

Cartagena, 21 de agosto de 2018

Juez

Edinson Faciolince Pacheco

Juez Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco

E.S.D.

Ref. Intervención ciudadana del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, en el proceso de acción de tutela 2018-00167-01.

Radicado No. 13836-31-89-001-2018-00167-01

Accionantes: XXXX en representación de su hija XXXX y de su hijo XXXX con el apoyo del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia – y el Colectivo de Pensamiento e Interacción –InterAcción–.

Accionados: Alcaldía del municipio de María La Baja, ACUMARÍA AA S.A. E.S.P., Consorcio Alianza YDN María La Baja y Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –CARDIQUE–.

César Rodríguez Garavito, Diana Rodríguez Franco, Irina Junieles Acosta, Mariluz Barragán González, Cheryl Morris Rada, Helena Durán Crane, Valentina Rozo Ángel y Gabriela Eslava Bejarano, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia–, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad, con fundamento en el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, respetuosamente nos permitimos intervenir en el proceso de la referencia.

Dejusticia es un centro de estudios jurídicos y sociales, localizado en Bogotá. Nos dedicamos al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la promoción de los derechos humanos en Colombia y en el Sur Global. Promovemos el cambio social a través de estudios rigurosos, sólidas propuestas de políticas públicas y campañas de incidencia en foros de alto impacto. En Dejusticia creemos que el conocimiento comprometido con la justicia puede contribuir al cambio social, aplicamos un enfoque anfíbio, que mezcla la investigación y la acción legal.

El asunto que se debate, relativo a la vulneración de los derechos a la vida digna (arts.1, 11 y 44, CP), a la integridad física (arts. 11 y 44, CP), a la salud (art. 44, CP), a gozar de un ambiente sano (art. 79, CP), al agua (arts. 95 y 365, CP) y al servicio de alcantarillado (art. 365, CP) de XXXX y XXXX

, de 5 y 3 años respectivamente, por causa de la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado en María La Baja, Bolívar, es un asunto de claro interés público relacionado con el objeto de trabajo de la organización que representamos, razón por la cual tenemos un interés legítimo en intervenir en este proceso.

Esta intervención ciudadana se divide en cuatro partes. En la primera parte, presentaremos una breve descripción de los hechos, de los argumentos de la acción de tutela y de la decisión de primera instancia. En la segunda parte, expondremos los argumentos por los cuales es indudable la conexidad entre la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado en María La Baja y la vulneración de los derechos a la vida digna, a la integridad física, a la salud, a gozar de un ambiente sano, al agua y al servicio de alcantarillado de los niños accionantes, representados por su madre. En la tercera parte, presentaremos las razones por las cuales los accionantes, representados por su madre, son sujetos de especial protección constitucional y por lo tanto debe darse una flexibilización en el análisis de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela pues no solo son sujetos vulnerables sino que requieren acciones urgentes para la garantía de sus derechos fundamentales. En esa sección, haremos referencia a otros casos en los que la Corte Constitucional ha analizado la afectación a derechos fundamentales de sujetos de especial protección constitucional por la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado y recordaremos que en dichos casos (i) no se solicitó un diagnóstico especializado para probar la conexidad entre la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado y la vulneración a derechos fundamentales (ii) se reconoció la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad y (iii) en relación con lo anterior, se dio una flexibilización en la carga de la prueba dado que entre los accionantes se encontraban menores de edad. Señalaremos que por la similitud que guardan los hechos con dichos casos y los problemas jurídicos a resolver, dicha línea jurisprudencial es precedente aplicable para el caso que nos ocupa. Por último, presentaremos las solicitudes derivadas del análisis del presente caso.

1. Síntesis de los argumentos y de la sentencia de primera instancia

En el barrio Puerto Santander, municipio de María La Baja, Bolívar, viven XXXX y su hermano XXXX, de 5 y 3 años, respectivamente. En este lugar se dan constantes desbordamientos de las aguas servidas debido a la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado. Consecuencia de dichos desbordamientos se contaminan los suelos, las aguas subterráneas de las que abastece para el consumo su familia, y se infectan los objetos que utilizan los niños y las niñas cotidianamente.

La ausencia de una intervención integral y completa sobre el servicio de alcantarillado y las omisiones de las autoridades competentes que tienen el deber de prestación eficiente de dicho servicio ha llevado a que XXXX y XXXX vivan en

un estado de vulneración permanente de sus derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, a la salud, a gozar de un ambiente sano, al agua y al servicio de alcantarillado. Con ello, si no hay una intervención pronta e integral, la situación de los dos menores de edad, solo empeorará, afectando de manera más grave su vida, integridad física y salud en una etapa fundamental para su desarrollo, así como el goce efectivo de sus derechos a gozar de un ambiente sano, al agua y al servicio de alcantarillado.

Frente a tales vulneraciones a sujetos de especial protección constitucional y en vista de la inacción de las autoridades competentes para enfrentar los desbordamientos de aguas servidas resultado de la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado, los dos menores de edad, representados por su madre XXXX, interpusieron una acción de tutela el pasado 5 de junio. Los dos menores de edad, XXXX y XXXX, se encuentran enfermos por causa del contacto con las aguas servidas desbordadas que han inundado su hogar y por esta situación interpusieron la acción de tutela contra la alcaldía del municipio de María La Baja, Acumaría AA S.A. E.S.P, Consorcio Alianza YDN María La Baja y la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE –.

La acción de tutela del proceso de la referencia se instauró por considerar que las omisiones de las autoridades competentes respecto de la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado en María La Baja, generan una vulneración a los derechos fundamentales a la vida digna, a la integridad física, a la salud, a gozar de un ambiente sano, al agua y al servicio de alcantarillado de los menores de edad accionantes.

