

Sentencia T-618/11

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

EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS-No podía negarse a instalar el
alcantarillado en las viviendas solo porque el constructor o urbanizador no asumía
previamente el costo de las obras

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Orden a Alcaldía para tomar medidas tendientes a evitar
ingreso de malos olores, controlar presencia e ingreso de insectos a la vivienda del
accionante y mantenimiento de pozo que aloja aguas negras

Referencia: expediente T-3031620

Acción de tutela instaurada por Rafael de la Cruz Ahumada Jaraba contra la Alcaldía Municipal
de Montería y -vinculada- la Empresa Proactiva Aguas de Montería S.A. -ESP -.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de agosto de dos mil once (2011).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados María
Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de
sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA1

I. ANTECEDENTES

1. Rafael de la Cruz Ahumada Jaraba interpuso acción de tutela porque su vivienda no ha sido
conectada al servicio público de alcantarillado de la ciudad, aun cuando las casas de
habitación de sus demás vecinos del sector sí lo han sido, y a pesar de que la falta de
alcantarillado, en su criterio, lo perjudica a él y a quienes viven en su casa. Aduce que esa

omisión debe imputársele a la administración municipal de Montería, la cual en su concepto les viola sus derechos a la vida, a la igualdad, a la salud y al saneamiento ambiental. Fundamenta su acción en los siguientes:

Hechos

1. El señor Rafael de la Cruz Ahumada Jaraba dice vivir en compañía de su familia en un inmueble ubicado en la Carrera 5 N° 76-25 del Barrio San Francisco de la ciudad de Montería, y no contar con el servicio público de alcantarillado del que sí disfrutaban otros vecinos del barrio. En vista de ello, y dado que, por causa de la falta del servicio su salud y la de su familia “se ha visto seriamente deteriorada [...] porque los olores son muy fuertes, los zancudos invadieron [su] vivienda y se [les] hace imposible continuar viviendo allí”, le ha solicitado infructuosamente a la empresa de servicios públicos de Montería Proactiva S.A., por lo menos en dos oportunidades, que le extienda el servicio. Pero dice que en ambas ocasiones ha recibido respuestas adversas a sus peticiones.

2. Así, en un primer momento, el accionante hizo la solicitud en conjunto con otros de sus vecinos. En esa oportunidad, la petición tuvo lugar después de que Proactiva hubiera asumido que concluía su labor de implementar el servicio público de alcantarillado en el Barrio San Francisco de Montería, aunque sólo le hubiera suministrado el acceso al servicio a las viviendas del Barrio ubicadas en las “calles”. Dado que la vivienda del demandante y las de otras personas del sector se encontraban situadas en las “carreras”, y fueron de hecho excluidas del ofrecimiento del servicio (“4 Carreras en total”),² los residentes de esos inmuebles le enviaron una solicitud a Proactiva, para que les instalara también el servicio. La solicitud fue radicada en la empresa de servicios públicos el diecisiete (17) de febrero de dos mil diez (2010),³ pero Proactiva se las negó. En carta remitida a la dirección donde está ubicada la vivienda del peticionario, con fecha del ocho (08) de marzo de dos mil diez (2010), se le informó lo siguiente:

“[e]n respuesta a su solicitud, nos permitimos informarle que la Empresa no tiene programada la extensión de las redes de alcantarillado por ustedes solicitadas, ya que el costo de los diseños, la construcción de redes e incorporación al del sistema construido a la Empresa prestadora de los servicios públicos, deberá ser asumido por parte del Urbanizador y/o Constructor, quien fue el beneficiado por la venta de los lotes y/o Construcción de las

viviendas; para comprender lo anterior, les transcribo lo estipulado en el decreto 302/2000 expedido por la Comisión Reguladora de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA-:

“Artículo 8. Construcción de redes locales...

La construcción de las redes locales y demás obras necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado, será responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores...[”].

Deben ustedes entender que la Administración Municipal no puede realizar a través de PROACTIVA, inversiones con recursos públicos, que beneficien sólo a un sector de la población, máxime si la misma Ley ha reglamentado de forma clara la manera en que estas construcciones deben ejecutarse”.4

3. No obstante, en un segundo momento, dice el demandante que le envió una nueva solicitud a Proactiva, y a diferencia de la primera vez, en esta ocasión el requerimiento lo presentó luego de observar que Proactiva le extendió el servicio a otro de sus vecinos, ubicado “en la misma carrera 5” donde él vive. Y aunque no anexa su solicitud, sí aporta la respuesta que le dio Proactiva el siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010) en el siguiente sentido:

“[e]s interés de PROACTIVA AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P. promover y ejecutar las acciones necesarias para mejorar las condiciones de abastecimiento y distribución de agua potable y la recolección y disposición final de las aguas residuales para favorecer el desarrollo urbano del Municipio.

Para el inmueble de la referencia para el cual solicitó la instalación del servicio de alcantarillado, en estos momentos no contamos con la infraestructura en la zona necesaria para prestarle el servicio, debido a que no existen redes de distribución frente a él.

La construcción de las redes locales y de[m]ás obras, necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado será responsabilidad de los urbanizadores o constructores, Art. 8 del Decreto 302/00. Una vez estas estén debidamente instaladas, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por Proactiva le podemos garantizar la prestación del servicio.

