que en el caso del saneamiento ambiental, las autoridades competentes están en la obligación de prestar el servicio público de salud de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 constitucional, y los particulares se encuentran en el deber de colaborar y responder ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas (art. 95-7 C.P.). La correlación armónica de estos deberes significa alcanzar el bienestar general y, por ende, un mejoramiento en la calidad de vida de los asociados, cumpliendo así con la finalidad social del Estado según los términos del artículo 366 superior. Con todo, debe recalarse que la norma citada le asigna al Estado, como obligación primordial, la de procurar, entre otras, la solución de las necesidades insatisfechas de salud.

3. El caso concreto

3.1. El problema ambiental en la ciudad de Cartagena derivado de las aguas servidas.

La ciudad de Cartagena de Indias se ha visto enfrentada, durante los últimos años, a un severo problema de orden ambiental particularmente en la Bahía de Cartagena y en la Ciénaga de la Virgen, debido, entre otras causas, a los desechos industriales, al derrame de petróleo y al vertimiento de aguas servidas sin ningún tipo de control o tratamiento. En cuanto a este último aspecto, y teniendo en consideración los diferentes estudios que se han hecho sobre este particular, resulta conveniente remitirse al “PLAN BASICO PARA LA GESTION AMBIENTAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA, COLOMBIA”, donde se anota:

“Las aguas servidas de la ciudad de Cartagena alcanzan un volumen de 200.000 m³ diarios y se vierten, en un 50-60% en la Ciénaga de la Virgen (o ciénaga de Tesca) mediante un conjunto de alcantarillas enterradas y caños de drenaje a cielo abierto en la zona sur y suroriental de la misma. Otro 35-40% aproximadamente se descarga en la Bahía de Cartagena, mayormente a través de un conducto submarino de 800 metros de largo frente a la isla de Manzanillo. Finalmente un porcentaje difícil de estimar, entre el 5 y 15%, se vierte en el sistema de caños, lagos y lagunas de la ciudad. Buena parte, no cuantificada, de estos

vertidos se producen por las descargas nominalmente de emergencia de las numerosas estaciones de bombeo de alcantarillado, que son frecuentes y en algunas permanentes por estar sobrepasada la capacidad de bombeo.

“El impacto de estas descargas en cuerpos de agua de la ciudad ha sido desvastador, llevando a la eutrofificación de los mismos, altos niveles de contaminación bacterial, sedimentación acelerada y deterioro ambiental generalizado.

“En el caso de la Bahía de Cartagena, sus mayores dimensiones y su intercambio activo con el mar abierto ha disminuído el impacto de las descargas de aguas servidas urbanas las que, sin embargo, son consideradas hoy por muchos técnicos como la principal causa de contaminación de este cuerpo agua”.9 (negrillas fuera de texto original)

Por otra parte, la Sala considera oportuno remitirse al informe de la “MISION DE EVALUACION DE LOS PLANES PARA EL SANEAMIENTO DE CARTAGENA DE INDIAS”, el cual también se ocupa del problema ambiental de la ciudad, señalando al respecto:

“Las actividades más comprometidas como generadoras de demanda ambiental (para el caso de la Bahía de Cartagena) son en su orden:

“i) Los vertimientos de aguas servidas provenientes del alcantarillado de la ciudad. De acuerdo con información suministrada por la administración Municipal (sic) este es de 76,000 m³/día lo cual aporta cantidades considerables de materia orgánica (DB05), estimada en 14.9 ton/hora; nitrógeno total (amonio y nitratos) 0.6 ton/hora, fósforo (ortofosfato) 0.2 ton/hora; aceites y grasas 6.6 ton/hora (según datos del estudio ‘Del control de Contaminación de la Bahía de Cartagena y sus Areas de influencia’ -1983- Consultores Generales Asociados) se ha calculado una concentración de coliformes totales estimada en 24 millones de bacterias en 100 ml de agua y de coliformes fecales de 5.7 millones de bacterias en 100 ml de agua”.

Y posteriormente se agrega:

“Del análisis sobre los aspectos ambientales en el Distrito Turístico de Cartagena, se establecen las siguientes conclusiones:

“a) Las áreas continentales y los cuerpos de agua, se encuentran seriamente afectados en su

calidad ambiental en virtud del desarrollo autónomo.

