

Sentencia T-661/12

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

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Procedencia cuando se afectan derechos fundamentales directamente relacionados con la vulneración de derechos colectivos

La acción de tutela, en virtud de su carácter subjetivo y en razón de que su objeto de protección son los derechos fundamentales, es un mecanismo adecuado y eficaz para proteger este tipo de derechos cuando su amenaza o afectación tiene una relación estrecha con derechos o intereses de tipo colectivo como lo puede ser, en principio, el derecho al ambiente sano. En este tipo de casos se debe constatar que, a la luz de los presupuestos fácticos del caso objeto de estudio, la acción popular es ineficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados, razón que justifica la procedencia de la acción de tutela para invocar su amparo

ACCION DE TUTELA Y ACCION POPULAR-Cuando se trata de proteger derechos fundamentales la acción de tutela desplaza la acción popular como medio eficaz de protección

ACCION POPULAR-Vulneración de derechos colectivos/ACCION POPULAR-Obras de alcantarillado

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y A LA SALUD-Conexidad/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y A LA SALUD-Circulación de aguas negras en vivienda

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

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Procedencia de la acción de tutela cuando la contaminación ambiental compromete derechos fundamentales

PRINCIPIO INMITTERE IN ALIENUM FACERE IN ALIENUM-Teoría del uso normal y la normal tolerancia elaborada para resolver los conflictos vecinales por inmisiones

La teoría de las inmisiones prescrita en el artículo 74 de la Ley 675 de 2001 aporta tres elementos que son de utilidad para resolver las controversias entre los vecinos ante la inmisión de alguna partícula que ocasione una vulneración a los derechos de las personas: i) que los inmuebles tengan una influencia recíproca, ii) que la emisión traspase la esfera particular del respectivo bien y que iii) la proliferación de olores afecte la convivencia y la funcionalidad de los predios

VIVIENDA DIGNA-Inmisiones que superan los límites normales de tolerancia

DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA-No se satisface si el lugar en que se reside está construido en zonas donde exista contaminación ambiental causada por sustancias tóxicas o residuos orgánicos nocivos para las personas que la habitan

DERECHO AL AMBIENTE SANO-Responsabilidad del Estado cuando se establece su conocimiento del entorno desfavorable y su omisión para conjurar situación

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 séptico que aloja aguas negras

Referencia: expediente T-3066965

Acción de tutela instaurada por el señor Wilington Puentes García y Viviana Sandoval a nombre propio y en representación de los menores Heidy Yuliana Sandoval García y Jean Carlos Puentes Suárez contra la Alcaldía Municipal de Suárez, Tolima.

Magistrada Ponente:

ADRIANA M. GUILLÉN ARANGO

Colaboró:

Federico Suárez Ricaurte

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil doce (2012)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y por la magistrada Adriana María Guillén Arango, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, Tolima, el siete (7) de abril de dos mil once (2011), dentro de la acción de tutela iniciada por el señor Wilington Puentes García y Viviana Sandoval a nombre propio y en representación de sus hijos menores Heidy Yuliana Sandoval García y Jean Carlos Puentes Suárez contra la Alcaldía Municipal de Suárez, Tolima

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Hechos

1. El 28 de septiembre de 2009, el señor Wilington Puentes García, impetró una acción popular ante el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué, Tolima, sin embargo, “por cuestiones económicas hasta el 24 de septiembre de 2010,” se cancelaron los gastos. Al respecto, manifiestan los accionantes que:

“ [...] todavía nos encontramos a la espera de una solución, pero a la fecha, la respuesta obtenida por ese despacho es que notificaron al Municipio de Suárez por aviso el 23 de octubre de 2010, no obstante, no han obtenido el certificado del recibo del correspondiente aviso. El 12 de enero del presente año, radiqué oficio manifestándoles la urgencia de que prosigan con el trámite por encontrarse dos menores de edad viviendo en nuestra casa (...).”

2. El 25 de marzo de 2011, el señor Wilington Puentes García y Viviana Sandoval presentaron acción de tutela a nombre propio y en representación de los menores Heidy Yuliana Sandoval García y Jean Carlos Puentes Suárez contra la Alcaldía Municipal de Suárez, Tolima. En la demanda se indicó que:

“En la antigua entrada del Municipio de Suárez, Tolima y más exactamente diagonal a mi casa y la de mi familia, (Carrera 3 antigua entrada Suárez) existe un pozo séptico anaeróbico el cual viene presentando problemas en razón a que se percibe un olor putrefactivo, penetrante, constante y demasiado perjudicial para la salud de quienes nos encontramos a su alrededor, y todo por una omisión y/o un mal funcionamiento de dicho pozo séptico por parte de la administración Municipal.

Desde mediados del año 2009 hemos estado en la lucha, presentando derechos de petición para que el Alcalde de este Municipio, nos solucione el problema que tenemos con el pozo séptico, ya que, o no le están realizando el proceso de higiene adecuado o en realidad existe algo que impide que este pozo, deje de perturbar el medio ambiente, la salud, la integridad física e incluso la vida de quienes vivimos a su alrededor (...).”

3. El accionante manifiesta que, “Pese a las solicitudes que de manera verbal y por escrito, hemos efectuado al señor Alcalde para que cambie o mejore el tratamiento que se le está realizando a dicho pozo séptico, este ha hecho caso omiso a dichas peticiones (...).”

“El señor Alcalde sabe (...) que existe una falencia en el procedimiento o en los químicos que le están aplicando al pozo, toda vez que no han servido de ninguna manera, porque el olor persiste y también la contaminación del agua de la quebrada Tinajitas, provocando que se generen zancudos, los cuales al picar afectan la piel y ocasionan nacidos y enfermedades, como ocurrió (...) con HEIDY YULIANA SANDOVAL GARCIA (...) de tan solo 10 meses que debimos llevarla al médico por que (sic) presentaba fiebre, brote en el cuerpo, etc. .

Debido a que el señor Alcalde JORGE ENRIQUE LABRADOR BRIÑEZ, no ha prestado atención al asunto, nos vimos en la obligación de instaurar una acción popular (...).”

4. Los demandantes solicitan que se les tutelen sus derechos fundamentales a “la vida, a la integridad física, a la salud en conexidad con la vulneración o amenaza del derecho al medio ambiente sano y los derechos del niño”. En consecuencia, sus pretensiones son las siguientes:

“[ordenar] al Municipio de Suárez Tolima que haga cesar el daño, perjuicio que está ocasionando a los dos menores de edad HEIDY y JEAN CARLOS, a mi madre y a los suscritos que habitamos la casa, y en tal sentido que se tomen las medidas necesarias de manera

urgente”.

## 2. Respuesta de las entidades demandadas

El Alcalde Municipal de Suárez, Tolima, al responder la demanda de tutela indicó que:

“El Municipio de Suárez (sic) Tolima (sic) viene adelantando el mantenimiento preventivo y correctivo del sistema de tratamiento anaeróbico situado a la entrada del sector urbano del municipio; se viene adelantando actividades de limpieza y adecuación del componente de conducción de la red de alcantarillado que descargaba las aguas residuales en ese sistema. Desde finales del año (sic), se inició el proceso de descontaminación y estabilización biológica con aplicación de microorganismos de acción dirigida, los cuales a la fecha aun (sic) se sigue (sic) realizando.

(...) el municipio no ha sido notificado de la acción popular. En el momento procesal oportuno se dará respuesta a lo que allí se hay (sic) palanteado (sic).

(...) No es cierto que el municipio haya adelantado acción alguna (sic) que produzca menoscabo o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales citados por el accionante. No existe prueba o indicio que permita inferir de manera razonable que exista la mentada vulneración a los derechos constitucionales.”

Empresa Regional de Acueducto y Saneamiento Básico S.A.S E.S.P.

El representante legal de la entidad contestó la demanda de tutela el 29 de marzo de 2011. Sostuvo que no tenía responsabilidad en los hechos narrados en la acción de tutela, pues la entidad tiene una corta existencia jurídica.<sup>1</sup>

## 3. Pruebas

### 3.1. Allegadas por el demandante:

- Copia del registro civil de Heidy Yuliana Sandoval García, en el que consta que la menor nació el 25 de mayo de 2010. (F. 9)

- Copia del registro civil de Jean Carlos Puentes Suárez, en el que consta que el menor nació el 20 de agosto de 2008. (F. 10)
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Viviana Sandoval García. (F. 11)
- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Willigton Puentes García. (F. 12)
- Copia del oficio remitido por Wilington Puentes García el 12 de enero de 2011 al Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué en el que solicita un trámite pronto de la acción popular interpuesta con antelación. (F.13)
- Copia del derecho de petición del 23 de abril de 2009, suscrito por el señor Wilington Puentes y 60 personas más ante la Alcaldía de Suárez, Tolima. (F. 14-18) En el escrito le solicitan a la entidad lo siguiente:

“Primera: Se nos informe si se esta (sic) adelantando por parte de la Alcaldía alguna política pública para este caso, que aún cuando afecta más a un grupo de personas, también perturba indirectamente a toda la comunidad, ya que al ingresar a este hermoso Municipio, lo primero que se percibe es el olor tan penetrante y perjudicial para la salud de los habitantes.

