



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., cinco (05) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 68001-23-33-000-2017-01473-01 (acumulado)

Actor: LUIS ENRIQUE CARRANZA PIÑA Y OTROS

Demandado: MUNICIPIO DE SAN GIL – SANTANDER Y OTROS

Acción de tutela – Fallo de segunda instancia

La Sala se pronuncia sobre la impugnación interpuesta por el señor Luis Enrique Carranza Piña contra la sentencia de 12 de diciembre de 2017 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Santander declaró la improcedencia de la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud

Los señores Luis Enrique Carranza Piña, María Isabel Gómez Suárez e Hipólito Márquez Carvajal actuando en nombre propio y mediante escritos presentados el 24 de noviembre de 2017, presentaron acción de tutela en contra de la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS-, el municipio de San Gil, la empresa ACUASAN E.I.C.E. E.S.P. y el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, con el fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al saneamiento básico.

Las mencionadas garantías constitucionales las consideraron vulneradas porque el sector de El Recodo del municipio de San Gil donde habitan 40 familias no ha recibido una solución de alcantarillado idóneo y, por el contrario, se les está exigiendo a los habitantes del sector realizar el mantenimiento de una planta de tratamiento de aguas residuales ubicada en la misma área.



1.2. Hechos:

La solicitud de amparo se fundamentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

- El señor Leonardo Iván Agudelo Hernández interpuso acción popular en contra de la Corporación Autónoma Regional de Santander -CAS-, el municipio de San Gil y la empresa ACUASAN E.I.C.E. E.S.P. alegando la vulneración de derecho colectivo al medio ambiente sano.
- El proceso fue radicado con el número 2007-00300-00 y su conocimiento correspondió al Juzgado Primero Administrativo en Descongestión de San Gil, autoridad que con sentencia de 30 de mayo de 2014 declaró probada la vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano y a la seguridad y salubridad pública por parte de la empresa ACUASAN E.I.C.E. E.S.P.

En consecuencia, le ordenó “... de no haberlo realizado aún, proceder a iniciar y ejecutar las obras necesarias y pertinentes, con el fin de extender la red de alcantarillado en los diámetros existentes en el sector, y así poder conducir las aguas residuales producidas por el barrio Palmeras II sector Bella Isla del municipio de San Gil, hacia el sistema de colectores finales existentes en el municipio, que fue construido paralelo al Río Fonce”.

- Con la Resolución RGA N° 0265 de 21 de agosto de 2016 la Corporación Autónoma Regional de Santander – CAS-, Coordinación Sede Regional de Apoyo de Guanentina – San Gil, requirió, entre otros, a los señores Luis Enrique Carranza e Hipólito Márquez para que en el término de 1 mes: (i) realizaran en mantenimiento correctivo a la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales - PTAR “que se encuentra instalada y/o construida en la parte baja del Barrio Bella Isla – Sector Recodo y de la cual hacen uso para realizar el tratamiento de las aguas residuales generadas en cada una de sus casas de habitación, con una empresa o personal competente y/o calificado para realizar tal función” (Artículo 1° de la resolución); (ii) efectuaran la adecuación y/o obras necesarias para que el efluente final de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales PTAR sea dispuesto directamente sobre el cauce del río Fonce y no al suelo, con el fin de minimizar y mitigar el impacto ambiental negativo que está generando (Artículo 2° de la resolución); (iii) presentaran plan de



optimización y mantenimiento periódico del PTAR (Artículo 4° de la resolución); (iv) sembraran, en el perímetro del sistema de aguas residuales, plantas ornamentales aromáticas con el fin de mitigar el impacto por la generación de olores ofensivos al olfato humano (Artículo 5° de la resolución); (v) adoptaran acciones de fumigación periódica para el control de vectores y roedores (Artículo 6° de la resolución).

Finalmente, dispuso un plazo de 15 días para que solicitaran a la CAS el permiso de vertimiento de las aguas residuales domésticas que se generan en sus predios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.3.2.20.1. Decreto 1076 de 2015 (Artículo 3° de la resolución).

- El 4 de septiembre de 2015, los señores Leonardo Ramírez Porras, Graciela Acevedo, Mariela Guisa, Gerardo Jiménez, Carmen Sánchez, Luis Antonio Ortiz y Ángel Miranda interpusieron recurso de reposición contra de la anterior decisión.
- Con la Resolución RGA N° 0478 de 7 de diciembre de 2016, la CAS modificó el acto impugnado y resolvió que las actividades previstas en los artículos 1° y 2° del acto recurrido debían realizarse de manera conjunta entre los ciudadanos y la E.I.C.E. E.S.P. ACUASAN.