En la sentencia de primera instancia, el Juez Primero Promiscuo de Turbaco, el 19 de junio de 2018, negó la acción de tutela impetrada alegando su improcedencia. El juez de primera instancia consideró que la problemática generada por la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado, que ha tenido como consecuencia la vulneración a los derechos fundamentales de XXXX y XXXX Mármol debió haber sido atendida a través de una acción popular, y además sostuvo que la conexidad entre el problema de alcantarillado y la vulneración a los derechos de los accionantes no se encontraba probada. Esta decisión fue impugnada por XXXX, en representación de sus dos hijos, el día 25 de junio de 2018, alegando que la acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y a la salud, así como sus derechos a gozar de un ambiente sano, al agua y al servicio de alcantarillado cuando éstos son vulnerados por causa de la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado, pues no solo se está ante una situación urgente sino que además se trata de dos sujetos de especial protección constitucional (los menores de edad) quienes están siendo directamente vulnerados.

En nuestra intervención apoyaremos los cargos de la acción de tutela de la referencia y sostendremos que ésta procede pues, aunque existan otras acciones ordinarias que los accionantes pudieron interponer, la acción popular no es el mecanismo idóneo en este caso para garantizar la protección de los derechos vulnerados, pues no debe desatenderse que se trata de sujetos de especial protección constitucional y exigirles otro mecanismo de protección de sus derechos genera una carga desproporcionada sobre estos. En síntesis, como ha resaltado la Corte Constitucional en repetidas ocasiones, cuando los accionantes son sujetos de especial protección constitucional se da una flexibilización del análisis de procedibilidad de la acción pues se entiende que se trata de sujetos vulnerables y al tenerse en cuenta esta calidad se les da un trato diferenciado, en donde la carga probatoria para el requisito de prueba de la vulneración a sus derechos fundamentales es diferente a un análisis en una situación ordinaria. Asimismo, es diferente el análisis de subsidiariedad cuando los accionantes son sujetos de especial protección constitucional, pues en esos casos la Corte Constitucional ha señalado que la acción popular no se presume, en principio, como una acción idónea. En ese sentido, para que la acción popular fuera considerada como la acción idónea se tendría que demostrar, además, que los accionantes, menores de edad, con pocos conocimientos jurídicos y procesales, estaban en capacidad de interponer una acción popular que, a diferencia de la acción de tutela, no se caracteriza por su informalidad ni celeridad.

2. Conexidad entre la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado y la vulneración a los derechos a la vida digna, integridad física, salud, derecho a gozar de un ambiente sano, agua y servicio de alcantarillado de los niños accionantes

La sentencia de primera instancia del Juzgado Promiscuo de Turbaco consideró, como se señaló anteriormente, que la conexidad entre la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado y las enfermedades de XXXX y XXXX no se encontraba lo suficientemente probada en la acción de tutela. Al respecto, en este apartado, primero, presentaremos que existe una alta probabilidad que permite concluir que el ineficiente funcionamiento del sistema de alcantarillado vulnera los derechos a la vida digna, integridad física, salud, medio ambiente sano, agua y servicio de alcantarillado de los accionantes. Segundo, señalaremos que de las pruebas allegadas es posible concluir que en el caso concreto la prestación ineficiente del servicio público de alcantarillado causó las enfermedades de XXXX y XXXX y, por ende, hay conexidad entre la ineficiente prestación del servicio público y la vulneración a sus derechos antes mencionados. Tercero, presentaremos un breve análisis de la carga de la prueba con el objetivo de demostrar que en el caso concreto se da una flexibilización de la carga de la prueba lo que implica que, incluso una prueba sumaria es suficiente para demostrar la conexidad entre la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado y las enfermedades de XXXX y XXXX.

2.1. Relación entre la contaminación de los suelos por aguas servidas y afectaciones a la salud de los accionantes

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que uno de los criterios a verificar para determinar la procedibilidad de las acciones de tutela que involucren derechos colectivos es que exista conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la vulneración o amenaza del derecho fundamental, de suerte que “el daño o la amenaza del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación del derecho colectivo”¹.

En este apartado demostramos que la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado vulnera los derechos a la vida digna, integridad física, salud, medio ambiente sano, agua y servicio de alcantarillado de XXXX y su hermano XXXX, para esto presentaremos información oficial sobre la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado en María La Baja, que se complementa con estudios que demuestran la relación entre la contaminación de los suelos por aguas servidas y la alta probabilidad de que el contacto con los mismos genere afectaciones en la salud.

En primer lugar, es importante recordar las fallas que presenta el sistema de alcantarillado del municipio de María la Baja. Como se reconoce en el Plan de Desarrollo “Un Pueblo Educado Asegura su Desarrollo 2016-2019” del municipio de María la Baja: “[E]l sistema existente de alcantarillado en el municipio no está funcionando en todos los barrios. Los pobladores de los barrios donde no existe el servicio utilizan pozas sépticas y letrinas. **Los vertimientos de aguas negras y grises a las calles son significativos**, por cuanto la mayoría de las viviendas no cuentan con estos sistemas alternativos y hace falta buen manejo por parte de la población y control por parte de la administración municipal”² (negrillas fuera del texto).

A lo anterior se suma que la Secretaría de Salud Municipal de María la Baja realizó un análisis de las situaciones de emergencia en el municipio, donde expresa que “por su ubicación y teniendo en cuenta aspectos físicos ya que contamos con 3 represas y una ciénaga que conecta al Canal del Dique, y esta pega a diferentes comunidades (y) **cuando hay creciente el volumen de agua causa inundación en diferentes zonas**”³ (negrillas fuera del texto). La Secretaría de Salud Municipal identifica como riesgosas las inundaciones súbitas, entendidas como aquellas “que ocurren en un

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-1116 de 2001. MP. Eduardo Montealegre Lynett.

