



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL
DE PUEBLOVIEJO MAGDALENA**

Veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2.021)

Expediente: 47-570-40-89-001-2021-00099-00
Actor: SULAY CUELLO RADA.
ACCIONADO: ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA.
Acción: TUTELA - PRIMERA INSTANCIA.

SENTENCIA - 2021

I.- OBJETO A DECIDIR.

Procede el juzgado a proferir **sentencia de primera instancia** dentro de la **acción de tutela** instaurada por la señora SULAY CUELLO RADA en contra de la ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, a la salud de los habitantes del Corregimiento de Tasajera del municipio de Puebloviejo ante la ponencia negativa del estudio del proyecto de ordenanza que buscaba financiar el acueducto y alcantarillado en todo el Departamento del Magdalena.

II.- ANTECEDENTES.

2.1.- La demanda.

El accionante nos dice que es residente del Corregimiento de Tasajera municipio de Puebloviejo Magdalena, junto con su familia y usuarios del sistema de salud, se benefician de las políticas públicas de bienestar y alimentación social.

Que el municipio de Puebloviejo, no cuenta con infraestructura de acueducto y alcantarillado, lo cual genera afectaciones a la salud de los habitantes del municipio especialmente a los menores de edad, adultos mayores y en general a toda la población de especial protección constitucional.

Que es de conocimiento público que el Departamento del Magdalena sufre de un desabastecimiento de agua potable en muchos de sus treinta (30) municipios de igual forma, es evidente la necesidad de sus pobladores para acceder a este preciado recurso.

Que el Gobernado Dr. Carlos Eduardo Caicedo Omar, propuso un proyecto de ordenanzas destinado a financiar el programa de infraestructuras de saneamiento básico y agua potable para la financiación del Plan Departamental de Agua.

Que la Asamblea Departamental presentó una ponencia negativa respecto al proyecto de ordenanza. -

Que el proyecto cumple a cabalidad con las disposiciones técnicas, legales y en general con la normatividad aplicable.

Que al no aprobarse el proyecto se están desconociendo y violando los derechos

fundamentales a la vida en conexidad con la salud, al mínimo vital de la gente de los municipios.

Que existen sujetos de especial protección como son los menores de edad, adultos mayores y personas en condición de discapacidad, mujeres gestantes o cabeza de familia, desplazados, que se beneficiaran de la construcción del acueducto y alcantarillado en los distintos municipios del Departamento del Magdalena.

Solicita se proceda a dar trámite de estudio y aprobación que por ley y reglamento corresponda a este tipo de proyectos de ordenanzas de iniciativa gubernamental.

Aporta como prueba el proyecto de ordenanzas con sus motivaciones, la ponencia negativa.

2.2.- ACTUACIONES PROCESALES

La tutela fue recibida el 09 de junio de 2021, y admitida el 10 de junio de 2021 vinculándose a la misma a la ALCALDIA MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO MAGDALENA, a la GOBERNACIÓN del MAGDALENA, a la CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA, AGUAS DEL MAGDALENA Y A LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA.

En el término de traslado las siguientes partes manifestaron lo siguiente:

➤ ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DEL MAGALENA.

La Asamblea del Departamento del Magdalena, niega los hechos de la tutela, y precisa que el proyecto no alcanzo a tener los debates reglamentarios, quedando la opción a la administración de poder volverlo a presentar en el segundo periodo de sesiones ordinarias en curso o las subsiguientes.

Que el proyecto en principio por no reunir los requisitos de ley se retiró y con posterior decisión de archivo.

Que la accionante no se encuentra legitimada en la causa activa para deprecar protección de amparo a la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, ya que pretender reiniciar un trámite de ordenanzas es de reserva exclusiva de algunos sujetos con derechos en la competencias y condiciones, como son los diputados, gobernador y los que deviene en la iniciativa popular.

➤ GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA.

Nos dice: que la Asamblea viola flagrantemente los derechos fundamentales de la actora, toda vez que esa Corporación representa los intereses de los ciudadanos del Departamento del Magdalena, como sujetos de derechos y deberes, es un acto fundamental para el logro del buen gobierno y la gestión del desarrollo del Departamento del Magdalena.

Que a la Asamblea es una institución democrática, la cual está autorizada para tomar decisiones en nombre de los ciudadanos, velando por el bienestar colectivo.

Que la financiación del plan Departamental de Agua (PDA), busca ejecutar proyecto

en materia de acueducto, alcantarillado, aseo y de gestión social, en beneficio de 562 mil habitantes de los 30 municipios.

➤ CORPORACIÓN AUTONOMA REGIONAL DEL MAGDALENA.

Nos dice que NO le consta lo manifestado en la tutela, dado que son situaciones ajenas a la competencia de la Corporación.

Menciona que los municipios son los encargados de la prestación de los servicios públicos.

Pide la desvinculación de la Corporación.

➤ ALCALDIA MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO MAGDALENA.

Manifiestan que el proyecto denominado no se encuentra socializado en el municipio y no reposa ningún documento asignado al respecto.

Que el municipio está en la imposibilidad de presentar ante el despacho un informe detallado debido.

➤ AGUAS DEL MAGDALENA

SE Opone a las pretensiones de la tutela, por no ser responsable de la presunta violación de los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, entre otros.

Que la entidad no es responsable de viabilizar o aprobar proyectos de ordenanzas en el Departamento del Magdalena.

Menciona que existe falta de legitimación en la causa pasiva.

III- CONSIDERACIONES.

3.1.- La competencia.

El juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela en **PRIMERA INSTANCIA**, según lo establecido por el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

También, el Decreto 333 del 2021 dispuso sobre la **competencia para conocer de las acciones de tutela**, en su artículo 1º:

“Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

...

3.2.- Problema Jurídico.

¿El juzgado definirá si LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA, ha vulnerado el derecho fundamental a la vida, a la salud de la accionante y de los habitantes del Corregimiento de Tasajera ante la presentación de una ponencia negativa de ordenanza para el financiamiento de obras de acueducto y

alcantarillado?

A efecto de dar solución al problema jurídico se abordarán los siguientes temas: (I) Procedencia de la acción de tutela (ii) otros medios de defensa. (iii) caso en concreto.

(I). Procedencia de la acción de Tutela.

Según lo establece el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, toda persona podrá incoar la acción de tutela para reclamar ante los Jueces de la República la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la Ley, y procede solo cuando el afectado no dispone de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De lo dicho se tiene que esta acción tiene particularidades esenciales, como son:

- Está instituida para la protección de derechos fundamentales.
- Subsidiariedad, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que busque evitar un perjuicio irremediable.
- Inmediatez, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata, procedente cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

(II) Otros medios de defensa.

En sentencia T.390 DE 2018 , la corte nos dice:

“(…)

La procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección de los derechos colectivos.

75. Con base en ello, la Corte Constitucional ha sostenido, como regla general^[85], que la acción de tutela no procede para la protección de *derechos colectivos*^[86] pues para su defensa, la Constitución Política ha dispuesto las acciones populares (artículo 88 CP; Ley 472 de 1998) como un mecanismo de defensa de la comunidad, *ágil y efectivo*. No obstante, excepcionalmente, esta ha reconocido también la procedencia de la acción de tutela cuando la afectación a un derecho colectivo, implica una *amenaza cierta (real) o una vulneración a un derecho fundamental*.

(…)

(ii) La naturaleza y alcance de la acción popular.

77. El artículo 88 de la Constitución Política, otorgó a las acciones populares estatus constitucional, así: “*Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella (...)*”. Sobre esta base constitucional, la Ley 472 de 1998 precisó que la finalidad de las acciones populares consiste en “[e]vitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible” (Resaltado fuera del texto).

78. El objeto de la acción popular consiste en la protección de *derechos colectivos* los cuales corresponden “a *derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda la colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas*”^[88]. A partir este objeto, se desprenden algunas características de la acción popular relacionadas tanto con la amplitud de la legitimación - por activa y pasiva-, la oportunidad para demandar, así como a las facultades del juez popular.

79. Frente a la legitimación por activa en las acciones populares, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha expresado que “*la titularidad es del colectivo y no de la suma de cada uno de los derechos individuales (...)*”^[89]. En punto a legitimación por pasiva, la parte accionada puede ser cualquier entidad pública o particular en razón de acciones u omisiones que hayan violado o amenacen con violar derechos e intereses colectivos. En relación con la oportunidad para demandar, la acción popular puede presentarse en *cualquier tiempo* mientras subsista la amenaza o el peligro contra dichos derechos o intereses.

80. Asimismo, la acción popular ofrece al juez constitucional amplias facultades y posibilidades de actuación (frente al juez de tutela), tales como (i) la posibilidad de decretar de oficio medidas cautelares de diferente naturaleza; (ii) promover el desarrollo de pactos de cumplimiento para lograr un acuerdo sobre la forma de restablecer los derechos e intereses colectivos violados o de su prevención si hay amenaza cierta de un daño inminente^[90]; (iii) adelantar actividades probatorias complejas y aplicando todas las reglas que en materia probatoria trae el Código General del Proceso; (iv) considerar los argumentos finales de las partes en marco de los ‘alegatos de conclusión’; (v) conformar un ‘comité de verificación de cumplimiento’ (artículo 34, Ley 472 de 1998), en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público, entre otros^[91].

81. La acción popular es, en consecuencia, un mecanismo *judicial* idóneo y eficaz cuando se trata de resolver asuntos relativos a la protección de derechos colectivos. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no ha establecido reglas absolutas que determinen que la acción de tutela sea improcedente para amparar *derechos fundamentales* afectados por la perturbación de derechos colectivos; ni tampoco reglas en virtud de las cuales siempre que con la perturbación de un derecho colectivo se vulnere o amenace un *derecho fundamental* sea procedente la acción de tutela.

(iii) Acción de tutela y acción popular: criterios para delimitar su procedencia.

82. Desde la sentencia SU-1116 de 2001 esta Corte definió criterios materiales para la procedencia de la acción de tutela y criterios para juzgar la eficacia de la acción popular. En relación con los primeros, ha señalado que para que proceda la acción de tutela se requiere *prima facie* (a) que la afectación iusfundamental sea una consecuencia inmediata y directa de la perturbación de un derecho colectivo^[92] (*conexidad*); (b) que la persona que presenta la acción de tutela acredite —y así lo valore el juez— que su derecho fundamental (y no otro o el de otros) se encuentra directamente afectado (*afectación directa*)^[93]; (c) que la afectación al derecho fundamental sea cierta y no hipotética a la luz de las *pruebas* aportadas en el expediente^[94]; y (d) que las *pretensiones* de los accionantes tengan por objeto la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado. En otras palabras, la orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado o hacer cesar su amenaza. (...)

IV.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

Dentro del expediente se concluye: el diez (10) de junio de 2021, se admitió la tutela y se notificó a las partes quienes contestaron pidiendo que negará la acción de tutela con excepción de los argumentos de Gobernación del Magdalena que pidió la protección de los derechos fundamentales de la accionante; el despacho se da

cuenta, que si bien la señora SULAY CUELLO RADA se encuentra legitimado para presentar la acción de tutela por ser habitante del Corregimiento de Tasajera municipio de Puebloviejo Magdalena ante la falta de acueducto y alcantarillado el cual afecta a su núcleo familiar, lo cierto es que la tutela no solo busca proteger sus derechos fundamentales personales y familiares sino que también la protección de un colectivo de personas, los cuales menciona como de protección especial constitucional tales como niños, desplazados, mujeres cabeza de familia, personas en condiciones de discapacidad, lo que nos ubica que la acción de tutela no es el medio idóneo para tratar de revivir un proyecto de ordenanza que buscaba beneficiar no solo al corregimiento de Tasajera municipio de Puebloviejo Magdalena, sino a todos los municipios del Departamento del Magdalena, aunando que la construcción de obras de acueducto y alcantarillado se ubican como derechos colectivos determinados en la ley 472 de 1998, enlistados en el artículo 4 como: acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna , y al realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Recordemos que el estudio de la ordenanza buscaba facultar al gobernador del Departamento del Magdalena, para comprometer vigencias futuras con el fin de financiar obrar de infraestructura de acueducto y alcantarillado en todos los municipios del Departamento del Magdalena. Obra que beneficiaría a una gran población de la Magdalena indeterminada, escenario que nos ubica más bien en una acción popular de protección de derechos colectivos y no en una acción de tutela que protege derechos fundamentales de alcance personal y familiar.

Pero, aunado a la anterior apreciación, tenemos que el proyecto de ordenanza fue archivado porque no reunía los requisitos de ley, así se dejó constancia en el informe de ponencia negativa del 26 de abril de 2021, ya que carecía de estudios técnicos, no se especificó los costos, no hace mención que el proyecto esta descrito en el plan de inversión, entre otros, pero esta circunstancias no impedía que cualquiera de los diputados, o quien presentó el proyecto presentara apelación, tal como lo indica el artículo 147 del reglamento interno de la Asamblea Departamental y no se hizo.

De tal manera que la acción de tutela no puede revivir el trámite para que se vuelva a estudiar el proyecto, ya que los interesados no apelaron la decisión de archivar el proyecto, y en ese sentido la accionante no se encuentra legitimada para buscar revivir el estudio del proyecto de ordenanza por medio de tutela.

En relación con los vinculados CORPAMAG, AGUAS DEL MAGDALENA Y ALCALDÍA MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO, se analiza que dichas entidades no participaron en la elaboración del estudio y posterior decisión negativa de la ponencia, por lo que no se encuentran vulnerando derechos fundamentales.

Por lo anterior, no podrá tutelarse los derechos fundamentales alegados por la parte accionante.

En consecuencia,

V.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PUEBLOVIEJO MAGDALENA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR el derecho a la vida, a la salud de la accionante y de la población del corregimiento de Tasajera del municipio de Puebloviejo Magdalena contra la **ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL MAGDALENA**, por existir otro medio de defensa como es la **ACCIÓN POPULAR**, y porque la acción de tutela no revive términos para el estudio de proyecto de ordenanza archivado, según lo expuesto en las consideraciones.

TERCER: NOTIFICAR esta decisión, Conforme el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional, si no fuere impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS ALBERTO SALGADO GAMERO
JUEZ