

Sentencia T-734-09

Referencia: expediente T-2306903

Acción de tutela interpuesta por María Piedad Tenorio Patiño contra Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P y otro.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, María Victoria Calle Correa y Juan Carlos Henao Pérez, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo emitido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo (Atlántico), en la acción de tutela instaurada por la señora María Piedad Tenorio Patiño contra Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P.

### I. ANTECEDENTES.

La señora María Piedad Tenorio Patiño interpone acción de tutela en contra de Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P., al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la salud y a la integridad física. Para fundamentar su solicitud, presentada el día 4 de junio de 2008, la accionante relata los siguientes:

#### 1. Hechos.

1.1. Refiere la actora que reside en el municipio de Malambo en la carrera 27 número 24-90.

1.2. Indica que, el sector de la carrera 27, entre las calles 24 y 25, de la urbanización “El Concord” del Municipio de Malambo, ha sufrido el deterioro y colapso de la tubería del

alcantarillado, debido al mal estado en el que se encuentra, la cual en muchas de sus partes está “reducida a físico polvo”.

1.3. Manifiesta que la falta de una tubería en buen estado, por donde fluyan correctamente las aguas negras y los residuos sólidos, ha ocasionado por varios años el “desbordamiento de aguas negras al interior de cada una de las viviendas de los vecinos que vivimos en el sector, al igual que en los sanitarios, registros y respectivos manjoles, que con más intensidad en [la] época invernal arrojan aguas negras con residuos sólidos incluso hasta en la vía peatonal, generando un caldo de cultivo de infecciones y olores para todo el sector siendo [a] más vulnerable la población infantil”.

1.4. Sostiene que la situación fue puesta en conocimiento de la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. por medio de comunicación de fecha 9 de mayo de 2006, radicada con el número de queja 695 del mismo año, y a través de derecho de petición radicado bajo el número 158 del 24 de mayo de 2006, en las cuales se reiteró la necesidad de una actuación pronta y eficaz por parte de la empresa.

1.5. Expone que la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P., mediante escrito del 30 de mayo de 2006, dio respuesta a la solicitud del 9 de mayo del mismo año informando que “el departamento técnico realizó labores de mantenimiento, limpieza y sondeo de la tubería de alcantarillado, quedando todo en buen funcionamiento”. Sin embargo, el problema no sólo se mantiene sino que se ha profundizado, pues en el “lugar donde se presenta esta problemática no existe físicamente tubería a la cual se pueda hacer mantenimiento, limpieza o sondeo”, ya que la tubería de concreto allí instalada data de más de 25 años cuando el urbanizador de “El Concord” realizó la instalación de la misma, la cual con el paso de los años se ha venido deteriorando y desmoronando hasta quedar totalmente destruida e inservible. Agrega que por lo anterior resulta imposible realizar las tareas descritas por Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. y menos aún afirmar que la situación ha sido normalizada.

1.6. La accionante asevera que la vida útil de la tubería finalizó hace muchos años, lo que hace necesario su cambio por otras de “P.V.C.” que tengan un diámetro adecuado para recoger el flujo de aguas negras del sector.

## 2. Respuesta de la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P.

La empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. dio respuesta a la acción de amparo oponiéndose a su prosperidad. Manifiesta que, en el presente caso, se está poniendo a juicio del juez de tutela controversias derivadas del cumplimiento de un contrato de prestación de servicios públicos.

Asevera que la cláusula primera del contrato de operación celebrado entre el municipio de Malambo y la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. establece como objeto del mismo “la operación y administración de los sistemas de Acueducto y Alcantarillado del municipio de Malambo, correspondiendo las actividades orientadas a su rehabilitación, optimización, mantenimiento y mejoramiento de la infraestructura de esos servicios con excepción de los sistemas independientes, de conformidad con las estipulaciones del pliego de condiciones y sus especificaciones técnicas (...)”. Agrega que, de acuerdo con el objeto del contrato, no se puede solicitar de la empresa prestadora del servicio la reposición de las tuberías, pues ésta no es una obligación contractual del mismo.