Segunda: En caso de no contar con ninguna política para la solución de este inconveniente, invocamos a que se tome las medidas pertinentes del caso, y se nos notifique la gestión que se haga al respecto.”

- Copia de la respuesta al derecho de petición suministrada por la Alcaldía de Suárez, Tolima. (F.19-23) En el escrito se destacan los siguientes aspectos:

“me permito dar respuesta a su petición argumentando lo realizado en el mes de Diciembre de 2008 donde se contrató los servicios de un profesional experto en remediación ambiental para el mantenimiento preventivo y correcto del sistema de tratamiento anaerobio situado a la entrada del sector urbano del municipio de Suárez, donde se realizaron obras de limpieza y adecuación del componente de conducción de la red de alcantarillado que descarga las aguas residuales en este sistema, además desde el 8 de diciembre del año inmediatamente anterior se inicio el proceso de descontaminación y estabilización biológica con la aplicación de microorganismos de acción dirigida (sic) la cual a la fecha se le sigue realizando con

aplicaciones diarias, continuas cada 12 horas. Cabe resaltar que el proceso de adaptación biológica varia de acuerdo a los cambios climáticos y por políticas ambientales nacionales nos encontramos cumpliendo la normativa donde el PSMV Plan de Saneamiento Manejo de Vertimientos nos exige parámetros de remoción del 80% y hoy por hoy con el tratamiento aplicado sobrepasamos el 80% de remoción de DBO5.”

- Copia del derecho de petición del 25 de noviembre de 2010 suscrito por Wilington Puentes García y dirigido a la Personería Municipal de Suárez, Tolima. (F. 24) Del texto se extrae lo siguiente:

“en el momento hay un poco de materia fecal en la parte exterior de los resumideros y toda esta pudrición esta (sic) estancada y lo poco que sale va a parar directamente el río magdalena (sic), presentándose así malos olores, presencia de moscos y zancudos.

En el día de hoy 25 de noviembre de 2010, fui al mencionado lugar con la Señorita Sulma Oliveros, Técnico Ambiental del municipio, para que verificara la situación que se esta (sic) presentando y se presenta constantemente; pues cerca de este sitio habemos familias con personas de la tercera edad, niños, adolescentes y bebes (sic), a los cuales los afecta esta situación.

Pues en varias oportunidades he pasado oficios y derechos de petición a la Alcaldía Municipal, para que nos solucione dicho problema y la respuesta del encargado del Municipio es que no hay presupuesto.

Solicito a usted se haga algo por el medio ambiente, la salud, la vida de quienes vivimos en el Sector Alto de la Cruz y la Urbanización ya que somos los dos sectores mas perjudicados en el Municipio, ya que a diario nos toca convivir con esta situación.”

-Copia del auto admisorio de la acción popular proferido por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué del 8 de octubre de 2009, en el cual oficia como demandante el señor Wilington Puentes García y como demandada la Alcaldía Municipal de Suárez, Tolima. (F. 25-26)

- CD que contiene fotografías y un video del pozo séptico. (F. 34)

- Memorial de los señores Wilington Puentes García y Viviana Sandoval. (F. 86-95 Cuad. 2)

### 3.2. Decretadas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, Tolima:

- Diligencia de inspección judicial realizada el 29 de marzo de 2011. (F. 41-43) A continuación se extraen las constancias emitidas durante la práctica de esta prueba:

“El despacho deja constancia que el Actor refirió que el menor Jan Carlos Puentes, no se encuentra enfermo, y que solo la niña Heidy Juliana Sandoval, en días pasados estuvo enferma de fiebre. (...) El actor Wilington Puentes (sic). Manifestó ‘Quiero que quede constancia que en este momento no huele a nada por que (sic) ha llovido, llovió el sábado y la semana pasada también, además es que ese pozo esta (sic) mal construído (sic) no cumple las condiciones de ley, se esta (sic) hasta cayendo por que se le cayo (sic) una pared de las que están adentro, esta (sic) hasta agrietado, lo que pasa es que no se ve por la maleza que hay ahí.”

- Certificado de existencia y representación legal de la Empresa Regional de Acueducto y Saneamiento Básico S.A.S. E.P.S. (F. 44-46)

- Ampliación de la acción de tutela rendida por el señor Wilington Puentes García, en la cual se reiteran los hechos de la acción de tutela (F. 47-50).

- Copia del Oficio No. 078/11 del Hospital Santa Rosa de Lima emitido el 7 de abril de 2011 (F. 62). Allí se indica lo siguiente:

“Me permito informar acerca de la solicitud (...) de informar por los menores Heidy Yuliana Sandoval García y Jean Carlos Puentes García.

La paciente Heidy en nuestra institución ha sido atendida los días 13 de diciembre de 2010 y el día 7 de marzo de 2011 por cuadro respiratorio de vías superiores, consistente en rinofaringitis viral.

De igual manera el paciente Jean Carlos desde aproximadamente 2 meses de edad, viene presentando cuadros infecciones respiratorias, uno de los cuales requirió hospitalización por 2 días, además múltiples consultas por infecciones dermatológicas.

Cabe aclarar que si bien, las malas condiciones de vivienda y del medio ambiente pueden desencadenar muchas de las enfermedades dermatológicas y respiratorias, hay que tener en cuenta que también la predisposición familiar y hereditario los cuales juegan un papel fundamental en estas enfermedades sobre todo en los menores de 5 años.”

- Copia de la historia clínica de los menores Heidy Yuliana Sandoval y Jean Carlos Puentes Suárez. (F. 63-100)

### 3.3. Allegadas por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima.

- Copia del poder general otorgado por el Director de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima, a su abogado en el proceso de la referencia (F.35-36. Cuad. 2)

- Copia de la certificación expedida por parte de la Subdirección Administrativa y Financiera de Cortolima, en la cual certifica la posesión de la Directora de la mencionada Corporación Autónoma Regional. (F.37 Cuad. 2)

- Informe original presentado en ocasión de la visita oficial del Técnico Operativo José Evelio Méndez Vanegas, por designación de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima. (F.50-57 Cuad. 2)

### 3.4. Allegadas por la Alcaldía Municipal de Suárez, Tolima.

- Copia de los planos de construcción del pozo séptico. (F. 81 Cuad. 2)

- Copia del contrato N° 266 del 19 de noviembre de 2010 cuyo objeto es la “Ejecución de obras a todo costo, mantenimiento y puesta en marcha de la planta de tratamiento de aguas residuales de la urbanización “Santa Rosa de Lima”, Zona Urbana del Municipio de Suárez, Tolima”. (F. 75- 81 Cuad. 2)

### 3.5. Allegadas por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué

- Oficio del Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué dirigido a la Corte Constitucional (F.83-85 Cuad. 2).

## II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

Primera Instancia. Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, Tolima.

El 7 de abril de 2011 la Juez de Primera Instancia decidió no tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante. El primer elemento que se desestimó en la respectiva providencia es el que sostiene que, del estado actual del pozo séptico, se haya derivado una afectación a la salud de los menores Heidy Yuliana y Jean Carlos:

“Sin embargo, a pesar de que se allego (sic) copia de las historias clínicas de los menores Heidy Yuliana Sandoval y Jean Carlos Puentes, en los que se refleja su atención médica por problemas respiratorios e infecciosos desde muy temprana edad, nada demuestra que los mismos sean consecuencia directa o efecto inmediato de la existencia de los olores nauseabundos que el pozo séptico expele, los cuales, valga decir, no fueron percibidos por esta Juzgadora en la Inspección Judicial.”

Y finalmente, en cuanto a la procedencia de la acción popular y a la posible afectación de derechos colectivos en el caso objeto de estudio, el Juzgado manifestó:

“(…) resulta incuestionable que las pretensiones básicas de los peticionarios de la tutela (canalización de aguas lluvias y negras que vierten del pozo séptico) y la argumentación a que acuden (existencia de una acción popular en curso sin trámite de notificación desde el año 2009), son demostrativas de que se propende más por la protección de los derechos colectivos (salubridad, medio ambiente) de los habitantes del sector afectados por los efectos de los olores pestilentes y nauseabundos originados en el desbordamiento del pozo, que por la protección de los derechos individuales.

### III. PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISION

La Corte Constitucional mediante auto proferido el 15 de septiembre de 2011 ordenó vincular a la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima, y le formuló algunos interrogantes a las partes que concurren al presente proceso.

A la Corporación Autónoma Regional del Tolima se le indagó acerca de: i) los requerimientos técnicos con los cuales fue construido el pozo, ii) el tipo de olores expedidos por dicho pozo, si estos estaban acorde a los niveles permitidos por las autoridades ambientales y si iii) tenían la potencialidad de afectar la salud de la población, así como iv) las medidas que se

pueden adoptar para solucionar esa situación.

