

T-462-96

#### INDEFENSION FRENTE A PARTICULARES-Naturaleza

La indefensión se configura, en el caso de los particulares, por circunstancias de hecho en cuya virtud una persona se encuentre a merced de otra, lo cual rompe el equilibrio entre ellas.

#### JUEZ DE TUTELA-Definición medio alternativo de defensa

Cuando el juez de tutela resuelve declarar la improcedencia de una petición de tutela, basándose en la existencia de otro medio de defensa judicial, está obligado a explicar al accionante cuál es la vía judicial que en su concepto genera la decisión desestimatoria, pues manifestar de manera simple y escueta que hay otro mecanismo de defensa, omitiendo indicar la autoridad competente y el trámite respectivo, significa dejar la providencia sin la necesaria motivación jurídica y crear desconcierto en el solicitante.

#### ACCION DE TUTELA-Nexo causal

La sola circunstancia de probarse el perjuicio que sufre el accionante o la persona o personas a cuyo nombre actúa no es suficiente para que prospere la tutela. Es necesario que exista un nexo causal que vincule la situación concreta de la persona afectada con la acción dañina o la omisión de la entidad o el funcionario que constituye la parte pasiva dentro del procedimiento preferente y sumario en que consiste la tutela.

#### DERECHO AL AMBIENTE SANO-Nexo causal/ACCION DE TUTELA EN MATERIA AMBIENTAL-Establecimiento negligencia administrativa

Es necesario vincular la perturbación del ambiente, debidamente probada, con el daño sufrido, también acreditado de manera indudable, y, a la vez, si se quiere obtener una orden judicial impartida a la autoridad pública, demostrar la negligencia de ésta en la atención del problema sanitario que ocasiona el desequilibrio ecológico.

#### SERVICIO DE ALCANTARILLADO-Inexistencia omisión administrativa

La situación, siendo grave desde el punto de vista sanitario, no obedece a la ineficiencia de la administración municipal, que ha iniciado ya las obras conducentes a regularizar el servicio de alcantarillado en la ciudad y en el barrio en que ella reside, sino al nivel en que se encuentra su propia residencia, que permite, por la configuración del terreno, la filtración de aguas servidas, lo que hace necesario el relleno interior, asunto éste que ya no corresponde al municipio sino a cada uno de los propietarios. No se da el nexo causal.

Referencia: Expediente T-99022

Acción de tutela instaurada por Pastora Josefina Cuisman Mendoza contra el Alcalde Municipal de Riohacha

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los veinte (20) días del mes de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

Se revisa el fallo proferido en el asunto de la referencia por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Riohacha.

## I. INFORMACION PRELIMINAR

La accionante alegó como razón para acudir a la tutela el hecho de que su vivienda, ubicada en Riohacha, se ve afectada por inundaciones de aguas negras que se originan en la red del alcantarillado, a su juicio por la negligencia y el descuido de la administración municipal.

Expresó en la demanda que, por causa de dichas aguas negras, han surgido problemas de salud representados en alergias, por criaderos de larvas infecciosas existentes en su casa de habitación, que ponen en grave peligro el ambiente sano que todo ser humano debe disfrutar.

Por ello -afirma- hay grave riesgo para las vidas de niños y adultos, que se ven propensos a raras enfermedades.

## II. DECISION OBJETO DE EXAMEN

Mediante sentencia del 3 de mayo de 1996, la Sala Penal de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha decidió negar la protección solicitada por considerar que la accionante no se encuentra en ninguna de las eventualidades previstas en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, "por no estar en indefensión", por lo cual "cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para obtener el cese de aguas negras que perturban su casa de habitación".

Agrega el fallo que tampoco cabe la tutela como mecanismo transitorio, ya que la solicitante, mediante demanda, puede solicitar el reconocimiento de la pertinente indemnización mediante juicio de responsabilidad extracontractual.

## III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para revisar el fallo cuyo resumen antecede, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política.