Igualmente indica que la empresa ha cumplido con sus obligaciones contractuales, pues le ha hecho mantenimiento continuo a las redes que han presentado problemas y que es el Municipio de Malambo el que por ley debe brindar una solución al problema de reposición de redes. De lo anterior concluye que se está utilizando mal “el mecanismo de la tutela accionándolo contra quien no puede [responder] si tenemos en cuenta que el fondo para emergencias no tiene provisión en la medida que no hay excedentes mensuales que resulten de los ingresos, deduciendo costos de administración, operación, mantenimiento y otros como así lo establece la cláusula octava y así mismo en las obligaciones del operador literal K, cuando habla de los excedentes resultantes de la operación, si los hubiere, (...)”.

Finalmente expone que, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar perjuicios de carácter económico y de origen contractual.

## II. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN.

## 1. Única Instancia.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo (Atlántico), en sentencia del 2 de julio de 2008, negó por improcedente la acción de tutela presentada por la señora María Piedad Tenorio Patiño contra la empresa Operadores de Servicios del Norte.

Agrega el despacho que, según el artículo 86 de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, toda persona tiene derecho a solicitar la tutela de sus derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o por determinados particulares, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, idóneo y eficaz, para la protección de su derecho; y que precisamente en este caso la señora María Piedad Tenorio Patiño dispone de las acciones consagradas en los artículos 88 y 89 de la Constitución y de la acción contenciosa administrativa, las cuales son idóneas y eficaces para proteger esos derechos colectivos.

El juzgado sostiene igualmente que en el expediente no hay constancia de que la accionante hubiere instaurado “la correspondiente acción ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo cual en el caso concreto constituye un requisito ineludible para la prosperidad de la tutela”.

## 2. Pruebas.

A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente:

\* Fotocopia de la queja número 675 de mayo 9 de 2006 interpuesta ante la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. por la usuaria Dennys García, propietaria del predio ubicado en la carrera 21 número 24-42, en el cual se informa que el alcantarillado del la carrera 27 con calle 24 del barrio “El Concord” se encuentra en estado de emergencia sanitaria por el derrame de aguas negras.

\* Fotocopia de la constancia de entrega de un derecho de petición radicado el 24 de mayo de 2006 ante la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. por la

señora Virginia García Montes, residente en la carrera 27 número 24-42.

\* Fotocopia de la respuesta de fecha 30 de mayo de 2006, dada por la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. a la queja número 675, donde se informa que el departamento técnico realizó labores de mantenimiento, limpieza y sondeo de la tubería de alcantarillado, quedando en buen funcionamiento.

\* Registro fotográfico de los predios ubicados en la carrera 27 con calle 24 del barrio "El Concord".

\* Fotocopia del registro de solicitudes y reclamos de acueducto y alcantarillado de fecha 3 de junio de 2008, con número de radicado 3796, de la solicitante Rosa de Serna, propietaria de un inmueble ubicado en la carrera 27 número 24-78 del barrio "El Concord".

\* Informe número 330-2008, firmado por la Coordinadora de Redes de la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P., de fecha 27 de junio de 2008, en el cual afirma que en la actualidad se están adelantando obras de reposición y reubicación de tubería de evacuación (alcantarillado) de los sectores de la calle 24 entre carreras 27 y 28, con el propósito de optimizar las redes del sector.

\* Fotocopia de la minuta del contrato de operación y administración de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y aseo del municipio de Malambo, celebrado entre el alcalde del municipio del Malambo y la unión temporal Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P.

### III. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Mediante auto de 4 de septiembre 2009, el Magistrado Sustanciador dispuso ordenar de manera oficiosa la vinculación del Municipio de Malambo (Atlántico) para que, dentro del término de 3 días, se informara de la acción en curso y remitiera a esta Corporación copia del contrato celebrado con Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P., del pliego de condiciones y de las especificaciones técnicas correspondientes a la licitación número 001 de 2000.