Sin embargo, lo invitamos muy amablemente al área de Obras para que conjuntamente con usted busquemos una alternativa de solución a su solicitud". 5

4. Con todo, el demandante dice no estar de acuerdo con los motivos expuestos por Proactiva para negarse a vincular su vivienda a la red pública de alcantarillado. Primero porque, según él, Proactiva conectó a la red pública de alcantarillado las viviendas ubicadas en las calles, sin exigirles que el constructor sufragara los gastos de la obra. Segundo porque, a su juicio, a veinte (20) metros de su casa hay un "manjol" que serviría para permitir el acceso de su inmueble al alcantarillado municipal. Solicita, con base en ello, que se le ordene al Alcalde municipal de Montería "la instalación inmediata del tramo de alcantarillado para las carreras, en particular la carrera quinta donde resido". 6

Respuesta de las autoridades accionadas

5. El Municipio de Montería (Córdoba) intervino para solicitar que se niegue la tutela invocada. Como respaldo de su pretensión, señaló que esa entidad territorial celebró con la empresa Proactiva S.A. un "contrato de concesión el día 29 de diciembre de 1999 el cual tiene por objeto la ampliación, rehabilitación, mantenimiento y operación de la infraestructura de los servicios públicos de acueducto y alcantarillado y actividades complementarias de la ciudad de Montería",⁷ y ese contrato sigue aún vigente. En ese sentido, no sería al Municipio, según su opinión, al que le correspondería adelantar las obras de extensión del alcantarillado a la vivienda del demandante. Y mucho menos si está tan claro que, de acuerdo con su interpretación del Decreto 302 de 2000, al "Concesionario Proactiva" sólo le corresponde instalar las redes de alcantarillado en las vías principales del Barrio San Francisco, entre las cuales no está la aledaña a la vivienda del demandante. La casa del actor no está ubicada en una vía principal, según el punto de vista del Municipio, y en esos casos la obligación de "diseñar y construir las redes de los servicios públicos, tal como lo establece el artículo 8 del decreto 302 de 2000"⁸ es del urbanizador. Sólo cuando este conecte la vivienda a la red pública, y cumpla con todos los demás requisitos "exigidos por Proactiva esta última garantizará la prestación óptima del servicio de alcantarillado".⁹

6. Por su parte, aunque Proactiva S.A. E.S.P. no fue demandada en la acción de tutela, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Montería la vinculó, y en su intervención se opuso a las pretensiones de la tutela, por lo cual solicitó que se negaran las mismas. Para sustentar su

petición manifestó que la instalación de las redes de alcantarillado en algunas viviendas del Barrio San Francisco, obedeció a su obligación legal, pues se trataba de inmuebles contiguos a las vías principales. En cambio, dijo que “en las vías secundarias”, y sugiere que la del actor está en una de ellas, “es una obligación del urbanizador diseñar y construir las redes de los servicios públicos, tal como lo establece el decreto 302 de 2000, en su artículo 8”.¹⁰

Sentencias de tutela objeto de Revisión

7. El Juzgado Quinto Civil Municipal de Montería negó el amparo en primera instancia, “por existir otro medio judicial”.¹¹ Porque, a su juicio, la tutela fue instaurada esencialmente para proteger derechos colectivos, y sin embargo no hay pruebas de que el peticionario pueda sufrir un perjuicio irremediable, pues no hay un “rebosamiento de las aguas negras y de los excrementos, tanto en el interior de las viviendas por los sanitarios, como exteriormente en las calles”.¹² Pero, además, asegura que tampoco hay pruebas en el expediente de que la falta de alcantarillado afecte los derechos del demandante. Lo que pretende entonces el accionante es, según el Juzgado, “la instalación de[l] alcantarillado”. Por tanto, en su opinión la tutela debía negarse.

8. En segunda instancia, mediante providencia del veintiséis (26) de enero de dos mil once, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia. Y para fundamentar su negativa, solamente ofreció estos dos párrafos:

“[e]n el caso concreto, [n]o está demostrada la violación al derecho a la vida, la igualdad, la salud y saneamiento ambiental, ya que existe otro mecanismo de defensa. Razón por la cual es improcedente la presente acción de tutela.

Para conceder el amparo especial de tutela se debe tener certeza de la violación del derecho fundamental, y como en este caso no existe esa certeza no le queda otra opción distinta a confirma[r] lo dicho por el juez A quo”.¹³

Pruebas decretadas por la Corte Constitucional

9. Por medio de auto del veinte (20) de mayo de dos mil once (2011), la Corte Constitucional decretó la práctica de las siguientes pruebas:

9.1. En primer lugar, ofició al Personero(a) Municipal de Montería, para que practicara una

inspección en la vivienda del señor Rafael de la Cruz Ahumada Jaraba, ubicada en la Carrera 5 #76-25 del Barrio San Francisco de la ciudad de Montería, y se sirviera exponer su concepto acerca de las condiciones de salubridad del inmueble y, especialmente, de las zonas aledañas a la vivienda del peticionario. La inspección fue efectivamente practicada, y según la Personera Delegada esto fue lo que se encontró:

“[e]n la parte norte de la vivienda se encuentra un pozo séptico, rebo[s]ando aguas negras y enmontado (sic) a su alrededor, lo cual origina un foco de contaminación. || No hay acometidas en las carreras para la debida instalación del servicio de alcantarillado.

Por el frente de las viviendas del sector pasa una cuneta de aguas servidas, las cuales no circulan libremente por el taponamiento de la mencionada cuneta. Ello da lugar a una gran proliferación de plagas, [z]ancudos. || Se verificó que hay 25 metros de distancia desde la vivienda del señor Ahumada Jaraba hasta donde está ubicado el alcantarillado el cual se construyó por las calles, mas no por las carreras del barrio San Francisco.