El 6 de octubre de 2011, la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima, proporcionó respuesta a los anteriores interrogantes:

“1. [S]e evidencio (sic) en la visita realizada por el funcionario de Cortolima que en el pozo séptico hay filtración de aguas residuales, generando olores ofensivos y proliferación de vectores, así como la falta de mantenimiento al sistema de aguas residuales y en las zonas a su alrededor razón por la cual se deduce de lo anterior que no cumple con los requisitos técnicos exigidos”.

2. (...) [E]n el informe nos dice el Técnico Operativo de la Subdirección de Calidad Ambiental que el pozo genera olores ofensivos.

3. [S]i son perjudiciales debido a que estos generan la proliferación de vectores como moscas, zancudos y cucarachas.

4. [L]as recomendaciones dadas por el funcionario de la Corporación son requerir a la alcaldía Municipal de Suárez Tolima para que de manera inmediata realice las labores de mantenimiento y optimización del sistema de tratamiento de aguas residuales localizado en el área de las coordenadas N 04° 02´ 41.9 W 74° 49´ 47.3 del Barrio Alto de la Cruz, diagonal a la casa del señor Wíllington (sic) Puentes García, con el fin de no generar contaminación directa no medios (sic) propicios para la generación de olores ofensivos. (F. 43-44).

(...)

#### INFORME DE VISITA DEL FUNCIONARIO DE CORTOLIMA

En dicha visita se constato (sic) lo siguiente:

\* Se observó que por dos de las paredes del pozo séptico hay filtración de aguas residuales domesticas (sic).

\* El pozo construido en este sector, genera olores ofensivos y la proliferación de vectores (moscas, zancudos y cucarachas), los cuales se pudo evidenciar en el momento de la visita.

\* Se evidenció la falta de mantenimiento al sistema de tratamiento de aguas residuales y en las zonas a su alrededor (control de arvenses), la tapa superior se encuentra agrietada de lado a lado cerca del aireador o respiradero central.

\* No se evidencia mantenimiento de Los (sic) o respiraderos, prueba de ello son las telarañas que sobre estos aparecen.

\* De manera verbal, el señor Wellington (sic) Puentes García, manifestó que este pozo séptico recibe aguas lluvias, pero que además recibe aguas residuales de la urbanización Santa Rosa de la Cruz, parte del Barrio Alto de la Cruz y del barrio la Plazuela.

\* Se observó los puntos de salida de los vertimientos.

\* Los vertimientos están siendo descargados al suelo que por proceso de escorrentía van directamente a la fuente hídrica denominada Tinajitas.

Otros aspectos relevantes de la visita: No existen monitoreos de la eficiencia del sistema de tratamiento.

## V. CONCLUSIONES:

De lo anteriormente descrito se concluye lo siguiente:

Se presume como hecho cierto que el pozo séptico construido para tratar las aguas

residuales domesticas (sic) de este sector del municipio de Suárez Tolima, localizado en las Coordenadas N 04° 02´ 41.9 W 74° 49´ 47.3, no se encuentra en buen funcionamiento, además de esto, a este sistema no se le realiza un mantenimiento adecuado ni permanente, situación que esta (sic) generando olores ofensivos y medios propicios para la proliferación de vectores.

El sistema de tratamiento no cuenta con monitoreos recientes que demuestren la eficiencia de remoción de cargas contaminantes.

El sistema de tratamiento esta operando desfavorablemente generando contaminación al suelo, a la quebrada tinajitas (sic) y al Río Magdalena.

## VI. RECOMENDACIONES:

Se requiere a la alcaldía municipal de Suárez Tolima, que de manera inmediata, debe realizar las labores de mantenimiento y optimización del sistema de tratamiento de aguas residuales localizado en el área de las Coordenadas N 04° 02´ 41.9 W 74° 49´ 47.3 del barrio Alto de la Cruz, diagonal a la casa del señor Wellington (sic) Puentes García, con el fin de no generar contaminación directa ni medios propicios para la generación de olores ofensivos.

Requerir a la alcaldía Municipal (sic) para que informe a CORTOLIMA la fecha de inicio y terminación de las actividades con el fin de verificar el cumplimiento de las labores de mantenimiento y optimización del sistema de tratamiento de aguas residuales.

La alcaldía debe realizar la caracterización fisico-quimica (sic) del sistema de tratamiento a la entrada y salida para verificar la eficiencia del mismo.

Una vez retirado los lodos del sistema de tratamiento, estos deben ser deshidratados y estabilizados, para luego ser aprovechados como acondicionador de suelos.

Se debe (sic) realizar visitas de inspección semanales, para verificar el óptimo funcionamiento del sistema de tratamiento. (F. 52-56)”

A la Alcaldía Municipal de Suárez, se le consultó sobre: i) las circunstancias en las cuales se encuentra el pozo séptico ubicado en la carrera 3 (antigua entrada a Suárez) en el barrio Alto de la Cruz, ii) los lineamientos técnicos que se tuvieron en cuenta al momento de construir el

pozo, iii) y si el estado del mismo tenía la potencialidad de afectar la salud de las personas que se encontraran a su alrededor.

El 29 de septiembre de 2011, la Alcaldía Municipal de Suárez, respondió:

En segundo lugar; Respecto de los lineamientos técnicos considerados en la construcción del pozo séptico, el mismo se construyo (sic) teniendo en cuenta el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico RAS 2000 y en especial su Título (sic) E.3.4, que hace referencia a los tanques sépticos, en consecuencia se cumplió con los lineamientos técnicos de la ingeniería.

En tercer lugar; Referente a si el estado del pozo séptico afecta la salud de los vecinos del sector, se considera técnicamente y conforme a las reglas de la ingeniería civil que en este momento no está siendo afectada, puesto que el pozo viene funcionando en forma adecuada y no existe ninguna potencialidad de afectar la salud de los habitantes del sector o derechos colectivos de los mismos, podría surgir una afectación del pozo séptico si no se le realiza un mantenimiento al mismo, pues como toda obra física debe tener sus cuidados para que cumpla los fines para los cuales fue construida.”

En tercer lugar, se le preguntó al señor Wilington Puentes y a la señora Viviana Sandoval con respecto a: i) las medidas judiciales que hayan interpuesto sobre los mismos hechos y las mismas pretensiones que se estudian en el presente caso y ii) por el estado de la acción popular interpuesta en 2009 contra el Municipio de Suárez, y que conoce el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué.

El 28 de septiembre de 2011, los señores Wilington Puentes García y Viviana Sandoval proporcionaron respuesta a las anteriores inquietudes:

“Bajo la gravedad del juramento manifestamos que no hemos impetrado acción alguna sobre los mismos hechos, distinta a la promovida mediante la acción de tutela de la referencia y la cual es objeto de esta solicitud realizada por su honorable secretaria (sic), y la acción popular instaurada en el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué Tolima- magistrado ponente LUIS OMIR CORRALES TRUJILLO- Radicado proceso No. 73001333100920090026400.

El estado en el que se encuentra la acción popular es que se expidió el auto de fecha de 23

de septiembre, por medio del cual se ordena oficiar a la Secretaria (sic) de Salud de Suárez Tolima; es de recalcar que he estado al tanto de dicho proceso, pero el Juzgado no le ha dado la agilidad que se merece dicha acción, por ese motivo nos vimos es (sic) la obligación de instaurar la acción de tutela, pues no aguantamos más ese olor tan terrible, que no nos deja ni desayunar, ni almorzar, ni cenar, ni dormir tranquilos y eso que hay temporadas que son pasables. Aunado a ello remití al Juzgado Noveno Administrativo un oficio por medio del cual anexaba un CD donde se puede observar la contaminación de dicho pozo, y al mismo tiempo se denota que encontrándose esas aguas de la quebradas en ese estado arrojan unos olores a fétido, lo que hace imposible una convivencia digna y esto afecta la salud de quienes habitamos a sus alrededores. (F. 86-87).”

Finalmente, la Corte ofició al Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué sobre i) el estado de la acción popular interpuesto por Wilington Puentes García y Viviana Sandoval contra la Alcaldía Municipal de Suárez, Tolima, la cual se tramita en dicho despacho, así como por ii) el estado de posibles mecanismos judiciales que se estuvieran tramitando sobre estos hechos y estas pretensiones.

El 27 de septiembre de 2011, el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué respondió:

“1. La acción popular mencionada, con número de radicado 73001-33-31-009-2009-00264-00, se esta (sic) tramitando conforme a las normas del derecho procesal, garantizándole tanto a la parte demandante como demandada los derechos de contradicción y defensa.

Dicho trámite se encuentra en Termino (sic) Probatorio de conformidad con la providencia dictada el veintitrés (23) de septiembre de 2011, que decreto las pruebas solicitadas por las partes.