“b) El cuerpo de agua más afectado es la Ciénaga de la Virgen; siguiendo los caños y lagos de la ciudad; la bahía interna; la bahía externa y el mar abierto.

“c) La disposición de aguas servidas de origen domiciliario e industrial son los mayores agentes de contaminación, siguiendo en su orden de los residuos sólidos y los derrames de hidrocarburos y otras sustancias (...).¹⁰ (negrillas fuera de texto original)

La Sala debe advertir que durante los últimos meses, los problemas ambientales de Cartagena, y en particular de los barrios de Bocagrande, Castillo grande y El Laguito, se han agravado debido a la alarmante situación vivida sobretodo en el mes de diciembre de 1992, en la época de mayor afluencia turística, cuando el rebosamiento de las aguas negras en los referidos sectores fue la principal causa del malestar comunitario y se constituyó en el motivo por el cual el actor instauró la acción de tutela que ocupa la atención de esta Sala de Revisión. De los diversos documentos que hacen parte del expediente, la Sala encuentra particularmente ilustrativo el Informe Técnico de la Unidad de Investigación y Gestión Ambiental del Inderena, suscrito el 4 de diciembre de 1992 (folio 54) en el cual se manifiesta:

“Otra situación igualmente crítica, que sustenta este análisis, es precisamente la deprorable (sic) situación que presenta sectores turísticos y comerciales, como Bocagrande, Castillo grande y el Centro, que no escapan al caos de las aguas servidas, pues en casi todas las esquinas de estos barrios es ya común encontrar diariamente los registros rebozantes, que más parecen manantiales vigorosos que envidiaría cualquier cuenca de los Embalse (sic), arroyos y Ríos (sic) del país, si éstas no fueran aguas negras.

“Esta situación se ha agudizado en estos sectores y se ha extendido a otros barrios residenciales como El Bosque, San Isidro, Manga, etc..., causando gran molestia a los transeúntes, por los malos olores, y porque unen el riesgo de ser salpicados permanentemente por los vehículos, y lo que es más grave, por el riesgo de contraer enfermedades como el cólera, el Tifo, discutería, etc..., a causa de ello”. (negrillas fuera de texto original)

Como puede apreciarse la situación ambiental y sanitaria de la ciudad de Cartagena,

especialmente de los sectores mencionados, puede calificarse, sin hipérboles, de crítica. Si bien la Sala reconoce que la administración distrital ha adoptado varias medidas con el fin de afrontar la emergencia, debe señalarse que con base en la información recibida por esta Sala, el problema global está lejos de haberse solucionado y, por el contrario, se mantiene la posibilidad de que el accionante y, en general, todos los habitantes de los barrios señalados y de la ciudad se vean afectados en su salud y, en consecuencia, en su derecho constitucional fundamental a la vida y a la salubridad.

3.2 El servicio público de alcantarillado en Cartagena

Al igual que en el caso del problema ambiental de la ciudad, y con base en la pruebas practicadas por la Sala y en la información que se encuentra en el expediente -donde cabe destacar las explicaciones dadas por el presidente de la Confederación Colombiana de Consumidores (Seccional Cartagena), por el representante de la Asociación Cívica “Pro-Cartagena” y por la directora Regional del INDERENA-, la Sala encuentra unanimidad por parte de los diferentes estamentos de la ciudad, en el hecho de que la prestación del servicio público de alcantarillado en el distrito es insuficiente. Respecto de las personas que habitan en los barrios Bocagrande, Castillo grande y el El Laguito, la Sala halló coincidencia en el hecho de que no sólo la prestación del servicio es deficiente, sino que la situación se agrava durante la denominada “temporada alta”, llegando en algunos casos a presentarse situaciones de emergencia durante el término de horas o, incluso de días. Adicionalmente, las personas entrevistadas señalaron la imposibilidad de caminar por ciertas vías del sector, debido a los olores nauseabundos que emanan de las alcantarillas, y al peligro de contraer enfermedades como consecuencia de la presencia de aguas servidas en diferentes calles de la zona.