9.2. En segundo lugar, la Sala ofició al demandante, señor Rafael de la Cruz Ahumada Jaraba, con el fin de que aportara con destino a este proceso las pruebas en las cuales se funda para decir que su salud y la de su familia han sufrido un deterioro por falta de conexión al alcantarillado, y para acreditar el estado de insalubridad del sector donde vive. En su respuesta al oficio, el tutelante manifestó que la Empresa Proactiva S.A. ya admitió su solicitud de instalación de alcantarillado, aunque le cobró por la instalación. Según el señor Rafael de la Cruz Ahumada, la conexión de su vivienda al alcantarillado no es suficiente, pues no logra evitar los malos olores ni el estancamiento de aguas negras, y en consecuencia los efectos siguen siendo muy similares, lo que a su juicio es grave, porque afectan especialmente a su hijo, a quien caracteriza del siguiente modo:

“hijo discapacitado de edad de 20 años, que a la edad de 5 años le dio Encefalitis Herpética (Diagnóstico médico) y eso le ocasionó que se lesionara el temporal izquierdo, por lo tanto no habla, tiene retardo mental y autismo”.¹⁵

Y asegura que en verdad los efectos de la falta de alcantarillado son perjudiciales para su hijo, porque al frente de su casa queda “una zanja de aguas negras, donde hay criadero de larvas de mosquitos y eso puede deteriorar la salud de mi hijo”. Para demostrarlo aporta un certificado médico, expedido por Medicina Integral S.A. -Sede Magisterio, que dice lo

siguiente, sobre el señor Luis Carlos Ahumada Gómez, hijo del demandante:

“Masculino de 20 años de edad con DX de secuelas de encefalitis herpéticas por virus del ambiente. Afasia hipoacusia severa, crisis epilépticas con frecuencia. Momentos de agresividad. Manejado desde los 5 años con antiepilépticos, carbamazepina, bajo terapias ocupacionales y del lenguaje. Presenta con frecuencia dermatitis atópica y procesos gripales por cambios ambientales no aptos ya que su sistema inmunológico es propenso a desencade[na]r dichos eventos. Es controlado periódicamente por medicina general y neurología”.¹⁶

9.3. En tercer lugar, la Sala de Revisión le ordenó a Proactiva Aguas de Montería S.A. -ESP- que le informara i. cuáles son los criterios que tiene en cuenta para decidir si conecta una vivienda al alcantarillado de la ciudad; ii. cuáles viviendas del Barrio San Francisco ha conectado al alcantarillado de la ciudad en el año dos mil diez (2010) y en lo que va de dos mil once (2011); y iii. cuáles pruebas tiene de que las viviendas han cumplido con esos criterios. En cuanto al requerimiento i. Proactiva informó que la conexión dependía de si frente a la vivienda existían redes de alcantarillado.¹⁷ En lo que atañe al requerimiento ii. Proactiva manifestó que en el año dos mil diez (2010) conectó al alcantarillado de la ciudad cuarenta y dos (42) viviendas del Barrio San Francisco, y entre ellas hay tres (3) que pertenecen a la carrera, de las cuales una está ubicada en la carrera 5 N° 76-69. Por último, en lo atinente al requerimiento¹⁸ iii. Proactiva no respondió.¹⁹

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS²⁰

Presentación del caso y problema jurídico

1. Luis Carlos Ahumada Gómez, hijo del tutelante, tiene a la fecha veinte (20) años de edad, y a los cinco (5) contrajo una enfermedad ocasionada según concepto médico “por virus del ambiente”, que puede empeorarse por el deterioro ambiental del entorno de su vivienda. En palabras de su padre, ese virus le deparó una “encefalitis herpética”, le ocasionó lesión del temporal izquierdo, y “por lo tanto no habla, tiene retardo mental y autismo”. El diagnóstico médico dice que padece “[a]fasia hipoacusia severa, crisis epilépticas con frecuencia. Momentos de agresividad. [...] Presenta con frecuencia dermatitis atópica y procesos gripales por cambios ambientales no aptos ya que su sistema inmunológico es propenso a desencade[na]r dichos eventos”.

Pero, aun así, vive en un contexto ambiental sumamente riesgoso. Primero, porque habita en compañía de sus padres un inmueble que, al menos hasta la interposición de la tutela, no contaba con servicio de alcantarillado y tenía severos problemas de salubridad. Y segundo porque aun cuando, según el demandante, la empresa de servicios públicos Proactiva autorizó la instalación del alcantarillado en su domicilio, en el entorno de la vivienda la Personera Delegada pudo detectar aguas negras estancadas, olores nauseabundos e insectos. Con todo, el señor Rafael de la Cruz Ahumada, cree que el riesgo que ese medio tiene para salud de su hijo puede conjurarse si se le ordena al municipio de Montería “la instalación inmediata del tramo de alcantarillado para las carreras, en particular la carrera quinta donde resid[e]”.²¹ Para eso interpuso el amparo.

2. Sin embargo, tanto la empresa Proactiva S.A. como el Municipio de Montería se oponen a que prospere la tutela, porque las viviendas que el peticionario pretende sean conectadas al alcantarillado, están en vías no principales, y en esos casos debe ser el constructor o urbanizador el encargado de diseñar y construir las redes de los servicios públicos, tal como en su criterio lo establece el Decreto 302 de 2000, en el artículo 8. Con todo, ni una ni otra entidad propone un medio alternativo para solucionar los problemas de deterioro ambiental que rodean la vivienda familiar del señor Ahumada Jaraba. Y, por su parte, los jueces de instancia estiman que el demandante tiene otro medio de defensa judicial para obtener lo que pretende, que en su opinión es la conexión al servicio de alcantarillado y la protección de derechos colectivos.

3. Así las cosas, este caso le plantea a la Corte el siguiente problema jurídico: ¿viola la administración pública municipal los derechos a una vivienda digna, a la intimidad y la salud de una persona, portadora de una enfermedad causada por virus en el ambiente y susceptible de agravarse en casos de sensible deterioro ambiental, cuando pese a haber evidencias de que vive en un entorno ambiental descompuesto, no adopta ninguna decisión encaminada a neutralizar o a erradicar los efectos? La Sala cree que sí le viola esos derechos, y pasa a sustentarlo a continuación.