2. Mediante escrito del 16 de septiembre de 2009 el Jefe de la Oficina Jurídica de la

Alcaldía Municipal de Malambo dio respuesta a los requerimientos efectuados por esta Corporación en los siguientes términos:

“Nos permitimos hacerle llegar para que obre en el expediente el contrato celebrado con Operadores de Servicios del Norte S.A. E.P.S., el pliego de condiciones y la licitación N° 001 de 2000 consta de 375 folios”.

El representante legal del municipio se abstuvo de contestar la tutela.

#### IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

##### 1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

##### 2. Planteamiento del problema jurídico.

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a esta Sala determinar si la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. y el Municipio de Malambo han vulnerado los derechos fundamentales de la señora María Piedad Tenorio Patiño, al no proporcionar en la zona urbana donde reside una tubería en buen estado por donde fluyan correctamente las aguas negras.

Para resolver el anterior problema jurídico la Sala reitera la jurisprudencia de esta Corporación en relación con: (i) la procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos; (ii) el derecho al servicio de alcantarillado como un derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela. Con base en ello (iii) la Sala procederá al análisis del caso concreto para determinar si hay lugar a la protección invocada.

##### 3. Procedencia de la acción de tutela para la protección de derechos colectivos. Reiteración de jurisprudencia.

Los artículos 86 y 88 de la Constitución Política prevén dos instrumentos para la

protección de derechos constitucionales. El artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo concebido para la defensa de los derechos fundamentales, mientras que el artículo 88 establece la acción popular como la herramienta idónea para la protección de los derechos e intereses colectivos. Al ser acciones con un marco constitucional de protección distinto, el legislador las dotó a cada una de un procedimiento especial y de un juez natural<sup>1</sup>.

En forma congruente, la Ley 472 de 1998 establece, de manera enunciativa, la lista de derechos e intereses colectivos que pueden protegerse mediante acción popular y el trámite respectivo. La jurisprudencia constitucional ha señalado que, con la entrada en vigencia de la Ley 472, la acción de tutela adquirió definitivamente carácter subsidiario para la protección de los derechos colectivos, por lo que su procedencia se torna excepcional, razón por la cual el juez constitucional debe ser especialmente cuidadoso al momento de determinar si la acción procedente es la acción popular o la acción de tutela<sup>2</sup>.

No obstante, esta Corporación ha precisado que la vulneración de un derecho colectivo puede conllevar a la afeción de derechos fundamentales, supuesto en el cual las acciones populares no “pueden revestirse de una naturaleza que les permita extender su protección también a ellos”<sup>3</sup> y la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para preservarlos.

En este orden de ideas, es fácil inferir que el hecho de que se pretenda la protección de un derecho colectivo no implica per se la improcedencia de la acción de tutela, pues existen circunstancias que hacen necesaria la intervención urgente e inmediata del juez de tutela<sup>4</sup>.

Esta Corte ha determinado como reglas de ponderación que el juez debe tener en cuenta en el momento de conceder una acción de tutela en los casos en los que de la amenaza de un derecho colectivo se derive la violación de derechos fundamentales, las siguientes<sup>5</sup>:

“i) debe existir conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental; (ii) el accionante debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental; (iii) la vulneración del derecho fundamental no debe

ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente; (iv) la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido y (v) debe estar acreditado que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado”.

Una vez se encuentren plenamente identificados los anteriores requisitos, el juez deberá proteger los derechos fundamentales que se encuentran amenazados o vulnerados, siempre y cuando ellos se particularicen en conculcaciones fundamentales individualizables<sup>6</sup>.

Por otro lado, en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que “el número de personas afectadas o la cantidad de sujetos que solicitan la intervención del juez constitucional no determina el tipo de acción a ejercer ni la naturaleza del derecho a proteger, puesto que la salvaguarda de un derecho colectivo no necesariamente excluye la defensa de derechos particulares, ni la protección de derechos fundamentales necesariamente supone la prohibición de medidas que favorezcan a un grupo social determinado”<sup>7</sup>.