Lo anterior, teniendo en cuenta que las acciones de mantenimiento de la PATR y las obras y/o adecuaciones para que la fuente de la planta fuere dispuesta sobre el cauce del río Fonce, debían ser realizadas de manera conjunta entre los habitantes del sector y ACUASAN, toda vez que la empresa recauda dineros por concepto de los servicios prestados y porque es la entidad que cuenta con el personal y la maquinaria adecuada para *“... contratar y llevar a feliz término dicha construcción...”*.

Revocó el artículo 3° de la Resolución RGA N° 0265 de 21 de agosto de 2016 debido a que no era de competencia de los usuarios tramitar el permiso de vertimientos para la Urbanización Terrazas de San Luis. Confirmó los artículos 4° y 6° del acto administrativo de 21 de agosto de 2016.



Finalmente, expuso que la actividad de siembra en el perímetro del sistema de aguas residuales de plantas ornamentales aromáticas, con el fin de mitigar el impacto por la generación de olores ofensivos al olfato humano (Artículo 5° de la Resolución 0265), debía ser ejecutada de manera conjunta por la Urbanización Terrazas de San Luis y la Asociación Areneros SANPAV.

1.3. Fundamentos de la acción

A juicio de la parte actora sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al “saneamiento básico” porque:

- (i) En el sector del Recodo del municipio de San Gil, donde habitan 40 familias, fue construida una planta de tratamiento de aguas residuales “PTAR” que nunca ha recibido un mantenimiento necesario para su correcto funcionamiento por parte las entidades administrativas demandadas, lo que representa un riesgo para la salud de los habitantes de la vecindad y contamina el medio ambiente.
- (ii) Las autoridades demandadas no se han hecho cargo del sistema de alcantarillado del sector a pesar de su deber legal (Ley 142 de 1994, Decretos 3050 de 2013 y 1077 de 2015).
- (iii) Mediante Resolución N° 0478 de diciembre de 2016, “que se le notificó a finales del mes de octubre de 2017”, la CAS les impuso a residentes del lugar realizar el mantenimiento de la PTAR, desconociendo que no son los encargados y que no cuentan con los recursos económicos ni técnicos suficientes.
- (iv) Tienen conocimiento de una sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil, dentro de un proceso de acción popular radicado número 2007-00300, mediante la cual se ordenó a la alcaldía de San Gil y a ACUASAN E.S.P. dar solución definitiva al problema de manejo de aguas negras del sector urbanización Las Palmeras I y II, El Recodo y la Urbanización Terrazas de San Luis, sin que el Despacho judicial haya ordenado el cumplimiento.

Agregó que de acuerdo con las normas constitucionales y el criterio de



la Corte Constitucional la acción de tutela es el mecanismo idóneo y efectivo para la protección de derechos fundamentales como los que se alegan desconocidos en el sub examine. Especificó que la petición es procedente como mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable frente a los derechos a la vida, a la salud y a la dignidad humana.

Como sustento de su argumento transcribió los artículos 29, 49, 79 y 365 de la Constitución Política.

Además, citó las siguientes sentencias de la Corte Constitucional:

(i) T-661 de 2012, en relación con la procedencia de la acción de tutela con el fin de proteger derechos colectivos cuando se acredite de manera cierta de la amenaza o vulneración actual de un derecho fundamental y la necesidad de una intervención urgente por parte de un juez constitucional;

(ii) T-197 de 2014 en la que se reconoció el servicio de alcantarillado como un derecho fundamental “... *en tanto afecta la vida de las personas, la salubridad pública y salud en general*” y se señaló que los encargados de prestar el servicio son, primero, el Estado, en segundo lugar, los municipios y, finalmente, las empresas particulares en las que se delega esa función.

Enfatizó que de acuerdo con lo previsto por los artículos 1° y 2° de la Carta la legitimidad y eficacia sustantiva del Estado Social de Derecho se mide por la capacidad de satisfacer, a través de la prestación de servicios públicos, las necesidades vitales de la población.