Los derechos a la intimidad, a contar con una vivienda digna y a la salud comprenden el derecho de toda persona a no estar expuesta a olores nauseabundos, ni a amenazas a la salud o a vectores de enfermedad provenientes del entorno ambiental

4. Los derechos fundamentales son “indivisibles” e “interdependientes” ,²² y por eso es posible que una determinada acción u omisión afecte más de un derecho fundamental. En esta ocasión, por ejemplo, la Sala estima que todos los miembros de la familia del señor Ahumada Jaraba, pero especialmente su hijo el señor Luis Carlos Ahumada Gómez, experimentan una interferencia en sus derechos a la intimidad personal y familiar (art. 15, C.P.), a la vivienda digna (art. 51, C.P.) y a la salud (art. 49, C.P.), y procede a exponer las razones que la conducen a dicha conclusión.

5. Primero, el demandante y su grupo familiar tienen que soportar olores nauseabundos provenientes del exterior de su domicilio, donde la Personera Delegada de Montería pudo advertir la existencia de un pozo séptico y de aguas negras estancadas. Y esta Corte ha dicho que cuando hay elementos ambientales productores de pestilencias, quienes tienen que soportarlas en sus viviendas experimentan una afectación de su derecho a la intimidad personal y familiar (art. 15, C.P.).²³ Inicialmente, así lo sostuvo en la sentencia T-219 de 1994,²⁴ al tutelar justamente el derecho a la intimidad de personas que vivían cerca de una fábrica, en la cual se quemaban vísceras animales con el fin de producir concentrados y, como consecuencia, se propagaban olores industriales fétidos. Luego, lo reiteró en la sentencia T-622 de 1995,²⁵ al proteger el derecho de unas personas que consideraban violados sus derechos fundamentales a causa de la porqueriza que tenía una de sus vecinas en la urbe, la cual causaba olores nauseabundos, ruido y suciedad.²⁶ Y más adelante lo hizo en la sentencia T-022 de 1999,²⁷ en un caso similar, a propósito del cual dijo que:

“cuando una persona debe soportar la contaminación del medio ambiente tanto en el lugar de trabajo como en su vivienda, no s[ó]lo se vulneran los derechos fundamentales a la salud o la vida, sino también su derecho a la intimidad”.

6. Ahora bien, es importante señalar que ese derecho no sólo es desconocido cuando un particular o el Estado adelantan actuaciones encaminadas a contaminar el entorno ambiental de una vivienda. También lo es cuando el Estado es consciente de que el entorno ambiental de una vivienda está contaminado y no adopta las medidas adecuadas y necesarias para controlar las emanaciones pestilentes. De hecho, así lo ha entendido por ejemplo la Corte Europea de Derechos Humanos, entre otros, en el caso López Ostra contra España.²⁸ En esa

ocasión, la Corte Europea concluyó que el Estado le había violado a una persona su derecho a la vida privada, por no tomar las medidas razonables y necesarias para proteger su derecho a no soportar las emanaciones fétidas producidas por una previa afectación al entorno ambiental de su vivienda. Y esa doctrina, aunque no es definitiva para la Corte Constitucional, cuenta con autoridad persuasiva y debe ser tenida en cuenta, en tanto es regularmente tomada en consideración por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al momento de interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de adoptar decisiones vinculantes para el Estado colombiano.²⁹

7. En segundo lugar, los miembros de la familia del peticionario están expuestos de manera suficiente, incluso dentro de su propia vivienda, a la acción de insectos vectores de enfermedades. Y no sólo la Constitución (art. 51), sino además el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1), tal y como han sido interpretados por la Corte Constitucional y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconocen el derecho de toda persona a contar con una vivienda habitable; es decir, con una vivienda que proteja a sus habitantes de “amenazas para la salud [...] y de vectores de enfermedad”, como lo dice la Observación General N° 4 del citado Comité.³⁰

8. En tercer lugar, el señor el señor Luis Carlos Ahumada Gómez, hijo del peticionario, está en permanente contacto con elementos ambientales que pueden afectar su salud. En efecto, así se deduce del diagnóstico médico, el cual indica que el señor Ahumada Gómez “presenta con frecuencia dermatitis atópica y procesos gripales por cambios ambientales no aptos”. También se infiere de la declaración presentada por su señor padre, para quien la presencia frente a su casa de una zanja de aguas negras donde se ha conformado un “criadero de larvas de mosquitos [...] puede deteriorar la salud de [su] hijo”. Finalmente, se puede colegir de la inspección practicada a instancias de esta Corte por la Personera Delegada de Montería, en la cual se pudo observar que el señor Ahumada Gómez “presenta[ba] en su piel brotes que le produc[ía]n rasquiña, lo cual supus[o] e[ra] producto de la contaminación en el medio ambiente”. Y, como ha sostenido la Corporación, esa clase de amenazas, especialmente cuando se originan en un problema ambiental derivado en parte de la falta de alcantarillado en un sector residencial, constituye una omisión frente a la garantía del derecho a la salud de quienes están expuestos a ese medio.³¹

9. Ahora bien, la Alcaldía Municipal de Montería no ha tomado ninguna medida encaminada a

eliminar, controlar, disminuir o compensar las afectaciones para los derechos fundamentales de la familia del señor Ahumada Jaraba. Y Proactiva S.A., aunque autorizó la instalación del servicio de alcantarillado en la vivienda del tutelante, lo hizo un año después de que este se lo solicitara y no dispuso nada en relación con las viviendas aledañas a la del peticionario. Por lo tanto, aún están activas muchas de las causas ambientales que limitan el goce efectivo de los derechos a la intimidad, a la vivienda digna y a la salud de quienes habitan en la casa del señor Ahumada Jaraba. La pregunta que debe hacerse esta Corte es si existe alguna justificación aceptable para que la administración municipal de Montería no haya hecho nada para corregir de manera suficiente los problemas ambientales remanentes. Y la respuesta que obtiene, luego de revisar las alegaciones allegadas al proceso, es que no hay ninguna justificación constitucionalmente admisible.

