



**RADICADO: 08433-4089-002-2023-00002-00**  
**PROCESO: ACCION DE TUTELA**  
**ACCIONANTE: JOSE ASDRUBAL BOTERO GARCIA REPRESENTANTE LEGAL INVERSIONES COBO CUELLAR.**  
**ACCIONADO: MUNICIPIO DE MALAMBO Y EMPRESA AGUAS DE MALAMBO GRUPO EPM.**  
**VINCULADO: JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO.**

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO.**

Treinta (30) de enero de dos mil veintitrés (2023).

**ASUNTO A DECIDIR**

Procede el Despacho a proferir fallo dentro de la acción de tutela de la referencia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, TRABAJO Y PROPIEDAD PRIVADA**, en los siguientes términos.

**I. ANTECEDENTES**

1. Manifestó el accionante que el MUNICIPIO DE MALAMBO y la EMPRESA AGUAS DE MALAMBO, están ocupando un predio de su propiedad, con el cerramiento de una planta de tratamiento de aguas residuales.
2. Expuso que, en el año 2008, el MUNICIPIO DE MALAMBO y la EMPRESA AGUAS DE MALAMBO, firmaron un acuerdo de acciones sobre el predio donde está construida la planta antes señalada, en el cual se definió una intención de compra sobre dos hectáreas del terreno.
3. Que, según los estudios realizados por el área de ingeniería de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, la afectación de su predio es de doce hectáreas.
4. Indicó que, el MUNICIPIO DE MALAMBO, no le ha cancelado el predio denominado El Encanto, el cual fue afectado con la ejecución del proyecto denominado LAGUNA DE OXIDACIÓN PTAR, identificado como CONTRATO PAF-ATF-O-158-2015, causándole un daño patrimonial.
5. Señaló que el MUNICIPIO DE MALAMBO, obró con dolo causándole un detrimento patrimonial, puesto que el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, lo reconoció como víctima dentro del proceso identificado con SPOA 080016001257-2020-51245, que cursa en ese Despacho bajo el radicado interno 08-433-40-89-001-2022-00331 y que se encuentra pendiente por fallo.
6. Que a partir de lo sucedido, inició la toma de evidencias, con el objeto de que el MUNICIPIO DE MALAMBO, cancele el valor de su predio y el pago de una servidumbre que es de uso de ellos.
7. Afirmó que los hechos descritos fueron puestos en conocimiento de los entes de control, oficina de notaría y registro, Findeter, Ministerio de Vivienda y agua de saneamiento básico del Municipio de Malambo, Contraloría General de la Nación y Procuraduría General de la Nación.
8. Resaltó que la Contraloría inició proceso de responsabilidad fiscal contra el alcalde del Municipio de Malambo, RUMENIGGE MONSALVE, por los hechos descritos.



## II. PRETENSIONES

La parte actora pretende que le sea cancelado el pago del área afectada de su propiedad y el amparo a la propiedad, sobre el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 041-2292 de propiedad de la sociedad INVERSIONES COBO CUELLAR.

## III. SÍNTESIS PROCESAL

La presente acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho y fue radicada bajo el No. 08433-40-89-002-2023-00002-00. Posteriormente, mediante auto del diecinueve (19) de enero de 2023, esta agencia judicial, procedió a admitir la acción constitucional, en contra de MUNICIPIO DE MALAMBO Y EMPRESA AGUAS DE MALAMBO GRUPO EPM, otorgándole a las accionadas el término perentorio de veinticuatro (24) horas, para rendir informe sobre los hechos que son materia del presente trámite.

Así mismo, se ordenó vincular al JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO.