(iii) T-095 de 2016 sobre el derecho fundamental a un medio ambiente sano y en la que se indicó que “[t]ratándose de un caso en el cual está en juego la preservación del medio ambiente y la protección animal, según el artículo 88 de la Constitución Política, existe el mecanismo judicial de la acción popular para buscar el resguardo de los mismos. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, han establecido excepciones de procedibilidad cuando por ejemplo, de la vulneración de un derecho colectivo se desprenda la amenaza o lesión de un derecho fundamental –teoría de la conexidad- o, siguiendo lo consagrado en el artículo 86 CP., el mecanismo judicial existente no sea idóneo o eficaz para la protección de los derechos lesionados, en cuyo caso el amparo constitucional será transitorio”.



(iv) T-578 de 1992 en la que se planteó la estrecha relación que existe entre el derecho al agua y la adecuada prestación del servicio de alcantarillado.

Finalmente, hizo alusión a las normas que regulan la prestación del servicio público domiciliario de alcantarillado.

1.4. Pretensiones

Presentó las siguientes:

“1. Se declaren vulnerados nuestros derechos fundamentales al debido proceso, la salud y por ende a la vida por la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER, EL MUNICIPIO DE SAN GIL, LA EMPRESA ACUASAN E.S.P. Y EL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE SAN GIL.

2. Se ordene a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE SANTANDER, AL MUNICIPIO DE SAN GIL Y A LA EMPRESA ACUASAN E.S.P. aunar esfuerzos para dar solución definitiva al manejo de aguas residuales del sector.

3. Se ordene a la empresa ACUASAN E.S.P. proceder inmediatamente a operar el sistema de alcantarillado del casco urbano del municipio de San Gil dentro del que se cuenta el sector de El Recodo.

4. Ordenar a la CAS decretar el archivo definitivo de los expedientes que existan en esta Corporación, donde se les haya trasladado la obligación de operación y mantenimiento de la PTAR a los particulares.

SUBSIDIARIA (sic)

1. Teniendo en cuenta la situación que actualmente enfrentamos los habitantes del sector de el Recodo del municipio de San Gil es importante que las entidades están a cargo de prestar en forma correcta y efectiva los servicios públicos domiciliarios, den solución inmediata a la problemática que actualmente nos queja y pone en riesgo inminente nuestra vida y la de nuestras familias, así mismo atendiendo a los preceptos legales que actualmente protegen nuestros derechos fundamentales se apliquen las sanciones respectivas a las entidades que desconocen sus funciones y que causan daño a la sociedad con su actuar.

2. Con el fin de que cesen los actos que están poniendo en riesgo la salud y la vida de los habitantes del sector, con la proliferación de vectores, rodeadores, gases tóxicos y demás; y mientras que se apropien los recursos para darle cumplimiento a la construcción de un sistema de alcantarillado como lo ordenó el Juzgado Segundo Administrativo de San Gil que solucione el problema del sector de El



Recodo, Bella Isla y Palmeras y para no entrar en gastos innecesarios, que se permita hacer obras de conducción de estas aguas de forma directa al río como lo están haciendo los demás habitantes del municipio de San Gil ya que actualmente están conectados a un sistema de tratamientos de aguas residuales”¹.

1.5. Trámite de la acción de tutela en primera instancia

1.5.1. Admisión

Con auto de 27 de noviembre de 2017², se admitió la solicitud de tutela y ordenó su notificación a la parte actora y las autoridades accionadas para que, en un término de 2 días, rindieran informe sobre los hechos expuestos en la solicitud de amparo.

En la misma providencia, se vinculó a la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado.

1.5.2. Acumulación

Mediante proveído de 28 de noviembre de 2017³ el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Santander avocó el conocimiento de las acciones de tutela 68001-23-33-000-2017-01474 y 68001-23-33-000-2017-01475 y decretó su acumulación, teniendo en cuenta que todas persiguen la protección de los mismos derechos fundamentales y se dirigen en contra de las mismas autoridades.

En el mismo auto admitió las acciones de tutela 2017-01474 y 2017-01475 y ordenó su notificación a la parte actora y las autoridades accionadas para que, en un término de 2 días, rindieran informe.

1.6. Contestaciones

1.6.1. Empresa ACUASAN E.I.C.E. E.S.P.

Mediante correo electrónico enviado el 29 de noviembre de 2017 y escritos radicados en la Secretaría del Tribunal Administrativo de 2017⁴, el Gerente de la empresa Acuasan señaló que de conformidad con el artículo 4º del Decreto 3050 de 2013, que fue compilado en el

¹ Folio 3 del cuaderno principal No.1 del expediente de tutela.