“ (...) de conformidad con la información contenida en el ‘Sistema de Información Judicial Colombiano Siglo XXI’, dentro de este despacho Judicial no se encuentra en curso otro proceso con similitud de hechos y pretensiones.(F.83)”.

#### IV. CONSIDERACIONES

Competencia

Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del treinta y uno (31) de mayo de dos mil once (2011), proferido por la Sala de Selección Número Cinco.

### Problemas jurídicos

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional resolverá, según sea el caso, dos problemas jurídicos en el presente proceso. En primer lugar determinará si la acción popular, en particular la que se tramita ante el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué, es un mecanismo adecuado para solicitar el amparo de los derechos invocados en el presente proceso por el señor Wilington Puentes García y por la señora Viviana Sandoval a nombre propio y en representación de los menores Heidy Yuliana Sandoval García y Jean Carlos Puentes Suárez, o si por el contrario, se hace perentoria la intervención del juez de tutela.

Adicionalmente, la Corporación tiene que establecer si la Alcaldía Municipal de Suárez, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la intimidad del señor Wilington Puentes García y de la señora Viviana Sandoval, así como de los menores Heidy Yuliana Sandoval García y Jean Carlos Puentes Suárez, por cuanto presuntamente le ha faltado diligencia en el cuidado y mantenimiento del pozo séptico ubicado en la carrera 3 (antigua entrada al municipio de Suárez), en el barrio Alto de la Cruz.

Para resolver los problemas jurídicos mencionados el proyecto tendrá el siguiente plan de trabajo: i) Desplazamiento de la acción popular por la acción de tutela. ii) Jurisprudencia constitucional sobre la emisión de olores nauseabundos y la afectación de los derechos fundamentales a la intimidad, a la vivienda digna y a la salud y la iii) solución del caso concreto.

#### 1. Desplazamiento de la acción popular por la acción de tutela.

1.1. El objetivo de este numeral es analizar la procedencia de la acción de tutela en aquellos problemas que por naturaleza debían ser resueltos por medio de la acción popular. La importancia de precisar este asunto radica en que la afectación del derecho al ambiente, que

en principio se tutela por medio de la acción popular, tiene la posibilidad de vulnerar derechos fundamentales como la salud, la intimidad o la vivienda digna evento en el cual la acción de tutela se torna en un mecanismo idóneo para solicitar el amparo de tales derechos, y por tanto desplaza a la acción popular.

1.2. La sentencia SU-1116 de 2001 evaluó los criterios que hasta la fecha la Corte había adoptada con relación a este tipo de problemas jurídicos. El aspecto sobresaliente que debía ser analizado era la promulgación de la Ley 472 de 1998 mediante la cual se regulaban las acciones populares prescritas en la Constitución de 1991, cuyo objeto de protección son los derechos colectivos, y cómo operaba dicha regulación ante el uso de la acción de tutela. “Por ello, era lógico que la acción de tutela fuera procedente en los eventos en que la vulneración de un derecho colectivo afectara o pusiera en peligro un derecho fundamental del actor, pues realmente la persona no contaba con otro mecanismo judicial de defensa eficaz.”<sup>2</sup>

La peticionaria sostenía que la alcaldía de Zarzal había violado sus derechos fundamentales por cuanto no había canalizado las aguas lluvias, por lo cual éstas se mezclaban con aguas negras e invadían su residencia. El alcalde reconoció las dificultades en el manejo de estas aguas, lo cual afectaba a varias familias en esa zona del municipio, pero que su solución requería de una obra de envergadura, por lo cual propuso incorporar en el proyecto de presupuesto una partida para que se hicieran las obras pertinentes. La Corte concedió el amparo porque evidenció que existía una vulneración efectiva de los derechos fundamentales de la actora, que no podían ser tutelados por medio de la acción popular. Para sustentar dicha decisión se reconocieron los cuatro requisitos establecidos en la T-1451 de 2000 que se explicarán en el numeral 1.4. y se hizo mención a la siguiente postura:

1.3. La sentencia T-219 de 2004 confirmó el precedente allí expuesto, según el cual, cuando se presente la afectación de un derecho fundamental como consecuencia de la afectación de un derecho de índole colectivo, se debe apreciar que la acción popular es ineficaz en el caso concreto para amparar de forma idónea los derechos fundamentales. La actora alegaba que con el vertimiento de aguas negras y de aguas lluvias por el zanjón denominado el Baúl, se habían afectado sus derechos fundamentales y expuso que la empresa de acueducto fuera responsable de dichos vertimientos. Solicitó ser reubicada o que se le diera alguna solución a su problema incluida la indemnización de los daños sufridos.

En la solución de ese caso concreto, la Corte constató el cumplimiento de los cinco requisitos establecidos previamente por su jurisprudencia a la luz de los presupuestos fácticos del caso:

“En efecto: (i) existe conexidad entre la vulneración del derecho colectivo al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública (art. 4 lit. g ley 472 de 1998) y los derechos fundamentales a la vida digna y a la salud (art., 1, 11 y 49 CN) alegados como vulnerados; (ii) la peticionaria es la directamente afectada en sus derechos fundamentales, pues el hecho vulnerador (la circulación de aguas negras) se registra al pie de la construcción donde se levanta su lugar de habitación, luego, en este caso sí se trata del ejercicio de una acción individual; (iii) la vulneración del derecho no es hipotética, pues se pudo constatar la gravedad de las circunstancias de salubridad (olores nauseabundos y presencia de numerosos insectos) en que vive la actora y su núcleo familiar; (iv) la orden de tutela estaría orientada primordialmente a la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo, aunque la orden eventualmente pueda proteger el segundo; y (v) la acción popular no es idónea, ya que la orden que daría el juez se circunscribiría a aliviar la situación de la actora, pues la superación del hecho vulnerador se alcanza con la construcción de dos líneas de conducción de aguas negras y de aguas lluvias, de una extensión no superior a 30 mts, que se construirían sobre el predio de la actora y que en principio, sólo la benefician a ella.”<sup>4</sup>

1.4. Esta Corte en la sentencia T-135 de 2008 resolvió un caso que contiene un problema jurídico semejante al que se ventila en este proceso. En dicha oportunidad el accionante solicitó la protección de sus derechos a la dignidad humana, a la vida en conexidad con la salud y al goce de un derecho al medio ambiente sano que presuntamente habían sido vulnerados por la Alcaldía de Honda, Tolima, la Empresa Cortolima y la Empresa Emprehon. Esto en razón a que en el barrio en el que habitaba se venía presentando un problema de contaminación consistente en la emanación de malos olores de un pozo séptico cuyas aguas se vertían en la quebrada Calunga. En esa oportunidad la Corte negó el amparo por considerar que al actor no demostró la afectación directa de sus derechos fundamentales, a pesar de eso, la presente Sala de Revisión considera que los criterios que se construyeron entorno al aspecto estudiado en este numeral resultan de utilidad para la solución del presente caso.

En esa providencia se identificaron dos situaciones a partir de las cuales procede la acción de tutela derivada de la afectación de derechos e intereses colectivos:

“ i) Cuando la afectación de los derechos colectivos requiere la intervención urgente e inmediata del juez constitucional para evitar un perjuicio irremediable. (...) En este caso, es fundamental demostrar la premura de la intervención judicial.

(...)

ii) Cuando la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, produce la afectación directa de un derecho fundamental.(...)(N)o determina la procedencia de la acción popular o de la acción de tutela el número de personas que accede a la justicia, ni el nombre del derecho que se busca proteger.”<sup>5</sup>

Finalmente, expuso cuatro elementos a tener en cuenta al momento de analizar la procedencia de la acción de tutela en los casos en los que existe una vulneración de un derecho fundamental, a partir de la vulneración de un derecho colectivo, y cómo esta cualidad desplaza la acción popular como medio eficaz de protección de los derechos fundamentales:

“Conforme a esa doctrina constitucional, y tal y como esta Corte lo sintetizó y reiteró en la sentencia T-1451 de 2000, MP Martha Victoria Sáchica Méndez, para que la tutela proceda y prevalezca en caso de afectación de un interés colectivo, es necesario (i) que exista conexidad entre la vulneración de un derecho colectivo y la violación o amenaza a un derecho fundamental, de tal suerte que el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo`. Además, (ii) el peticionario debe ser la persona directa o realmente afectada en su derecho fundamental, pues la acción de tutela es de naturaleza subjetiva; (iii) la vulneración o la amenaza del derecho fundamental no deben ser hipotéticas sino que deben aparecer expresamente probadas en el expediente. Y (iv) finalmente, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado, y ´no del derecho colectivo en sí mismo considerado, pese a que con su decisión resulte protegido, igualmente, un derecho de esta naturaleza.”<sup>6</sup>

1.5. Una reflexión final sobre estas reglas permite inferir que la acción de tutela, en virtud de su carácter subjetivo y en razón de que su objeto de protección son los derechos fundamentales, es un mecanismo adecuado y eficaz para proteger este tipo de derechos cuando su amenaza o afectación tiene una relación estrecha con derechos o intereses de tipo colectivo como lo puede ser, en principio, el derecho al ambiente sano. En este tipo de casos se debe constatar que, a la luz de los presupuestos fácticos del caso objeto de estudio, la acción popular es ineficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados, razón que justifica la procedencia de la acción de tutela para invocar su amparo.