10. En efecto, para empezar, el Municipio de Montería y la empresa de servicios públicos Proactiva S.A. E.S.P. se han abstenido de adelantar las obras de alcantarillado en las dimensiones solicitadas por el demandante, porque en su criterio no están dadas las condiciones previas, exigidas por la ley. Pues, desde su punto de vista, el artículo 8 del Decreto 302 de 2000 exige que sea el constructor o el urbanizador de las viviendas que aún carecen de alcantarillado, el encargado de asumir –como dice Proactiva S.A.- “el costo de los diseños, la construcción de redes e incorporación al del sistema construido a la Empresa prestadora de los servicios públicos”. Pero lo cierto es que esa respuesta a las quejas planteadas por el demandante en su tutela, es insuficiente para justificar su falta de actuación.

11. Primero que todo, porque esa justificación responde apenas parcialmente a las solicitudes elevadas por el actor. Este último, ciertamente pretende de manera expresa la instalación del servicio de alcantarillado en todo el Barrio San Francisco de esa ciudad. Pero sí lo hace así, es porque juzga que se trata del medio más expedito para neutralizar o erradicar las causas ambientales que afectan sus derechos, y los de sus familiares, a no soportar olores nauseabundos, a no estar expuestos a vectores de enfermedad, a la salud y a la vida en condiciones dignas. A esa conclusión puede llegar cualquiera que repare en los dos siguientes fragmentos del proceso de tutela. Primero, en lo que manifestó en su acción el peticionario:

“[c]omo consecuencia de la no prestación de este servicio, mi salud y la de mi familia se ha

visto seriamente deteriorada y por consiguiente mi vida, porque los olores son muy fuertes, los zancudos invadieron mi vivienda y se me hace imposible continuar viviendo allí”.

Y luego en lo que dijo en un memorial que interpuso posteriormente:

“[tengo] un hijo discapacitado de edad de 20 años, que a la edad de 5 años le dio Encefalitis Herpética (Diagnóstico médico) y eso le ocasionó que se lesionara el temporal izquierdo, por lo tanto no habla, tiene retardo mental y autismo.

Por tal razón es la insistencia mía que me coloque el servicio de alcantarillado, porque el frente de la casa tengo una zanja de aguas negras, donde hay criadero de larvas de mosquitos y eso puede deteriorar la salud de mi hijo [...]. Ante las reclamaciones constantes la Empresa Proactiva aprueba la solicitud de servicio de alcantarillado de fecha 12 de abril de 2011 en forma particular por valor de (1.797.335 pesos), dejando las otras viviendas sin el servicio quedando el mismo problema de aguas negras frente a mi casa.

[...]

Le agradezco tener en cuenta estas consideraciones por el bien de mi hijo y de mi familia, que no queremos que vuelva a recaer por enfermedades virales”.

Por tanto, para responder de manera completa a las reclamaciones del señor Rafael de la Cruz Ahumada, no bastaba con demostrar que había condiciones legales sin cumplir para instalar el servicio de alcantarillado. También debían exponer argumentos, si es que creían que podría llegar a haberlos, enderezados a demostrar por qué no es posible actuar sobre las causas de contaminación ambiental por otro medio distinto del encarnado por el servicio público de alcantarillado. Sin embargo, ni Proactiva S.A. ni la Alcaldía Municipal de Montería ofrecieron argumentos en esa dirección. Por ende, sus explicaciones sólo apuntaron a justificar por qué no hicieron uso de un instrumento de protección específico. Pero no justificaron por qué no hicieron uso de ninguno otro a su alcance.

12. Sin embargo, esa es sólo una de las causas de la insuficiencia de su respuesta. La otra es que, además, los argumentos esgrimidos por los entes accionados resultaban escasos, incluso para haberse abstenido de conectar las viviendas del barrio al alcantarillado. Porque, según aquellos, el Decreto 302 de 2000 en su artículo 8, les impide adelantar las obras de

infraestructura que hacen falta para prestarles el servicio de alcantarillado a quienes aún carecen de él, mientras el constructor o el urbanizador no asuma el costo de las obras necesarias para ello. Sin embargo, el artículo 8 del Decreto 302 de 2000,³² no les impone un único medio de financiación de las obras necesarias para conectar uno o más inmuebles al sistema de alcantarillado. El precepto las autoriza para que efectúen las obras, bien sea con cargo al patrimonio de los urbanizadores o constructores, o a costa de los usuarios interesados. Por consiguiente, la empresa de servicios públicos domiciliarios no podía negarse a instalar el alcantarillado en las viviendas del sector, sólo porque el constructor o el urbanizador de las mismas, según el caso, no hubiera asumido previamente el costo de las obras necesarias para ello. Cuando menos, era necesario que les ofrecieran una justificación aceptable acerca de por qué no podían brindarles la otra alternativa, en virtud de la cual debían ser los propios usuarios interesados los encargados de costear la obra. Pero ni siquiera eso se hizo.

13. Por todo lo anterior, la Sala Primera de Revisión concluye que la Alcaldía municipal de Montería y Proactiva S.A. E.S.P. le violaron al demandante y a sus familiares sus derechos a la intimidad, a la vivienda digna y a la salud, la primera por no adoptar ninguna medida, y la segunda por no adoptar las medidas adecuadas y necesarias, en orden a controlar las causas ambientales que los amenazan y afectan de manera permanente. En consecuencia, la Corte Constitucional debe definir si la tutela procede para proteger esos derechos, y en caso afirmativo a librar las órdenes correspondientes.