Dentro de las causas originarias de esta situación existen unas de orden estructural y otras de orden coyuntural. Dentro de las primeras debe destacarse la falta de una adecuada planeación en materia de suministro de servicios públicos esenciales, particularmente el suministro de agua potable y alcantarillado, así como el adecuado mantenimiento de las redes de alcantarillado en los barrios de Bocagrande, Castillo grande y El Laguito, así como el elevado índice de construcción de edificios para vivienda y alojamiento de turistas -edificios de apartamentos, aparta-estudios, hoteles, residencias-, que resulta desproporcionado en relación con la infraestructura de servicios públicos con que cuenta la zona. Dentro de las

segundas, de orden coyuntural, figuran los problemas, que se han vuelto crónicos, del suministro de energía eléctrica, los eventuales racionamientos en dicho suministro, y uno que es particularmente relevante en una ciudad de las características de Cartagena de Indias: el aumento de la demanda de servicios públicos durante las llamadas “temporadas altas” (época de Navidad y Año Nuevo, Semana Santa, mitad de año), durante las cuales se incrementa el flujo turístico a la ciudad, especialmente a los sectores aludidos.

Sobre la situación concreta del servicio de alcantarillado, es pertinente remitirse, una vez más, al estudio elaborado por la Compañía holandesa HASKONIG, en el cual se señala:

“El sistema de alcantarillado en la actualidad no funciona bien por diferentes causas, tales como:

“- la capacidad de transporte actual y futura de aguas negras no es suficiente

“- una gran filtración debida a tuberías rotas y desgastadas

“- estaciones de bombeo viejas, manteniendo insuficiente y falta de repuestos, sistemas de emergencia que no funcionan en el caso de una falla de energía (descarga por medio de rebozes de energía).”¹¹

3.3 Las licencias de construcción y los problemas del sector objeto de la acción de tutela

El otorgamiento descontrolado de licencias de construcción en los barrios Bocagrande, Castillo grande y el El Laguito, por parte de las autoridades de la ciudad, se ha constituido en un factor que contribuye, en forma significativa, a la agravación de los problemas ambientales y a la deficiente prestación del servicio público de alcantarillado en Cartagena. Las anteriores consideraciones se fundamentan, entre otras, en el hecho de que los habitantes de la ciudad, e incluso la propia administración distrital, han reconocido que éste es uno de los factores que precipitaron la aludida situación de emergencia en diciembre de 1992, y que de no controlarse, se mantendría y se agravaría la crisis sanitaria y ecológica que se presenta en Cartagena.

Resulta pertinente, antes de hacer alusión a las diversas manifestaciones recibidas por la Sala a propósito del problema en cuestión, referirse a la naturaleza y alcances de una licencia de construcción. Sobre el particular ha señalado el H. Consejo de Estado:

“Es evidente que la institución de las denominadas licencias o permisos de construcción tiene su fundamento en el principio constitucional según el cual la propiedad tiene una función social y por ello implica obligaciones. La necesidad de licencias en este campo tiene dos fines: el primero, general y abstracto, y consiste en que el Estado debe supervisar el destino que las personas deben dar a la propiedad y las limitaciones que deben consagrarse para que puedan los entes estatales prestar servicios fundamentales como agua, luz, alcantarillado, carreteras, etc. y garantizar la protección de la misma; y el segundo para garantizar en forma concreta ciertos derechos de los vecinos de los solicitantes de tales permisos. Por esa razón se estatuyen normas generales sobre construcciones, perímetros urbanos, zonas residenciales, comerciales e industriales, etc; así mismo (sic) los municipios dictan normas para determinadas urbanizaciones, sectores y vías”.¹²

Frente a las anteriores afirmaciones, la Sala debe agregar que la responsabilidad en el otorgamiento de una licencia de construcción, implica, por parte de las autoridades administrativas, un estudio previo y juicioso respecto de la posibilidad de garantizar la debida prestación de los servicios necesarios para gozar, por lo menos, del derecho a una vivienda digna, según los términos del artículo 51 constitucional. Por ello, la Sala encuentra censurable el hecho de que en Cartagena de Indias se otorguen licencias de construcción en forma descontrolada, afectando no sólo a los moradores de los barrios ya mencionados, sino a los habitantes de toda la ciudad, pues, según los testimonios recogidos, los servicios públicos se prestan con preferencia a las nuevas edificaciones, en perjuicio de los residentes de otros sectores de la ciudad.