² Alcaldía municipal de María la Baja. Plan de Desarrollo “Un Pueblo Educado Asegura su Desarrollo” 2016-2019. P. 25. Bolívar, s.f. Disponible en internet: <http://www.marialabajabolivar.gov.co/Transparencia/PlaneacionGestionYControl/Plan%20de%20Desarrollo%20Mar%C3%A1Da%20La%20Baja%20%202016%20-%202019.pdf>

³ Secretaría de Salud. Estrategia Municipal para la Respuesta a Emergencia – Municipio de María la Baja. P. 120. Bolívar, 2004. Disponible en internet: <http://repositorio.gestiondelriesgo.gov.co/bitstream/handle/20.500.11762/751/MUNICIPIO%20DE%20MARIA%20LA%20BAJA%20BOLIVAR.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

tiempo muy corto, (en el que) las aguas desarrollan grandes velocidades y gran caudal, los arroyos crecen en forma alarmante, a partir, por lo general de fuertes aguaceros”⁴, pues generan “[D]años en sistema de servicios públicos y saneamiento”⁵.

Asimismo, la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique - Cardique - en un informe de visita, de fecha 30 de mayo de 2018 a María La Baja, señala que funcionarios de ACUMARÍA afirman que “existen manjoles en donde no se construyó la base de fondo o tuberías que no fueron empalmadas y que en temporadas de altas descargas o de lluvias hacen colapsar o derramar las aguas servidas en las calles”⁶. Además, el informe de visita señala, respecto del estado de la laguna de oxidación de María La Baja, que “parte de la geomembrana utilizada en el fondo como protección, se encuentra desprendida, lo cual podría estar generando contaminación en los suelos y acuíferos, lo cual es crítico dado que muchos pobladores usan aguas subterráneas como abastecimiento para agua de uso doméstico”⁷.

Los elementos presentados anteriormente permiten mostrar que, en efecto, en el municipio de María La Baja se presentan lluvias que generan inundaciones súbitas debido al precario funcionamiento del sistema de alcantarillado y que dicha situación es de conocimiento de las autoridades, tanto de la alcaldía como de la Secretaría de Salud Municipal.

Ahora bien, es fundamental el buen funcionamiento de los servicios de agua, saneamiento e higiene, ya que, de acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, estos pueden evitar una amplia gama de enfermedades, dentro de las que se encuentran **“las enfermedades transmitidas por el suelo [...] que se deben a las deficiencias de saneamiento e higiene”**⁸. Esta conexión entre el funcionamiento de los servicios de acueducto y alcantarillado y las afectaciones en salud ha sido mostrada también a nivel nacional. De hecho, de acuerdo a la Secretaría de Salud de Bogotá **“[L]a contaminación microbiana, originada de instalaciones sanitarias inadecuadas, de aguas residuales mal dispuestas sumado a excretas animales, resultan ser una de las causas más importantes de enfermedad y mortalidad en el ser humano”**⁹ (negrillas fuera del texto).

⁴ Ibíd. P. 124

⁵ Ibíd. P. 124.

⁶ Cardique, Informe de visita a María La Baja. Asunto: Visita de campo al municipio de María La Baja por fallas en el sistema de alcantarillado, miércoles 30 de mayo de 2018.

⁷ Ibíd.

⁸ Organización Mundial de la Salud. Enfermedades transmitidas por el agua. 2017. Disponible en internet: http://www.who.int/water_sanitation_health/diseases-risks/diseases/es/

⁹ Secretaría Distrital de Salud. Política Distrital de Salud Ambiental para Bogotá D.C. 2011-2023. P. 9. Bogotá, 2011. Disponible en internet: http://ambientebogota.gov.co/c/document_library/get_file?uuid=17817255-1588-4942-ba6a-27dfa217ef29&groupId=55886

Además, resulta importante mostrar la conexión entre el contacto con tierra contaminada de aguas residuales y las afectaciones en salud, para lo que utilizaremos una analogía entre el uso de aguas residuales en agricultura y el contacto con la tierra contaminada de aguas residuales por parte de los XXXX y su hermano XXXX. Al respecto, “la OMS ha reconocido la creciente importancia del aprovechamiento de aguas residuales, sobre todo en agricultura, y la necesidad de disponer de mecanismos de salud en esos casos”¹⁰. Por lo anterior, la organización ha estudiado los efectos del contacto humano con aguas residuales en campos agrícolas, efectos que son trasladables al contacto humano con tierra contaminada como el que vivieron XXXX y XXXX.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha expresado que:

“[L]os virus patógenos, bacterias, protozoarios y helmintos se escapan del cuerpo de personas infectadas en sus excretas y pueden pasar a otras por medio de la boca (es decir, cuando comen verduras contaminadas) o de la piel (como en el caso de los anquilostomas y esquistosomas). Las excretas y las aguas residuales contienen generalmente elevadas concentraciones de agentes patógenos excretados”¹¹ (negritas fuera del texto).

Teniendo en cuenta el concepto de la OMS es posible afirmar que existe una alta probabilidad entre la recepción por parte de los accionantes de los agentes patógenos a través del contacto con la tierra que estuvo previamente en contacto con las aguas servidas del sistema de alcantarillado. Adicionalmente, la OMS presenta la supervivencia de los agentes patógenos excretados en el suelo, como se muestra en el cuadro 1, donde se evidencia que los agentes en el suelo pueden llegar a vivir hasta 30 días. De hecho, la OMS es enfática en que “[L]a población local debe mantenerse bien informada sobre la ubicación de todos los campos en los que se emplean aguas residuales para que se abstenga de entrar a ellos y evite que los niños lo hagan”¹².

¹⁰ Organización Mundial de la Salud. Directrices sanitarias sobre el uso de aguas residuales en agricultura y acuicultura. P. 8. Ginebra, 1989. Disponible en internet: http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/39333/WHO_TRS_778_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹¹ Ibíd. P. 28.

¹² Ibíd. P. 60.

Cuadro 1.