2. Jurisprudencia constitucional sobre la emisión de olores nauseabundos y la afectación de los derechos fundamentales a la la intimidad, a la vivienda digna y a la salud.

2.1. En el presente numeral se expondrá la línea jurisprudencial que ha establecido la Corte Constitucional en casos semejantes al que se estudia en esta oportunidad. En el caso de la sentencia T-185 de 1994 la asociación de los residentes del sector de “La Hermita” le solicitaron al Inspector Municipal de Policía de Pandi que adoptara medidas pertinentes para defender los derechos de sus miembros, en razón de que en las cercanías del jardín infantil de la vereda había un criadero de animales, especialmente, porcinos que por desaseo y mal manejo de las materias fecales (ausencia de pozos sépticos, contaminación de aguas), generaba malos olores, facilitaba la proliferación de moscas y zancudos y afectaba la salud de niños y mayores.

Para la solución de ese caso, la Corte estimó que las enfermedades que podía ocasionar la emisión de olores de ese criadero no se habían presentado en la comunidad, aun cuando las opiniones recolectadas durante el proceso dieran cuenta del riesgo que se presentaba para la población de ese lugar. La Corte asignó las problemáticas evidenciadas en el caso a las autoridades correspondientes:

“En el presente caso, como el peritazgo efectuado por este último Ministerio no da cuenta del resultado final de la investigación adelantada en la granja porcícola, la Sala presume que tal actuación no ha terminado todavía. En consecuencia, ordenará al Ministerio del Medio Ambiente -en virtud de la ley 99 de 1993- asumir su continuación, examinando la posible contaminación de la ‘Quebrada Grande’, el problema de los malos olores y el de la proliferación de moscas, siempre y cuando para ello cuente con el correspondiente

reglamento o, de no existir éste, considere que no es necesario.

En el evento de que el Ministerio de Salud hubiere terminado la investigación, se instruirá al Ministerio del Medio Ambiente para que inicie otra a fin de determinar lo que se debe hacer respecto de la señalada contaminación de aguas, los malos olores y la excesiva cantidad de moscas. Como en el caso anterior, si, en relación con esta nueva investigación, el Ministerio del Medio Ambiente considera que no cuenta con los reglamentos necesarios, se le ordenará trasladar la respectiva solicitud al Ministerio de Salud.”<sup>7</sup>

2.2. La sentencia T-219 de 1994 es la primera que pone de presente la vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y a la vivienda digna, a partir de la emisión de olores. En dicho caso se comprobó el incumplimiento de parte de la empresa INDALPE ante diversos requerimientos realizados por la autoridad ambiental, así como la negligencia de las demás autoridades en lo concerniente al control sobre la emisión de olores de dicha empresa. Los peticionarios ejercieron la acción de tutela con el propósito de que se protegieran sus derechos a gozar de aire puro, a consumir agua potable y a permanecer en sus viviendas. Adujeron que el fétido olor y la contaminación de las aguas, producidos por la quema de vísceras animales para la fabricación de concentrados por la sociedad INDALPE Ltda., afectaba a los habitantes de varias veredas cercanas a su planta, quienes infructuosamente se habían dirigido a las diferentes autoridades, sin obtener solución efectiva a su problema. Agregaron que el mal olor traía como consecuencia la pérdida de valor económico de sus propiedades.

Sobre la relación del derecho fundamental a la intimidad y la emisión de olores nauseabundos, la Corte estableció la siguiente regla que sería reiterada en decisiones posteriores:

“La naturaleza nauseabunda de un olor lleva al organismo humano a reaccionar como mecanismo de rechazo a sustancias tóxicas o dañinas. La generación de olores nauseabundos, emitidos al aire por una empresa como consecuencia de su proceso industrial, de superar el rango de lo normalmente tolerable, constituyen una molestia que no están obligadas a soportar aquellas personas que habitan en el radio de su influencia. La circunstancia de que esta externalidad de la actividad productiva sea evitable mediante la adopción de las medidas técnicas correspondientes - como lo asevera el peritazgo técnico

rendido en el proceso por funcionarios del Ministerio de Salud en el sentido de que los malos olores se pueden controlar con el funcionamiento eficiente de un sistema adecuado de control -, convierte la molestia ocasionada por INDALPE en una injerencia arbitraria que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar. Los petentes aseguran que el olor no les permite ‘permanecer en sus viviendas’, lo que evidencia la reducción automática de que han sido víctimas durante ya varios años en el goce efectivo de su derecho a la intimidad. En consecuencia, se ordenará a la industria demandada que, en el tiempo y modo que indique la autoridad sanitaria, adopte las medidas técnicas para resolver definitivamente el problema de emisiones externas de mal olor, so pena de verse avocada a su cierre total.”

2.3. La sentencia T-004 de 1995 reiteraría el precedente comentado. El accionante residía en el barrio “Santa Ana”, del municipio de Barrancabermeja. Adyacente a su casa se encontraba un caño de aguas servidas, al cual desembocaban los desechos producidos por los vecinos del sector, específicamente aquellos que habitaban en los barrios “Ferrocarriles”, “Malvinas” y “La Independencia”. Como la administración municipal había omitido iniciar las obras de construcción y canalización del colector de aguas lluvias en el mentado barrio, el lugar se había convertido gradualmente en criadero de zancudos y en él proliferaban animales de diferente tipo, además de que los olores nauseabundos generaban malestar entre los habitantes, en particular los que residían a lado y lado del caño, pues tanto los adultos como los niños estaban siendo afectados por la alteración ambiental.

El primer elemento que estableció la Corte era la procedencia de la acción de tutela cuando la contaminación ambiental compromete derechos fundamentales.<sup>8</sup> Además, estableció la responsabilidad de las autoridades públicas en el control y manejo del caño que se encontraba descuidado en el barrio en mención.

2.4. Posteriormente, la Corte Constitucional profiere la sentencia T-1062 de 2001 en la cual se hizo mención, basándose en el derecho romano, a la teoría de las inmisiones acogida en el artículo 74 de la Ley 675 de 2001. El problema jurídico que se estudió en esa providencia fue si se protegían los derechos fundamentales de una familia, en la cual a una de los accionantes le tocó trastearse de su lugar habitual de residencia porque los médicos que la atendían atribuían a las radiaciones provenientes de la estación base de telefonía celular instalada en las zonas comunes del inmueble la agravación de sus dolencias. La

contradicción que se presentó en dicho caso fue catalogada como un conflicto entre particulares, ya que las entidades accionadas -la administración del Conjunto donde residían habitualmente y la empresa de Telefonía Celular Cocolco S.A.-, eran personas de derecho privado y la sociedad antes nombrada, aunque tenía como objeto social la prestación del servicio de telefonía celular, se encontraba vinculada con la administración del Conjunto en mención, no por razón de dicho servicio, sino en virtud de su condición de arrendataria de las zonas comunes del inmueble. El amparo que concedió la Corte en esa ocasión fue de tipo transitorio, porque se consideró que existían otros mecanismos adecuados para solucionar de forma definitiva dicha controversia.

El análisis sustancial se hizo sobre el artículo 74 de Ley 675 de 2001. El enunciado normativo recoge la teoría del uso normal y la normal tolerancia que ha sido elaborada para resolver los conflictos vecinales por inmisiones con fundamento en los principios romanos del *inmittere in alienum* y el *facere in alienum*<sup>10</sup>. La disposición dice:

“Niveles de inmisión tolerables.- Las señales visuales, de ruido, olor, partículas y cualquier otro elemento que, generados en inmuebles privados o públicos, trascienden el exterior, no podrán superar los niveles tolerables para la convivencia y la funcionalidad requerida en las Unidades Inmobiliarias Cerradas.

Tales niveles de incidencia o inmisión serán determinados por las autoridades sanitarias, urbanísticas y de policía; con todo podrán ser regulados en forma aún más restrictiva en los reglamentos de las Unidades Inmobiliarias Cerradas o por la Asamblea de Copropietarios.

PARÁGRAFO. Los reglamentos de las Unidades Inmobiliarias Cerradas establecerán los requisitos para la permanencia de mascotas (animales domésticos)”.