## IV. CONTESTACIONES DE LA TUTELA

Las entidades accionadas y vinculadas, respondieron a los hechos de la presente acción constitucional en los siguientes términos:

- **EMPRESA AGUAS DE MALAMBO.**

Expuso que en ningún momento incurrió en acción u omisión que diera lugar a la violación de los derechos constitucionales y fundamentales de los cuales hace mención el accionante, puesto que, bajo las circunstancias en que ocurrieron los hechos y lo que acontece del caso en concreto, la participación de la empresa en la PTAR, es exclusivamente operativa, que conforme a lo expresado en el acuerdo de accionista del mes octubre del año 2021, se establece que la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales – PTAR “La Milagrosa” será entregada para su operación a AGUAS DE MALAMBO en condiciones de “aporte bajo condición”, por lo tanto, la propiedad de la PTAR no es y tampoco pasará a AGUAS DE MALAMBO; por lo tanto, ese activo se mantendrá en la contabilidad de la Alcaldía Municipal de Malambo.

Con fundamento en lo anterior, solicitó a declarar probada la falta de vulneración de los derechos fundamentales del accionante y que se niegue por improcedente la misma, por carecer de sustento, toda vez que no se acreditó la existencia de un perjuicio causado por acción u omisión por parte de AGUAS DE MALAMBO S.A. E.S.P. que se deba proteger a través de la presente acción y, en consecuencia, se exonere a la empresa de toda responsabilidad por falta de legitimación en la causa por pasiva.

- **MUNICIPIO DE MALAMBO.**

La accionada señaló, que si bien es cierto que cursa un proceso en el cual la Alcaldía del Municipio de Malambo aparece como victimario por el delito de prevaricato por acción y omisión, no menos cierto es que a la fecha esta entidad no ha sido declarada culpable o responsable, pues no media sobre esta, sentencia judicial que así lo determine ni civil ni penalmente.

Afirmó que lo que si se observa es que el actor pretende por vía de tutela, se preserven sus derechos al Debido Proceso, Trabajo y Propiedad privada, por este medio constitucional sin cumplir el requisito de subsidiariedad, debido a que en materia civil existen otros medios de defensa para hacer valer sus derechos a los cuales cree que tiene derecho.



Por último, solicitó, decretar la improcedencia de la presente acción de tutela, toda vez que por parte de la Alcaldía Municipal De Malambo, no se ha configurado una acción u omisión que vulnere o amenace un derecho fundamental de la parte actora, además porque existen otros medios de defensa judicial que permiten al accionante acudir a la jurisdicción ordinaria para hacer valer sus pretensiones.

- **JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO.**

EL JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE MALAMBO, en calidad de tercero vinculado, realizó una síntesis de las etapas procesales surtidas dentro del proceso identificado con SPOA 080016001257-2020-51245, que cursa en ese Despacho bajo el radicado interno 08-433-40-89-001-2022-00331, así como la remisión del link contentivo del expediente digital, donde se evidencia que la última actuación responde a la del día 16 de diciembre de 2022. En dicha actuación, se allegó al correo electrónico de ese Juzgado, renuncia por parte del apoderado del Municipio de Malambo, debido a la terminación de su contrato de prestación de servicios.

## V. CONSIDERACIONES

El artículo 86 de la Constitución Nacional, establece:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo 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.*

*En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

De acuerdo con lo expresado, el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 5º y 6º, señala las causales de procedencia e improcedencia de la acción de tutela, disponiendo en su Artículo 5º que la acción de Tutela, procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y aún de los particulares que haya violado, viole o amenace cualquiera de los derechos fundamentales.

Por su parte, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha manifestado que en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.



La Corporación antes mencionada, ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, precisó:

*“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”*

## VI. CASO EN CONCRETO.

En el escrito de tutela, manifestó el accionante que las accionadas MUNICIPIO DE MALAMBO Y EMPRESA AGUAS DE MALAMBO GRUPO EPM., estarían vulnerando sus derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO, TRABAJO Y PROPIEDAD PRIVADA, toda vez que están ocupando un predio de su propiedad, con el cerramiento de una planta de tratamiento de aguas residuales. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que le sea cancelado el pago del área afectada de su propiedad privada y el amparo de esta.