² Folio 18 del cuaderno principal No.1 del expediente de tutela.

³ Folio 24 del cuaderno principal No.1 del expediente de tutela

⁴ Folios 32 a 222 del cuaderno principal No.1 del expediente de tutela



artículo 2.3.1.2.4. del Decreto 1077 de 2015 “la ejecución de los proyectos de redes locales o secundarias de servicios públicos los hará el urbanizador en tanto esté vigente la licencia urbanística o su revalidación”, y en esa medida “está en la obligación de construir las redes locales o secundarias necesarias para la ejecución del respectivo proyecto urbanístico y la prestación efectiva de los servicios de acueducto y alcantarillado”

En ese orden de ideas, precisó que no existen redes locales, ni mucho menos acta de entrega de redes a la empresa Acuasan para que su operación, reposición, adecuación, mantenimiento, actualización o expansión se le impute a esa empresa o al municipio, pues reitera que una vez recibidas las redes, sí resulta ser una obligación del prestador de los servicios públicos.

Agregó que la denominada “planta de tratamiento” fue construida desde aproximadamente 10 años por la misma comunidad, porque la cota de nivel no permite que se conecten por gravedad a la red de alcantarillado municipal, requiriendo para ello un sistema de bombeo que la misma comunidad debería construir, por lo expuesto con anterioridad.

Afirmó que esa empresa ha solicitado al Alcalde del Municipio de San Gil para que se incluya dentro del presupuesto, la posibilidad de suscribir un convenio administrativo con el fin de realizar la elaboración del proyecto para la construcción de un alcantarillado por bombeo para los sectores 1-2 del sector Palmeras y Barrios Aledaños, entre ellos, el Recodo.

En esa medida, señala que por medio de gestiones interinstitucionales y de la anuencia de la comunidad se logró la elaboración de la propuesta técnica y económica del estudio de la red colectora de aguas residuales, estación de impulsión en el sector de Bella Isla y alrededores, que fue presentada ante la Gobernación de Santander.

Solicitó que se aplicaran las sentencias de la Corte Constitucional, según las cuales nadie puede alegar su propia culpa.

Sostuvo que lo pretendido por los accionantes es señalar una inconformidad por los requerimientos efectuados por la autoridad



ambiental, para lo que dispone de las acciones contenciosas establecidas en la Ley 1437 de 2011.

1.6.2. Municipio de San Gil

Con memorial enviado por correo el 30 de noviembre de 2017⁵, se opuso a las pretensiones de la parte actora argumentando que no acreditó ni de manera sumaria sus afirmaciones a la vulneración alegada.

Agregó que la acción de tutela busca atacar un acto administrativo proferido por la CAS.

1.6.3. Juzgado Segundo Administrativo de San Gil

El 30 de noviembre de 2017⁶, el Juez que asumió los procesos del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de San Gil informó que ese despacho, mediante auto de 25 de abril de 2016 decretó la inspección judicial en la Urbanización Palmeras II, Sector Bella Isla (Vereda El Recodo) del municipio de San Gil, que se llevó a cabo el 17 de mayo de 2016, en la que se constató *“la existencia de redes secundarias en el Conjunto Residencia Palmeras II de San Gil, en donde sus aguas negras son vertidas directamente al Río Fonce, sin que medie la existencia de una red principal o matriz, colectores finales, así mismo se observó la existencia de una red principal que pasa por la parte de la entrada hacia el Conjunto Residencial Palmeras II, de la cual, manifiesta la señora Belkis Julia Porras Díaz (...) ‘no se pueden conectar a esta red por el factor de gravedad, lo que impide que estas aguas suban hacia estas redes’”*

Indicó que con fundamento en lo anterior, mediante auto de 25 de mayo de 2016 dispuso abrir incidente de desacato en contra de Acuasan EICE ESP, representada legalmente por el señor Héctor Alberto Ardila Sandoval.

Sostuvo que con posterioridad se presentaron propuestas para ejecutar un plan de acción a desarrollar frente al problema que fue plasmado en actas suscritas por las partes y fue la razón por la cual se resolvió no sancionar por desacato al señor Ardila Sandoval. Sin

⁵ Folios 225 a 322 a del cuaderno principal No.1 del expediente de tutela

⁶ Folios 369 a 389 del cuaderno principal No.1 del expediente de tutela



embargo, afirma que advirtió a las partes que se podía reabrir el incidente de desacato si Acuasan EICE ESP no realizaba las gestiones pertinentes para lo acordado en dichas actas.