Cuadro 1. Periodos de supervivencia de ciertos agentes patógenos excretados en el suelo y las superficies de los cultivos a 20-30 °C^a

Agente patógeno	Periodo de supervivencia	
	En el suelo	En los cultivos
Virus		
Enterovirus ^b	<100, comúnmente <20 días	<60, comúnmente <15 días
Bacterias		
Coliformes fecales	<70, comúnmente <20 días	<30, comúnmente <15 días
<i>Salmonella</i> spp	<70, comúnmente <20 días	<30, comúnmente <15 días
<i>Vibrio cholera</i>	<20, comúnmente <10 días	< 5, comúnmente < 2 días
Protozoarios		
Quistes de <i>Entamoeba histolytica</i>	<20, comúnmente <10 días	<10, comúnmente <2 días
Helmintos		
Huevos de <i>Ascaris lumbricoides</i>	Muchos meses	<60, comúnmente <30 días
Larvas de anquilostomas	<90, comúnmente <30 días	<30, comúnmente <10 días
Huevos de <i>Taenia saginata</i>	Muchos meses	<60, comúnmente <30 días
Huevos de <i>Trichuris trichiura</i>	Muchos meses	<60, comúnmente <30 días

^a Fuente: referencia 7. Reimpreso con la debida autorización del Banco Mundial.

^b Incluye poliovirus, echovirus y coxsackievirus.

Fuente: OMS (1989)

De acuerdo a las publicaciones sobre los periodos de supervivencia de los agentes patógenos excretados en el suelo, la OMS concluye que:

“[L]as pruebas existentes indican que casi todos los agentes patógenos excretados sobreviven en el suelo y en los estanques lo suficiente para representar un peligro para los agricultores [...]. Los agentes patógenos sobreviven en las superficies de los cultivos por periodos más cortos que en el suelo, ya que en ese medio están menos protegidos contra los efectos nocivos de la luz solar y la desecación. Sin embargo, los periodos de supervivencia pueden ser suficientemente prolongados en algunos casos para poner en riesgo la salud

de las personas que manejan y consumen cultivos¹³ (negrillas fuera del texto).

Adicionalmente, la OMS ha estudiado los efectos en la salud que pueden tener estos organismos. De acuerdo a la organización “[S]i el agua que beben o usan estas personas para bañarse contiene cantidades suficientes de estos organismos, pueden producir diversas **infecciones cutáneas** y de las mucosas de los ojos, oídos, nariz y garganta”¹⁴ (negrillas fuera del texto).

En el caso de los niños, ellos presentan problemas dermatológicos, como consta en la historia clínica de XXXX y XXXX aportada como prueba ante la segunda instancia por su madre XXXX, que pueden estar asociados al contacto con el suelo contaminado por las aguas residuales. De hecho:

“La entrada en el organismo puede producirse por contacto directo con el foco de contaminación, donde los gérmenes pueden penetrar a través de heridas, directamente a través de la dermis como es el caso de Anquilostoma, o a través de las mucosas conjuntivas en el caso de que se produzcan salpicaduras en los ojos.

También se han descrito dermatitis de irritación de la piel por el contacto con las aguas residuales y con el polvo de los lodos, así como eczemas alérgicos debidos a los productos químicos”¹⁵ (negrillas fuera del texto).

En el caso de XXXX, él presenta llagas en la piel o impétigo. De acuerdo a la OMS, el impétigo es una infección que “[S]e caracteriza por la formación de vesículas o ampollas que se transforman en pústulas, forman costra tras su ruptura y curan sin dejar cicatriz. Estas lesiones, que pueden estar localizadas o diseminadas, suelen acompañarse de prurito, de modo que la zona infectada se amplía a menudo como consecuencia del rascado”¹⁶. Esta organización hace énfasis en que “[L]as **condiciones higiénicas deficientes** explican, en parte, la elevada frecuencia del impétigo en los países en desarrollo; la sarna endémica es otra de las causas”¹⁷.

Tanto XXXX como su hermana XXXX presentan “prurigo por picadura de insectos”, como se constata en la historia clínica presentada como prueba por su madre XXXX en segunda instancia. Esta es “una reacción de hipersensibilidad a antígenos en la saliva de los insectos, principalmente de los

¹³ Ibíd. P. 28.

¹⁴ Organización Mundial de la Salud. Aspectos microbiológicos. Sf P. 22. Disponible en http://www.who.int/water_sanitation_health/dwq/gdwq3_es_7_fig.pdf?ua

¹⁵ Calva, N. La contaminación del río Zamora y su influencia en la salud de los habitantes de Sauces Norte. Universidad Nacional de Loja. P. 31. 2013. Disponible en <http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/17965/1/TESIS%20FINAL.docx2.pdf>

¹⁶ Organización Mundial de la Salud. Infecciones estafilocócicas y estreptocócicas. S.f. Disponible en <http://apps.who.int/medicinedocs/es/d/Jh2920s/7.html>

¹⁷ Ibíd.

mosquitos”¹⁸. Es importante tener en cuenta la “incidencia de vectores de enfermedades por elementos tales como los **mosquitos asociados a zonas de encharcamientos** por baja infiltración o mal sistema de drenaje o **regadío con aguas residuales**”¹⁹ (negrillas fuera del texto). Asimismo, después de que se presentan los episodios de inundaciones de aguas negras por el mal funcionamiento del alcantarillado de María la Baja se generan malos olores, que “facilitan la aparición y proliferación de vectores, tales como moscas, **mosquitos**, ratas y gallinazos”²⁰ (negrillas fuera del texto). Es decir, que el ineficiente funcionamiento del alcantarillado propicia los mosquitos, que a su vez pican a XXXX y XXXX. Este síntoma “perturba el sueño, debido al rascado y al aumento de movimiento de las extremidades. **Puede ser incapacitante** y alterar de forma seria el comportamiento del hombre en la sociedad”²¹ (negrillas fuera del texto).