A raíz de esta disposición, la Corte resumió los criterios elementales para solucionar las controversias entre los vecinos, originados en la regulación sobre las inmisiones de la disposición en mención:

“Así las cosas, sin lugar a dudas, el artículo 74 de la Ley 675 ha establecido los parámetros que permiten aplicar sus previsiones para solucionar los conflictos vecinales originados en las inmisiones que el mismo describe, por cuanto i) propende por garantizar la convivencia social y la funcionalidad de los inmuebles, ii) no se requiere que los inmuebles sean colindantes,

basta que tengan recíproca influencia, iii) se considera inmisión toda emisión de “partículas o elementos” que traspase la esfera individual de un inmueble y se introduzca en el predio vecino, iv) los inmuebles, emisores o receptores de la emisión, pueden ser de propiedad pública o privada, v) los límites (sic) de inmisión entre inmuebles determinados son relativos, en cuanto los niveles de incidencia o inmisión establecidos por las autoridades, si bien no pueden ser superados, en casos específicos pueden ser restringidos, vi) los conflictos vecinales por inmisión son conflictos de intereses, por tanto en pro de su solución no se discute la titularidad del derecho, ni el origen de la ocupación.

(...)

Finalmente, al parecer de la Sala son dos los criterios seguidos por el legislador, en la disposición en comento, que se deben seguir en cada caso concreto para establecer si la perturbación debe ser prohibida o tiene que ser tolerada “los niveles tolerables para la convivencia y la funcionalidad de los inmuebles”.

2.5. Una sentencia que guarda un grado de relación con el tema objeto de análisis es la T-851 de 2010. Una ciudadana consideró vulnerado su derecho fundamental al medio ambiente así como el de los habitantes del barrio Ciudad Metropolitana, por parte del municipio de Barbosa, al permitir el empozamiento de aguas negras y con ello malos olores y la proliferación de una gran cantidad de microorganismos e insectos portadores de diferentes enfermedades, causado por no contar con un sistema manejo de aguas residuales y pluviales y no ejercer la debida inspección, vigilancia y control del servicio de conducción de éstas.

En esa oportunidad, una de las entidades encargadas de velar por el cumplimiento de la normas sanitarias ya había emitido conceptos técnicos y resoluciones tendientes a erradicar la contaminación que producía y a dotar de un sistema de alcantarillado adecuado para la población.<sup>11</sup> La Corte constató la vulneración de los derechos de los accionantes y profirió ordenes tendientes a su protección efectiva:

“Esta situación, ha afectado de manera significativa la salud de cada uno de los moradores de dicho barrio, pues muchos de ellos han sufrido de diferentes padecimientos, entre los cuales se encuentran fuertes dolores de cabeza, frecuentes gripas y alergias tóxicas.

Además de ello, esta situación de insalubridad vulnera el derecho a una vivienda digna,

consagrado en el artículo 51 de la Carta, pues éste obliga a los Estados a garantizar que toda vivienda sea habitable, es decir que la (sic) ésta 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, circunstancia que, tal y como se extracta de los hechos, no se cumple en el caso en cuestión.”<sup>12</sup>

2.6. Una sentencia que compiló de una manera adecuada las reglas previamente establecidas por la Corte Constitucional y que aportó elementos de derecho comparado fue la T-618 de 2011. En los hechos de esta providencia, el hijo del accionante contrajo a los 5 años de edad una enfermedad ocasionada, según concepto médico “por virus del ambiente”, que puede empeorarse por el deterioro ambiental del entorno de su vivienda. Ese virus le ocasionó una “encefalitis herpética”, una lesión del temporal izquierdo, y “por lo tanto no habla, tiene retardo mental y autismo”. Vivía en un contexto ambiental riesgoso. Primero, porque habitaba en compañía de sus padres un inmueble que 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.

El primer elemento que afirmó la Corte es que el Estado es responsable de la vulneración de los derechos en comento cuando tiene noticia de que el entorno es desfavorable y omite adoptar medidas tendientes a mejorarlo:

“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.<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup>”

Y finalmente en las consideraciones de la sentencia se hizo referencia al derecho de toda persona a contar con una vivienda habitable y a la procedencia de la acción de tutela cuando existe una amenaza de vulneración derivada de la afectación de un derecho colectivo<sup>15</sup>:

“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.<sup>16</sup>”

2.7. Por último, una sentencia reciente, la T-188 de 2012, indica que la Corte Constitucional le ha ordenado a las entidades territoriales la construcción de un pozo séptico con el fin de salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos. En esa ocasión a la Corte le correspondía determinar si la empresa de Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A E.S.P. había vulnerado los derechos fundamentales de la accionante con la negativa de suministrarle el servicio de acueducto (agua potable), por no contar su vivienda con una solución de vertimiento de las aguas residuales ofrecido por la Alcaldía del Municipio de Amalfi.

“El ofrecimiento realizado por la Alcaldía municipal de Amalfi en su escrito de contestación, tendente a la instalación de un pozo séptico en un lugar funcional autorizado por la accionante dentro de su terreno, es considerada por esta Sala como una medida idónea a fin de solucionar el problema de la disposición de las aguas residuales con la que cuenta la vivienda de la señora Mesa Martínez y se convierte de paso, en la vía adecuada para cumplir con el requisito señalado en el Decreto 302 del 2000 a fin de poder acceder al servicio de acueducto, pues una vez instalado el pozo séptico, la empresa de servicios público no tendrá motivo válido para negar la conexión del servicio de agua potable a la vivienda de la actora.

Por lo anterior, en la parte resolutive de esta providencia se ordenará a la Alcaldía Municipal de Amalfi instalar un pozo séptico en el inmueble de la accionante dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la presente providencia.

Así (sic) mismo, se ordenará a la empresa Acueductos y Alcantarillados Sostenibles S.A. E.S.P. que dentro de los 10 días siguientes a la instalación del pozo séptico realice la conexión del servicio de agua potable a la vivienda de la accionante.”<sup>17</sup>

2.8. A manera de resumen, se establece que la Corte Constitucional ha construido distintas reglas tendentes a la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la intimidad y a la vivienda digna cuando estos son afectados por la emisión de olores nauseabundos e intolerables para las personas. La primera regla es que la acción de tutela es un mecanismo adecuado para solicitar la protección efectiva de estos derechos, a la luz de un problema que en principio debería tramitarse por medio de la acción popular, en razón de que se está en presencia de una amenaza para las personas que sufren el daño ambiental o que inhalan los malos olores de forma involuntaria. La otra constante de estos casos es la negligencia de las autoridades administrativas, urbanísticas, sanitarias y de policía en la investigación y control de las respectivas emisiones, no obstante, lo contradictorio y a su vez comprensible, es que son sólo tales instancias las encargadas de verificar que se presente una emisión intolerable para la convivencia de las personas o para la habitabilidad de las viviendas. Finalmente, la teoría de las inmisiones prescrita en el artículo 74 de la Ley 675 de 2001 aporta tres elementos que son de utilidad para resolver las controversias entre los vecinos ante la inmisión de alguna partícula que ocasione una vulneración a los derechos de las personas: i) que los inmuebles tengan una influencia recíproca, ii) que la emisión traspase la esfera particular del respectivo bien y que iii) la proliferación de olores afecte la convivencia y la funcionalidad de los predios.

### 3. Caso concreto.

3.1. Corresponde a la Sala determinar si el Municipio de Suárez, Tolima, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud, a la vivienda digna y a la intimidad de Wilington Puentes García, Viviana Sandoval, Heidy Yuliana Sandoval García y Jean Carlos Puentes Suárez, por cuanto dicha entidad se ha negado a realizar las labores de mantenimiento y conservación

sobre el pozo séptico ubicado en el área de las Coordenadas N 04° 02´ 41.9 W 74° 49´ 47.3 del barrio Alto de la Cruz, diagonal a la casa del señor Wilington Puentes García. La contradicción que surge de tal omisión radica en que tanto los accionantes como la Corporación Autónoma Regional del Tolima, han afirmado que ese pozo emite olores nauseabundos que afectan la funcionalidad de su predio y la tranquilidad de la vida cotidiana de quienes allí habitan.

3.2. El primer elemento que debe establecer esta Corporación es sí la acción de tutela es un mecanismo procedente para tramitar las pretensiones que aquí se invocan. Como se estableció en los numerales 1 y 2 de la parte considerativa de esta providencia la acción popular es, inicialmente, el mecanismo adecuado para tramitar controversias relacionadas con la contaminación del ambiente. No obstante cuando se corrobore que tal situación genera una amenaza o una vulneración sobre los derechos fundamentales de las personas, y se constate en el caso concreto que la acción popular es ineficaz para proteger estos derechos, la acción de tutela es procedente para invocar la intervención inmediata y urgente del juez constitucional en procura de la salvaguarda de tales intereses jurídicos.

3.3. Al contrastar dicha regla con los supuestos fácticos de este caso se concluye que la acción de tutela es procedente. Consta en el expediente que los accionantes presentaron un derecho de petición a la Alcaldía desde el 23 de abril de 2009 en el que se le indaga acerca de las gestiones para solucionar la emisión de olores del pozo séptico ubicado a la entrada del municipio. Ante lo cual la entidad contestó que se estaban haciendo labores de “remediación ambiental para el mantenimiento preventivo y correcto del sistema de tratamiento anaerobio”. El 28 de septiembre de 2009 los actores interpusieron una acción popular la cual le fue notificada por aviso hasta el 23 de octubre de 2010 a la Alcaldía, proceso que ingresó a etapa probatoria el 23 de septiembre de 2011, y a la fecha esta Corte no ha sido informada de que se haya adoptado una decisión definitiva sobre el particular.