Solicitó que se declarara la improcedencia de la solicitud de amparo comoquiera que los accionantes cuentan con otro medio de defensa, esto es, el incidente de desacato.

1.6.4. Corporación Autónoma Regional de Santander – CAS-

Mediante correo enviado el 1 de diciembre de 2017⁷ pidió que se declare improcedente la acción por considerar que la parte actora cuenta con otros mecanismos de defensa judicial para el cumplimiento de la orden impartida por el juez popular.

Agregó que no ha vulnerado alguno de los derechos invocados por cuanto no se encuentra dentro de sus competencias la de prestar los servicios reclamados por la parte actora, por lo que a su juicio debe ser desvinculada del trámite constitucional.

Finalmente destacó que los señores Luis Enrique Carranza Piña, María Isabel Gómez Suárez e Hipólito Márquez Carvajal no interpusieron recurso de reposición en contra de la Resolución RGA N° 0265 de 21 de agosto de 2016 proferida por la Corporación Autónoma Regional de Santander – CAS-, Coordinación Sede Regional de Apoyo de Guanentina – San Gil.

1.7. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Santander con sentencia de 12 de diciembre de 2017 declaró improcedente la solicitud de amparo constitucional por considerar que la acción de tutela no cumplió con el requisito de subsidiariedad, pues la parte actora buscaba que se ordenara a las autoridades demandadas a dar cumplimiento a las órdenes dadas por otro Despacho Judicial.

Sobre el punto, indicó que en el proceso de la referencia se había acreditado la existencia de otro medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, tramitado con el radicado número

⁷ Folios 324 a 467 del cuaderno principal No.1 del expediente de tutela



2007-000300, cuyo conocimiento correspondió inicialmente al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de San Gil y luego al Juzgado Segundo Administrativo Oral de San Gil. Agregó que en el marco del mencionado proceso se adelantó un incidente de desacato en que se concluyó que no existía mérito para sancionar al funcionario responsable del cumplimiento de dicho fallo en tanto se llegó a un acuerdo entre las partes para ejecutar el plan de acción *“a desarrollar frente al problema objeto de análisis en el proceso atrás mencionado, advirtiendo que en dichos acuerdos se encuentra la comunidad de El Recodo a la cual pertenecen los demandantes en la presente Acción de Tutela acumulada”*.

Esta decisión fue notificada a las entidades demandadas, mediante correos electrónicos enviados el 12 de diciembre de 2017. Y a los peticionarios mediante Oficios N° 3458 enviados por correo certificado el 13 de diciembre de 2017.

1.9. Impugnación

Con escrito presentado el 18 de diciembre de 2017 el señor Luis Enrique Carranza impugnó el fallo de primera instancia.

Al efecto, argumentó que el juez a quo de tutela *“... desvió e motivo de la acción y solo valoró la existencia de una acción popular (que solo trajimos a colación) y lo que hoy buscamos es que la orden emitida por la CAS mediante la resolución N° 0478-016 sea impuesta a la empresa de ACUEDUCTO ACUASAN quien es la que a mi parecer debe operar el sistema de alcantarillado del sector y no los particulares”*.

De otra parte, indicó que el tribunal no valoró que la planta de tratamiento de aguas residuales PATR está en malas condiciones, que no existe un servicio de alcantarillado idóneo, cuestión que pone en riesgo los derechos a la salud, la dignidad humana, integridad física y demás conexos de los habitantes del barrio el recodo.

Agregó que en el caso la acción de tutela es mecanismo idóneo para la protección de derechos fundamentales, ante la existencia de un perjuicio irremediable pues en el sector El Recodo habitan personas de la tercera edad y niños que se encuentran ante la desatención por parte de las autoridades del municipio de San Gil, quienes además se enfrentan a la proliferación de zancudos, moscas, roedores, así como al estancamiento de las aguas negras que emanan olores fétidos y nauseabundos que afectan su salud y calidad de vida.