Considera oportuno la Sala señalar que esta situación se presenta también en otras ciudades del país, en las cuales las autoridades distritales o municipales otorgan licencias de construcción muchas veces de manera irracional, haciendo caso omiso de las insuficiencias existentes en materia de infraestructura adecuada de servicios públicos esenciales. Por ello, estima la Sala pertinente hacer un llamado de atención en general a todas las autoridades distritales o municipales del país, para que se abstengan de expedir licencias o permisos de construcción sin antes haber constatado, de manera fehaciente, que en los sectores para los cuales se otorguen dichas licencias o permisos, cuenten con la adecuada infraestructura en materia de acueducto, alcantarillado, suministro de energía eléctrica, recolección de basuras y demás servicios públicos esenciales, so pena de que dicho otorgamiento incontrolado pueda suscitar la violación de derechos constitucionales como son el derecho a la salud y el

saneamiento ambiental (art. 49), a la vivienda digna (art. 51), al ambiente sano (art. 79), al espacio público (art. 82), a la recreación (art. 52) y, en última instancia, al más importante de todos, el derecho a la vida (art. 2 y 11), todos los cuales son objeto de protección constitucional y legal a través de los mecanismos jurídicos pertinentes como la acción de tutela y las acciones populares, entre otros.

Como se ha dicho, las afirmaciones contenidas en el expediente y las recibidas por la Sala en la ciudad de Cartagena, demuestran que los problemas de la ciudad, y en particular la emergencia vivida a partir del mes de diciembre de 1992, se ocasionaron debido a la alta densidad de la construcción y de la población y a la insuficiencia de los servicios públicos para atender los requerimientos de los barrios El Laguito, Castillo grande y Bocagrande. Al respecto, conviene transcribir algunos opiniones que los ciudadanos y las mismas autoridades distritales expusieron sobre el particular:

El gerente de las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, mediante escrito del 5 de febrero del año en curso, señaló:

“Las redes de alcantarillado del sector mencionado presentan deficiencias debido a su deterioro, reducción de su capacidad, racionamientos de energía en las estaciones de bombeo y diámetros deficientes, esto sumado a la manera exagerada en que se permitió la construcción de edificios en la zona, rebosó la capacidad del sistema” (folio 44). (negrillas fuera de texto original)

El mismo funcionario, durante la práctica de las pruebas ordenadas por esta Sala de Revisión, se refirió al problema en cuestión en los siguientes términos:

“El señor gerente explicó a la Sala que la situación de crisis que se vivió en la ciudad de Cartagena durante el mes de diciembre del año pasado, se debió principalmente a los inconvenientes en el suministro de la energía eléctrica y a la falta de mantenimiento de las redes de alcantarillado. Con todo, anotó que el municipio presenta una falla de orden estructural, por cuanto existe deficiencia en el suministro y deterioro en las redes que prestan el servicio, y que éstas no son suficientes para atender la actual demanda y, menos aún, la que habría con una mayor densidad de construcciones en el sector aludido.

“Finalmente, el señor gerente señaló que para poder garantizar adecuadamente la

prestación de los servicios públicos, era necesario controlar el ‘ritmo en el que se venían otorgando las licencias construcción’.” (negrillas fuera de texto original)

Por su parte, la Directora Regional del INDERENA en el departamento de Bolívar, presentó las siguientes consideraciones sobre el particular:

“Al ser cuestionada respecto de la influencia del otorgamiento de las licencias de construcción en la situación de emergencia, la directora manifestó que, ante el problema que genera el permiso otorgado para las cantidad de nuevas edificaciones en la ciudad, el INDERENA exigirá que toda aprobación de una licencia incluya el reconocimiento de la viabilidad ambiental por parte de esa entidad.

Igualmente, el Presidente de la Asociación de Consumidores de Cartagena, expuso los siguientes argumentos al respecto:

“En relación con la decisión de suspender el otorgamiento de las licencias de construcción, señaló que una encuesta realizada por la Asociación, con la colaboración de una cadena radial de la ciudad, demostró que el 80% de los encuestados se mostraron a favor de la medida, el 17% no opinaron sobre el tema; y el 3% manifestaron su descontento. Igualmente, consideró que el incremento de la construcción implica la desviación de los servicios públicos hacia esas nuevas edificaciones, perjudicando al resto de la ciudad. Finalmente, el señor Domínguez hizo un llamado acerca de la necesidad de señalar un término para mantener ‘congeladas’ las licencias de construcción, ello con el fin de frenar el ‘desaforado otorgamiento’ y obligar a la administración a cumplir con los compromisos adquiridos frente a la comunidad”. (negrillas fuera de texto original)

Finalmente, el doctor Eduardo del Río, miembro de la Asociación Cívica “Pro-Cartagena” se refirió al asuntos de las licencias de construcción en la ciudad, de la siguiente manera:

“En cuanto al problema de alcantarillado, el doctor del Río manifestó que las fallas continúan y expuso, como ejemplo, la imposibilidad de caminar por las noches por el paseo peatonal de los barrios anteriormente citados, debido a las emanaciones nauseabundas que en ese sector se percibían. Del mismo modo, consideró que era indispensable controlar los índices de construcción en el sector de El Laguito, Castillo grande y Bocagrande, hasta tanto no se garantice una adecuada prestación de los servicios públicos”. (negrillas fuera de texto

original)

3.4. Las soluciones administrativas

Dentro del expediente obran los correspondientes escritos de las autoridades municipales en los que se describen las medidas adoptadas para afrontar la emergencia a la que se ha hecho referencia. Igualmente, el señor alcalde distrital, en la entrevista que sostuvo con los miembros de esta Sala durante su visita a la ciudad de Cartagena, señaló que, debido a las gestiones adelantadas por su administración, tales como limpieza de redes y compra de plantas eléctricas (además de la aprobación por parte de FINDETER del préstamo encaminado a la ejecución de los planes maestros de acueducto, alcantarillado y saneamiento básico), en la actualidad “no existe ningún problema respecto del rebosamiento de las alcantarillas en la ciudad”, y que el agua que actualmente se observa en los sectores objeto de la tutela, se debe, entre otras cosas, al lavado de los vehículos y a las actividades de recreación de los niños de la zona.

Sin embargo, la Sala debe relevar el concepto casi unánime de las autoridades, de voceros de la comunidad y de diferentes organizaciones, en el sentido de que los trabajos adoptados por los mandatarios locales no han solucionado los problemas de rebosamiento de las aguas servidas, aumentándose la posibilidad de sufrir el contagio de diferentes tipos de enfermedades y la deficiente prestación del servicio público de alcantarillado. Dentro de las manifestaciones relacionadas con el asunto en cuestión, la Sala debe llamar la atención sobre las opiniones expuestas por el representante del Asociación Cívica “Pro-Cartagena”, el Presidente de la Asociación Colombiana de Consumidores (Seccional Cartagena, la directora de la Regional Bolívar del INDERENA y, particularmente, el señor gerente de las Empresas Públicas de Cartagena, quien reconoció la vigencia del problema y la apremiante necesidad de tomar las medidas pertinentes que tiendan, no a solucionar una crisis temporal, sino a garantizar el bienestar de la comunidad de manera permanente.

Por ello, debe llamarse la atención respecto de la responsabilidad que recae sobre las autoridades distritales de Cartagena de procurar por todos los medios el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de los asociados (art. 366 C.P.), mediante el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Carta Política, como es el caso de la adecuada atención de la salud y el saneamiento ambiental (art. 49 C.P.). Sobre la gestión que

debe adelantar las autoridades y la correspondiente responsabilidad que les asiste por el cumplimiento de sus obligaciones, ha señalado esta Corte:

“Tratándose de normas sobre medio ambiente y sanitarias que representan limitaciones legales para la empresa y la iniciativa económica, en aras del bien común (salud pública) y del medio ambiente (calidad de la vida), la omisión del ejercicio de las competencias por parte de las autoridades administrativas o su deficiente desempeño, puede exponer a las personas a sufrir mengua en sus derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano. Ciertamente la resignación de las competencias administrativas se traduce en abrir la vía para que los peligros y riesgos, que en representación de la sociedad deberían ser controlados y manejados por la administración apelando a su amplio repertorio competencial, se ciernan directamente sobre los administrados amenazando en muchos casos sus derechos constitucionales. Adicionalmente, la omisión o negligencia administrativa, rompe los equilibrios que el Constituyente ha querido establecer mediante la consagración positiva de los principios de calidad de la vida y desarrollo sostenible, abandonando al hombre y al ambiente a la completa instrumentación y sojuzgamiento por la razón ilimitadamente expansiva del capital, cuyos límites en la práctica son removidas por aquella causa.”¹³ (negrillas fuera de texto original)

3.5 La viabilidad de interponer la acción de tutela en el caso que se revisa

Si bien el peticionario afirma que la tutela procede como “mecanismo transitorio”, considera la Sala que la acción procede en este caso como mecanismo idóneo, y por tanto directo, para tutelar los derechos constitucionales fundamentales del peticionario, dada la prevalencia que tiene la protección de estos derechos, según lo ha manifestado la Corte en reiterados pronunciamientos.¹⁴

Encuentra esta Sala que la situación actual de la ciudad de Cartagena, y en particular el rebosamiento de aguas servidas y la incapacidad del municipio de atender las necesidades en el servicio de alcantarillado de la comunidad, constituye una latente amenaza para la vida, la salud y el bienestar del actor, y, en general, para los habitantes de los barrios El Laguito, Bocagrande y Castillo grande. Se trata, entonces, de una situación que amerita medidas inmediatas tanto de orden reparativo como preventivo, toda vez que, a juicio de esta Sala, la preocupante situación ambiental y de salubridad pública de la ciudad y en

particular de los sectores mencionados a lo largo de esta Sentencia, requiere, por razón de la presencia de un perjuicio irremediable, la impetración de una acción de tutela con el fin de proteger los derechos fundamentales del actor, que se ven amenazados por la posibilidad de contraer enfermedades que pongan en peligro su salud y, por ende, su vida, según lo han señalado las autoridades competentes, como es el caso del informe del INDERENA del día 4 de diciembre de 1992.

3.4. Conclusión

La práctica de la pruebas en la ciudad de Cartagena, así como los conceptos de la comunidad, han corroborado de manera fehaciente que la situación de crisis sanitaria y ecológica del distrito se mantiene. Por las razones expuestas en esta providencia, la Sala considera que, si bien en el presente caso puede existir otro medio de defensa judicial como es el de las acciones populares, la amenaza en que se encuentran los derechos constitucionales fundamentales de la vida y de la salud del peticionario y, en general, de todos los habitantes de los barrios El Laguito, Bocagrande y Castillo grande, constituyen fundamento jurídico para que, por medio de la acción de tutela, se tomen las medidas preventivas encaminadas a evitar que surjan nuevas causas que agraven aun más la difícil situación del sector y de la ciudad. La Sala debe recalcar que, adicionalmente, esas medidas deben contribuir a que las autoridades administrativas empleen todos sus esfuerzos en la solución definitiva y satisfactoria de una serie de problemas -como es el caso del rebosamiento de las alcantarillas y los preocupantes niveles de contaminación de los cuerpos de agua- que pasaron de ser inconvenientes de orden coyuntural, para convertirse en problemas de orden estructural.

Igualmente, los elementos de juicio estudiados por la Sala y las pruebas practicadas en la ciudad de Cartagena, permiten establecer que la decisión adoptada por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en el sentido de congelar el otorgamiento de las licencias de construcción en los barrios Bocagrande, Castillo grande y El Laguito, constituye un aporte significativo a la búsqueda de soluciones definitivas al asunto que la motivó, y obliga a que las autoridades locales se ocupen de garantizar la debida prestación de los servicios públicos, en particular el de alcantarillado en todo el distrito -el cual, hoy en día, es insuficiente. Además deben ellas procurar el desarrollo armónico de otros sectores del distrito, logrando así que toda la ciudad, y no solo una parte de ella, se convierta en verdadero distrito turístico

y cultural, conforme con el espíritu del artículo 328 de la Constitución Política.

La Sala considera pertinente reiterar su llamado a todos los municipios, distritos y capitales del país, con el fin de que adquieran un verdadero compromiso de planeación y desarrollo urbanísticos con la comunidad, particularmente en lo que se relaciona con la concesión de licencias para la construcción de nuevas edificaciones y la prestación de los servicios públicos necesarios. El desarrollo armónico requiere el compromiso previo de las autoridades de cumplir con las finalidades sociales del Estado. Por ello, resulta reprochable el hecho de que, en aras de un supuesto progreso, se desconozcan las necesidades mínimas del resto de habitantes de una determinada localidad.

Finalmente, debe advertirse, no sin extrañeza, que, según diversas informaciones, en la ciudad de Cartagena se seguían otorgando licencias de construcción para los sectores de Bocagrande, Castillo grande y El Laguito, con posterioridad al fallo de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia. Por tanto, estima la Sala pertinente remitir copia de la presente providencia al señor Procurador General de la Nación, con el fin de que se sirva investigar la veracidad de las acusaciones recibidas por esta Sala.

DECISION

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

R E S U E L V E :

Primero: CONFIRMAR el numeral primero de la parte resolutiva de la Sentencia del 31 de marzo de 1993, proferida por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, que revocó el fallo del 12 de febrero del mismo año, mediante el cual el Tribunal Superior de Cartagena, denegó la tutela impetrada por el ciudadano Miguel Yacamán Yidi.

Segundo: MODIFICAR el numeral segundo de la parte resolutiva de la Sentencia del 31 de marzo de 1993, proferida por la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en el sentido de TUTELAR los derechos constitucionales fundamentales a la vida y a la salud del peticionario Miguel Yacamán Yidi y, en consecuencia, ordenar al alcalde distrital de Cartagena para que, a partir de la notificación de esta providencia, disponga lo conducente

para que la administración a su cargo mantenga la suspensión de las solicitudes de licencias de construcción en los barrios Bocagrande, Castillo grande y El Laguito, durante el término de tres (3) años, mientras se adoptan las medidas necesarias que garanticen la prestación adecuada del servicio de alcantarillado en el sector.

Tercero: COMISIONAR a la Sala Penal del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias y a la Procuraduría General de la Nación para que velen por el cumplimiento de esta providencia.

Cuarto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíe copia de esta sentencia a la Procuraduría General de la Nación para los efectos del numeral tercero de esta providencia y para que, de acuerdo con la parte motiva de este pronunciamiento, se establezca si la administración municipal del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias, ha expedido licencias de construcción con posterioridad al fallo de la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia.

Quinto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se envíen copias de esta sentencia a la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, al señor alcalde distrital de Cartagena de Indias, al H. Concejo Municipal de esa misma ciudad, a la directora de la Regional Bolívar del INDERENA, a la Asociación Cívica “Pro-Cartagena”, a la Asociación Colombiana de Consumidores (Seccional Cartagena), y al Defensor del Pueblo.

Sexto: ORDENAR que por la Secretaría General de esta Corporación, se comunique esta providencia al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de Indias, en la forma y para los efectos previstos en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Ver. Corte Constitucional Sentencias T-508/92, T-067/93, T-254/93, entre otras

2 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. T-067/93 del 24 de febrero de 1993.

Magistrados Ponentes: Fabio Morón Díaz y Ciro Angarita Barón

3 Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia No.T-092/93 del 19 de febrero de 1993.

Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez

4 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 2. Sentencia No. T-254/93 del 30 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell

5 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 6. Sentencia No. T-092/93 del 19 de febrero de 1993. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez

6Ibídem

7 HERVADA Javier. ESCRITOS DE DERECHO NATURAL. Pamplona, Eunsa, 1986; pág. 227.

8 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 5. Sentencia No. T-484 del 13 de agosto de 1992.

Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz

9Comisión Económica para América Latina y el Caribe - CEPAL PLAN BASICO PARA LA GESTION AMBIENTAL DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, COLOMBIA. 27 de julio de 1992, pág. 14.

10 HASKONING Compañía Real Holandesa de Ingenieros Consultores y Arquitectos. MISION DE EVALUACION DE LOS PLANES PARA EL SANEAMIENTO DE CARTAGENA DE INDIAS. Departamento Nacional de Planeación de la República de Colombia y Ministerio de Cooperación al Desarrollo. Junio de 1993, págs 32 y ss.

11 Ibídem. Pág. 14

12 Consejo de Estado. Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 26 de octubre de 1973. Magistrado Ponente: Alfonso Arango Henao.

13 Corte Constitucional. Sala de Revisión No. 3. Sentencia No. 251/93 del 30 de junio de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz

14 Ver. Sentencia No. T-254/93 citada, entre otras.