Los elementos presentados anteriormente muestran la conexidad entre la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado que generó inundaciones en el hogar de los accionantes y la consecuente contaminación de los suelos donde juegan y donde transcurre su cotidianidad; y las enfermedades que presentan producto del contacto con dichos suelos contaminados y de las picaduras de mosquitos, lo que ha generado una vulneración a sus derechos a la vida digna, integridad física, salud, medio ambiente sano, agua y servicio de alcantarillado. Esto es así en la medida en que la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado, sumada a las fuertes lluvias ha tenido como consecuencia el desbordamiento de las aguas negras y la inundación del hogar donde viven los accionantes. En consecuencia, el suelo queda contaminado con agentes patógenos que tienen una supervivencia de hasta 30 días y que pueden pasar a los humanos a través del contacto por la piel. Además, el estancamiento de las aguas y los malos olores generan más vectores. Estos dos elementos (los agentes patógenos y los vectores) pueden poner en riesgo la salud, y a su vez la vida digna y la integridad física, de las personas que tienen contacto con ellos, como el caso de los niños XXXX y su hermano XXXX como se encuentra demostrado en la acción de tutela de la referencia.

2.2. Las pruebas aportadas permiten concluir que hay conexidad entre la prestación ineficiente del servicio público de alcantarillado y las enfermedades de XXXX y XXXX

¹⁸ Mendiola, I. Prurigo por insecto y alergia a la picadura del mosquito: estudio de caso. *Aten. Fam.* 2018; 25 (3). P. 129.

¹⁹ Fernández, E. La calidad de las aguas en función de su uso. 2006. ISBN: 978-84-612-9240-0. P. 89.

²⁰ Alcaldía Mayor de Bogotá. Documento Técnico. 2011. Disponible en http://ambientebogota.gov.co/c/document_library/get_file?uuid=17817255-1588-4942-ba6a-27dfa217ef29&groupId=55886 Citado original “OPS. Análisis Sectorial de residuos sólidos en Colombia. 1996”.

²¹ Adame, G. Consenso Mexicano del Tratamiento del Purito. 2006. P. 178. Disponible en <http://www.medigraphic.com/pdfs/derrevmex/rmd-2006/rmdo64f.pdf>.

En este apartado, demostraremos que, contrario a lo afirmado por la sentencia de primera instancia, en la acción de tutela fueron aportadas pruebas suficientes que permiten afirmar que hay conexidad entre la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado, los consecuentes desbordamientos e inundaciones de aguas negras que generan la contaminación de los suelos con los que tienen contacto cotidianamente los accionantes y las enfermedades que estos presentan. Para esto, a continuación, recordaremos brevemente las pruebas aportadas en la acción de tutela de la referencia, por XXXX en representación de sus hijos XXXX y XXXX, con el objetivo de demostrar la conexidad entre la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado y la vulneración a los derechos a la vida digna, integridad física, salud, medio ambiente sano, agua y servicio de alcantarillado.

Hecho	Prueba aportada
<p>Hecho No. 4. “Desde que fueron entregadas las obras de alcantarillado sanitario en el casco urbano del municipio de María La Baja, en 2016, cada vez que hay un episodio de lluvia el sistema de alcantarillado se reboza y por ende las casas de la población del municipio se inundan con las aguas servidas, motivo por el cual los habitantes se ven expuestos a los consecuentes malos olores y a las aguas contaminadas”.</p>	<p>El Universal. Alcantarillado de María La Baja pone en alerta a la comunidad, 28 de diciembre de 2017. Disponible en: http://m.eluniversal.com.co/regional/bolivar/alcantarillado-de-marialabajapone-en-alerta-la-comunidad-268902</p>
<p>Hecho No. 11. “Como consecuencia de las fuertes lluvias, se desbordaron las aguas servidas, a través de los manjoles del alcantarillado ubicados en la mitad de las calles y a través de los registros de cada casa. Por intermedio de las zanjas, las aguas servidas se desbordaron inundando así las casas de los habitantes de Puerto Santander, el interior de la casa de XXXX, la zona del patio donde juegan los niños y donde se cocinan los alimentos, dejando a su paso malos olores y aguas contaminadas”.</p>	<p>Vídeo en el que consta el desbordamiento de las aguas servidas a causa de la fuerte lluvia en la casa de XXXX y su familia, ubicada en el barrio Puerto Santander, María La Baja.</p>
<p>Hecho No. 14. “Como consecuencia de la inundación y del contacto con la tierra contaminada por las aguas servidas, XXXX empezó a presentar malestar en todo su cuerpo, concretamente, sentía picazón y rasquiña. Asimismo, sus manos se llenaron de</p>	<p>Registro fotográfico de las ampollas y llagas en las manos de XXXX y en la cabeza de XXXX.</p>

<p>ampollas llenas de materia. Su hermano XXXX presenta llagas en su cabeza. Esta situación se agravó el día 15 de abril de 2018, día desde el que no ha podido realizar actividades que normalmente llevaba a cabo de manera independiente como comer por sí misma, ir al baño, escribir, lo que hizo que perdiera dos semanas de clase pues su grave situación de salud no le permitía ir a la escuela”.</p>	
<p>Hecho No. 15 “Ante esta situación, el día 16 de abril de 2018, su madre XXXX llevó a XXXX a una cita médica particular con el médico José Luis Fuentes en el municipio de María La Baja para que diera su diagnóstico ante los síntomas de la menor. Al respecto, el médico diagnosticó que la menor XXXX presentaba una infección y le recetó como tratamiento Lincobisina, Trigesta por cuatro días, el cual fue aplicado conforme a las indicaciones médicas luego de lo cual presentó mejoría pero posteriormente aparecieron nuevamente los síntomas”.</p>	<p>Copia simple de la receta médica dada a XXXX por el médico José Luis Fuentes.</p>
<p>Hecho No. 16. Ante la recaída de la salud de su hija, el día 2 de mayo de 2018, XXXX acudió a otro médico particular, el Dr. José Palacín, en el municipio de María La Baja. Dicho médico creó una historia clínica XXXX y señaló que la menor presentaba una fuerte infección. A continuación se transcribe el diagnóstico del médico y el tratamiento recetado: “Presenta pus en lesiones en manos, brazos y piernas”. “Tratamiento: Lincomicina amp 300 mg ampolla im por 5 días. Diclocil susp 6 cc 3 veces día por 7 días. Muproban crema aplicar en lesiones Ivegot gotas dar 16 gotas hoy y repetir en 15 días</p>	<p>Copia simple de la receta médica dada a XXXX por el médico José Palacín. Copia simple del diagnóstico médico dado a XXXX por el médico José Palacín.</p>