La acción de tutela es procedente en este caso para proteger los derechos invocados

14. En este proceso, el Juez de tutela de primera instancia decidió no conceder el amparo, entre otras razones, porque a su juicio el demandante pretende proteger derechos colectivos. El juez de segunda instancia, confirmó dicho fallo. Esta Sala de Revisión, considera que los argumentos no son de recibo al menos por dos razones. Primera, porque se confunde el propósito del peticionario con el efecto de admitir sus pretensiones y tutelar sus derechos. Pues nótese que lo que pide no es la protección del medio ambiente, o de la salubridad pública. Lo que reclama es expresamente que se adelanten las obras necesarias para prestarle a todas las viviendas del Barrio San Francisco el servicio de alcantarillado. Y ciertamente, en otro contexto esa petición podría ser interpretada como un llamado específico para proteger el derecho colectivo a la salubridad pública. Sin embargo, en este

caso eso no podría aducirse sin sacrificar al paso una parte muy importante de la narración del actor, y es la que tiene que ver con los riesgos que supone la falta de alcantarillado para la salud de su hijo. En consecuencia, si bien la protección de la salubridad pública podría ser un efecto de conceder la tutela, el propósito del señor Ahumada Jaraba es el de proteger sus derechos fundamentales, los de su hijo y la madre de éste.

15. Por lo demás, es relevante para este caso tener en cuenta que no toda tutela enderezada a proteger el derecho a la salubridad pública debe, por ese solo hecho, declararse improcedente. Pues no debe perderse de vista que el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, dice que el amparo es improcedente “[c]uando se pretenda proteger derechos colectivos”, a menos “que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable”.³³ Y en este caso hay suficientes evidencias de que el perjuicio que pretende evitarse sería irremediable. Primero, porque el hijo del peticionario tiene una enfermedad que lo hace particularmente vulnerable a los deterioros ambientales, y actualmente está expuesto a un entorno ambiental descompuesto, de modo que el perjuicio es más que inminente: es actual. Segundo, porque como su estado de salud es tan sensible, cualquier afectación adicional conduciría a hacer de ese un perjuicio grave. Tercero, porque justamente en atención a esas dos características, la actuación del juez de tutela es urgente e impostergable. Por consiguiente, la Corte Constitucional procederá a proteger los derechos conculcados.

Órdenes a impartir

16. Ahora bien, es preciso establecer cuáles órdenes deben librarse con el fin de proteger los derechos conculcados. Y para definir ese aspecto, es muy importante tener en cuenta que si bien en este caso el demandante reclama de manera expresa la instalación del servicio de alcantarillado en todo el Barrio San Francisco de Montería, la finalidad que persigue con ello es la de proteger los derechos suyos y los de sus familiares a la intimidad, a la vivienda digna y a la salud. En ese sentido, lo primero que hará esta Corte será librar las órdenes conducentes a esa finalidad. En consecuencia, le ordenará a la Alcaldía Municipal de Montería que en el término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo, adopte las medidas adecuadas y necesarias para: i. evitar que ingresen malos olores hacia la vivienda del actor; ii. garantizar un adecuado mantenimiento del pozo séptico

o lugar de destino de los desechos o aguas negras; y iii. controlar la presencia e ingreso de insectos vectores de enfermedad hacia la vivienda del señor Ahumada Jaraba.

17. Pero desde luego la Sala debe considerar también si accede a la solicitud expresa del peticionario, relativa a que se le ordene a la administración municipal la instalación del servicio de alcantarillado en su vivienda, y en todas las viviendas del Barrio San Francisco que aún carecen de un sistema de esa naturaleza. Visto que Proactiva S.A. ya autorizó la instalación de alcantarillado en su casa, queda por resolver si la Corte Constitucional le debe ordenar al Municipio o a Proactiva S.A. que instalen el servicio de alcantarillado para todos los vecinos del Barrio que aún no cuentan con él.

18. Para decidir ese punto, es relevante tomar en consideración que, según los entes demandados, aún no hay planes de conexión al alcantarillado para todos los habitantes de ese Barrio que en la actualidad carecen de él. Y eso es relevante porque en principio la Corte Constitucional sólo podría impartir órdenes de ejecución de obras para garantizar el servicio de alcantarillado, en contextos muy específicos, en los cuales o bien ya existe una conexión al servicio pero en mal estado, o bien no existe pero la entidad territorial tiene al menos el plan de hacerlo. De hecho, en la sentencia T-406 de 1992,³⁴ que es la primera de esta línea, la Corte le ordenó a la administración municipal “la terminación” de las obras de alcantarillado ya iniciadas. Asimismo, en la sentencia T-022 de 2008,³⁵ la Corte le ordenó a la administración iniciar la construcción del alcantarillado en un barrio, pero porque en el proceso de tutela la entidad demandada dijo que ya tenía un plan enderezado a ello. Por otra parte, en la sentencia T-734 de 2009,³⁶ la Corte ordenó la ejecución de obras de alcantarillado, pero respecto de una red ya existente que sin embargo se encontraba en mal estado. Así las cosas, como en esta oportunidad no hay planes de instalación la Corte Constitucional no estaría habilitada para impartirle órdenes a la administración municipal, encaminadas a la ejecución de obras para proveerles servicio de alcantarillado a los vecinos del Barrio San Francisco que carezcan de él.