Debe destacarse finalmente que, siguiendo los principios que sustentan el ordenamiento jurídico colombiano, en ciertos casos se podrán tutelar derechos fundamentales de personas que, aun cuando no instauraron la acción, son también víctimas de las mismas circunstancias de quien se le ha reconocido mediante fallo de tutela la protección de sus derechos fundamentales vulnerados en conexidad con la afectación de un derecho colectivo<sup>8</sup>.

#### 4. Servicio de alcantarillado y acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. De acuerdo con el artículo 2º de la Constitución, uno de los fines esenciales del Estado es servir a la comunidad y promover la prosperidad general. Entre los instrumentos más efectivos con los que cuenta el Estado para cumplir con esos deberes sociales se encuentra la debida prestación de los servicios públicos<sup>9</sup>.

El capítulo 5º del título XII de la Constitución Política, denominado “De la finalidad social del Estado y de los servicios públicos”, contempla lo relacionado con la prestación

de servicios públicos, dentro de los cuales están los llamados “domiciliarios”.

Por su parte, el artículo 365 de la Constitución dispone que es deber del Estado asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional y que dichos servicios pueden ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares, pero que en todo caso el Estado debe mantener la regulación, el control y la vigilancia de ellos.

Según el numeral 15.3 del artículo 15 de la Ley 142 de 1994, los municipios son una de las personas que pueden prestar servicios públicos y el numeral 14 de la misma ley aclara que la prestación directa de un servicio público por un municipio es la que asume éste bajo su propia personalidad jurídica, con sus funcionarios y con su patrimonio.

4.2. Ahora bien, el artículo 14 de la precitada Ley 142 señala que los servicios públicos domiciliarios son los servicios “de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible”. Mientras que, el numeral 5.1 del artículo 5°, de la misma ley dispone que es competencia de los municipios “asegurar que se presten a sus habitantes, de manera eficiente, los servicios domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, y telefonía pública básica conmutada, por empresas de servicios públicos de carácter oficial, privado o mixto, o directamente por la administración central del respectivo municipio en los casos previstos”. El artículo 367 ibídem dispone que “los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y [que] los departamentos cumplirán [funciones] de apoyo y coordinación”.

La jurisprudencia constitucional ha precisado que los servicios públicos domiciliarios “son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”<sup>10</sup> y ha señalado las siguientes características relevantes para su determinación:

“a) El servicio público domiciliario -de conformidad con el artículo 365 de la

Constitución-, puede ser prestado directamente o indirectamente por el Estado, por comunidades organizadas o por particulares, manteniendo éste la regulación, el control y la vigilancia de los servicios.

b) El servicio público domiciliario tiene un “punto terminal” que son las viviendas o los sitios de trabajo de los usuarios, entendiendo por usuario “la persona que usa ciertos servicios, es decir quien disfruta el uso de cierta cosa”.

c) El servicio público domiciliario está destinado a satisfacer las necesidades básicas de las personas en circunstancias fácticas, es decir en concreto. Así pues, no se encuentran en estas circunstancias el uso del agua destinado a urbanizar un terreno donde no habite persona alguna”.

4.3. De otro lado, el artículo 4º y el numeral 21 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 expresan que el alcantarillado es un servicio público domiciliario esencial y el numeral 23 de la misma norma lo define en los siguientes términos:

“Es la recolección municipal de residuos, principalmente líquidos, por medio de tuberías y conductos. También se aplicará esta ley a las actividades complementarias de transporte, tratamiento y disposición final de tales residuos”.

Desde sus primeros pronunciamientos esta Corte ha indicado que el derecho al servicio de alcantarillado debe ser considerado como un derecho susceptible de ser protegido por la acción de tutela, cuando su ineficiente prestación o ausencia afecte de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, tales como la dignidad humana, la vida, la salud o derechos de los disminuidos<sup>11</sup>. Así lo sostuvo en Sentencia T-207 de 1995, al indicar:

“En abstracto, se ha probado hasta la saciedad que la falta de un sistema de desagüe de aguas negras o de una adecuada disposición de excretas constituye un factor de gran riesgo para la salud de la comunidad que soporta tal situación, que obviamente se traduce en una amenaza y violación de los derechos a la salud y a la vida<sup>12</sup>. En palabras de la Corte Constitucional, “El agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas. Así pues, el servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado en tanto que afecte la

vida de las personas, la salubridad pública o la salud, es un derecho constitucional fundamental y como tal ser objeto de protección a través de la acción de tutela”<sup>13</sup>.