3.4. El señor Wilington y la señora Vivian interpusieron otra solicitud ante la Personería Municipal de Suárez, el 25 de noviembre de 2010, en el que le indican el grave estado del pozo séptico, la afectación que le genera a las personas que viven a sus alrededores y que “(...) en varias oportunidades he pasado oficios y derechos de petición a la Alcaldía Municipal, para que nos solucione dicho problema y la respuesta del encargado del Municipio es que no hay presupuesto.” Y finalmente, interpusieron la acción de tutela que le confirió

competencia sobre este caso a la jurisdicción constitucional el pasado 25 de marzo de 2011. Una conclusión de este recuento es que las actuaciones de los accionantes demuestran que han observado la debida diligencia en la defensa jurídica de sus derechos, no obstante y pese a ello, los olores del pozo séptico siguen generando malestar y a la fecha de esta providencia no se vislumbra una solución definitiva a esa problemática por parte de la administración municipal.

3.5. El otro elemento que justifica el ejercicio de la acción de tutela es que los accionantes están sufriendo la vulneración de sus derechos fundamentales. Son varios los elementos materiales probatorios que corroboran que la emisión de olores del pozo séptico está lesionando los derechos fundamentales de los accionantes.

En primer lugar, el concepto del médico tratante formulado el 7 de abril de 2010 sobre las enfermedades respiratorias y dermatológicas de los menores Heidy y Jean Carlos señala que “si bien, las malas condiciones de vivienda y del medio ambiente pueden desencadenar muchas de las enfermedades dermatológicas y respiratorias, hay que tener en cuenta que también la predisposición familiar y hereditario las cuales juegan un papel fundamental en estas enfermedades sobre todo en los menores de 5 años.”

A ese dictamen médico se suma el concepto emitido por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima, presentado a esta Corte el 6 de octubre de 2011 en la que afirma que “1. [S]e evidencio (sic) en la visita realizada por el funcionario de Cortolima que en el pozo séptico hay filtración de aguas residuales, generando olores ofensivos y proliferación de vectores, así como la falta de mantenimiento al sistema de aguas residuales y en las zonas a su alrededor razón por la cual se deduce de lo anterior que no cumple con los requisitos técnicos exigidos.” Y en cuanto a la posible afectación de la salud de los vecinos, la entidad manifestó que esos olores “3. [S]i son perjudiciales debido a que estos generan la proliferación de vectores como moscas, zancudos y cucarachas.”

Es manifiesto para esta Corte que la acción de tutela resulta adecuada e idónea para proteger los derechos de los accionantes en este caso particular porque, en resumen, han sostenido un comportamiento diligente en materia jurídica, en tanto que emprendieron diferentes vías jurídicas para encontrar solución a su caso sin encontrarla, por lo menos hasta la fecha de ser proferida la presente providencia.

3.6. De otra parte, a juicio de esta Sala de Revisión, el concepto de Cortolima dilucida tres aspectos nucleares de esta controversia jurídica. En primer lugar, pone de presente que existen condiciones ambientales adversas producto de la falta de mantenimiento del pozo séptico ubicado cerca de la casa de los accionantes. En efecto, el informe indica que “Se presume como hecho cierto que el pozo séptico construido para tratar las aguas residuales domesticas (sic) (...), no se encuentra en buen funcionamiento, además de esto, a este sistema no se le realiza un mantenimiento adecuado ni permanente, situación que esta (sic) generando olores ofensivos y medios propicios para la proliferación de vectores.” Y agrega que “El sistema de tratamiento no cuenta con monitoreos recientes que demuestren la eficiencia de remoción de cargas contaminantes.” Finalmente precisa que “El sistema de tratamiento esta operando desfavorablemente generando contaminación al suelo, a la quebrada tinajitas (sic) y al Río Magdalena.” El otro aspecto que corrobora tal pronunciamiento es que esa específica condición ha repercutido de forma negativa en los derechos fundamentales de los accionantes, asunto que ya se ha explicado en el numeral 3.5. de esta providencia. Y en tercer lugar, esta Sala de Revisión constata que el estado actual del pozo sólo se explica porque la administración municipal fue negligente o sus medidas fueron ineficaces en el mantenimiento y conservación de ese bien.

3.7. Este caso también contiene aspectos que merecen ser analizados a la luz de la teoría de las inmisiones. Los olores que emite el pozo séptico provienen de un predio colindante a la casa de Wilington Puentes y de Viviana Sandoval, por tanto se puede afirmar que tienen una influencia recíproca. Los reiterados reclamos ejercidos por los accionantes, el dictamen del médico tratante de los menores Heidy y Jean Carlos, así como el concepto de la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima, son factores que denotan que la inmisión de partículas supera la esfera particular de influencia del predio en el cual se encuentra el pozo séptico. Y como consecuencia de los anteriores puntos referenciados, es evidente que la proliferación de olores afecte la convivencia de la familia del señor Puentes y de la señora Sandoval, así como la funcionalidad de su predio, pues es evidente que el carácter digno de su vivienda y la intimidad de su hogar se han visto seriamente afectados por las partículas que provienen de los olores nauseabundos del cuestionado pozo. Como la Alcaldía Municipal de Suárez ha reconocido que ellos realizan el respectivo cuidado y funcionamiento de ese pozo, es oportuno reiterar que a esa entidad territorial le corresponderá adoptar las medidas que permitan restablecer los derechos que han sido conculcados a los demandantes.

3.8. Por lo anterior la Sala Tercera de Revisión considera que los presupuestos fácticos de este proceso corresponden con las reglas enunciadas en el numeral 2.8. de la parte considerativa de esta providencia. Se comprobó que la acción de tutela era la herramienta adecuada para que el señor Puentes, la señora Sandoval y sus hijos salvaguardaran sus derechos fundamentales a la salud, a la vivienda digna y a la intimidad ante los olores nauseabundos emanados del pozo séptico con el que colinda el predio donde se ubica su vivienda, el cual ha sido indebidamente mantenido por la Alcaldía Municipal de Suárez. Las medidas judiciales que emprendieron han sido ineficaces para dicho cometido y para esta Corporación es ostensible que esa familia sufre una amenaza a la vulneración a sus derechos fundamentales. Las diferentes pruebas que se allegaron al proceso, en particular el concepto de Cortolima, demostraron que tales inmisiones superaban los niveles de tolerancia permitidos para la convivencia y la funcionalidad del predio de los demandantes, pues la emisión de partículas nauseabundas eran perjudiciales tanto para las personas vecinas, como para las fuentes hídricas que se relacionaban con dicho pozo.

3.9. La sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, Tolima, el 7 de abril de 2011 denegó el amparo por considerar que no existía una afectación del derecho a la salud de las menores, asunto que llevó al Juez de instancia a concluir que las pretensiones del actor debían ser tramitadas por medio de una acción popular en tanto que estas buscaban la salvaguarda del ambiente. No obstante, a la luz de lo expuesto la Sala de Revisión considera que el Juez de instancia desconoció la amenaza de vulneración de los derechos fundamentales no sólo a la salud, sino también a la intimidad y a la vivienda digna que sufría el señor Wilington y su familia, con ocasión de los olores nauseabundos que expelía el pozo séptico que estaba ubicado en los linderos de su vivienda.

3.10. En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión revocará la mencionada providencia y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales a la salud, a la vivienda digna y a la intimidad de Wilington Puentes, Viviana Sandoval y de los menores Heidi Yuliana Sandoval y Jean Carlos Puentes. En consecuencia le ordenará al municipio de Suárez, Tolima, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, adopte las medidas adecuadas y necesarias para garantizar un adecuado mantenimiento y optimización del pozo séptico localizado en el área de las Coordenadas N° 04 02´41.9 W 74° 49´ 47.3 del barrio Alto de la Cruz, diagonal a la casa de los accionantes; tendiente a evitar que ingresen malos olores a la vivienda de los

actores y a controlar la presencia e ingreso de insectos vectores de enfermedad hacia la vivienda de los accionantes. Las medidas que la entidad territorial ha de adoptar, así como la supervisión de su efectiva implementación, serán coordinadas y consultadas por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima.

## V. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

Primero.- Levantar el término de suspensión de la presente acción de tutela.

Segundo.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez, Tolima, el 7 de abril de 2011 que denegó la acción de tutela de la referencia, y en su lugar, CONCEDER el amparo a los derechos fundamentales a la intimidad, a la salud y a la vivienda digna de Wilington Puentes, Viviana Sandoval y de los menores Heidy Yuliana Sandoval y Jean Carlos Puentes.

