



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, Doce (12) de Mayo de Dos Mil Veintiuno (2021).

Sentencia No. 00029

Medio de Control	Protección de los Derechos e Intereses Colectivos
Radicado	88-001-33-33-001-2019-00007-01
Demandante	Isabel Fernández Judge y Otros.
Demandado	Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y Otros.
Magistrado Ponente	Jesús Guillermo Guerrero González

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación formulados por las apoderadas judiciales de ambas partes en contra de la sentencia No. 0012-21 de fecha diecinueve (19) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de este circuito judicial, que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRESE improcedente la acción de protección de los derechos e intereses colectivos para la protección de derechos fundamentales (...).”

SEGUNDO: PROTÉJASE los derechos e intereses colectivos al acceso a la seguridad y salubridad públicas y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, derechos que se encuentran taxativamente prescritos en los literales g) y h) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998 de los moradores del sector Carpenter Yarr o Cotton Piece de la Isla de San Andrés, acorde a los expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDÉNASE a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, realizar:

1.- Los estudios técnicos – financieros, tendientes a establecer el medio y forma como la comunidad contará con un acceso digno a sus viviendas, determinando las obras a ejecutar, lo que deberán hacer en un término no superior a seis (6) meses, contados a partir de la ejecución de esta sentencia.

2.- Cumplido el plazo anterior, la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en el marco de sus estrictas competencias, dentro del término de cuatro (4) meses adelantarán el proceso contractual pertinente, y el de seis (6) mese para la ejecución de las obras

necesarias para adecuar la vía de acceso a los habitantes del sector Carpenter Yard o Cotton Piece de la Isla de San Andrés.

CUARTO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: CONFORMASE un comité de verificación el cual estará integrado por la accionante, la empresa Veolia Aguas del Archipiélago S.A. E.S.P., la Procuradora Ambiental y Agraria del Departamento Archipiélago, el Gobernador (a) del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Corporación Autónoma para el Desarrollo Sostenible -CORALINA-, y el suscrito titular de este Juzgado.

(...)

II. ANTECEDENTES

- LA DEMANDA

La apoderada judicial de la señora Isabel Fernández Judge, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, consagrado en el artículo 144 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó se efectúen las siguientes declaraciones y condenas, así:

- PRETENSIONES

“1. Proferir un fallo a favor de la suscrita y de los demás firmantes en el anexo veintiuno (21) al veinticinco (25) de esta demanda, como restituir nuestros derechos.

2. Solicito proteger los derechos de LA SALUD, LA INTEGRIDAD FISICA EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, LA SEGURIDAD SOCIAL, LA IGUALDAD, LA LOCOMOCION, EL DOMICILIO, LA PROPIEDAD PRIVADA Y LOS DERECHOS COLECTIVOS DE SERVIDUMBRE.

3. Solicito prevenir a Juan Carlos Vásquez y familia, para que de manera inmediata suspenda la obra de encerramiento de la SERVIDUEMBRE “CALLE PUBLICA” y volverlo a su estado normal.

4. Prevenir a la Gobernación Departamental, para que revoque la licencia otorgada mediante resolución 005659 del 9 de julio del 2018 al señor Juan Carlos Vásquez.

5. Prevenir a la Gobernación Departamental, para que no repita y se abstenga de otorgar licencia de construcción de cerramiento a Juan Carlos Vásquez y a su familia, en el predio en disputa.

6. Ordenar a la Gobernación Departamental, la demolición inmediata de cualquier construcción que ocupe la servidumbre (calle pública) existente de manera histórica en el lugar determinado COTTON PIECE O CARPENTER YARD, CONOCIDO COMO DETRÁS DEL RESTAURANTE EL PARQUEADERO.

7. Ordenar LAS INVESTIGACIONES Disciplinarias a que haya lugar, a los Funcionarios Públicos que han actuado en el caso que nos asiste.

8. Ordenar el reconocimiento y pagos de las indemnizaciones a que haya lugar a la suscrita y a los afectados en este proceso y de todos los procesos anteriores que originaron esta Acción Popular.

9. Ordenar el reconocimiento de las costas de este y todos los procesos anteriores que originaron esta Acción Popular.

10. Compulsar, copia de la presente Acción Popular, a la Procuraduría General de la Nación para su conocimiento y fines pertinentes.”

- HECHOS

La parte demandante sustentó sus pretensiones en los hechos que a continuación se sintetizan:

Refiere la demandante que es habitante del sector llamado Carpenter Yard o Cotton Piece, asegurando que ha vivido toda su vida allí, junto a sus padres y demás familiares. Aunado a ello, expresa que, en el sector habitan más de veinte (20) familias por más de (39) treinta y nueve años consecutivos, quienes poseen sus escrituras públicas.

Manifiesta que han puesto en conocimiento de la Secretaria de Planeación de la Gobernación Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Islas, en contexto de un encerramiento ilegal, levantado por el señor Alberto Vásquez Santana, quien eliminó la servidumbre (calle pública) con la que contaba el sector hace mucho tiempo; aseverando la demandante que, al momento del levantamiento de la construcción ilegal no contaba con licencia de construcción.

Expresa que no existe documentación oficial, donde la Administración Departamental haya realizado cambios y la servidumbre (calle pública) que existe hace mucho tiempo hubiese sido eliminada, modificada o reemplazada.

Indica que en el sector habitan personas de la tercera edad, infantes, adolescentes y personas en condición de discapacidad, los cuales ante una eventual emergencia corren el riesgo de morir, toda vez que, el espacio es muy reducido y los medios de atención tales como ambulancias o carros de bomberos no podrían acceder al lugar y prestar los primeros auxilios necesarios, comoquiera que, el señor Alberto Vásquez Santana y su familia han ocupado el espacio público de manera ilegal, poniendo en peligro la vida de todos los habitantes.

El 14 de mayo de 2013, mediante Resolución No. 002211, la Secretaria de Planeación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, otorgó licencia de construcción en la modalidad de cerramiento, donde se observan falencias permisivas al solicitante, por lo demás, no se tuvo en cuenta la existencia de una servidumbre (calle pública) de 1.20Mts de espacio; ahora bien, luego de ser comunicada la decisión por la Secretaria de Planeación a las señoras Sonia Mitchell y Eloísa Sofía Pérez, donde se les informa sobre la licencia otorga al señor Vásquez Santana; solicitaron a la entidad demanda dejar un espacio de 1.20Mts como servidumbre, lo cual fue negado. Sumado a ello, narra la demandante que esto constituye una flagrante violación a sus derechos, en cualquier caso, dicha servidumbre "calle pública" existe de manera histórica con una medida privilegiada a la solicitada, ignorada además por el funcionario que otorgó dicha licencia de construcción.

Argumenta que en el acto administrativo que se concedió la licencia de construcción, se observa en los párrafos del tres al siete que hubo reuniones y acuerdos entre el peticionario y una de las personas afectadas, sin tener en cuenta a las demás personas del sector, constituyendo así, una vulneración al derecho fundamental del debido proceso.

Arguye la demandante que, en el instante que se percató de la situación antes mencionada, se dirigió a la Secretaria de Planeación del Archipiélago por medio de oficio fechado 27 de agosto de 2015, con copia a la Procuraduría Regional de San

Andrés Islas, solicitando la suspensión del cerramiento, argumentado que tal construcción afectaba el acceso a su morada. La Procuraduría Regional, en ocasión al oficio radicado por la demandante, emitió escrito a la Secretaria de Planeación solicitando rendir respuesta a la peticionaria en el menor tiempo posible.

Agrega que, de manera sospechosa, en menos de 24 horas la Gobernación Departamental dio respuesta a la petición, negando la solicitud de suspensión. Informado que: “el acceso principal era por la avenida Boyacá, ACCESO QUE NO EXISTÍA, PORQUE FUE VENDIDO A UN TERCERO por el mismo señor Alberto Vásquez Santana”.

Narra que el 18 de septiembre de 2015, fue citada a la Fiscalía General de la Nación de la esta ínsula, con el objetivo de conciliar con el señor Juan Carlos Vásquez, quien instauró una querrela contra ella, argumentando que cometió el delito de daño en propiedad ajena, en cualquier caso, el levantamiento de un muro perjudicó el acceso a su vivienda. Adicionalmente, manifiesta que el señor Juan Carlos Vásquez aduce que la demandante excedió un metro de su propiedad, lo cual refuta la accionante, argumentando que es falso, toda vez que, el lugar por donde el mencionado pretende realizar el cerramiento corresponde a la servidumbre “calle pública”.

Consecuencialmente, el 21 de septiembre de 2015, la accionante radicó querrela ante la Inspección de Policía contra el señor Juan Carlos Vásquez, la cual han transcurrido tres años desde la fecha que se instauró y no ha sido respondida, razón por la cual se continuó el cerramiento, apoderándose del espacio público y pese que la licencia de construcción se encontraba sin vigencia.

Mediante Resolución No. 006281 de fecha 22 de diciembre de 2015, la Secretaria de Planeación Departamental, nuevamente concedió licencia de construcción bajo la modalidad de cerramiento al señor Juan Carlos Vásquez, para que, se alzara obra urbanística en el mismo predio y en las mismas condiciones de la licencia de construcción anterior, incurriendo en las mismas faltas y violaciones a los preceptos constitucionales y legales que le asisten.

Adicionalmente, manifiesta la demandante que, en informe emitido por el arquitecto Alen Jay, se vislumbra la vulneración al debido proceso, derecho que le es conferido

Constitucionalmente. Y, además, la Administración Departamental del Archipiélago quiere direccionar a los moradores del sector por otro lugar, el cual dice la accionante se encuentra cerrado y vendido por el señor Alberto Vásquez Santana.

Sostiene que es sospechoso que las decisiones tomadas por la Administración Departamental están dirigidas a favorecer al señor Vásquez Santana, dando prioridad a un interés particular por encima de los intereses colectivos.

Argumenta que, a través de su apoderada judicial, formuló recursos de ley contra las decisiones adoptadas por la Administración Departamental, entre ellos, la Resolución No. 00628, que no se encuentra resuelto, lo cual, a criterio de la demandante, suspende toda ejecución que haya originado los efectos jurídicos hasta tanto el acto quede en firme. Así mismo, ha solicitado acompañamiento de la Procuraduría Regional del Departamento, al considerar que tanto el señor Juan Carlos Vásquez y el Gobierno Departamental, insisten en ir más allá de las normas e ignorar los derechos colectivos, que priman sobre los particulares.

Refiere que ha interpuesto demanda de pertenencia o prescripción adquisitiva de dominio sobre el predio en disputa, manifestando que, en todo caso, tiene más de 39 años habitando el sector; mientras que, el señor Juan Carlos Vásquez y su familia compraron algunas propiedades al interior de la manzana hace seis años, como se puede observar en la escritura pública.

Afirma que, al no tener el acompañamiento esperado por parte de la Procuraduría Regional, ha dirigido varias peticiones a la Inspección de Policía, Secretaría de Planeación y Procuraduría, con la finalidad de obtener claridad sobre las licencias de construcción otorgadas al señor Juan Carlos Vásquez, donde constata que no tiene carácter de bien de uso del suelo.

Posteriormente, mediante oficio fechado 9 de marzo de 2018, la Secretaría de Planeación informó a la accionante que realizaría inspección ocular al predio en disputa, la que fue llevada a cabo el 3 de abril de 2018, donde *“los representantes de la Gobernación Departamental insistieron en que la servidumbre debería ser por la avenida Boyacá, actuando en forma parcializada en favor del señor Juan Carlos Vásquez”*.

No obstante, el 9 de julio de 2018 mediante Resolución No. 005659, nuevamente la Secretaria de Planeación concede licencia de construcción al señor Juan Carlos Vásquez, pese a lo anterior, la parte actora insistió en que se le vulneraron los derechos fundamentales y sobre los mismo que se opuso la Procuraduría Regional, asimismo, se interpuso recurso de reposición y de apelación contra el acto administrativo, los cuales fueron resueltos: el primero por medio de la resolución No. 8032 de fecha 27 de septiembre de 2018, de manera no favorable.

Precisa que, el 11 de octubre del año anterior a la presentación de la presente acción, solicitó a la Procuraduría de Asuntos Civiles de la Procuraduría General de la Nación, su intervención o vigilancia ante la Procuraduría Regional de la isla de San Andrés, Comisaria de Policía, Fiscalía 38 de esta ínsula, Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Andrés y Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, por considerar que se dieron faltas y garantías en todo el proceso.

Finalmente, menciona que interpuso recurso de Reposición y en subsidio de Queja ante los magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, *“por cuanto interpuso casación con respuesta desfavorable”*. Así mismo, indica que pone en conocimiento (Sic) *“la reiterada violación al Debido Proceso, teniendo en cuenta que, la Administración ha emitido Actos Administrativos, sin otorgarme el derecho a interponer los recursos de ley, pongo de presente los autos 002 y 072 sin radicado ni fecha de expedición”*.

- DERECHOS COLECTIVOS PRESUNTAMENTE VULERADOS

La parte demandante manifiesta que se encuentran vulnerados los siguientes derechos colectivos: derecho a la salud, derecho a la integridad física en conexidad con el derecho a la vida, la seguridad social, la igualdad, la locomoción, el dominio, la propiedad privada y los derechos colectivos de servidumbre.

- CONTESTACIÓN

La entidad accionada contestó la demanda en los siguientes términos:

Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

“Manifiesta oponerse a las pretensiones de la misma al advertir que, los derechos invocados por la accionante constituyen derechos fundamentales pasibles que debe

ser protegido a través de la acción de tutela, por lo tanto, la acción popular se torna improcedente.

Expresa que los actos administrativos expedidos por el Departamento Archipiélago no constituyen amenaza ni violación a derechos colectivos habida cuenta que no se encuentran en firme, por lo que no se puede hablar de una situación definitiva, de ser así, el medio de control procedente es el de nulidad y restablecimiento del derecho más no la acción popular.

Asegura que la entidad territorial no ha incurrido en violación a derechos colectivos de servidumbre, por cuanto el predio al que se refiere la demandante no pertenece al Departamento Archipiélago sino al señor Juan Carlos Vásquez, por lo que cualquier acción se debe dirigir en contra del mismo. Agrega, el derecho de servidumbre no se encuentra dentro de los derechos protegidos por la Constitución Política y la Ley 472 de 1998 como derecho colectivo, tampoco existe prueba que demuestren su amenaza o vulneración”.

Intervención Procuradora 3° Judicial II para Asuntos Civiles de Bogotá D.C.:

“La señora Procuradora se pronunció en defensa de los derechos e intereses colectivos de cuya protección se pide en este medio de control.

Luego de recordar los hechos esbozados por la accionante en la demanda considera que el problema se enmarca en determinar si “la Gobernación del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y los señores ALBERTO VÁSQUEZ SANTANA Y JUAN CARLOS VÁSQUEZ, han afectado los derechos colectivos del Sector CARPENTER YARD O COTTON PLIECE, al haber privado a la comunidad de la servidumbre que históricamente tenía para ingresar al interior de la cuadra y sus inmuebles, tal como lo prevén los literales d, e y m de la Ley 472 de 1998, con la expedición de las licencias de construcción para el encerramiento del inmueble de los señores VÁSQUEZ, quienes han levantado un muro y limitado la servidumbre pública, dejando prácticamente encerrada a la comunidad”.

Afirma la Agente del Ministerio Público que, luego de estudiar las pruebas aportadas con la demanda, se puede observar la “existencia de la servidumbre o calle pública” para el servicio de la comunidad del sector que reclama la protección de los

derechos, “la que al parecer fue englobada como un predio particular y transferida a los señores VÁSQUEZ”, conforme a los títulos siguientes:

“3.2.1. Escritura No.420 del 17 de julio de 1967, de la Notaria Única de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la cual se protocolizó el remate sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No.4502229, efectuado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la isla, el cual registro las siguientes características:

“Un lote de terreno situado en este municipio en el sitio denominado COTTON PIECE cuyos linderos y medidas generales son: por el NORTE con terrenos de DAVID HULGRON, en una extensión de 82 yardas; por el SUR con terrenos de Arrieta BERNAD, en una extensión de 82 yardas; por el ESTE con camino público en una extensión de 311/2 yardas; y por el OESTE con lote de Anita Hayas, en extensión de 31 ½ yardas”.

3.2.2. Escritura 378 del 2 de octubre de 1959 de la Notaria Única del Circuito de San Andrés, Providencia Y santa Catalina, en el cual se registra una venta de GEORGE WINDER al señor MARIO POSADA de un lote en NIXON POINT, inscrita en el certificado de matrícula 4502244, dice en la escritura comprende dos (2) secciones PRIMERA SECCIÓN: “consiste en una faja de terreno que parte de la propiedad de Guadalupe Arias, en extensión de 89 yardas. AL SUR linda con terreno del vendedor GEORGE WINDER, en extensión de 89 yardas. AL ESTE linda con terreno del comprador MARIO POSADA O., antes sucesión de Guadalupe Arias, en extensión de nueve (9) yardas. SEGUNDA SECCIÓN. Esta alinderado así: al NORTE con primera sección, en extensión de 31 yardas. Al SUR con terrenos del vendedor GEORGE WINDER en extensión de 31 yardas, al ESTE con terrenos del comprador MARIO POSADA y solar de la señora INES NEWBALL antes de Arístides Newball, en extensión de 31 yardas. Al Oeste con terrenos del vendedor GEORGE WINTER en extensión de 31 yardas.

3.2.3. Certificado de matrícula inmobiliaria 4502250 que contiene la inscripción de la escritura 422 de 1960, de venta de INES NEWBALL a MARIO POSADA, luego se observa que LUIS JAVIER MARIO POSADA OCHOA englobó este bien.

3.2.4. Certificado de matrícula inmobiliaria 4502256 que contiene la inscripción de la escritura pública de 1958, compraventa de la mitad de ARIAS BERNARD BELEN y ARIAS DE HART NEILA a MARIO POSADA. Tiene la siguiente descripción de cabida y linderos “un frente de 15.3/4 de yardas colinda con la carretera pública. Al NORTE con terreno de DAVID HUDGSON en extensión de 82 yardas. Al SUR con terreno de MARIETTA BERNARD en extensión de 82 yardas. Al ESTE con la calle pública en extensión de 31 ½ yardas y por el OESTE con terrenos de MATILDA HAYES en extensión de 31 ½ yardas”

El certificado de matrícula inmobiliaria 45023544 recoge el englobe de las matrículas 4502250, 4502256, 4502249 y 4502244, quedando una extensión de 3.950 mts², contenido en la escritura 384 del 29 de abril de 2011 a nombre de LUIS JAVIER MARIO POSADA OCHOA, con las extensiones señaladas en las escrituras 275 del 12 de junio de 1961; 378 del 2 de octubre de 1959; 123 del 14 de junio de 1958 y 442 del 12 de diciembre de 1960.

El 2 de mayo de 2011, el señor LUIS JAVIER MARIO POSADA OCHOA vendió el inmueble a ALBERTO VASQUEZ SANTANA”.

Afirma la Agente del Ministerio Público que, del recuento anterior, las escrituras 420 del 17 de julio de 1967, 378 del 2 de octubre de 1959 y 123 del 14 de junio de 1958, contemplaban la calle pública o servidumbre destinada para el servicio de la comunidad, la cual no desapareció por el englobe que se inscribió en el certificado 45023544.

Considera evidente la omisión de la entidad territorial demandada para proteger los derechos de la colectividad del sector CARPENTER YARD O COTTON PIECE, a quien se les ha afectado el derecho a disfrutar del espacio público y “de manera arbitraria” se les ha supeditado a usar un pequeño espacio determinado por los señores Alberto Vásquez Santana, quien posteriormente les transfirió la propiedad a Clemencia de Fátima Agudelo Arias, Jorge Alberto Vásquez Agudelo y Juan Carlos Vásquez Agudelo, “quienes cerraron la calle, que es un bien de uso público”.

Concluye manifestando que, del solo examen documental se puede llegar a la conclusión de la actuación “abusiva” por parte de los particulares mencionados y la omisión de la Gobernación y demás entidades para proteger a la comunidad”.

Clemencia de Fátima Agudelo Arias, Jorge Alberto Vásquez Agudelo y Juan Carlos Vásquez Agudelo:

“Al descorrer el traslado de la demanda el apoderado de los demandados manifestó oponerse a lo pretendido por la demandante.

Considera que, entre la señora Isabel Fernández Judge y lo demandados existe un conflicto de carácter particular que fue objeto de control judicial en dos instancias, en los cuales intervino de manera diligente y activa la demandante, donde le fueron garantizados sus derechos al debido proceso, a la contradicción y defensa, que hace que las pretensiones en este medio de control se tornen imprósperas.

Plantea como excepciones de mérito:

1.- Omisión del cumplimiento de la obligación legal de formular reclamación directa: la demandante no cumplió con lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 144 del CPACA, esto es, no solicitó a todas las autoridades o al particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado, es decir, no cumplió con el requisito previo a demandar, por lo que la acción no puede prosperar.

2.- La acción no cumple requisitos legales: En tanto que la actora persigue por vía de acción popular un asunto eminentemente de derecho privado, en los que se encuentran involucrados derechos exclusivos de la señora Isabel Fernández Judge y los demandados Clemencia de Fátima Agudelo Arias, Juan Carlos Vásquez Agudelo y Jorge Alberto Vásquez Agudelo”.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante sentencia No. 0012-21 del diecinueve (19) de marzo de 2021, declaró improcedente la acción constitucional, aunado a ello, en su numeral

segundo protegió los derechos e intereses colectivos al acceso a la seguridad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

A su vez, ordenó a la Gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, realizar los estudios técnicos – financieros, tendientes a establecer el medio y la forma como la comunidad afectada contará con un acceso digno a su vivienda, determinando las obras a ejecutar, lo que deberán hacer en un término no superior a seis meses contados a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Y finalmente, negó las demás pretensiones de la demanda, bajo las siguientes premisas:

Señaló que el problema jurídico consistía en determinar si actuaciones del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contenida en la Resolución No.005659 de fecha 9 de julio de 2018, que concedió licencia de construcción en la modalidad de encerramiento al predio de Matricula Inmobiliaria No.45023544, vulnera los derechos e intereses colectivos plasmados en los literales d), e) y m) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, al presuntamente haberse privado de una servidumbre pública a los habitantes del sector denominado Carpernter Yard o Cotton Piece.

Previo al análisis de fondo, el A quo examinó las pruebas obrantes en el plenario y las recogidas en diligencias de inspección judicial, en el marco normativo y jurisprudencial aplicable considerando al respecto lo siguiente:

Expresó el A quo que en la inspección judicial realizada el 9 de agosto de 2019, se demostró que las obras de encerramiento del bien inmueble registrado con Matricula Inmobiliaria No.45023544 habían sido realizadas. Explicando que, se asignó como perito a un funcionario del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para aclarar las dudas que pudieran surgir en el transcurso de la diligencia. Revisadas las pruebas adosadas en el plenario, Escrituras, Certificados de Matriculas Catastral, Planos, y demás documentos del expediente y el IGAC, en síntesis expresó que sobre los predios de que tratan las escrituras públicas Nos. 275 del 12 de junio de 1961; 378 del 2 de octubre de 1959; 123 del 14 de junio de 1958 y 442 del 12 de diciembre de 1960; con matrícula inmobiliarias Nos. 4502250, 4502256, 4502249 y 4502244, los

cuales fueron englobados como lo refleja la Escritura Pública No. 384 del 29 de abril de 2011, no ha existido vía pública ni servidumbre dispuesta por la autoridad competente.

Por otro lado, las vías públicas a que se refieren las Escrituras Públicas Nos. 123 de 1958, 275 de 1961 y 378 de 1959, siguen existiendo, siendo un error de interpretación a las mismas, pues el predio englobado si comporta dentro de uno de sus linderos por el 2este calle publica en extensión de treinta y uno y medio (31 ½) yardas”, calle publica que en la actualidad corresponde a la Avenida XX de Julio de la Isla de San Andrés. De igual manera, el inmueble linda “al Oeste con calle pública en extensión de nueve (9) yardas”, la cual no ha sufrido modificación alguna.

Dejando claro que, el predio privado de los señores Clemencia de Fátima Agudelo Arias, Juan Carlos Vásquez Agudelo y José Alberto Vásquez Agudelo, lida hacia el norte con el de la señora Isabel Fernández Judge, y nunca ha existido vía pública o servidumbre, que conste en documento público entre los dos inmuebles, por cuanto las escrituras públicas hablan de una vía al este, que existe y actualmente se denomina Avenida XX de Julio.

No obstante, la accionante no demostró amenaza o vulneración a los derechos colectivos alegados en la demanda con la orden de encerramiento del inmueble con Matricula Inmobiliaria No.45023544, por el contrario, como quedó visto se trata de un predio privado, el cual no es atravesado por vía pública o servidumbre que colinde con el predio de la parte activa, siendo el acceso principal al inmueble con Matricula Inmobiliaria No.450-7949, la Avenida Boyacá.

- RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

El recurrente se fundamenta en considerar que, la acción popular si es procedente por cumplir los requisitos contemplados en la Ley y encontrarse frente a un perjuicio irremediable; por ir dirigida contra una autoridad pública, además, el particular que compone la parte pasiva de la acción, también son responsables en el trámite de referencia.

Argumentando en breve resumen que se encuentra probado que a partir de la omisión de estudios técnicos de salubridad, servicios básicos, alcantarillados, entre otros derechos colectivos del sector denominado Cotton Piece, y con el otorgamiento de la licencia de construcción en modalidad de encerramiento, en su sentir, fueron violados los derechos colectivos comprendidos en los literales a), b), d) e) h) y m) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, lo cual ha servido de protección al señor Juan Carlos Vásquez y su familia quienes están ocupando un bien público, en modalidad de zona de cesión obligatoria al constituirse como una anexidad: *“servidumbre pública, reconocida por escritura pública como “calle de por medio”, “calle de las proveedoras” y las cuales fueron reconocidas por habitantes de la colectividad, pero también funcionarios públicos como la arquitecta de la Secretaría de Planeación y el ex Secretario de Planeación, en pruebas que reposan en este expediente.*

PARTE DEMANDADA

Sostiene que el objeto de las acciones populares se encuentra en el artículo 1° de la ley 472 de 1998 y el artículo 2° establece que son las acciones populares.

Artículo 1°- *“La presente ley tiene por objeto regular las acciones populares y las acciones de grupo de qué trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal.*

Artículo 2° Acciones Populares. *Son los medios procesales para la protección de los derechos colectivos.*

Las acciones populares se ejercen para evitar 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”.

Indica que a través de las acciones populares se protegen los derechos e intereses colectivos ya sea para evitar un daño contingente, cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio de los derechos e intereses colectivos o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Se observa que las pretensiones de la acción se dirigen a la protección del derecho a la salud, la integridad física en conexidad con el derecho a la vida, la seguridad social, la igualdad, la locomoción, el domicilio, la propiedad privada y los derechos colectivos de servidumbre.

Solicitando que se revoque el acto administrativo que le concede al señor JUAN VASQUEZ la licencia de cerramiento de su predio y la demolición de cualquiera construcción que ocupe la servidumbre (calle pública) *existente de manera histórica*

en el lugar determinado COTTON PIECE O CARPENTER YARD, CONOCIDO COMO DETRÁS DEL RESTAURANTE EL PARQUEADERO.

Manifiesta que los derechos señalados por la parte accionante se encuentran consagrados en la norma superior, como derechos fundamentales, los derechos fundamentales tienen su protección en la Acción de Tutela dispuesta en el artículo 86 de la Constitución Política, quiere decir que al no tratarse de derechos colectivos la Acción Popular no es el mecanismo idóneo para su protección.

Igualmente se observa que la actora busca la nulidad del acto administrativo que le concede la licencia de construcción al señor Juan Carlos Vásquez, al respecto, cuando se trata de la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, el CPACA señala que el medio de control procedente es el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Por lo que a criterio del recurrente, la acción popular no es procedente, por cuanto el desacuerdo de un acto administrativo se ataca a través de la nulidad y restablecimiento del derecho, más no por medio de la acción popular, menos cuando se presume su legalidad por no haber sido suspendido ni anulado por el órgano judicial.

“En el presente se observa, que, al decidir el asunto, el a – quo expresó que aun cuando no se aleguen situaciones más allá de las que se exponen previamente, no existe duda de que al costado sur del con matrícula inmobiliaria No. 45023544, los moradores del sector Carpenter Yard, si bien cuentan con vía de acceso, esta se observó en pésimo estado, sin que la administración departamental diera cuenta de acciones afirmativas tendientes a mejorar las condiciones de salubridad”.

Expresó que para declarar la protección de los derechos colectivos a la seguridad y salubridad pública y acceso a una infraestructura de servicios que garantice a la salubridad pública de moradores del sector Carpenter Yard o Cotton Piece de la Isla de San Andrés, el órgano judicial señaló y dio por hecho sin que hubiera promovido debate jurídico alguno, que no existe duda de que al costado sur de la matrícula inmobiliaria No.45023544, los habitantes del sector Carpenter Yard, si bien cuenta con vía de acceso, esta se observó en pésimo estado, sin que la administración departamental diera cuenta de acciones afirmativas tendientes a mejorar las condiciones de salubridad.

Señaló que las pretensiones de la demanda no se dirigen a la protección de derechos e intereses colectivos ordenados en Sentencia, el A quo tampoco planteo el problema jurídico en el sentido que la vía de acceso al costado sur de la vía con matrícula inmobiliaria No.45023544, estuviera en mal estado, pues el debate jurídico se centró en determinar si la actuación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, contenida en la Resolución No. 005659 de 9 de julio de 2018, otorgó licencia de construcción en la modalidad de encerramiento al predio de matrícula inmobiliaria No. 45023544, comporta amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos plasmados en los literales d), e) y m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998, al presuntamente haberse privado de una

“Servidumbre Pública” a los habitantes del sector denominado CARPENTER YARD O COTTON PIECE de la isla de San Andrés.

Consideró que no se le dio la oportunidad para ejercer defensa y contradicción con respecto a la vía que se hace referencia y como lo manifiesta el Juez, aun cuando no se aleguen situaciones más allá de las que exponen previamente, con la orden emitida se viola al Departamento Archipiélago el derecho al debido proceso, pues se profirió sentencia sin que se les diera el derecho a pronunciarse al respecto.

Argumento que no existe prueba que determine que la vía de acceso al costado sur de la vía con matrícula inmobiliaria No. 45023544 se encontrara en mal estado, pues en la decisión de manera alguna se relaciona las pruebas que determinen el mal estado de la vía y al Departamento Archipiélago tampoco se le dio la oportunidad de contradecirlo.

“De conformidad con lo establecido en el artículo 164 del CGP las sentencias deben fundar en las pruebas regular y debidamente allegadas al proceso, el juez no estableció en sus argumentos en que prueba se apoyó para tomar la decisión en contra del Departamento Archipiélago, se entendería que no se tuvo en cuenta prueba alguna para tomar la decisión o que la decisión no se fundó en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

El artículo 211 del CPACA establece que los vacíos del CPACA se suplen con el Código Procesal Civil derogado por el Código General del Proceso.

Artículo 211. Régimen probatorio.

“En los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en lo que no esté expresamente regulado en este Código, se aplicarán en materia probatoria las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Artículo 164.- *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.*

Finalmente, solicita de manera respetuosa que se revoque la sentencia de primera instancia, arguyendo que en la presente el A quo vulnera a la entidad territorial el derecho al debido proceso, defensa y contradicción al hacer pronunciamientos con respecto a los hechos que no han sido demandados y que no han sido objeto de debates en el proceso de referencia, desconociendo así el derecho al debido proceso y el principio de la congruencia de la sentencia con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

PROCURADURÍA 3 JUDICIAL II EN ASUNTOS CIVILES

“(…) Vía correo electrónico el pasado 26 de marzo de 2021, la Procuraduría 3 Judicial II en Asuntos Civiles en cabeza de su procuradora la Dra. Doria Acuna Acevedo, interpuso

recurso de apelación con fallo 0012-21 de fecha diecinueve (19) de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Único Contenciosos Administrativo de esta localidad.

Manifestando su desistimiento en lo expuesto a continuación:

1° Yerro en la indebida valoración probatoria frente a las condiciones materiales y de ubicación del inmueble de la señora Isabel FERNANDEZ JUDGE, quien fue privada del uso de la mitad del inmueble y de la posibilidad de tener acceso a un ingreso y salida dignos.

2° frente al trámite de encerramiento autorizado por la Gobernación de San Andrés, dentro del cual se desconoció la objeción presentada por la señora ISABLE JUDGE, y diferentes habitantes de la manzana. Adicionalmente que se dispuso de un derecho colectivo sin la presencia de la Procuraduría General de la Nación” (...).

- ALEGATOS

Parte demandante-

Reitera los argumentos expuestos en la sustentación del recurso.

Parte demandada-Departamento Archipiélago

Reitera los argumentos expuestos en la sustentación del recurso.

- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardó silencio dentro de la oportunidad procesal.

- ACTUACIÓN PROCESAL

El día diecinueve (19) de marzo de 2021 el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, dictó Sentencia No.0012-21, mediante el cual se declaró la improcedencia de la acción, aunado a ello, en su numeral segundo, protegió los derechos e intereses colectivos al acceso a la seguridad y salubridad pública.

El veinticuatro (24) de marzo de la misma anualidad, se notificó a las partes el fallo No.0012-21, dentro de la oportunidad legal las partes interpusieron recurso de apelación contra sentencia antes mencionada.

El día dieciséis (16) de abril de 2021, el Juzgado Único Contencioso Administrativo de esta ínsula, mediante auto No. 0199-21 concedió el efecto suspensivo del

recurso de apelación interpuestos por las partes demandante, demandada y parte vinculada, la Procuraduría 3 Judicial II de Asuntos Civiles de Bogotá.

Consecuencialmente, el día veintiocho (28) de abril de 2021, mediante auto No. 0056 el Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes y la Procuraduría Judicial II en Asuntos Civiles de Bogotá, contra la sentencia de fecha diecinueve (19) de marzo de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de esta ciudad.

III. CONSIDERACIONES

- ASUNTOS PREVIO.

Respecto a la oportunidad para solicitar pruebas en segunda instancia, el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé que cuando se trate de apelación de sentencias, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes pueden pedir pruebas, las cuales serán decretadas, siempre y cuando se adecuen a ciertos presupuestos, a saber:

“(.. .) 1. Cuando las partes pidan de común acuerdo. En caso que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.

2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, o solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que le falten para su perfeccionamiento.

3. Cuando verse sobre hechos acaecidos después de la transcurrida oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.

4. cuando se traten de pruebas que no pudieron solicitarse en primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.

5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta. (...)

Sobre la viabilidad del decreto de pruebas en segunda instancia, el Consejo de Estado ha afirmado:

“t...} la admisibilidad de un medio probatorio en segunda instancia está sometido a un doble escrutinio, pues, por una parte debe satisfacer los requerimientos generales de toda prueba, a saber: pertenencia, conducencia y utilidad, señalados en el artículo /68 del Código General del Proceso, y por otro tanto debe acreditarse que la prueba se circunscribe a alguno de los supuestos de procedencia del artículo 212 del Cedió de Procedimiento Administrativo Y de lo Contencioso Administrativo.

En este orden de ideas, también debe señalarse que la **primera instancia es la oportunidad idónea en la cual las partes pueden efectuar todo tipo de peticiones en materia de pruebas para que sean tenidas en cuenta y valoradas posteriormente por el juez Administrativo,** pues es en esa ocasión en donde, **se debe rechazar cualquier solicitud probatoria mediante la cual una parte pretenda subsanar el incumplimiento de sus deberes de autorresponsabilidad frente a sus pretensiones o excepciones,** según el caso, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 Código General del Proceso, e igualmente tampoco puede hacerse uso de las pruebas en segunda instancia para reiterar peticiones probatorias que fueron negadas expresamente por el A-quo, pues esta no es una instancia para debatir las decisiones que en materia probatoria adoptó el Juez Administrativo de primera instancia”¹. (...)

En primer lugar, respecto a la solicitud de practica de pruebas en segunda instancia, suplicada por la apoderada judicial de la parte activa en memorial allegado el día 7 de mayo de los corrientes, apoyándose en el numeral 2° “*Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió*”, requiriendo una “prueba consistente en decretar dictamen pericial complejo a cargo de un funcionario público ajeno a las dinámicas de la isla para evitar cualquier tipo de corrupción o influencia, el cual debe ser ejecutado a costo del fondo para la protección de los derechos colectivos que establece la ley 472 del 1998 (...)

A consideración de la Sala, la práctica de una prueba pericial en segunda instancia, que ya ha sido realizada por el A quo, decretando un perito del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) y de la cual la parte demandante no manifestó objeción alguna o insatisfacción de los resultados, se estima que, se trata de una petición que no es necesaria, toda vez que, por esencia, la prueba judicial es un medio procesal que permite llevarle al juez el convencimiento de los hechos que son materia u objeto del proceso para que pueda tomar una decisión fundada en la realidad fáctica. Eso significa que la decisión judicial debe fundarse en pruebas oportunamente aportadas al proceso.

¹ Sentencia del 22 de marzo de 2018. del Tribunal Administrativo de Boyacá. M.P. José Ascensión Fernández Osorio

Para la admisión de las pruebas, la práctica y los criterios de valoración deben observarse las normas antes mencionadas, y, en lo no previsto, en las normas del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 a 222 del CPACA, y algunas otras reglas propias del proceso en el que se decreten.

Las disposiciones del Código General del Proceso, en relación con el régimen probatorio, indican que las pruebas deben referirse al asunto materia del proceso y que *“el juez rechazará mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles”*².

Lo anterior significa que para determinar si procede el decreto de las pruebas propuestas por la parte activa, el juez debe analizar si está cumple los requisitos de conducencia, pertinencia, utilidad y legalidad. La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. La pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.

Es notorio entonces, que la prueba pericial realizada en primera instancia, aclaró cualquier duda que pudiera surgir en el Litis, por lo cual encuentra la Sala que, decretar una prueba pericial en segunda instancia era y necesaria, adicionalmente, dicha prueba no cumplía con los requisitos antes mencionados.

- COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación en contra de las sentencias proferidas por los Jueces Administrativos en las acciones populares.

- PROBLEMA JURÍDICO

² Artículo 168 Código General del Proceso

El *quid juris* puesto en consideración, se centra en dilucidar si es viable la procedencia del mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos para declarar la nulidad de un acto administrativo; aunado a ello, se determinará si el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, vulneró los derechos e intereses colectivos invocados por la parte actora con la expedición de la Resolución No. 005659 del 9 de julio de 2018 por parte de la Secretaria de Planeación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

- TESIS

La Sala sostendrá la tesis de la sentencia de primera instancia, en virtud de que la acción popular no procede para determinar la nulidad de actos administrativos aun cuando la parte actora estime que vulnera derechos colectivos, y en el presente asunto las pretensiones de la demanda se circunscriben a que se declare la nulidad de la licencia de construcción otorgada mediante Resolución No. 005659 de fecha 9 de julio del 2018, empero a ello, abordará el estudio del principio de congruencia en cuanto a los numerales segundo y tercero de la Sentencia No. 0012-21 del 19 de marzo de 2121.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala abordará la temática de la siguiente manera (i) de las acciones populares, (ii) principio de congruencia y (iii) examen de los motivos de inconformidad respecto a la sentencia recurrida.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Las acciones populares

La Carta Fundamental de 1991 reconoció la necesidad de ampliar la participación ciudadana, para su realización no sólo desde la dimensión política sino de igual manera desde la dimensión social, para otorgar al ciudadano herramientas en procura de la protección y defensa de intereses comunitarios, los cuales desbordan al individuo visto de manera subjetiva, intereses que son de carácter supraindividual.

En efecto, el artículo 88 de la Carta Política eleva a rango constitucional las acciones populares para la defensa de los intereses colectivos, entre los cuales el

Constituyente incluye 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.

La Ley 472 de 1998 desarrolla la norma constitucional ya indicada, definiendo en el artículo 2º las acciones populares como “los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. (...) se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio (...)” cuando estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares.

Sobre la procedencia de las acciones populares, el Consejo de Estado³ nos enseña:
“ (...)”

Conforme a los citados preceptos normativos, para que proceda la acción popular es necesaria:

- Que la controversia planteada gire en torno a situaciones actuales que impliquen un peligro contingente, amenaza, vulneración o agravio de uno o varios derechos colectivos.

- Que esas situaciones obedezcan a acciones u omisiones atribuibles a autoridades públicas o a particulares. (...).”

Finalidad de las acciones populares

Las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. Se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo.

Se tienen, entonces, como supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares, los siguientes: (i) una acción u omisión de la parte demandada;

³ Consejo de Estado, sección Primera. C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade. 11 de diciembre de 2006. Ref. Acción Popular 20001 23 31 000 2003 01749 01.

(ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, (iii) la relación de causalidad entre la acción, la omisión y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses.

Como se anotó, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos e intereses colectivos, por lo que, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra una amenaza o daño a un derecho o interés común. Además, por ser intereses que les pertenecen a todos y cada uno de los miembros de la colectividad, se concretan a través de su participación activa ante la administración de justicia.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

“La Sala Especial de Decisión 6 del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Carlos Enrique Moreno Rubio, precisó, en sentencia de unificación, que el juez popular puede pronunciarse frente a derechos colectivos que no han sido invocados en la demanda como vulnerados o amenazados siempre y cuando se cumplan dos condiciones: primero, que estos guarden una estrecha y directa relación con los derechos respecto de los cuales sí existió una solicitud expresa de protección por parte del actor popular.

Y segundo, que la parte demandada se haya pronunciado frente a dichos derechos colectivos a lo largo del proceso, es decir, que haya ejercido efectivamente su derecho de defensa frente a los mismos.

Lo anterior, por cuanto, aunque en materia de acciones populares se busca salvaguardar derechos e intereses colectivos, que sobrepasan el aspecto individual o meramente subjetivo, no puede dejarse de lado que la protección de los mismos se ventila a través de un proceso judicial dentro del cual se deben respetar las garantías mínimas constitucionales”.

ACCIÓN POPULAR – flexibilidad del principio de Congruencia y armonización con el derecho a la Defensa

En el marco de las acciones populares el principio de congruencia se flexibiliza frente al interés colectivo, que se expresa a través de los derechos por cuya protección propende esta acción, permitiéndole al juez: i) proteger derechos que no han sido

invocados en la demanda, siempre y cuando estén vinculados con los supuestos fácticos que fueron debatidos en el proceso, ii) estudiar hechos que no se expusieron en la demanda, bien sea porque no se alegaron específicamente, pero aparecen probados en el proceso, o porque ocurrieron con posterioridad a la presentación del libelo, en uno y otro caso, siempre que tengan relación con la causa petendi, iii) adoptar medidas diferentes a las deprecadas en la demanda, para proteger los derechos colectivos que encuentre amenazados o vulnerados.

De todo lo anterior surge que, a pesar de que el juez de la acción popular cuenta con amplias facultades para proteger los derechos colectivos, tiene también el deber de velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes ; por ello, sus facultades no son ilimitadas, pues, si bien le está dado amparar derechos colectivos no invocados por la parte actora, estudiar hechos no relacionados en la demanda e, incluso, adoptar medidas de protección diferentes a las deprecadas en el libelo, sólo puede hacerlo si tienen relación con la causa petendi de la demanda, que no puede ser una diferente a la relacionada con la amenaza o transgresión de derechos colectivos, en tanto que otro tipo de imputaciones escapan a la finalidad de la acción popular e impiden que el juicio se surta a través de esta acción.

Según lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 472 de 1998, para promover una acción popular la demanda se debe presentar con los siguientes requisitos:

- “a) La indicación del derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado;
- b) La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición;
- c) La enunciación de las pretensiones;
- d) La indicación de la persona natural o jurídica, o la autoridad pública presuntamente responsable de la amenaza o del agravio, si fuere posible;
- e) Las pruebas que pretenda hacer valer;
- f) Las direcciones para notificaciones;
- g) Nombre e identificación de quien ejerce la acción”

Los requisitos enunciados, que no difieren sustancialmente de aquellos que se requieren para la presentación de cualquier otra demanda, constituyen elementos que permiten delimitar el objeto alrededor del cual debe girar el debate del proceso y, por tanto, los aspectos sobre los cuales ha de recaer el pronunciamiento judicial final, es decir, constituyen pilares fundamentales que garantizan el ejercicio, entre otros, del derecho de acción y, correlativamente, del de contradicción y, a su vez, imponen al juez el deber de fallar de manera congruente con lo pretendido en la demanda y su fundamento.

En efecto, el requisito de que habla el literal c) del artículo 18 de la ley 472 de 1998 se refiere al objeto que se persigue con la demanda, es decir, a la pretensión cuya declaración se busca, literal a), mientras que la exigencia del literal b) hace referencia al fundamento de esa pretensión, esto es, a “los hechos, actos, acciones u omisiones” que la motivan o, lo que es lo mismo, a la causa petendi, cuyo conocimiento es el que permite a la contraparte preparar su defensa en aras de enervar la prosperidad de la pretensión que en su contra se erige, aspectos éstos que delimitan la actividad probatoria y concentran el debate sobre el cual debe pronunciarse el juez.

Surge de todo lo anterior que el principio de congruencia también opera en las acciones populares, aunque, debe precisarse, como ya en otras ocasiones lo ha hecho la Corporación, no con la rigurosidad con la que se aplica en procesos ordinarios, porque, en el marco de las facultades que la ley le otorga al juez de la acción popular, éste puede proferir fallos extra o ultrapetita, así como también dar aplicación al principio *iura novit curia*⁴, para garantizar la protección de los derechos colectivos vulnerados o amenazados.

Sin embargo, la Corporación no ha sido indiferente frente a la colisión que se presenta entre el principio de congruencia y el derecho de defensa cuando, en ejercicio de sus facultades, el juez de la acción popular profiere decisiones con alcances mayores a los pedidos o por fuera de lo pretendido, por lo cual ha recurrido a la ponderación para establecer una postura intermedia que permita atemperar la confrontación que existe entre la idónea protección a los derechos colectivos amenazados y el derecho fundamental al debido proceso, especialmente, a la defensa. Con ese propósito, ha admitido la flexibilización del principio de congruencia frente a los siguientes aspectos:

- Los derechos colectivos invocados en la demanda (literal a del artículo 18 de la ley 472 de 1998), ya que es posible que el juez popular ampare derechos colectivos diferentes a los indicados en el libelo, “siempre y cuando, se itera, estén vinculados con los supuestos fácticos que fueron debatidos en el proceso⁵”
- La indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan la petición (literal b ibídem), pues se admite que el juez de la acción popular estudie hechos que no se plantearon expresamente en la demanda, porque no fueron especificados por

⁴ Al respecto se pueden consultar las sentencias de: 16 de mayo de 2007 (exp. 2005- 10005) y de 16 de octubre de 2007 (exp. 2002-27149), entre otras

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de septiembre de 2009, exp. 2004-02418-01(AP).

la parte actora, pero que aparecen probados en el proceso⁶, o porque se presentaron a lo largo del proceso, en uno y otro caso, “siempre y cuando los mismos tengan una relación con la causa petendi fijada en aquella”.

- La enunciación de las pretensiones (literal c ibídem), porque el juez puede adoptar medidas diferentes a las deprecadas en la demanda para proteger los derechos colectivos que encuentre amenazados o vulnerados, por cuanto, “de conformidad con el artículo 34 de la ley 472 de 1998, el juez adoptará cualquier orden de hacer, de no hacer, o decretará el pago de perjuicios, con miras a proteger el núcleo del derecho transgredido, razón por la que, constatada la vulneración o el peligro, el juez cuenta con una amplia gama o haz de posibilidades para decretar todas las medidas que estime pertinentes para garantizar el amparo efectivo de los derechos e intereses afectados”⁷.

Sobre el tema, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 2 de diciembre de 2013⁸, indicó:

“Quiere decir, entonces, que, en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, **el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998**”⁹

En ese mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el trámite de la acción popular se caracteriza por regirse por un sistema dispositivo especial, en el que el juez goza de la facultad de proferir fallos extra y ultra petita, con fundamento en las siguientes razones (se transcribe como obra en la providencia):

“a) La interpretación literal de las disposiciones citadas [se refiere al artículo 88 constitucional y a los artículos 5º y 34 de la ley 472 de 1998], según las cuales, ante la amenaza o vulneración de un derecho colectivo el juez puede adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la acción u omisión que dé origen a aquella circunstancia e, incluso, disponer lo necesario para volver las

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 2010-00217-01(AP).

⁷ Consejo de Estado, sentencias de: 16 de mayo de 2007 (exp. 2005-10005) y de 16 de octubre de 2007 (exp. 2002-27149, entre otras).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de diciembre de 2013 exp. 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 2 de diciembre de 2013, exp. 76001-23-31-000-2005-02130-01(AP)

cosas al estado anterior a la transgresión del derecho. Así pues, **en caso de que el operador judicial considere que las medidas solicitadas por el demandante no son suficientes para proteger el derecho colectivo desconocido, podrá adoptar cualquier remedio que estime conducente para restablecer su ejercicio.**

“b) La interpretación teleológica de las normas mencionadas [se refiere al artículo 88 constitucional y a los artículos 5º y 34 de la ley 472 de 1998], porque de su finalidad se puede establecer que, **a pesar de que el actor popular no identifique con suficiencia las circunstancias que dan origen al desconocimiento del derecho colectivo, en caso de que el juez advierta que se probó un hecho transgresor que no había sido alegado específicamente por el demandante, deberá adoptar una determinación para hacerlo cesar.** Lo anterior ocurre porque se trata de una acción pública, que tiene como fin la defensa de derechos e intereses colectivos, esto es, de los cuales no es titular un sujeto determinado. Así pues, mediante esta acción no se plantean pretensiones subjetivas, sino se pone en conocimiento del juez una situación que afecta a la comunidad, pues con ésta se pretende precaver o superar la afectación de bienes que comprometen la existencia y desarrollo de la colectividad misma, es decir, hacer valer el interés general.¹⁰

“En ese sentido, en consideración a los fines que persigue la acción popular, es posible afirmar que **el juez tiene la obligación de analizar todos los hechos que se deriven de las pruebas aportadas al proceso. Entonces, en caso de que el material probatorio permita advertir la amenaza o vulneración del derecho colectivo invocado, el operador judicial deberá adoptar las medidas que considere pertinentes para protegerlo, incluso si la circunstancia que se probó en el proceso no fue expresamente alegada por el actor popular.**

“c) La función del juez constitucional en el Estado Social de Derecho, que implica la obligación a su cargo de adoptar todas las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho cuyo amparo se solicita.

“En términos generales, la función judicial en el Estado Social de Derecho se rige por el principio de prevalencia del derecho sustancial – artículo 288 Superior-, y en particular, la función del juez constitucional se rige también por

¹⁰ Ver sentencia C-622 de 2007

el valor constitucional de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes -artículo 2° Superior.

“En ese orden de ideas, el juez constitucional tiene la obligación de adoptar las medidas necesarias, encaminadas a hacer realidad el ejercicio de los derechos consagrados en la Constitución. En consecuencia, las decisiones que adopte el juez en aras de proteger tales derechos (que corresponden a los colectivos en el caso de las acciones populares), deben conducir a que cese la situación que motivó la solicitud de amparo.

“Lo anterior implica que **el juez de la acción popular tiene el deber de analizar todos los hechos que resulten probados en el proceso y en caso de encontrar probada la amenaza o vulneración de un derecho o interés colectivo, adoptar las medidas que considere pertinentes para restituir las cosas a su estado anterior o hacer cesar la amenaza, y de ese modo hacer realidad su uso y goce**”¹¹ (destaca la Sala).

Finalmente, acogiendo la ponderación realizada por el Consejo de Estado entre la flexibilización del principio de congruencia y el debido proceso, la Corte concluyó que “el sistema dispositivo especial por el que se rigen las acciones populares, implica que el juez puede tener en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que se trate de la misma acción u omisión que el actor planteó como transgresora de los derechos o intereses colectivos, puesto que la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda”^{12,13}

Ahora bien, el artículo 37 de la Ley 472 de 1998 expresa: “*El recurso de apelación procederá contra la sentencia que se dicte en primera instancia, en la forma y oportunidad señalada en el Código de Procedimiento Civil, y deberá ser resuelto dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir de la radicación del expediente en la Secretaría del Tribunal competente. (...)*”

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-176 del 11 de abril de 2016.

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera, sentencia del 9 de agosto de 2012 radicación: 73001-23-31-000-2010-00472-01. En este caso se promovió acción popular contra el Instituto Nacional de Concesiones – INCO y la constructora CSS CONSTRUCTORES S.A., tendiente a la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente; por cuanto se consideró que en una carretera había una alcantarilla que podía causar un accidente. No se probó que la alcantarilla estuviera en las condiciones alegadas por el actor, pero en el proceso la Policía aportó un estudio en el que se demostraba que en ese punto de la vía existía una curva que causaba accidentes. En consecuencia, el juez accedió a las pretensiones y el Consejo de Estado confirmó la decisión, por considerar que no era incongruente, ya que tenía que ver con el mismo derecho colectivo y era una situación que generaba el riesgo alegado por el actor popular.

¹³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia fechada 5 de julio del 2018. M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicado No. 20001-23-31-000-2010-00478-01(AP)

La finalidad legal de este recurso es, en términos del artículo 320 del Código General del Proceso, *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión¹⁴”* Dicho instrumento de impugnación pretende, entonces, provocar la revisión de la providencia que cuestiona por parte del superior funcional de quien la profirió, para que, según su ponderado análisis y juicio jurídico, la revoque, modifique o, si lo encuentra pertinente, la confirme.

Finalmente, la especialidad y exclusividad de este objeto, unido al principio de congruencia del fallo, sugiere plena unidad temática y consecuente entre lo pedido en la demanda, las razones fácticas y jurídicas que la fundamentan, los argumentos de oposición a las mismas, el fallo y los cuestionamientos de la apelación.

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES AL PROCESO

Se encuentra acreditado que la demandante en varias ocasiones ha buscado la cesación de la construcción de un muro en el sector de Cotton Piece que colinda con su morada, y que, a su sentir, dicha construcción se está alzando en un espacio público, propiedad del Estado.

A este tenor, se encuentra demostrado en las escrituras públicas Nos. 275 del 12 de junio de 1961; 378 del 2 de octubre de 1959; 123 del 14 de junio 1958 y 442 del 12 de diciembre de 1960, con matrículas inmobiliarias Nos. 4502250, 4502256, 4502249 y 4502244, las cuales fueron englobadas, como se puede observar en escritura pública No. 384 del 29 de abril del 2011, que no ha existido en pasar del tiempo dicha servidumbre o calle pública dispuesta por el Departamento Archipiélago.

Evidencia la Sala que fue llevada a cabo inspección judicial en el sector, de la cual se observó que los inmuebles vecinos colindantes al inmueble de la accionante tienen su acceso principal hacia la Avenida Boyacá de esta ínsula. Adicionalmente, el inmueble de la demandante contempla sus linderos estableciendo que al *“sur: linda con predios de Mario Posada, en extensión de cinco metros con diez*

¹⁴ Artículo 320 de la Ley 1564 de 2012.

centímetros (5:10 mtrs)”, propiedad privada de señor Alberto Vásquez Santa y familia¹⁵. Por lo que se puede aseverar, que los predios con matrícula inmobiliaria No. 450-23544 y No. 450-7949, no tiene características de uso público, toda vez que, tienen titular del derecho real de dominio.

EXAMEN DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD RESPECTO A LA SENTENCIA RECURRIDA

Antes de resolver de fondo el asunto, considera pertinente la Sala hacer la aclaración respecto al memorial allegado por el apoderado judicial de la parte vinculada en el presente proceso, el día diez (10) de mayo de los corrientes, en cual manifiesta textualmente lo siguiente:

“En mi oficio de Mandatario Judicial de mis Poderdantes Involucrados en el asunto de la referencia, al Despacho acudo para registrar el acuse de recibo del escrito depositado en el buzón de correo del Despacho, adiado en MIERCOLES 05 de Mayo de 2021, que dice contener RECURSO DE APELACION contra la Sentencia proferida por el Juzgado del Circuito Administrativo de Sai, que niega las pretensiones de la Actora.

De la lectura del proveído, contrastada con el correo electrónico que avisa de la notificación, se evidencia que esa providencia fue notificada, por Estado el día veintiocho (28) de Abril de 2021 en este estadio, lo que significa que el término de ejecutoria transcurrió entre los días jueves 29, viernes 30 y lunes 3 de Mayo de 2020, siendo este último el de su firmeza.

Revisados, la fecha del memorial contentivo del recurso, enviado desde el correo de la Apoderada de la Parte Actora y la fecha del correo electrónico enviado por el mismo medio, se observa que ambos registran fecha 05 de Mayo de 2021, es decir que su presentación fue extemporánea, pues se hizo posterior a la ejecutoria del auto atacado, en firme en 03-05-2021, lo que significa que la providencia que pretendía impugnar la Accionante, adquirió fijeza, en otras palabras, no es susceptible alteración.

En Consideración a lo anterior solicito comedidamente al Despacho, declarar la improcedencia del recurso interpuesto por extemporáneo.

A más de lo anterior, es necesario destacar que la causal invocada por la inconforme, NO procede, en tanto que:

1. La Apoderada está solicitando pruebas nuevas

¹⁵ Folios 207-208. cuaderno principal No.1.

2. A la Señora ISABEL FERNANDEZ JUGDE, se la han garantizado en todas sus actuaciones, el ejercicio del derecho a la defensa ay contradicción, y todas, absolutamente todas las pruebas que ha rogado, se han decretado y practicado”¹⁶.

Al respecto, se encuentra probado que, la Sentencia 0012-21 de fecha diecinueve (19) de marzo del 2021 proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Islas, fue notificada el pasado veinticuatro (24) de marzo de 2021¹⁷, como se vislumbra en el expediente digital en el archivo de Pdf constancia de notificación de sentencia; de igual manera se observa que, la parte demandada y la Procuraduría 3 Judicial II en asuntos civiles, interpusieron el recurso dentro del término de ley, el día 26 de marzo de 2021, como se aprecia en documento de Pdf del expediente digital.

Posteriormente, el 5 de abril de 2021, la apoderada judicial de la parte actora interpuso de recurso de apelación contra el fallo antes mencionada. Es menester traer a colación la fecha de las festividades de Semana Santa del año en curso, que iniciaron el 28 de abril de 2021, con el domingo de ramos y culminaron el 04 de abril de 2021 con el domingo de resurrección, comoquiera que, la parte actora aún se encontraba en el término conferido par la ley para interponer su recurso, habida cuenta que los días del 29 de marzo hasta el 02 de abril de 2021, los servidores públicos de la Rama Judicial se encontraban de vacancia.

Así, se desvirtúa la tesis del apoderado judicial de los vinculados al proceso, que consiste en declarar la improcedencia del recurso de apelación, arguyendo que hubo extemporaneidad, toda vez, que en el CPACA artículo 247, expresa:

“(…) 1. El recurso deberá interponerse y sustentarse ante la autoridad que profirió la providencia, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación. Este término también aplica para las sentencias dictadas audiencia. (...)”

Hecho lo anterior, procede la Sala a analizar los motivos de inconformidad expuestos por cada una de las partes en los siguientes términos:

Observa la Sala que la acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política Colombiana y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando

¹⁶ Memorial de fecha 10 de mayo de 2021. Expediente Digital

¹⁷ a las 9: 27a.m., a los siguientes usuarios: spechthalt@procuraduria.gov.co, procesosnacionales@defensajuridica.gov.co, migueleonsai@gmail.com, dacuna@procuraduria.gov.co, catryhooker@hotmail.com, KCAUSIL@PROCURADURIA.GOV.CO, JUANBOGOTA@HOTMAIL.COM, dacuna@procuraduria.gov.co, isabel.judgefer10@hotmail.com, yzmderecho@gmail.com,

éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El objeto de esta acción es dotar la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la peticionada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos, peligro o amenaza que no es modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y señalada afectación de tales derechos e intereses, dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en proceso respectivo.

En el presente asunto la actora estima que la Gobernación Departamental del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, vulneraron los derechos e intereses colectivos, al considerar que la Resolución No. 00225659 de 2018 proferida por la Secretaria de Planeación del Departamento Archipiélago incumple las disposiciones legales en razón a que se alzó una construcción urbanística en un predio que a su criterio es una servidumbre “calle pública”, que ha existido por años en el sector, por ello solicitó la nulidad de dicha licencia de construcción.

A su vez en el recurso de apelación, la parte actora manifestó que considera que la acción popular es procedente por cumplir los requisitos de Ley y encontrarse frente a un perjuicio irremediable, toda vez que, al no decretar la nulidad del acto administrativo, esta perdería la vía de acceso de entrada a su vivienda.

El Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en fallo de primera instancia en el numeral primero declaró la improcedencia de la acción, al considerar que en el expediente no se probó la ilegalidad de la Resolución No. 00225659 de 2018, sin embargo, en el numeral segundo protegió los derechos e intereses colectivos al acceso a la seguridad y salubridad pública y el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública.

De tales circunstancias, es claro que el problema jurídico se centra en dilucidar si es viable la procedencia del presente medio de control, mediante un acto administrativo, subsidiariamente la vulneración de los derechos e intereses colectivos con la expedición del mismo. En ese orden de ideas, tal como se desprende de la formulación de las pretensiones de la demanda, para la Sala es evidente que la accionante pretende que se anule o revoque la licencia de construcción, por vía de esta acción. Entonces, previo al estudio de fondo se verificará la procedibilidad de esta acción popular.

La Jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en manifestar que la acción popular contra actos administrativos procede siempre que éstos amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y en esa medida que el juez constitucional tiene la facultad de suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo, siempre que acredite que ha vulnerado o amenazado los derechos e intereses colectivos. Sin embargo, se resalta que la nulidad de dichos actos es de competencia exclusiva del juez contencioso administrativo, entonces mal podría entenderse que mediante el trámite de una acción popular se pueda anular un acto administrativo.

De otra parte, los artículos 137 y 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevén los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo idóneo para atacar la legalidad de los actos administrativos. En efecto, cuando lo que se pretende es que el juez ordene la nulidad del acto administrativo y que, como consecuencia de ello, el acto desaparezca del mundo jurídico, en todo caso, las acciones que se deben adelantar son las consagradas en dicha codificación como se indicó previamente y no la acción popular prevista por la Ley 472 de 1998.

Situación diferente es que la intención de la demandante consista en proteger un derecho colectivo por la existencia de actos administrativos y por ello solicite la suspensión de la decisión. En este orden de ideas, es claro que en el presente asunto la acción popular no procede, comoquiera que de la lectura de la demanda se extrae que la parte activa ataca la legalidad del acto administrativo, aun cuando

antepone la vulneración de los derechos e interese colectivos de la comunidad del sector de Cotton Piece.

Como se expuso previamente la acción popular no procede para declarar la nulidad de actos administrativos aun cuando la demandante estime que vulnera derechos e intereses colectivos, y en el caso bajo estudio las pretensiones de la demanda se circunscriben a que se declare la nulidad de la licencia de construcción otorgada por la Secretaria de Planeación. Es así que la Sala encuentra que la acción popular es improcedente para fallar sobre este asunto.

Dicho lo anterior, procederá la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia No. 0012 fechada el 19 de marzo de los corrientes, por medio del cual el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ordenó a la *“gobernación del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, realizar estudios técnicos – financieros, tendientes a establecer el medio y forma como la comunidad afectada contará con una acceso digno a sus viviendas (...)*”, sustenta el recurrente su desacuerdo en que, se vulneraron los derechos al debido proceso, a la defensa y la contradicción, al considerar que se hicieron pronunciamientos con respecto a hechos que no han sido demandados y que no han sido debatidos en el proceso, desconociendo así el derecho al debido proceso y el principio de la congruencia de la sentencia con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.

Ahora bien, es menester de la Corporación hacer hincapié respecto a que la presente acción popular es improcedente, toda vez que busca como finalidad restablecer el orden jurídico, que a sentir de la demandante ha sido quebrantado por la Administración Departamental al momento de conceder licencia de construcción al señor Vásquez Santana, arguyendo que vulnera los derechos e intereses colectivos de la comunidad del sector Cotton Piece.

Quedó demostrado, que el predio objeto de litigio no es un bien de uso público, sino un bien propiedad privada del señor Alberto Vásquez Santana y su familia, conforme a las pruebas practicadas en el curso del proceso, en las escrituras públicas allegadas al expediente y en la inspección judicial realizada el 9 de agosto de 2019, donde se designó a un funcionario del Instituto Geográfico Agustín Codazzi como perito para llevar a cabo la diligencia.

Adicionalmente, no se demostró la amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos alegada por la parte actora, con respecto a licencia de construcción del inmueble registrado con matrícula inmobiliaria No. 45023544. Por el contrario, se observó que se trata de un predio de propiedad privada el cual no está atravesado por vía pública o servidumbre alguna. Asimismo, se distinguió que el acceso principal al inmueble de la demandante es la Avenida Boyacá conocida popularmente como la calle de las proveedoras de esta ínsula.

Respecto a la decisión tomada por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en ordenar a la gobernación del Departamento realizar estudios técnicos – financieros, con la finalidad de establecer un medio y forma como la comunidad del sector contará con una vía de acceso digna a sus casas, cabe resaltar, que si la acción popular resulta improcedente no tendría coherencia en ordenar lo antes mencionado, considerando que en el sub examine no procede la acción popular y no se demostró la vulneración de los derechos e intereses colectivos alegados.

Toda vez que, el principio de congruencia se erige como una verdadera garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, en el sentido que al juez de la causa solo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, sin que sea dable dictar sentencias por fuera (extra) o por más (ultra) de lo pedido (petita), y en caso de omitir pronunciarse sobre lo solicitado como pretensiones, tiene el deber de explicar de forma clara las razones de tal omisión.

Al respecto, en Sentencia 00838 de 2018 del Consejo de Estado ha dicho:

“La Sala precisa que el principio de congruencia procesal se ha definido como, “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso- administrativo) (...) para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”, es decir, que el alcance y contenido

de una providencia está delimitado por las pretensiones, existiendo una correspondencia entre ésta y los hechos que se esgrimen en la demanda¹⁸”.

Ahora bien, no podrá concederse a la demandada objeto distinto a lo pretendido, distinto fuera el caso si lo pedido excede de lo probado, se le reconocería. Debe existir coherencia entre la petición formulada por la actora y la decisión adoptada por el juez, tiene un alcance menos restringido en relación con la acción popular, entre otras cosas, porque en tanto acción de naturaleza constitucional, desborda el límite del interés particular, para perseguir la protección integral de un derecho de rango superior y de interés general para la colectividad.

Una vez se presenta la acción popular, se enerva cualquier interés particular que pudiera tener la demandante en favor de los colectivos, al punto que una vez aceptada la demanda no puede ser desistida por el demandante. En el mismo sentido, el juez popular adquiere la facultad de fallar a partir de los hechos planteados en la demanda, pero conforme a lo probado dentro del proceso, sin que su decisión final se limite a la apreciación particular que la actora vierte en sus pretensiones, justamente para garantizar la protección del derecho.

Consecuencialmente, se observa en el acervo probatorio allegado al expediente, que no hay material de juicio para conceder tal medida, en cualquier caso, se demuestra que la demandante cuenta con vía de acceso la Avenida Boyacá y un callejón que da salida a la Avenida XX de Julio de la Isla de San Andrés.

Por lo anterior, concluye la Sala revocar los numerales segundo y tercero de la sentencia No. 0012-21 fechada 19 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de esta ínsula.

- COSTAS

En el presente caso no se condenará en costas a la parte vencida, toda vez que nos encontramos de cara a una acción pública.

¹⁸ Sentencia 00838 de 2018 del Consejo de Estado

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Contencioso Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia No. 0012-21 de fecha diecinueve (19) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR los numerales **SEGUNDO, TERCERO y QUINTO** de la sentencia No. 0012-221 de fecha diecinueve (19) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Único Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas en las dos instancias.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se procederá al archivo del expediente.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

(Salvamento de Voto)

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 88-001-33-33-001-2019-00007-01).

Código: FCA-SAI-06

Versión: 01

Fecha: 14/08/2018

Firmado Por:

JESUS GUILLERMO GUERRERO GONZALEZ

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 001 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

NOEMI CARREÑO CORPUS

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 003 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

JOSE MARIA MOW HERRERA

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO 002 SIN SECCIONES DE SAN ANDRÉS

Expediente: 88-001-33-33-001-2019-00007-01
Demandante: Isabel Fernandez Judge y Otros.
Demandado: Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.
Acción: Protección de los Derechos e Intereses Colectivos

SIGCMA

Firma Con Salvamento De Voto

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

d029ef6fb6ed99a64d490729b82c072db1a55201d0db8760899a14b33979604b

Documento generado en 08/06/2021 03:55:18 PM