(...)

En ese orden de ideas, en abstracto, está plenamente probada la amenaza del derecho fundamental a la salud y a la vida cuando una persona se encuentra residiendo en un sector en el cual no hay adecuada disposición de excretas; sin embargo, la amenaza o violación del derecho fundamental en casos como los planteados, así como la negligencia de la administración en la solución del problema que causa la antecitada amenaza o violación, tiene que ser apreciada por el juez de tutela en el caso en concreto. Dada la constatación en abstracto de la amenaza a la vida por la inexistencia de un sistema de alcantarillado, el juez de tutela sólo tendría que determinar: a) contaminación ambiental; b) afección directa de la contaminación al accionante”.

En el mismo sentido, esta Corporación en Sentencia T-022 de 2008, señaló:

“Excepcionalmente la orden del juez de tutela puede corregir la omisión de una autoridad administrativa cuando tal conducta implica la violación directa o por conexidad de un derecho fundamental.

(...)

La acción de tutela dirigida a obtener obras de alcantarillado no es improcedente por la existencia de otros medios de defensa judiciales como las acciones populares, cuando se demuestra que existe una violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la tutela y que esta situación tenga una relación de causalidad directa con la omisión de la administración que afecte el interés de la comunidad, dado que en estos casos se genera una unidad de defensa, que obedece al principio de economía procesal y al de prevalencia de la acción de tutela sobre las acciones populares”.

De lo anterior se infiere que (i) la acción de tutela orientada a obtener obras de alcantarillado no se torna improcedente por el simple hecho de que existan otros medios de defensa judiciales, como las acciones populares, cuando se demuestre que hay una

violación o amenaza directa al derecho fundamental de la persona que interpone la acción de amparo y que, (ii) en esos casos la intervención del juez de tutela es excepcional, pues se presenta una unidad de defensa de los derechos, lo que justifica la prevalencia del amparo constitucional.

## 5. Análisis del caso concreto.

5.1. Como ya se anotó, el 27 de junio de 2008 la señora María Piedad Tenorio Patiño presentó la acción de tutela y en ella sostiene que la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. está vulnerando sus derechos fundamentales a la salud e integridad física, contemplados en los artículos 44 y 49 de la Constitución, por cuanto ha omitido el arreglo y reposición de la tubería del alcantarillado en el sector de la carrera 27, entre calles 24 y 25, del municipio de Malambo, lugar ese donde está ubicada su vivienda, cuya dirección es carrera 27 número 24-90. Precisa que en ese punto la tubería del alcantarillado está destruida desde hace bastante tiempo y por ese motivo es físicamente imposible hacerle mantenimiento, limpieza y sondeo, lo que ha causado el rebosamiento de las aguas negras y de los excrementos, tanto en el interior de las viviendas por los

sanitarios, como exteriormente en las calles.

Como prueba de esos hechos acompaña una fotografía con la dirección de su habitación, en que se aprecia la calle completamente anegada, y otras fotografías correspondientes a la carrera 27 número 24-06 y carrera 24 número 24-7814. Igualmente anexó copia de un documento de la empresa accionada en que consta una visita del personal de acueducto y alcantarillado, en el que se dejó constancia de que el alcantarillado rebosaba y que le hicieron limpieza en las alcantarillas, en la carrera 27 número 24-78, con fecha 8 de junio de 200815.

Por su parte, la señora Carina Suárez Gutiérrez, quien dice obrar como funcionaria de la empresa accionada, acepta como un hecho cierto que, en el sector de la carrera 27, entre calles 24 y 25, del municipio de Malambo, por efecto del paso de los años, la tubería del alcantarillado del sector de evacuación se ha venido deteriorando y colapsando, aunque no totalmente sino por tramos, pero dice no constarle el rebosamiento de las aguas de desecho en el interior de la vivienda de la accionante, sino en las alcantarillas de la calle. Aclara que la empresa que representa no está obligada por contrato a reponer la tubería destruida, aunque ha venido cumpliendo en parte esa función haciendo el respectivo mantenimiento y limpieza. Afirma que existe falta de legitimación pasiva en la causa, porque el obligado por ley a reponer la tubería es el municipio de Malambo y no la empresa, que por contrato solo está obligada a la operación y mantenimiento de los sistemas de acueducto y alcantarillado. Considera que la acción de tutela es improcedente para decidir conflictos entre la empresa accionada y el municipio de Malambo.

El magistrado sustanciador, por auto de fecha 4 de septiembre de 2009, vinculó de oficio como demandado al municipio de Malambo, representado por el señor alcalde, quien se abstuvo de contestar la acción de tutela.

En tales condiciones, la Sala considera que los hechos narrados por la accionante no han sido desvirtuados, sino corroborados por las pruebas que ella aporta y en buena parte por las afirmaciones que hace la representante de Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P., razones por las cuales han de tenerse por ciertos. En otras palabras, está demostrado que las aguas residuales que se originan en el sector donde vive la

accionante no pueden circular normalmente porque el alcantarillado se encuentra destruido por sectores, y que por ese motivo no solo rebosan por las alcantarillas anegando la calle, sino que también revierten por las instalaciones sanitarias internas de la vivienda, generando así, como es obvio, un ambiente nauseabundo e insoportable. Es decir, que está afectando el ambiente, que es un derecho colectivo, según el artículo 88 de la Constitución, y también los derechos a la salud y a la vida en condiciones dignas de la señora María Piedad Tenorio Patiño, que son derechos fundamentales, según los artículos 11 y 49 de la Constitución.

5.2. De acuerdo con las consideraciones hechas en precedencia, la acción de tutela no procede para proteger derechos colectivos, a menos que de su desconocimiento se derive la violación o amenaza de derechos fundamentales y que concurren los requisitos jurisprudenciales mencionados. En este orden de ideas, la Sala entrará a analizar si en el presente caso se cumplen dichos requisitos.

5.2.1. Resulta incuestionable en este caso que la obstrucción del servicio de alcantarillado produce el derramamiento de las aguas residuales por la calle y dentro de las viviendas. Es decir, que existe relación de causa a efecto entre la violación del derecho a un ambiente sano y los derechos fundamentales mencionados.

5.2.2. Tampoco hay lugar a duda de que la accionante es la persona directamente afectada en sus derechos fundamentales, pues reside en la vivienda contaminada por las aguas negras desbordadas.

5.2.3. La vulneración del derecho a llevar un vida en condiciones dignas por parte de la señora María Piedad Tenorio Patiño es evidente e indiscutible. Igualmente es grave y permanente la amenaza del derecho a su salud, pues el contacto directo con elementos tan contaminados la exponen a adquirir enfermedades graves.

5.2.4. Es razonable sostener que en este caso la acción de tutela resulta más eficaz que la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución, no obstante las amplias facultades que la Ley 472 de 1998 otorga al juez para ordenar medidas cautelares, pues, como ya se mencionó, la accionante se encuentra expuesta permanentemente a una situación de vulneración de sus derechos fundamentales, ocasionada por el desbordamiento de aguas residuales en el interior y en el exterior de su residencia,

situación que justifica acudir a la acción de tutela.

5.2.5. Naturalmente que las medidas que se tomen en esta providencia deben buscar el restablecimiento de los derechos fundamentales violados y amenazados de la accionante y no del derecho colectivo al saneamiento ambiental.

Síguese de lo dicho que en este caso procede la acción de tutela, de manera excepcional, para la protección de los derechos fundamentales vulnerados a la accionante.

Pues bien, está probado que el municipio de Malambo, con fecha 5 de mayo de 2000, firmó un contrato con la Unión Temporal Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P., que tiene por objeto la operación y administración de los sistemas de acueducto y alcantarillado de ese municipio, que comprende las actividades orientadas a su rehabilitación, optimización, mantenimiento y mejoramiento de la infraestructura de esos servicios, de conformidad con las estipulaciones del pliego de condiciones y sus especificaciones técnicas correspondientes a la licitación pública número 001 de 2000, quedando el operador bajo la supervisión del municipio y las autoridades competentes, en los términos de la Constitución, las leyes 80 de 1993 y 142 de 1994, las normas de los códigos civil y comercial, aclarando que hace parte del contrato el pliego de condiciones y sus especificaciones y los documentos que lo integran. Ese contrato fue adicionado por las partes el 17 de octubre de 2000 y el 20 de mayo de 2002.

Entre las obligaciones del operador, según el pliego de condiciones, figuran las de prestar eficientemente los servicios objeto del contrato; mantener en buen estado de funcionamiento los componentes de los sistemas; y diseñar el plan maestro de acueducto y alcantarillado con cargo a la operación, así como el plan de inversiones entre otros. Además, el cambio de tubos o tramos de tubería de alcantarillado por causa de taponamiento, rotura, infiltraciones y penetración de raíces<sup>16</sup>.

De acuerdo con este contrato la Sala concluye que el municipio de Malambo presta los servicios de acueducto, alcantarillado y aseo en forma indirecta, esto es, a través de un contratista u operador. De tal suerte que ese contrato genera obligaciones entre las partes que lo suscribieron y que el incumplimiento de esas obligaciones genera acciones judiciales a favor de la parte cumplida, diferentes de la acción de tutela, que

deviene improcedente para dilucidar esas diferencias.

Ahora bien, como el municipio de Malambo es el que presta el servicio de Alcantarillado y tiene la supervisión, vigilancia y control del mencionado contrato, pues también es la entidad que está legitimada pasivamente en desarrollo de acciones de tutela interpuestas por los usuarios de ese servicio público, por la prestación ineficiente del mismo; sin perjuicio de que el municipio pueda adelantar las acciones pertinentes contra el operador o contratista en la medida de que éste incumpla el contrato.

5.4. Por otra parte, la Corte observa que, según la sentencia T-771 de 2001, la señora Yadira del Socorro Barrios de Garzón y otros presentaron acción de tutela contra el Alcalde Municipal de Malambo (Atlántico), por el mal funcionamiento del alcantarillado desde el mes de marzo de 1999. En dicho fallo se tuteló el derecho a un ambiente sano en conexidad con el derecho a la vida y a la salud de los actores y se ordenó al alcalde de Malambo iniciar “las gestiones necesarias para programar el presupuesto de la próxima vigencia fiscal proyectando los recursos necesarios para efectuar el gasto relacionado con las obras necesarias para el destaponamiento de la tubería del alcantarillado de ese municipio en el sector comprendido entre la calle 5ª entre carrera 4ª y 5ª”.

De acuerdo con esto, se evidencia que el servicio de alcantarillado del Municipio de Malambo viene funcionando en muy malas condiciones desde hace cerca de 10 años y que, a pesar de tanto tiempo transcurrido, las autoridades competentes no han adelantado las diligencias necesarias para el mejoramiento de ese servicio público.

Es preciso señalar que la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que, “el juez de tutela no puede inmiscuirse en esferas de decisión que son privativas de la administración pública y que le está proscrita toda participación en el diseño y ejecución de la política fiscal de las entidades públicas. Pero que ello sea así no implica que ha de ser indiferente a la necesidad de protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos y por ello bien puede, y así lo ha reconocido esta Corporación, impartir instrucciones para que la programación del presupuesto se haga proyectando los recursos necesarios para superar la acreditada vulneración de derechos fundamentales”<sup>17</sup>.

Así las cosas, la Sala ordenará al municipio de Malambo, representado por el señor Alcalde, que, a partir de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, directa o indirectamente inicie los trabajos necesarios para arreglar definitivamente y poner en buen funcionamiento, a la mayor brevedad posible, la red de alcantarillado que conecta la casa de habitación de la señora María Piedad Tenorio Patiño, ubicada en la carrera 27 número 24-90 de ese municipio, debiendo rendir informe cada 20 días al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de esa ciudad sobre el cumplimiento de lo que se ordena y hasta la terminación de la obra en forma satisfactoria. En caso de incumplimiento, el señor Juez deberá imponer las sanciones legales correspondientes.

5.5. Finalmente, la Sala observa que el juez de instancia profirió sentencia el 2 de julio de 2008 y que sólo hasta el 10 de junio de 2009 fue recibido el expediente en la Secretaría de esta Corporación<sup>18</sup>. Es decir, más de 11 meses después. Como ese retardo podría constituir falta disciplinaria por violación de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991<sup>19</sup>, la Sala ordenará compulsar copias de esta providencia y del proceso con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla para que adelante la investigación disciplinaria que considere pertinente<sup>20</sup>.

## V. DECISIÓN

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

### RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Malambo (Atlántico), de fecha 2 de julio de 2008, que negó por improcedente la acción de tutela instaurada por la señora María Piedad Tenorio Patiño contra la empresa Operadores de Servicios del Norte S.A. E.S.P. En su lugar, CONCEDER, por las razones y en los términos de esta sentencia, el amparo de los derechos fundamentales a un ambiente sano en conexidad con el derecho a la salud y a la vida digna de la señora María Piedad Tenorio Patiño.

SEGUNDO.- ORDENAR al municipio de Malambo (Atlántico), representado por el señor Alcalde, que, a partir de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, si aún no lo ha hecho, directa o indirectamente inicie los trabajos necesarios para arreglar definitivamente y poner en buen funcionamiento, a la mayor brevedad posible, la red de alcantarillado que conecta la casa de habitación de la señora María Piedad Tenorio Patiño, ubicada en la carrera 27 número 24-90 de ese municipio, debiendo rendir informe cada 20 días al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de esa ciudad sobre el cumplimiento de lo que aquí se ordena y hasta la terminación de la obra en forma satisfactoria. En caso de incumplimiento, el señor Juez deberá imponer las sanciones legales correspondientes.

TERCERO.- COMPULSAR copias de esta decisión y del proceso a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Barranquilla para que adelante la investigación disciplinaria que considere pertinente.

CUARTO.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado Ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 T-888 de 2008.

2 T-182 de 2008.

3 T-771 de 2001.

4 T-888 de 2008.

5 Ver Sentencias SU-067 de 1993, T-254 de 1993, T-500 de 1994, SU-429 de 1997, T-244 de 1998, T-644 de 1999, T-1451 de 2000, SU 1116 de 2001, T-1527 de 2001, T-576 de 2005, T-022 de 2008 y T-182 de 2008.

6 T-125 de 2008.

7 T-182 de 2008.

9 Ver sentencia T-472 de 1993.

10 Ver sentencias T-578 de 1992 y T-022 de 2008.

11 Ver sentencias T-406 de 1992 y T-022 de 2008, entre otras.

12 Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992.

13 Corte Constitucional. Sentencia T-578 de 1992.

14 Folios 7 al 10.

15 Folios 21 y 22.

16 Folios 60 y 138.

17 Sentencia T-771 de 2001.

18 Folio 2, cuaderno de revisión.

19 Decreto 2591 de 1991: "ARTICULO 32. TRAMITE DE LA IMPUGNACION. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días

siguientes al superior jerárquico correspondiente.

El juez que conozca de la impugnación, estudiará el contenido de la misma, cotejándola con el acervo probatorio y con el fallo. El juez, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes y ordenar la práctica de pruebas y proferirá el fallo dentro de los 20 días siguientes a la recepción del expediente. Si a su juicio, el fallo carece de fundamento, procederá a revocarlo, lo cual comunicará de inmediato. Si encuentra el fallo ajustado a derecho, lo confirmará. En ambos casos, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, el juez remitirá el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión". (Subrayado fuera de texto original).

20 Véase entre otras las Sentencias T-769 de 2005, T-195 de 2007 y T-894 de 2007.