En primer lugar y de conformidad con los hechos y pretensiones puestos de presente por el accionante, es menester que esta agencia judicial, proceda a realizar un análisis respecto de la procedibilidad excepcional de la acción constitucional que nos ocupa.

La acción de tutela es un mecanismo autónomo, subsidiario y sumario creado para la protección de los derechos fundamentales de los gobernados, siempre que ellos resulten amenazados o afectados por particulares o autoridades públicas.

De manera específica, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: *“(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional”*<sup>1</sup>.

En ese orden de ideas, para hacer uso de este mecanismo constitucional es menester la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial para garantizar el amparo deprecado, o que exista un perjuicio de carácter irremediable para lo cual procederá solo de carácter transitorio.

Ahora bien, analizadas las pruebas aportadas en el presente trámite, se observa que el señor ASDRUBAL BOTERO GARCÍA, a través de apoderado judicial, presentó incidente de reparación integral, en contra de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE MALAMBO, el cual correspondió por reparto al JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO, identificado con SPOA 080016001257-2020-51245 y radicado interno 08-433-40-89-001-2022-00331.

Examinada la carpeta contentiva del expediente judicial antes mencionado, puede observarse que aún no existe fallo o decisión de fondo que dirima el conflicto suscitado, y

<sup>1</sup> Sentencia T-177/11.



por lo tanto, estando en curso el proceso judicial, no le era dable al actor instituir la acción de tutela como medio opcional para la reclamación de lo pretendido.

Véase como el actor eligió acudir al incidente de reparación integral y también a la acción de tutela, al establecer las mismas pretensiones, en una y otra, restándole el carácter subsidiario a la respectiva acción constitucional y sin esperar el fallo en el asunto judicial.

En consecuencia, es claro que el accionante no podía prescindir del mecanismo ordinario (incidente de reparación integral), para la resolución de su conflicto económico, desconociendo la naturaleza de la acción de tutela.

Por otro lado, surge la necesidad de indicar que de los hechos narrados o las pruebas recopiladas en el presente trámite, no se vislumbra que los mecanismos ordinarios de defensa presentados, no sean suficientemente idóneos o eficaces para garantizar la protección de los derechos del actor, tampoco se demostró que la **SOCIEDAD INVERSIONES COBO CUELLAR**, se encuentre frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni mucho menos que el titular de los derechos fundamentales mencionados, sea un sujeto de especial protección constitucional.

Así las cosas, resulta claro para esta agencia judicial, que la presente acción de tutela, no cumple con el requisito de subsidiariedad por lo cual se declarará **IMPROCEDENTE**.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Malambo,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por el señor **JOSE ASDRUBAL BOTERO GARCIA**, en calidad de representante legal de la **SOCIEDAD INVERSIONES COBO CUELLAR**, en contra del **MUNICIPIO DE MALAMBO Y EMPRESA AGUAS DE MALAMBO GRUPO EPM**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO, TRABAJO Y PROPIEDAD PRIVADA**, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

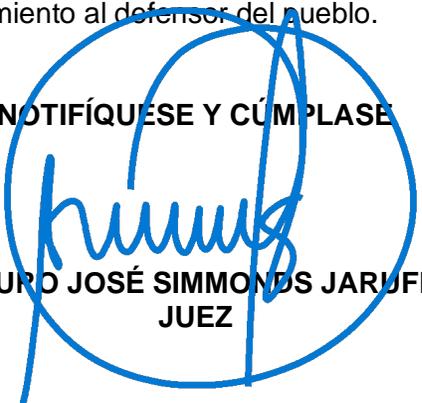
**SEGUNDO: DESVINCULAR** del presente trámite tutelar al **JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE MALAMBO**.

**TERCERO:** Notifíquese esta providencia, personal, telegráficamente o por cualquier medio eficaz a las partes, de conformidad al Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO:** De no ser impugnado el presente fallo, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

**QUINTO:** Póngase en conocimiento al defensor del pueblo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ARTURO JOSÉ SIMMONDS JARUFFE**  
**JUEZ**

A.A.