Tercero. ORDENAR al Municipio de Suárez, Tolima, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, adopte las medidas razonables y necesarias para garantizar un adecuado mantenimiento y optimización del pozo séptico localizado en el área de las Coordenadas N° 04 02´41.9 W 74° 49´ 47.3 del barrio Alto de la Cruz, diagonal a la casa de los accionantes; tendiente a evitar que ingresen malos olores a la vivienda de los actores y a controlar la presencia e ingreso de insectos vectores de enfermedad hacia la vivienda de los accionantes. Las medidas que la entidad territorial ha de adoptar, así como la supervisión de su efectiva implementación, serán coordinadas y consultadas respectivamente por la Corporación Autónoma Regional del Tolima, Cortolima.

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

ADRIANA MARÍA GUILLEN ARANGO

Magistrada

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA T-661/12

Referencia: Expediente T-3.066.965

Acción de tutela instaurada por Wilington Puentes García y Viviana Sandoval, a nombre propio y en representación de los menores Heidy Yuliana Sandoval García y Jean Carlos Puentes Suárez contra la Alcaldía Municipal de Suárez, Tolima.

Magistrado Ponente:

ANA MARÍA GUILLÉN ARANGO

Aun cuando comparto la orden de revocar la sentencia de tutela proferida por el Juez Promiscuo Municipal de Suárez (Tolima), y conceder el amparo de los derechos fundamentales a la intimidad, salud y vivienda digna de los accionantes, con el respeto que me merecen las decisiones de esta Corte, me permito salvar parcialmente mi voto por las siguientes razones:

Tal como lo ha reiterado esta Corte en su jurisprudencia, la acción de tutela resulta la vía de protección directa e idónea de derechos fundamentales cuando éstos resultan amenazados o

conculcados con ocasión de acciones u omisiones lesivas de derechos colectivos susceptibles de amparo a través de la acción popular. Esta protección resulta procedente aún en el evento en que la acción popular se encuentre en curso.

En la parte resolutive de la sentencia de tutela se profieren una serie de órdenes para la protección y el restablecimiento de los derechos fundamentales, que podrían ser complementarias o diferentes de las que se dicten al resolver la acción popular, presentándose así una multiplicidad de decisiones susceptibles de dificultar la solución efectiva de la problemática existente.

Para facilitar la debida univocidad de las órdenes a proferir, con miras a lograr tanto la necesaria armonía que en el caso concreto exige el plan de ejecución de las obras a realizar, como la optimización de los recursos públicos, de suyo escasos, y a fin de evitar un eventual desgaste de la administración como consecuencia de la expedición de órdenes aisladas sobre una situación común, ha debido darse traslado de lo aquí resuelto al Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué en donde cursa la acción popular también interpuesta por Wilington Puentes García para la protección de los derechos colectivos de la comunidad de Suárez, Tolima.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

1 F. 37. Cuaderno Principal. “La empresa Regional de Acueducto y Saneamiento Básico, la cual represento legalmente inicio actividades el 01 de marzo del presente año.

Yo como representante legal de la misma no tenía conocimiento de los hechos que son objeto de la acción de tutela interpuesta por el señor WILINGTON (sic) PUENTES y las (sic) señora VIVIANA SANDOVAL GARCÍA.

Como queda demostrado en la información que antecede y en los anexos de la acción de tutela, los hechos que originaron la misma nunca fueron puestos en conocimiento de la

empresa que represento

Teniendo en cuenta lo anterior, no puedo tener ninguna clase de pruebas, ni informe alguno, referente a la situación descrita por los actores.”

2 SU-1116 de 2001.

3

4 Sentencia T-219 de 2004.

6 Sentencia SU-1116 de 2001, M.P. Dr. Eduardo Montealegre Lynett

7 Sentencia T-185 de 1994.

8 Sentencia T-005 de 1994. “Una vez más se reitera la jurisprudencia de la Corte en el sentido de que, si bien el derecho colectivo al medio ambiente sano encuentra la forma idónea de su protección judicial en las acciones populares, cabe la acción de tutela para defender los derechos fundamentales del accionante si es probado su daño o establecida su amenaza como directa consecuencia, también probada, de la misma perturbación ambiental que afecta a la comunidad (Cfr. entre otros, los fallos T-437 del 30 de junio de 1992, T-422 del 27 de septiembre de 1994 y T-500 del 4 de noviembre de 1994).”

9 Ibídem. Una postura semejante se expuso en las sentencias T-622 de 1995 y T-071 de 1997. La primera providencia versaba sobre una madre cabeza de familia, residente del Barrio Laureano Gómez, de Cali, que obtenía su sustento – del cual dependían ella y sus dos pequeños hijos – de la actividad de levante y cría de cerdos. La porqueriza se encontraba ubicada dentro de su casa y no excedía los ocho metros cuadrados de superficie, en los que se albergaban diecinueve animales, número que en cierta época alcanzó a ascender a veintisiete. Los demandantes eran los vecinos de la demandada quienes entablaron la acción de tutela con el objeto de que se protegieran sus derechos fundamentales, pues la suciedad, los malos olores, el ruido y, en general, las incomodidades atribuibles al criadero de cerdos, habían perturbado su tranquila vida doméstica. Los hechos se pusieron en conocimiento de las autoridades administrativas competentes (secretarías de salud pública y de gobierno del Municipio de Cali), sin que estas hubieran resuelto el problema de fondo. En ese caso, la Corte indicó: “6. Los hechos demostrados en el expediente, acreditan que la magnitud de la

omisión administrativa, en este caso, ha alcanzado un nivel crítico. En efecto, la falta de cumplimiento de las normas sanitarias y urbanísticas, que prohíben (sic) el funcionamiento de porquerizas dentro del perímetro urbano, ha puesto en peligro bienes constitucionalmente protegidos, tales como el ambiente sano, la salud y la intimidad. Las autoridades, no obstante las quejas interpuestas por los vecinos, han dejado transcurrir más de tres años sin resolver el problema, término éste más que suficiente para hacerlo.”

La sentencia T-071 de 1997 se trataba de un grupo de personas que solicitaron ante la Inspección de Policía y la División de Saneamiento Ambiental del Servicio de Salud del Tolima, que adelantaran diligencias que llevaran a determinar el grado de contaminación producido por el represamiento de aguas negras de la residencia de uno de sus vecinos, así como los riesgos a la salud de la población por grave contaminación del ambiente. Tales actuaciones no permitieron una solución definitiva del problema. La Corte afirmó lo siguiente: “Para la Sala, aunque las autoridades locales adelantaron algunas diligencias, éstas no dieron solución definitiva al problema que viene generando el sistema de evacuación de aguas negras de la residencia del señor Perea Pérez, permitiendo que la actitud del demandado, continúe vulnerando el derecho a la salud e intimidad no solo del peticionario sino de todos los vecinos que deben soportar los malos olores y la contaminación del ambiente. En consecuencia la Sala revocará la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Alvarado - Tolima.”

10 El Código Civil Alemán fue la primera codificación que acogió la teoría del uso normal y la normal tolerancia desarrollada por Ihering con base en la teoría de la immissio que había sido formulada por Spangenberg con fundamento en las fuentes romanas y el derecho italiano antiguo. El aporte más importante de Ihering a la teoría inicial consistió en resaltar la necesidad de valorar no solo los daños a las cosas por razón de las inmisiones sino también los causados a las personas, prescindiendo de valoraciones de carácter subjetivo. No obstante la trascendencia de la teoría, ésta tuvo dos fuertes contradictores: Hesse quien consideró que los conflictos vecinales debían tratarse como asuntos de policía sin atender las situaciones particulares y Bonfante para quien las inmisiones deben considerarse lícitas cuando se generan en razón de las necesidades sociales. Otras teorías para resolver los conflictos vecinales por perturbaciones generadas por emisiones de imponderables, de menor aceptación, son la del arbitro judicial y la de la prioridad de uso. Al respecto se puede consultar entre otros autores a Esther Algarra Prats en “La defensa jurídico-civil frente a

humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona” Editorial McGraw Hill, Madrid, 1995.

11 Sentencia T- 851 de 2010. “Como quedo expuesto en los hechos, la Corporación Autónoma Regional de Santander, por medio de los conceptos técnicos 113 de 2009 y 339 del mismo año ha puesto en conocimiento del municipio de Barbosa la situación en cuestión y ha emitido ordenes tendientes a erradicar la contaminación producida. Asimismo, se pronunció por medio de las Resoluciones 249 y 354 de 2009 en las que ordenó, entre otras cosas, hacer partidas presupuestales necesarias para dotar de un sistema de alcantarillado adecuado para satisfacer las necesidades de saneamiento básico de la población y con ello solucionar el problema de contaminación que se produce en el barrio Ciudad Metropolitana.”

12 *Ibíd.*

13 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.

14 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”.

15 Sentencia T-618 de 2011: “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”.<sup>15</sup> 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.”

16 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.

17 Sentencia T-188 de 2012.