<p>Loriderm loción aplicar en todo el cuerpo en la noche Recomendaciones higiénicas”</p>	
<p>Hechos No. 17 y 18</p> <p>17. A pesar de habersele aplicado todos tratamientos médicos recetados, los síntomas de XXXX se han mantenido hasta el momento, las ampollas han empeorado y la piquiña es permanente, lo que le impide comer, ir a clase, ir al baño por sí misma e incluso mover las manos le incomoda.</p> <p>18. Al igual que su hermana, XXXX, de 3 años, presenta brotes en su cuerpo que le generan picazón. A XXXX se le han estado aplicando los mismos medicamentos que a XXXX y tampoco ha mejorado su salud, por el contrario, el malestar se agrava con cada día que pasa. Esta situación le impide jugar con sus amigos y ha afectado sus horas de sueño pues presenta fuertes dolores de cabeza y picazón.</p>	<p>Vídeo con el testimonio de XXXX sobre la situación de salud de sus hijos XXXX y XXXX.</p> <p>Copia simple de la historia clínica y recomendaciones a XXXX y XXXX realizada por la médica dermatóloga Mayra Carrillo el día 27 de julio de 2018 y aportada por XXXX como prueba ante el juez de segunda instancia.</p>

2.3. Análisis de la carga de la prueba para el caso concreto: Flexibilización de la carga de la prueba para sujetos de especial protección constitucional

Al analizar las pruebas aportadas en una acción de tutela es preciso señalar que en circunstancias de normalidad la carga tradicional de la prueba en sede judicial exige al actor demostrar todos y cada uno de los elementos que estructuran la base fáctica del caso, necesaria para poder obtener el amparo solicitado. Sin embargo, en el caso de la acción de tutela de la referencia, dicha exigencia obraría como ha señalado el magistrado Alberto Rojas Ríos en su artículo “La carga dinámica de la prueba” como una especie de círculo vicioso, pues, la exigencia de un diagnóstico médico especializado, adicional a los aportados en la acción de tutela, que demuestre la conexidad entre las aguas contaminadas que se desbordan del sistema de alcantarillado y las enfermedades presentadas por XXXX y XXXX, se erige para los accionantes en un obstáculo insalvable para obtener justicia. Recuerda el magistrado que:

“(…) todo proceso judicial ha de estar definido no solo por las normas sustanciales y procesales de la legalidad ordinaria, sino también por las garantías fundamentales de acceso efectivo a la administración de justicia y del debido proceso.

Es esta caracterización del proceso judicial, la que permite la combinación de la regla tradicional de la carga de la prueba para las situaciones en que los sujetos procesales ingresan al proceso en condiciones de normalidad, con la posibilidad de variar las reglas de la carga de la prueba en presencia de situaciones de dificultad probatoria, como ha establecido la Corte Constitucional en algunas de sus providencias”²².

Asimismo, recuerda el magistrado que la estructura probatoria de la acción de tutela “es propicia para realizar modificaciones a la carga de la prueba en aquellos eventos, de dificultad probatoria”²³. Cabe recordar, entonces, que la acción de tutela está regida por las reglas generales sobre la carga de la prueba establecidas en los artículos 18 a 22 del Decreto 2591 de 1991, y dichos artículos son enfáticos en la presunción de veracidad de lo afirmado por el accionante, “lo que ha servido para construir importantes presunciones judiciales, que a la vez han modificado la carga de la prueba de quien padece dificultad probatoria”²⁴.

En este sentido, la acción de tutela de la referencia no solicitaba el amparo de los derechos a la vida, integridad física, salud, medio ambiente sano, agua y servicio de alcantarillado de los accionantes en el vacío y sin haber aportado prueba alguna de sus afectaciones, como consecuencia de la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado. Por el contrario, como se demostró en el apartado anterior, los accionantes aportaron pruebas, que podrían considerarse como siquiera sumarias, de sus afectaciones a la salud que, primero, eran las pruebas que, como sujetos vulnerables, de especial protección constitucional, lograron recaudar para aportar en la acción de tutela y segundo, son pruebas que generan aunque sea mínima certeza para que el juez ordene el amparo de sus derechos vulnerados. En consecuencia, el juez contaba con material probatorio siquiera sumario para amparar los derechos de los accionantes y de haberse tenido en cuenta la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran como menores de edad, el juez de oficio podría recaudar las pruebas necesarias para tomar una decisión. Al exigir un diagnóstico médico especializado, y argüir que al no constar dicha prueba en el expediente se niega la acción de tutela, el juez de primera instancia está generando una carga probatoria desproporcionada para sujetos de especial protección constitucional.

²² Rojas Ríos, Alberto. La carga dinámica de la prueba en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En: Escritos sobre diversos temas de derecho procesal. pp.946. Disponible en: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/37alberto-rojas-rios.pdf>

²³ *Ibíd.*, pp. 948.

²⁴ *Ibíd.*, pp. 948.

En conclusión, en el caso que nos ocupa los derechos fundamentales sobre los cuales se solicita amparo se predicán de sujetos de especial protección constitucional, que se encuentran en una situación en la que una respuesta judicial es necesaria y urgente. De haberse tenido en cuenta dicha situación, señalada claramente en la acción de tutela, se habría flexibilizado el análisis de las pruebas aportadas, que permiten tener certeza mínima de la conexidad entre la prestación ineficiente del servicio público de alcantarillado y la vulneración a los derechos a la vida digna, integridad física, salud, medio ambiente sano, agua y servicio de alcantarillado.