Destacó que la Corte Constitucional ha considerado que el acceso a los servicios de alcantarillado y aseo debe ser considerados como un derecho fundamental susceptible de ser protegido a través de acción de tutela “... cuando su falta o ineficiente prestación, por negligencia de la administración, perjudique de manera evidente derechos y principios fundamentales tales como la dignidad humana, la vida y la salud”.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer de la impugnación en contra de la sentencia de 12 de diciembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander de conformidad con lo previsto por el Decreto Ley 2591 de 1991 y el Decreto 1069 de 2015 modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2.2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar, de conformidad con los argumentos planteados en el escrito de impugnación, si se procede a **confirmar**, **modificar** o **revocar** la providencia de 12 de diciembre de 2017 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que declaró la improcedencia de la acción.

Para resolver este problema jurídico, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** las generalidades de la acción de tutela; **(ii)** la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela e improcedencia de la misma cuando existen otras vías judiciales y, finalmente; **(iii)** el caso concreto.

2.3. Generalidades de la acción de tutela

Según el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona puede ejercer la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos fundamentales siempre que sean violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los precisos casos que indica el Decreto 2591 de 1991.

Constituyen rasgos distintivos de esta acción: la inmediatez y la



subsidiariedad. El primero apunta al amparo efectivo, concreto y actual del derecho fundamental que se dice vulnerado o amenazado.

El segundo, condiciona el ejercicio de esta acción a la inexistencia de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz para evitar la lesión del derecho fundamental.

2.4. Naturaleza subsidiaria de la acción de tutela e improcedencia de la misma cuando existen otras vías judiciales

El inciso 3º del artículo 86 de la Constitución consagra el requisito de subsidiariedad como presupuesto de procedencia de la acción de tutela y determina que “[e]sta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, precepto reglamentado por el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991⁸.

Del texto de la norma referida se evidencia que, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, se debe recurrir a estos y no a la tutela.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha determinado que cuando una persona recurre a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia⁹.

⁸ARTÍCULO 6o. “CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para 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.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

⁹ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”



2.5. Análisis del caso en concreto

2.5.1. En el caso *sub examine*, la parte actora asegura que sus derechos fundamentales al debido proceso, a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al saneamiento básico, están siendo vulneradas porque el sector de El Recodo del municipio de San Gil no ha recibido una solución de alcantarillado idóneo y, por el contrario, se les está exigiendo a los habitantes del sector realizar el mantenimiento de una planta de tratamiento de aguas residuales ubicada en la misma área.

2.5.2. El juez *a quo* de tutela declaró la improcedencia de la acción porque los actores buscaban, a través de la solicitud de amparo constitucional, el cumplimiento de un fallo de acción popular por medio del que se le ordenó a la empresa ACUASAN E.I.C.E. E.S.P. que “... *de no haberlo realizado aún, proceder a iniciar y ejecutar las obras necesarias y pertinentes, con el fin de extender la red de alcantarillado en los diámetros existentes en el sector, y así poder conducir las aguas residuales producidas por el barrio Palmeras II sector Bella Isla del municipio de San Gil, hacia el sistema de colectores finales existentes en el municipio, que fue construido paralelo al Río Fonce*”.

Sobre el punto, agregó que en el marco del mencionado proceso se adelantó un incidente de desacato en que se concluyó que no existía mérito para sancionar al funcionario responsable del cumplimiento de dicho fallo en tanto se llegó a un acuerdo entre las partes para ejecutar el plan de acción “*a desarrollar frente problema objeto de análisis en el proceso atrás mencionado, advirtiendo que en dichos acuerdos se encuentra la comunidad de El Recodo a la cual pertenecen los demandantes en la presente Acción de Tutela acumulada*”.

2.5.3. El señor Luis Enrique Carranza impugnó el fallo de primera instancia argumentando que el Tribunal “... *desvió el motivo de la acción y solo valoró la existencia de una acción popular (que solo trajimos a colación) y lo que hoy buscamos es que la orden emitida por la CAS mediante la resolución N° 0478-016 sea impuesta a la empresa de ACUEDUCTO ACUASAN quien es la que a mi parecer debe operar el sistema de alcantarillado del sector y no los particulares*”.

Además, aseguró que la acción de tutela en este caso es procedente porque se encuentran amenazados los derechos fundamentales la salud, la dignidad humana, integridad física y demás conexos de los habitantes del barrio el recodo.