19. Con todo, podría argumentarse que en este caso hay un factor adicional, al que no puede restársele valor. Y es que la Corte fue informada por el peticionario y la misma empresa Proactiva S.A., que a algunos residentes del Barrio San Francisco, cuyas viviendas están ubicadas en las carreras, les fue instalado por la citada empresa el servicio de alcantarillado. Así ocurrió con un inmueble de la carrera 2, donde habita la señora Auxiliadora González; con

otros dos de la carrera 6, donde quedan respectivamente la vivienda del señor Rafael Mantilla y un local de la sociedad Suarios Ltda.; y con otro inmueble de la carrera 5, que es la residencia de la señora Rita Marchena.³⁷ Y eso es ciertamente revelador, porque demuestra que los residentes del Barrio San Francisco han recibido un tratamiento desigual: por una parte, ni Proactiva ni el Municipio de Montería accedieron a la solicitud de instalación del servicio presentada por el demandante y sus vecinos, por cuanto se trataba de una obra para beneficiar inmuebles ubicados sobre las carreras del sector; pero por otra, accedieron a instalar esos servicios en algunos inmuebles ubicados sobre las carreras del barrio. Y aunque ciertamente no todo tratamiento desigual es contrario a la Constitución, en este caso sí lo es, porque Proactiva S.A. no aportó al proceso ninguna razón para justificar la diferencia de trato.

20. Sin embargo, la Sala no cree que la constatación de ese tratamiento diferente injustificado, sea suficiente para sustentar una orden de instalación del servicio de alcantarillado a todos los habitantes del Barrio que no cuentan con él, en este proceso de tutela. Primero, porque la tutela no fue interpuesta a nombre de todos los residentes del sector, y el peticionario no tiene legitimidad en la causa para elevar una pretensión a nombre de otras personas. Sin embargo, podría señalarse que con relación a las demás viviendas que han sufrido semejante afectación, cabría tramitar una acción popular, en tanto la violación de derechos sea de carácter colectivo. Segundo, porque de cualquier forma a él se le autorizó la instalación del alcantarillado, y al menos en cuanto a eso no se le viola actualmente su derecho a la igualdad de trato. Tercero, porque si eventualmente se interpreta que reclama la protección de su derecho a la igualdad entendido como su derecho a ser protegido, de manera semejante que sus vecinos de las calles, con un sistema sectorial de alcantarillado, la Corte cree que ese derecho no se le desconoce si de cualquier forma se adopta otro medio de protección semejante o mejor a ese. Por tanto, lo que sí se le ordenará al Municipio de Montería es que cumpla la orden con esa especificación.

21. Por lo anterior, la Corte Constitucional procederá a revocar el fallo expedido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería el veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011), que confirmó el proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Montería el veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). En consecuencia, tutelaré los derechos conculcados y le ordenaré a la Alcaldía Municipal de Montería que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo, adopte las medidas

adecuadas y necesarias para: i. evitar que ingresen malos olores a la vivienda del actor; ii. garantizar un adecuado mantenimiento del pozo séptico o lugar de destino de los desechos o aguas negras; y iii. controlar la presencia e ingreso de insectos vectores de enfermedad hacia la vivienda del señor Ahumada Jaraba. El medio empleado para ello, debe ser tan eficaz como el sistema de alcantarillado. Asimismo, le ordenará que en el término máximo de tres (3) meses, contados a partir del momento en el cual sea notificada de la presente providencia, rinda un informe a esta Sala de Revisión sobre el cumplimiento de la citada orden.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo de tutela expedido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería el veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011), que confirmó el proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Montería el veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010). En su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la intimidad, a la vivienda digna, a la salud y a la igualdad del señor Rafael de la Cruz Ahumada Jaraba y sus familiares.

Segundo.- ORDENAR al Alcalde Municipal de Montería que en el término máximo de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la comunicación de este fallo, adopte las medidas adecuadas y necesarias para: i. evitar que ingresen malos olores a la vivienda del actor; ii. garantizar un adecuado mantenimiento del pozo séptico o lugar de destino de los desechos o aguas negras; y iii. controlar la presencia e ingreso de insectos vectores de enfermedad hacia la vivienda del señor Ahumada Jaraba. El medio empleado para ello, debe ser tan eficaz como el sistema de alcantarillado.

Tercero.- ORDENAR al Alcalde Municipal de Montería que en el término máximo de tres (3) meses, contados a partir del momento en el cual sea notificado de esta providencia, rinda un informe a esta Sala de Revisión sobre el cumplimiento de la citada orden.

Cuarto.- Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 En el proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos, en primera instancia, por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Montería el veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010) y, en segunda instancia, por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Montería el veintiséis (26) de enero de dos mil once (2011), dentro de la tutela presentada por Rafael de la Cruz Ahumada Jaraba contra la Alcaldía Municipal de Montería y -vinculada- la Empresa Proactiva Aguas de Montería S.A. -ESP -. El proceso en referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Cuatro, mediante auto proferido el quince (15) de abril de dos mil once (2011).

2 Folio 1, cuaderno principal. En adelante, los folios a los cuales se haga referencia corresponderán a los del cuaderno principal, a menos que se diga expresamente lo contrario.

3 Folio 4.

4 Folio 5.

5 Folio 6.

6 Folio 3.

7 Folio 13.

8 Folio 14.

9 Folio 14.

10 Folio 15.

11 Folio 44.

12 Folio 43.

13 Folio 8, segundo cuaderno.

14 Folio 105, tercer cuaderno.

15 Folio 17, tercer cuaderno.

16 Folio 18, tercer cuaderno.

17 Folio 21, tercer cuaderno.

18 Folios 22 y 23, tercer cuaderno.

19 Aunque aportó el “[p]lano de Redes sector Norte, incluye la urbanización San Francisco de Montería, donde se identifican los inmuebles conectados al alcantarillado con su número de contrato” y las “actas de verificación del servicio de acueducto y alcantarillado realizadas por el área de gestión comunitaria de la Empresa, donde se resaltan los inmuebles conectados”. Folio 23, tercer cuaderno.

20 Esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos dentro del trámite de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los

artículos 86, inciso 3°, y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

21 Folio 3.

22 Como lo dicen la Proclamación de Teherán y la Declaración de Viena, respectivamente. La autoridad doctrinal de ambas proclamaciones ha sido reconocida por la Corte desde sus comienzos. En la sentencia T-414 de 1992 (MP Ciro Angarita Barón), la Corte le ha reconocido valor de criterio doctrinal a la Proclamación de Teherán. En esa oportunidad, la Corporación usó una de las proclamaciones para precaver a las libertades de las eventuales afectaciones que podrían cernirse sobre ellas a causa del desarrollo tecnológico. Más recientemente, ese valor ha sido ratificado, por ejemplo, en la sentencia T-760 de 2008 -anexo 2- (MP Manuel José Cepeda Espinosa), en la cual la Corte Constitucional indicó que la Proclamación de Teherán, dictada por la Conferencia Internacional de los Derechos Humanos, había sido promulgada como un pronunciamiento “acerca de los progresos logrados en los veinte años de vigencia de la Declaración Universal (1948) y del programa que se deb[ía] preparar para el futuro”.

23 Como lo anotó el célebre Juez de la Corte Suprema de Justicia estadounidense Luis Brandeis, en compañía de Samuel Warren, el amparo de ese derecho se gestó dentro de una tendencia más amplia de protección para las sensaciones del individuo, que empezó a cubrir “la protección cualitativa [...] contra el ruido y los olores desagradables, contra el polvo y el humo y las vibraciones insoportables: el derecho sobre actividades nocivas y molestas para el cuerpo”. Ver su monografía: El derecho a la intimidad, Madrid, Civitas, 1995, p. 22.

24 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

25 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

26 Luego, esa misma regla fue seguida a causa de una serie de tres tutelas, presentadas por personas afectadas por los olores emanados de criaderos de animales ubicados en viviendas vecinas. Las sentencias eran la T-614 de 1997 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-214 de 1998 (MP. Fabio Morón Díaz) y T-586 de 1998 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

27 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

28 Aplicación No. 16798/90, Sentencia del 9 de diciembre de 1994. Véase, además, el caso de Moreno Gómez contra España, Aplicación 4143/02, Sentencia del 16 de noviembre de 2004, en el cual la Corte Europea opinó que a la demandante se le había violado su derecho a la vida privada porque el Estado no adoptó las medidas razonables y necesarias para protegerla del ruido excesivo que hacían sus vecinos. Asimismo, el punto fue tratado en el asunto Powell y Rayner contra el Reino Unido, Aplicación 9310/81, Sentencia del 21 de febrero de 1990, en el cual la Corte estimó que no se les había violado a unas personas su derecho a la privacidad, aunque tuvieran que soportar ruidos en sus viviendas, porque el Estado había adoptado las medidas razonables y necesarias para controlar, disminuir y compensar la cantidad y el nivel de ruido.

29 En la doctrina, por ejemplo Daniel O'Donnell dice: “[a] pesar de las diferencias entre el articulado de las convenciones europeas y americanas de derechos humanos, la jurisprudencia de la Corte Europea es citada por la Corte Americana. Así, los tribunales nacionales también deben considerarla pertinente a la hora de interpretar la Convención Americana”. Ver O'Donnell, Daniel: “Introducción al derecho internacional de los derechos humanos”, en Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos: Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, Volumen I, Tercera edición, Bogotá, 2002, p. 78. En este caso, se trataría de tener en cuenta una doctrina que podría ser usada para interpretar el artículo 10.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Ley 16 de 1972, el cual dice que “[n]adie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

30 También la Corte Constitucional ha entendido que el derecho a una vivienda digna comprende el derecho a contar con una vivienda habitable; “es decir, que [...] cumpla con los requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud”. Así lo dijo la sentencia C-936 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett. SV. Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Córdoba Triviño y Clara Inés Vargas Hernández), y de hecho decidió declarar exequible una norma que autorizaba a los establecimientos bancarios a realizar operaciones de leasing habitacional, entre otras, con la condición de que el decreto reglamentario que expidiera el ejecutivo al respecto, se ajustara a las exigencias constitucionales en materia de vivienda,

dentro de las cuales mencionó la habitabilidad.

31 Así lo había insinuado la Corte, inicialmente, en la sentencia T-406 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón). En esa ocasión, la Corte tuteló el derecho a la salubridad pública de un grupo de personas que virtualmente podía tener problemas de salud por no contar con un completo y adecuado servicio de alcantarillado público. Más recientemente, esta Corporación ratificó dicha interpretación en la sentencia T-022 de 2008 (MP. Nilson Elías Pinilla Pinilla), pues en esa ocasión tuteló de manera específica el derecho a la “salud” de un grupo de personas que estaba expuesto a vectores de enfermedad, entre otras razones, por causa de la falta del servicio de alcantarillado.

32 “[a]rtículo 8°. Construcción de redes locales. La construcción de las redes locales y demás obras, necesarias para conectar uno o varios inmuebles al sistema de acueducto o de alcantarillado será responsabilidad de los urbanizadores y/o constructores; no obstante, la entidad prestadora de los servicios públicos podrá ejecutar estas obras, en cuyo caso el costo de las mismas será asumido por los usuarios del servicios”. (Énfasis añadido).

33 Cfr., Sentencia SU-1116 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En este caso, la Corte señaló que una acción de tutela era procedente para proteger derechos fundamentales cuya afectación se derivó de la lesión a un derecho colectivo, porque fue posible advertir que el amparo resultaba el único medio de eficaz de defensa, en las condiciones del peticionario, pues de no haber sido por eso, el peticionario habría tenido que ventilar su controversia ante los jueces populares.

34 (MP. Ciro Angarita Barón).

35 (MP. Nilson Elías Pinilla Pinilla).

36 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).