3. Procedibilidad de la acción de tutela cuando los accionantes son sujetos de especial protección constitucional

Los hechos y la problemática de salud presentada en la acción de tutela de la referencia adquieren aún mayor relevancia si se tiene en cuenta que los sujetos afectados son un niño y una niña de 3 y 5 años, respectivamente. Cabe recordar que la Corte Constitucional en casos similares ha reconocido a los niños y a las niñas como sujetos de especial protección constitucional. Además, la Corte ha reconocido en reiteradas ocasiones la procedencia de la acción de tutela cuando, por las circunstancias del caso, exista necesidad de ofrecer una respuesta judicial rápida por la presencia de sujetos de especial protección constitucional. Es decir, que la Corte ha señalado que debe valorar si los derechos fundamentales amparados y superpuestos a los derechos colectivos se predicán de sujetos de especial protección constitucional.

En esta sección, primero, se presentarán algunos de los casos en los que la Corte Constitucional ha determinado la procedibilidad de la acción de tutela cuando la presencia de niños y niñas, como sujetos de especial protección constitucional, genera la necesidad de ofrecer una respuesta judicial rápida. En dichos casos que guardan similitud con los hechos y problemas jurídicos contenidos en la acción de tutela de la referencia (i) no se solicitó un diagnóstico especializado para probar la conexidad entre la ineficiente prestación del servicio de alcantarillado y la vulneración a derechos fundamentales (ii) se reconoció la calidad de sujetos de especial protección constitucional a los menores de edad y (iii) en relación con lo anterior, se dio una flexibilización en la carga de la prueba dado que entre los accionantes se encontraban menores de edad. Por la similitud que guardan los hechos de la acción de tutela de la referencia con dichos casos y los problemas jurídicos a resolver, son precedente aplicable para el caso que nos ocupa.

Segundo, se señalarán las consecuencias del reconocimiento de XXXX y XXXX como sujetos de especial protección constitucional para el caso en concreto.

Sobre la caracterización de los niños y las niñas como sujetos de especial protección constitucional, la Corte ha señalado que esto significa que “en todos los casos relacionados con la protección de sus derechos, el criterio primordial a seguir por las

autoridades competentes debe ser el de la preservación y protección del interés prevaleciente y superior del menor. El interés de los niños también se encuentra incorporado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3.1.), al exigir que en todas las medidas concernientes a los niños y las niñas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una condición primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”²⁵. Cabe recordar, entonces, algunas ocasiones en las que la Corte ha tenido en cuenta la especial caracterización de los niños y las niñas dentro del ordenamiento jurídico colombiano, en aras de proteger de manera urgente y eficaz sus derechos fundamentales.

Así, por ejemplo, en la sentencia T-093 de 2015, la Corte Constitucional estudió una acción de tutela presentada por una señora, de 60 años de edad, de Cartago, Valle del Cauca contra EMCARTAGO, empresa prestadora del servicio público de agua. La señora vive en su casa en compañía de cuatro menores de edad, tres adultos, una persona con discapacidad y una adulta mayor y solicitó, mediante acción de tutela, la protección de los derechos a la vida digna y salud que se lograría a través de la reconexión al servicio de agua. En la acción de tutela sostuvo que había estado pagando de acuerdo a un convenio de pago con EMCARTAGO pero que debido a sus bajos ingresos mensuales había incurrido en retrasos. En consecuencia, EMCARTAGO ordenó el corte de los servicios públicos domiciliarios del inmueble, sin tener en cuenta que en él residen personas que son sujetos de especial protección constitucional.

En esta ocasión, la Corte Constitucional hizo un análisis riguroso de la figura de “sujeto de especial protección constitucional” y señaló que para los sujetos de especial protección constitucional **“el examen de procedibilidad de la acción de tutela debe ser menos estricto, pues se busca la protección de personas sometidas a una condición de vulnerabilidad** que requiere la intervención del Estado. Es decir que **cuando la acción constitucional busca la protección de una persona de especial protección, el juez deberá ser más laxo en cuanto a los requisitos para su procedencia**. Igualmente, el funcionario judicial que conozca del caso deberá hacer todo lo posible para garantizar los derechos de esa persona dentro de los límites legales y constitucionales”²⁶(negrillas fuera de texto).

En este sentido, la Corte recordó que la protección de niños y adolescentes responde a un deber impuesto en el artículo 44 de la Constitución Política que establece que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás” lo que implica que “el Estado tiene la responsabilidad de velar por el interés superior de los menores de edad. Eso tiene concordancia con las obligaciones derivadas de los tratados internacionales ratificados por Colombia para la protección de los niños, como la

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-200 de 2014. MP. Alberto Rojas Ríos.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-093 de 2015. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Convención de los Derechos del Niño de 1989. De esta manera, **se pretende garantizar el desarrollo de todos los niños y adolescentes, y así ofrecerles condiciones de salubridad, dignidad y libertad para que se desarrollen armónica e integralmente**²⁷(negrillas fuera de texto).

Posteriormente, en la sentencia T-280 de 2016, la Corte Constitucional analizó una acción de tutela interpuesta por un ciudadano contra la Secretaría de Planeación e Infraestructura y la Alcaldía municipal de Florida, Valle del Cauca y Acúvalle S.A.E.S.P., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales y los de su familia de petición, dignidad humana, integridad física, ambiente sano y salud, a raíz de las continuas inundaciones de su vivienda generadas por la saturación de la red de alcantarillado con las aguas lluvias, debido a que estas últimas no cuentan con un sistema adecuado para su evacuación.