2.5.4. Con el anterior contexto, encuentra la Sección Quinta del Consejo de Estado que la decisión consistente en declarar improcedente la acción de tutela debe confirmarse, pero por las razones que pasan a explicarse:

Primero, de la lectura de la sentencia de 30 de mayo de 2014 proferida en el marco de la acción popular radicada con el número 2007-00300 se evidencia que la orden a la empresa ACUSAN E.I.C.E. E.S.P. se circunscribió a la realización de *“las obras necesarias y pertinentes, con el fin de extender la red de alcantarillado en los diámetros existentes en el sector, y así poder conducir las aguas residuales producidas por el barrio Palmeras II sector Bella Isla del municipio de San Gil”*

En tal sentido, no comparte la Sala la consideración expuesta por el juez a quo de tutela porque no resulta claro que la parte actora persiga el cumplimiento de este fallo en tanto, los señores Luis Enrique Carranza Piña, María Isabel Gómez Suárez e Hipólito Márquez Carvajal habitan en el sector de El Recodo.

A lo anterior se suma el hecho de que en el escrito de impugnación el señor Carranza Piña expresamente indicó que *“buscamos es que la orden emitida por la CAS mediante la resolución N° 0478-016 sea impuesta a la empresa de ACUEDUCTO ACUASAN quien es la que a mi parecer debe operar el sistema de alcantarillado del sector y no los particulares”*.

Segundo, en tal sentido, resulta claro de la manifestación de la misma parte actora que busca atacar RGA N° 0478 de 7 de diciembre de 2016 proferido por la CAS, decisión contra la cual puede ejercer los **medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011**, con el fin de desvirtuar la legalidad del acto administrativo, actuación judicial en el marco de la cual a efectos de evitar la consumación o agravación del daño, puede pedir que se decreten medidas cautelares, las cuales se encuentran reguladas en los artículos 229 a 241 *ejusdem*.

En relación con el tema de medidas cautelares, es importante resaltar que a partir del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a diferencia de la anterior legislación, constituyen un mecanismo **eficaz para lograr una verdadera tutela judicial**, tornando innecesaria la intervención del juez de tutela para la protección transitoria de los derechos fundamentales, cuando se trata



de asuntos que se deben debatir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Lo anterior, toda vez que las medidas solicitadas en sede de tutela como mecanismo transitorio, las puede ordenar el juez de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, precisamente haciendo uso de medidas cautelares, sin más requisitos que los necesarios para determinar si resulta procedente acudir a ellas.

En efecto, la errada concepción de que estas medidas no son idóneas ni eficaces, estuvo sustentada en la redacción del artículo 152 del C.C.A, que establecía para la procedencia de la suspensión provisional del acto, que se verificara la existencia de en una “*manifiesta infracción*” de la norma superior, cuya interpretación hizo que la medida resultara inoperante. En ese orden, los rezagos de esa tradición, han hecho que, con el actual Código, la eficacia de las medidas cautelares también sea cuestiona¹⁰.

Sin embargo, la Sala Plena de esta Corporación, en reciente providencia del 17 de marzo de 2015¹¹, precisó que contrario a lo que sucedía con el anterior Código, actualmente **las medidas cautelares son eficaces** para lograr lo pretendido con la demanda, porque ya no se requiere que el juez encuentre acreditada la “*manifiesta infracción*” de la norma superior, sino que basta con que realice un “*análisis inicial*” de legalidad, que de ninguna manera puede confundirse con prejujuamiento y que lo que busca es precisamente, garantizar, no obstaculizar, una tutela judicial efectiva. Al respecto, en la referida providencia se señaló:

*“Contrario a lo que ocurría en vigencia del Código Contencioso Administrativo, las medidas cautelares proceden antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso, y que su fin consiste en **proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso** y la efectividad de la sentencia, a través de un pronunciamiento que no implica prejujuamiento.*

Conforme al artículo 230 ibídem, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, debiendo tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 21 de agosto de 2014. Consejero Ponente: Alberto Yepes Barreiro.

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 17 de marzo de 2015. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.



Dentro de este último criterio, en el numeral 3°, se estipuló la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, garantía concordante con lo dispuesto en el artículo 238 de la Constitución Política” (Negrillas fuera de texto)¹².

En el mismo sentido, en esa misma providencia, respecto de la filosofía de la suspensión provisional en el actual Código, señaló:

*“Ahora bien, centrando el estudio en la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, amplió en pro de una **tutela judicial efectiva**, el ámbito de competencia que tiene el juez de lo contencioso administrativo a la hora de definir sobre la procedencia de tal medida cautelar; y ese cambio, que se refleja en el tenor literal de la norma consulta la intención del legislador y el entendimiento de la medida cautelar en el marco constitucional” (Negrillas fuera de texto)¹³.*

En ese orden de ideas, corresponderá entonces al juez de lo contencioso administrativo a la hora de decidir las medidas cautelares que le sean solicitadas dentro del trámite de un proceso ordinario, garantizar los principios que rigen a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: los derechos de las personas -sean estos de carácter fundamental o legal- y la preservación del orden jurídico, como lo estipula el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011.