2. Equívocos de la sentencia objeto de revisión. La indefensión en la tutela contra particulares. Exigencia de definición, en la sentencia, de los medios de defensa judicial alternativos.

La Corte confirmará el fallo de instancia, pero no por las razones en él expuestas.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que el Tribunal cita para indicar que la situación de la solicitante no encaja en su preceptiva, no alude a acciones de tutela que -como esta- son

instauradas contra entidades públicas. Se refiere concretamente a los casos en los cuales la acción procede contra particulares.

Es en ese contexto -tutela contra particulares- en el que tiene lugar la verificación acerca de si el peticionario se halla en estado de indefensión, bajo el concepto específico del inciso final del artículo 86 de la Constitución.

Tal concepto ha sido descrito así por la jurisprudencia: "...una situación en la cual el afectado se encuentra en posición de impotencia ante el agresor; no puede hacer nada ante su conducta activa u omisiva, excepto ejercer la acción de tutela, para buscar y obtener el reconocimiento y eficacia de sus derechos amenazados o vulnerados. La persona depende literalmente de la otra en el orden fáctico, de tal modo que le resulta imposible evitar que lleve a cabo los actos violatorios o que cese en la omisión que repercute en la lesión de la cual se queja..." (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-293 del 27 de junio de 1994).

Tan excepcional hipótesis es bien diferente de la que se da entre las autoridades públicas y los gobernados -como acontece en el caso examinado-, pues aquéllas, en razón de su poder, están normalmente en ventaja, por lo cual el Constituyente presume que, por regla general, se da una circunstancia de indefensión que justifica la posibilidad de que intervengan los jueces para hacer valer, frente a esas autoridades, los derechos fundamentales de las personas. De allí que la acción de tutela se haya previsto en principio contra autoridades públicas y sólo de manera excepcional, en casos de subordinación o indefensión, contra particulares encargados de prestar un servicio público, o cuando asuman una conducta que afecte gravemente el interés público (artículo 86 C.P.), lo cual ha sido desarrollado por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

El Tribunal relaciona el aludido concepto de indefensión, que es el exigido en el indicado artículo legal para la tutela contra particulares, con la situación en la cual, para la defensa de sus derechos fundamentales, la persona cuente con otro medio de defensa judicial.

Entiende, entonces, que la acción instaurada es en este caso improcedente, por cuanto la actora tenía a su alcance un medio judicial alternativo que, sin embargo, el Tribunal no determina.

Como lo establecen el artículo 86 de la Constitución y el 6º, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela resulta improcedente cuando el interesado cuenta con otro medio de defensa judicial. Por esta razón, ha sostenido esta Corte (Cfr. Sentencias T-01 del 3 de abril y C-543 del 1 de octubre de 1992). que se trata de un mecanismo subsidiario o residual, pues solamente opera ante la ausencia de otra vía que permita reclamar ante las autoridades jurisdiccionales.

Cuando el juez de tutela resuelve declarar la improcedencia de una petición de tutela, basándose en la existencia de otro medio de defensa judicial, está obligado a explicar al accionante cuál es la vía judicial que en su concepto genera la decisión desestimatoria, pues manifestar de manera simple y escueta que hay otro mecanismo de defensa, omitiendo indicar la autoridad competente y el trámite respectivo, significa dejar la providencia sin la necesaria motivación jurídica y crear desconcierto en el solicitante.

En el asunto sub examine aparece que la Sala de Familia del Tribunal Superior de Riohacha declaró la improcedencia de la acción de tutela por considerar que la petente "...cuenta con la posibilidad de acudir a la jurisdicción civil para obtener el cese de (sic) aguas negras que perturban su casa de habitación".

La manera en que está redactada la providencia no suministra la claridad necesaria y, por el contrario, confunde, pues la jurisdicción civil conoce de muy variados asuntos que las reglas procesales señalan y ante ella se pueden instaurar numerosas acciones, entre las cuales no se vislumbra una aplicable a casos como el planteado, menos cuando la causa del litigio es una omisión de la administración pública y el demandado sería el Municipio de Riohacha.

Por otro lado, el Tribunal remite a la peticionaria a una acción de responsabilidad civil extracontractual como sustitución de la tutela transitoria para evitar un perjuicio irremediable, indicación a todas luces equivocada, si se recuerda que la quejosa no endilga a un particular la responsabilidad por los daños que dice padecer, sino al municipio como entidad pública y en relación con sus deberes constitucionales.

3. Necesidad de establecer la negligencia administrativa como requisito para que prospere la acción de tutela por omisión en materia ambiental

Si bien en materias ambientales existen acciones como las populares (artículo 88 C.P.) y la de cumplimiento (artículo 77 de la Ley 99 de 1993), la jurisprudencia de la Corte ha admitido que tiene cabida la acción de tutela con el objeto de proteger derechos fundamentales en concreto que puedan resultar afectados por razón de las mismas situaciones que causan daño a la colectividad.

Se ha dicho al respecto:

"...la Constitución Política hace posible la acción de tutela cuando el derecho fundamental de una persona ha sido violado o se encuentra amenazado. Cuando se trata de preservar derechos colectivos no cabe en principio la acción de tutela, a menos que el actor demuestre estar perjudicado o amenazado directamente".

(...)

"El artículo 88 de la Constitución es la norma aplicable cuando el interés que está de por medio no es el individual sino el de toda una comunidad. Dice la norma que la ley regulará las acciones populares "para la protección de derechos o intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella" (Subraya la Corte)".

(...)

"...la jurisprudencia de la Corporación ha dejado en claro que, aunque el medio de defensa judicial aplicable en favor de la comunidad sea el de la acción popular, cabe la tutela si está de por medio, de modo concreto y cierto, un derecho fundamental del accionante que así lo pruebe en su caso específico y que acredite la relación de causalidad existente entre la acción u omisión que afecta el interés colectivo y su propia circunstancia".

(...)

“Desde luego, según lo ya expuesto, para que los eventos excepcionales en mención puedan aceptarse como suficientes jurídicamente y sea posible, en consecuencia, conceder la tutela solicitada es necesario que se pruebe -y de manera fehaciente- que en efecto están en peligro o sufren lesión los derechos fundamentales del accionante. Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado como causante del daño colectivo y el perjuicio o amenaza individual que el peticionario dice afrontar (Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-437, Sala Tercera de Revisión del 30 de junio de 1992 y T-376 del 7 de septiembre de 1993, Sala Quinta de Revisión)”

Pero, claro está, la acción de tutela contra entes o servidores públicos es mecanismo preferente y sumario que tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales “cuando quiera que éstos resultan vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública” (subraya la Corte).

La misma norma expresa que “la protección consistirá en una orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo”.

Hay, pues, una relación indudable entre la necesidad de obtener la protección judicial, el hecho mismo del daño sufrido o de la amenaza afrontada por el titular de los derechos fundamentales, y la conducta -activa u omisiva- de la autoridad demandada.

Por tanto, la sola circunstancia de probarse el perjuicio que sufre el accionante o la persona o personas a cuyo nombre actúa no es suficiente para que prospere la tutela. Es necesario que exista un nexo causal que vincule la situación concreta de la persona afectada con la acción dañina o la omisión de la entidad o el funcionario que constituye la parte pasiva dentro del procedimiento preferente y sumario en que consiste la tutela.

En el campo de las perturbaciones ambientales, esta Corte ha sido clara en destacar:

“Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares.

El artículo 86 de la Constitución contempla expresamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales como las razones que hacen jurídicamente idónea la acción de tutela, siendo claro que la acción popular no necesariamente obra como medio de defensa judicial adecuado a la eficaz protección de los derechos del individuo, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que podría prevenirse por la vía de la tutela, sin detrimento del uso colectivo de aquella para los fines que le son propios, según lo dicho.

Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en

casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Únicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del artículo 86 de la Constitución". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-437 del 30 de junio de 1992).

En tales casos, es necesario vincular la perturbación del ambiente, debidamente probada, con el daño sufrido, también acreditado de manera indudable, y, a la vez, si se quiere obtener una orden judicial impartida a la autoridad pública, demostrar la negligencia de ésta en la atención del problema sanitario que ocasiona el desequilibrio ecológico.

De lo contrario, desvirtuando el sentido mismo del artículo 86 de la Carta, un hecho de la naturaleza, que resulte imprevisible y materialmente incontrolable para la autoridad pública, no obstante su eficiencia, daría lugar a la acción de tutela, con lo cual se haría responsable al ente demandado por algo que no ha ocasionado ni por su actividad ni por su negligencia. Eso sería injusto y de lo que se trata es de realizar el valor de la justicia.

Otra cosa es que el peligro establecido o el daño real que sufre la persona deba mover al Estado a adoptar las políticas o a tomar las medidas extraordinarias que resultan aconsejables para protegerla, pero ya no en virtud de mandamiento judicial producto de un proceso de tutela, toda vez que, por definición, ésta constituye remedio para las violaciones de los derechos fundamentales, no para toda circunstancia de malestar o pesadumbre, por grave que sea.

En el caso sometido a examen se encuentra que, en efecto, en el patio de la vivienda de la accionante penetran aguas negras provenientes del alcantarillado, que se filtran y lo inundan de manera constante, y que han convertido el lugar en foco infeccioso, como lo reconoció la Magistrada Ponente del Tribunal Superior de Riohacha durante la práctica de una inspección judicial:

"...nos dispusimos a inspeccionar dicho sitio y se constató que el patio de la residencia de la señora PASTORA JOSEFINA CUISMAN se encuentra inundado de aguas negras con criaderos de larvas, gusanos, peces y mal olor en su residencia, como consecuencia de las aguas negras, las cuales están concentradas en forma permanente".

La Corporación Autónoma Regional de la Guajira, mediante inspección ocular, pudo verificar que el suelo del patio mencionado se encuentra totalmente saturado de agua, formándose pequeños canales de "escorrentías" que fluyen hacia un canal de mayor caudal que recorre todo el sector del barrio "Luis E. Cuellar", canal que en algunas partes ha sido revestido en concreto para facilitar el drenaje de las "escorrentías" de aguas lluvias.

Según el informe de la Corporación Autónoma, las aguas residuales sin tratamiento adecuado "son putrescibles, generan olores ofensivos, contaminan el suelo y las aguas donde son vertidas y constituyen un riesgo para la salud".

La Alcaldía ha adelantado las gestiones necesarias, los estudios y diseños para solucionar el problema del alcantarillado en la ciudad de Riohacha y muy especialmente en el sector en donde se encuentra la casa de habitación de la accionante.

Ha sido aprobado un Plan Maestro de Alcantarillado y se han iniciado los trabajos de evacuación de todas las aguas servidas del sector del barrio "Luis E. Cuellar".

El 5 de agosto de 1996 se puso en ejecución un plan de contingencia para dicha evacuación, labor que, según declaración rendida ante la Corte Constitucional por el Secretario de Obras Públicas del Municipio, "se debe terminar el 5 de noviembre y con esto queda definitivamente solucionado el problema del sector "Luis Eduardo Cuellar", que es donde reside la señora".

Igualmente, se han adoptado soluciones transitorias de recolección de sedimentos y mantenimiento a las redes de conducción.

La administración ha acudido al CORPES de la Costa Atlántica y a organismos del orden nacional para garantizar la preinversión de estudio y diseños, la cofinanciación por parte del municipio y la contratación de las obras civiles correspondientes.

Según informa la Alcaldía, "en la contratación está definido que las obras civiles de la Alternativa No. 1, correspondiente al Plan de Contingencia, para solucionar definitivamente la problemática que afecta a la señora Cuisman y sus vecinos, tiene una duración de noventa (90) días".

A juicio del Alcalde, "esta problemática no podía tener solución individual ni inmediata, porque ello estaba supeditado a las actividades de diseño como parte integrada al Plan Maestro del Alcantarillado de la ciudad".

El Magistrado Auxiliar de la Corte, doctor Javier Tobo Rodríguez, comisionado para visitar la zona, pudo verificar la existencia real del Plan Maestro, de los planos explicativos correspondientes, del contrato respectivo y de la actividad de contingencia ya iniciada por la administración.

Estableció la Corte que la Corporación Autónoma Regional de la Guajira ha recomendado a la Alcaldía Municipal que identifique y corrija o haga corregir el origen de las aguas residuales que saturan el suelo en la residencia de la accionante y que se realicen los estudios tendientes al saneamiento ambiental del sector, corrigiendo los vertimientos de aguas residuales al suelo y al medio ambiente.

El Departamento Administrativo de Salud de la Guajira ha dictaminado, previo estudio técnico, que la saturación de los suelos hace que las aguas residuales aparezcan en los patios de las viviendas y se conviertan en criaderos de vectores que transmiten enfermedades; que las pozas sépticas de estas casas no funcionan adecuadamente por la saturación que tiene el suelo y sólo hacen las veces de filtro; que, al existir diferencia de cotas o niveles, las aguas aparecen en las zonas más bajas, como ocurre en la residencia de la accionante; que la existencia de lavaderos de carros en esa zona contribuye a que el alcantarillado funcione en forma anormal, debido a que estas redes sólo están diseñadas

para aguas residuales domésticas y no para las industriales; que a la saturación de aguas contribuyen los llamados “manholes” existentes en las calles 23 y 24 de Riohacha, en el sector en que vive la peticionaria, pues son taponados por el lodo.

El Departamento de Salud ha recomendado a la administración municipal cancelar los lavaderos de carros existentes en la zona, para evitar que los “manholes” trabajen en forma forzada; educar a los habitantes de las casas para el correcto uso del alcantarillado y para evitar que utilicen las pozas sépticas; dar mantenimiento a los “manholes” de las calles 23 y 24 en forma periódica, para evitar que los invada el lodo.

A los habitantes del sector se les ha recomendado por el mismo organismo proceder a rellenar los patios de las casas para aumentar el nivel y evitar que se críen vectores que puedan ocasionar enfermedades.

La administración ya ha iniciado las tareas correspondientes, según lo arriba expuesto y las declaraciones rendidas por los funcionarios competentes.

De todo lo dicho concluye la Corte que la situación de la accionante, siendo grave desde el punto de vista sanitario, no obedece a la ineficiencia de la administración municipal, que ha iniciado ya las obras conducentes a regularizar el servicio de alcantarillado en la ciudad y en el barrio en que ella reside, sino al nivel en que se encuentra su propia residencia, que permite, por la configuración del terreno, la filtración de aguas servidas, lo que hace necesario el relleno interior, asunto éste que ya no corresponde al municipio sino a cada uno de los propietarios.

Para la Corte, no se da el nexo causal entre una posible omisión de la Alcaldía o de la Secretaría de Obras Públicas del municipio -que, como se ve, no existe- y las circunstancias de la solicitante.

En razón de ello, no se considera del caso conceder la tutela.

Sin embargo, habida cuenta de la precaria situación económica de la accionante, que le impide asumir las obras de relleno en su patio, y para dar aplicación al artículo 366 de la Constitución, a cuyo tenor será objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable, estima la Corte que la Alcaldía Municipal podría ofrecer a los habitantes de escasos recursos un programa de relleno a bajo costo, sin perjuicio de las obras de alcantarillado que viene adelantando.

Se confirmará la providencia materia de revisión.

## DECISION

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE, pero por las razones expuestas, la sentencia proferida el 3 de mayo

de 1996 por la Sala Dual de Familia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha.

Segundo.- DESE aplicación al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General