En esta ocasión la decisión de la Corte resulta relevante, pues, en ella señaló que “teniendo en cuenta los derechos fundamentales que la Corte ha considerado se ven directamente afectados cuando las obligaciones en materia de saneamiento básico son incumplidas, los sistemas de saneamiento deben cumplir al menos con las siguientes características, verificadas en cada caso en concreto: (i) cumplir con todas las normas técnicas y/o contractuales relativas al tipo de solución de saneamiento básico instalado en un bien inmueble, teniendo en cuenta los principios que rigen la prestación de los servicios públicos; (ii) garantizar la seguridad personal e higiene del conjunto de instalaciones que componen el sistema, y (iii) garantizar la intimidad del sujeto titular del saneamiento básico. Además, conforme lo exigen los tratados internacionales referidos anteriormente, **adquiere especial relevancia garantizar estas características cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, por ejemplo, las mujeres, los niños y las niñas**”²⁸(negrillas fuera de texto). En ese sentido, la Corte decidió tutelar los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud y a la vivienda digna del ciudadano accionante y su familia.

En consecuencia, es posible afirmar que los niños y las niñas, como sujetos de especial protección constitucional adquieren especial relevancia cuando sus derechos fundamentales están siendo vulnerados, pues, su garantía se entiende como una prioridad para todas las autoridades competentes. Esto se traduce, en casos como el que nos ocupa, en que el examen de procedibilidad de la acción de tutela debe tener en cuenta la condición especial de los accionantes como sujetos de especial protección constitucional, y por ende debe darse una flexibilización del análisis de procedibilidad que reconozca que la acción de tutela busca la protección de personas que están siendo sometidas a una condición de vulnerabilidad que no pueden superar por sí mismas.

²⁷ *Ibíd.*

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-707 de 2012. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

4. Solicitudes

Por las razones expuestas, solicitamos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que ampare el derecho a la vida digna, a la integridad física, a la salud, a gozar de un ambiente sano, al agua y al servicio de alcantarillado de XXXX y XXXX como consecuencia de la prestación ineficiente del servicio de alcantarillado, por causa de las omisiones en su deber de prestación adecuada del servicio y en su deber de protección ambiental de la Alcaldía del municipio de María La Baja, ACUMARÍA AA S.A. E.S.P., Consorcio Alianza YDN María La Baja y Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique –CARDIQUE.

Asimismo, con el objetivo de superar la crisis de tratamiento de aguas servidas por causa de la ineficiente prestación del servicio público de alcantarillado que está produciendo la vulneración de los derechos a la vida digna, integridad física, salud, medio ambiente sano, agua y servicio de alcantarillado de XXXX y XXXX, reiteramos las solicitudes contenidas en la acción de tutela de la referencia, que recordamos a continuación:

Solicitudes de prueba:

1. Que el juez constitucional solicite como prueba al Instituto Nacional de Salud las cifras de atención de enfermedades dermatológicas.
2. Que el juez constitucional solicite como prueba al Hospital de María La Baja que se sirva informar sobre la incidencia de enfermedades dermatológicas en el municipio de María La Baja, discriminado por edad, corregimiento y vereda.
3. Que se ordene a CARDIQUE y/o a la Secretaría municipal de Salud de María La Baja la realización de pruebas de agua en el barrio Puerto Santander, de manera particular, de las aguas empozadas en el domicilio de XXXX y XXXX.

Solicitudes de fondo:

4. Que se ordene a la Alcaldía de María La Baja la realización de obras que garanticen la adecuada canalización de las aguas lluvias en el municipio, con especial atención al barrio Puerto Santander, que hagan cesar el daño sobre los accionantes.
5. Que se ordene a la Alcaldía de María La Baja que, en coordinación con la oficina de planeación municipal, elabore un proyecto de presupuesto para la realización de las obras de reparación y mantenimiento del tramo de alcantarillado correspondiente al barrio Puerto Santander, a fin de que dichas obras de reparación y mantenimiento del alcantarillado se realicen a más tardar en el plazo de un año, con base en los estudios técnico-topográficos y de ingeniería a que hubiere lugar.
6. Que se ordene a la empresa ACUMARÍA AA S.A. E.S.P que realice las visitas técnicas pertinentes y adelante las reparaciones, adecuaciones y

mantenimiento del alcantarillado del barrio Puerto Santander en el municipio de María La Baja. Asimismo, que se ordene a ACUMARÍA AA S.A. E.S.P la gestión y realización de las obras necesarias para prestar el servicio de alcantarillado del barrio Pedregales.

7. Que se ordene a ACUMARÍA A.A.S.A.E.S.P y al Consorcio Alianza YDN María La Baja la reparación, con carácter urgente, de la laguna de oxidación del municipio de María La Baja con el objetivo de evitar que las aguas sigan vertiéndose sin tratamiento al Arroyo Grande y al Arroyo Paso del Medio.
8. Que se ordene a la Corporación Autónoma Regional del Canal del Dique – CARDIQUE– que ejerza su competencia como máxima autoridad ambiental en María La Baja e imponga las sanciones correspondientes por el vertimiento de aguas servidas al Arroyo Grande y al Arroyo Paso del Medio, a los responsables del mismo.
9. Que se ordene la vinculación de la Defensoría del Pueblo al proceso de la referencia para que se pronuncie sobre lo de su competencia.

5. Notificaciones

Se puede notificar a los ciudadanos firmantes en el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, en la Carrera 24 No. 34 – 61, en la ciudad de Bogotá D.C. y a las direcciones de correo electrónico cmorris@dejusticia.org y geslava@dejusticia.org.

Cordialmente,

César Rodríguez Garavito
Director de Dejusticia

Diana Rodríguez Franco
Investigadora de Dejusticia

Irina Junieles Acosta
Investigadora de Dejusticia

Mariluz Barragán González
Investigadora de Dejusticia

Cheryl Morris Rada
Investigadora de Dejusticia

Helena Durán Crane
Investigadora de Dejusticia

Valentina Rozo Ángel
Investigadora de Dejusticia

Gabriela Eslava Bejarano
Investigadora de Dejusticia