En ese sentido, está llamado a abordar el estudio de la procedencia de la suspensión provisional en un contexto en donde prime el carácter normativo de la Constitución y el principio de prevalencia de los derechos fundamentales. Es esto, justamente, lo que implica que el juez no reduzca su labor a una mera actividad de exégesis, sino que efectúe un análisis profundo para el logro de una tutela judicial efectiva.

Tercero, debe recordarse que la Corte Constitucional ha determinado que cuando se recurre a la administración de justicia con el fin de que sean protegidos derechos fundamentales, no se pueden desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que conoce de un determinado asunto radicado bajo su competencia¹⁴.

¹² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 17 de marzo de 2015. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ En sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “*En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común*



Así, la acción de tutela se configura como un mecanismo privilegiado de protección inmediata de los derechos fundamentales, lo que significa que reviste un carácter residual y subsidiario, esto es, que no se ha instituido para suplantar los procedimientos ordinarios ni para invadir la órbita de competencia de otras jurisdicciones.

Por lo anterior, en armonía con el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción sólo procede cuando (i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados; (ii) y cuando pese a existir otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados¹⁵.

En tal sentido, se ha señalado que para determinar si el medio de defensa alternativo es eficaz e idóneo, hay que analizar entre otros aspectos, los siguientes: *“(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela”* y, *“(b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales”*¹⁶; elementos que permiten concluir, una vez analizadas las circunstancias concretas del caso, si el mecanismo judicial alterno de protección es conducente o no para la defensa de los derechos que se dicen lesionados.

En conclusión, la acción de tutela no es procedente para atacar RGA N° 0478 de 7 de diciembre de 2016.

Cuarto, ahora bien aunque la parte actora alega que la acción de tutela en este caso es procedente porque se encuentran amenazados los derechos fundamentales la salud, la dignidad humana, integridad física y demás conexos de los habitantes del barrio el recodo. Encuentra la Sala, a la luz de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, que la parte actora no acreditó ni de manera sumaria la

garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-764 de 2008.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-822 de 2002.



vulneración o peligro que asegura existe en su caso que amerite una intervención urgente del juez constitucional.

Frente al punto la Sala destaca las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia T-707 de 2012:

Además de considerar el sistema de disposición de líquidos residuales y aguas servidas como un servicio público domiciliario, la Corte ha entendido que el acceso a éste en condiciones de eficiencia y calidad, regularidad y continuidad, solidaridad y universalidad, genera derechos subjetivos susceptibles de protección por medio de la acción de tutela. No obstante, la jurisprudencia se ha abstenido de considerar el saneamiento básico como un derecho autónomo y ha vinculado el acceso a sistemas de alcantarillado a diferentes derechos reconocidos, de acuerdo con el patrón fáctico de cada caso.

*Por lo general, la Corte ha reconocido que la ausencia de saneamiento básico desconoce el derecho colectivo al ambiente sano, razón por la cual es preciso acudir en primer lugar a la acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución y **solo de forma excepcional a la acción de tutela**. En este último escenario, la Corte ha concedido tutelas relativas al servicio de alcantarillado en los casos en los que ha encontrado que la ineficiencia o inexistencia del servicio desconoce los derechos a la intimidad, la vida digna y la salud de los afectados. En otros pronunciamientos más recientes, la Corte ha protegido el derecho a la vivienda digna cuando la ausencia de sistemas adecuados de saneamiento básico afectan el inmueble en el que habita una familia y en otros, ha considerado que el acceso a estos sistemas es componente del derecho fundamental al agua potable para consumo humano.*

2.5.5. Conclusión

La Sala concluye que la solicitud de tutela es improcedente teniendo en cuenta que la misma no superó el requisito de subsidiariedad, por lo que confirmará la sentencia de primera instancia que declaró su improcedencia, pero por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 12 de diciembre de 2017 que declaró la improcedencia de la acción de tutela interpuesta por los



señores Luis Enrique Carranza Piña, María Isabel Gómez Suárez e Hipólito Márquez Carvajal pero de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes y los intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero

