OBJETO: FALLO DE ACCIÓN POPULAR
ACTOR POPULAR: YULI ESPERANZA ESPINOSA ARIAS
DEMANDADO: INVERSIONES MERCAÉXITO S.A.S
J. RODRIGO CONSTRUCCIONES S.A.S.
RADICADO: 63 001 31 03 001 2017 00194 00

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Armenia Q., dos (2) de mayo de dos mil veintidós

Concita la atención del Juzgado resolver en primera instancia la acción popular instaurada por Yuli Esperanza Espinosa Arias, frente a Inversiones Mercaéxito S.A.S y J. Rodrigo Construcciones S.A.S., por considerar vulnerados los derechos colectivos consagrados en los artículos 2, 11, 13, 44, 45, 49 y especialmente el 29 y 51 de la Constitución Política de Colombia.

ANTECEDENTES

DE LA ACCIÓN POPULAR Y SUS PRETENSIONES

Yuli Esperanza Espinosa Arias, presenta Acción Popular, contra Inversiones Mercaéxito S.A.S y J. Rodrigo Construcciones S.A.S., invocando la protección al derecho a la vivienda digna y al debido proceso.

Expone, que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro Quindío, en virtud a despacho comisorio del Juzgado Segundo Civil Circuito Armenia, fijó fecha para la diligencia de entrega del bien inmueble Las Camelias 2, situado en la vereda la Julia de Montenegro Quindío.

Relata que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro Quindío, expidió boletas de citación a los ocupantes del mentado bien inmueble, a fin de realizar reunión con el objeto de fijar fecha para el desalojo, para dar cumplimiento al Despacho Comisorio del Juzgado Segundo Civil Circuito de Armenia, emitido dentro de Proceso Ejecutivo Hipotecario, la cual se llevó a cabo el día 23 de agosto 2017, en las instalaciones de la Personería Municipal del citado Municipio y en las que se discutieron las condiciones para el desalojo voluntario.

Agrega, que si bien es cierto la ocupación se ejerció dentro del predio objeto de la diligencia de entrega y de acuerdo con la naturaleza que se alega, hay lugar a la posesión, por lo que la diligencia de desalojo se está llevando a cabo sin respetar el debido proceso, debido que no fueron vinculados como litis consorcios necesarios; por lo que en esa medida se observa la vulneración al derecho a la vivienda digna.

Finaliza afirmando, que los accionantes realizaron mejoras (Casas, ganado, cultivos, construcción de establos, mantenimiento del terreno) desde hace aproximadamente 14 años, ejerciendo de esta manera la posesión de manera regular, pacífica e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño.

Cita como vulnerados los derechos consagrados en los artículos 2, 11, 13, 44, 45, 49 y especialmente el 29 y 51 de la Norma de Normas.

Como pretensiones solicita:

“PRIMERO: En este orden de ideas lo que se pretende es que se protejan los derechos adquiridos y se garanticen el debido proceso de todos nosotros los poseedores del inmueble (LAS CAMELIAS 2, VERDA LA JULIA MONTENEGRO QUINDIO) y se profiera una medida preventiva al desalojo del cual tenemos una amenaza eminente; a esta comunidad que está afectada.

SEGUNDO: Oficiar a las entidades involucradas INVERSIONES MERCAEXITO S.A.S y J. RODRIGO CONSTRUCCIONES S.A.S. Dr SAID ALBERTO RUBIANO MIRANDA con el fin de que se abstengan de cualquier medida de desalojo hasta tanto la comunidad objeto de la presente, alegue jurídicamente los derechos adquiridos sobre el mencionado bien inmueble.

TERCERO: Una vez decreta la medida provisional de NO desalojar a la comunidad accionante por parte del Juzgado, se ordene el tiempo necesario para que nos permitan iniciar el trámite correspondiente por la posesión que actualmente tenemos en el bien.”

RÉPLICA

- 1) Inversiones Mercaéxito S.A.S

Inversiones Mercaéxito S.A.S., a través de curador ad-litem, da respuesta, en la que se refiere a cada uno de los hechos, negando unos e inadmitiendo otros; se opone a las pretensiones, la cual sustenta en que los demandados no violan ningún derecho colectivo a los demandantes, dado que tanto el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro Quindío, como el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, acataron todos los lineamientos del Código General del Proceso; la diligencia de entrega se llevó a cabo con todas las garantías a los accionantes, ocupantes de las invasiones y de los menores de edad; la cual se realizó en compañía de la Policía Nacional, El Esmad, la Defensoría del Pueblo, la Personería, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Edeq, la EPQ, lo cual consta en las actas que se levantaron y en los videos realizados por el comisionado.

Propone excepciones de fondo, argumentando que la demanda carece de fundamentos legales y fácticos y las denominó:

1. Inexistencia de derechos colectivos vulnerados; la que funda en que el actor popular en su demanda no manifiesta cuales son los derechos colectivos vulnerados, hace es una relación de normas y derechos constitucionales, los cuales son amparados por vía de acción de tutela y no conforme a la Ley 472 de 1998.
2. Hecho Superado, sustracción de materia. La pretensión de la demanda, está contenida en impedir una diligencia, la cual fue realizada hace varios años, por lo que las pretensiones son inocuas e ineficaces, por lo que se está frente a un hecho superado y por tanto, por sustracción de materia se puede dar por terminado el proceso.

2. J. Rodrigo Construcciones S.A.S.

Por su parte, el curador ad-litem del demandado, J. Rodrigo Construcciones S.A.S, en su escrito de contestación, en cuanto a los hechos en su mayoría, refiere no son ciertos y en otros agrega son sólo manifestaciones de la accionante.

Respecto a las pretensiones, en cuanto a la primera y a la segunda, afirma que se atiene a lo probado dentro del proceso y con respecto a la tercera, refiere que no hace pronunciamiento en razón a que ya fue resuelta por el Despacho lo relacionado con la medida cautelar.

Para finalizar, hace alusión a los fundamentos de la contestación de la demanda, relata que intentó establecer comunicación con la Representante Legal de su representada, a fin de obtener pruebas, lo cual no fue posible, aduce que se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso, siempre y cuando se demuestre la violación de los derechos invocados por la demandante; los que considera no se encuentran vulnerados, teniendo en cuenta las pruebas que obran en el plenario, al no existir oposición en la diligencia de entrega del inmueble objeto del proceso.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Examinados los planteamientos de la demandante, el Despacho resolverá el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la acción popular para salvaguardar el derecho al debido proceso y a la vivienda digna invocados por la accionante?.

PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 2 de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, consagra que las acciones populares, son 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, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Así mismo, al tenor del artículo 4to. de la mentada Ley, son derechos e intereses colectivos:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;
- b) La moralidad administrativa;
- c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;
- d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
- e) La defensa del patrimonio público;
- f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
- g) La seguridad y salubridad públicas;
- h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
- i) La libre competencia económica;
- j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;
- k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
- l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
- m) La 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;
- n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

De otra parte, el Código General del Proceso, en su artículo 596, Oposiciones al secuestro, consagra:

“... A las oposiciones al secuestro se aplicarán las siguientes reglas:

1. Situación del tenedor. Si al practicarse el secuestro los bienes se hallan en poder de quien alegue y demuestre título de tenedor con especificación de sus estipulaciones principales, anterior a la diligencia y procedente de la parte contra la cual se decretó la medida, esta se llevará a efecto sin perjudicar los derechos de aquel, a quien se prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el secuestro, que ejercerá los derechos de dicha parte con fundamento en el acta respectiva que le servirá de título, mientras no se constituya uno nuevo.

2. Oposiciones. A las oposiciones se aplicará en lo pertinente lo dispuesto en relación con la diligencia de entrega”. *Negrilla fuera de texto.*

Es así como el artículo 309 ibídem, Oposiciones a la entrega, reza:

“... Las oposiciones a la entrega se someterán a las siguientes reglas:

1. El juez rechazará de plano la oposición a la entrega formulada por persona contra quien produzca efectos la sentencia, o por quien sea tenedor a nombre de aquella.

2. Podrá oponerse la persona en cuyo poder se encuentra el bien y contra quien la sentencia no produzca efectos, si en cualquier forma alega hechos constitutivos de posesión y presenta prueba siquiera sumaria que los demuestre. El opositor y el interesado en la entrega podrán solicitar testimonios de personas que concurran a la diligencia, relacionados con la posesión. El juez agregará al expediente los documentos que se aduzcan, siempre que se relacionen con la posesión, y practicará el interrogatorio del opositor, si estuviere presente, y las demás pruebas que estime necesarias...”.

En cuanto a la legitimación por activa y pasiva, los artículos 12, 13 y 14 de la Ley 472 de 1998, que desarrolla el artículo 88 de Carta Magna, la consagra y define; la cual para el presente caso está en cabeza de una persona natural, esto es, la accionante, quien actúa en su propio nombre y por el extremo

pasivo, una persona jurídica, cuya actuación u omisión se presume amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo.

Y por último, tal como lo preceptúa el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, esta célula judicial es competente para conocer el asunto, dada la municipalidad donde ocurren según la accionante los hechos constitutivos de la presunta violación o amenaza de los derechos e intereses colectivos aludidos.

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

A fin de resolver el problema jurídico planteado, este Despacho hará un repaso de los siguientes temas:

1. Improcedencia de la Acción Popular para la protección de derechos subjetivos, bajo la jurisprudencia y el marco normativo de la ley 472 de 1998.

2. Improcedencia de la Acción Popular cuando no se ejercitan los mecanismos ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico, para la oposición a la diligencia de secuestro dentro de un trámite ejecutivo hipotecario.

- 1. Improcedencia de la Acción Popular para la protección de intereses subjetivos, bajo la jurisprudencia y el marco normativo de la ley 472 de 1998.**

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC 3148 de 2022, señaló:

“1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico concebido para proteger los derechos fundamentales, cuando son vulnerados o amenazados por los actos u omisiones de las autoridades públicas, en determinadas hipótesis, de los particulares, cuya naturaleza subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar a los jueces funcionalmente competentes, ni los medios comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en tratándose de actuaciones y providencias judiciales, el resguardo se abre paso de manera excepcional y limitado a la presencia de una irrefutable vía de hecho, cuando «el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por supuesto, se cumpla el requisito de la inmediatez.

2. En el caso que concita la atención de la Sala, encuentra la Corte que la acción constitucional esta llamada al fracaso, habida cuenta que el Tribunal criticado, en la providencia del 1º de diciembre de 2021, que revocó la que dictó el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil el 26 de agosto anterior, tras analizar precedentes aplicables al caso concreto, explicó las razones por las que la acción popular deprecada no estaba llamada a prosperar, respecto de lo cual precisó que:

Siendo ello así, si los bienes son susceptibles de apropiarse, excluyendo la posibilidad de que otros sujetos los adquieran o usen en ese mismo momento, estamos frente a intereses subjetivos. Por el contrario, si los bienes no pueden apropiarse sin excluirse la apropiación o el uso por otros sujetos, como lo es el aire, espacio público, entre otros, estamos frente a derechos e intereses colectivos.

Entonces, cuando el actor pretende la protección de intereses subjetivos la acción popular es improcedente, toda vez que la naturaleza de tal mecanismo judicial busca la protección de derechos e intereses colectivos y no de intereses particulares.”

Se tiene entonces, que la acción popular, está subordinada a que el móvil sea efectivamente la protección y la tutela de derechos de carácter colectivo, habida cuenta que este trámite está diseñado para la defensa de los derechos e intereses de la comunidad y, por lo mismo, su procedencia está supeditada a que se busque la protección de un bien jurídico diferente al subjetivo, cuya legitimación se halle en cabeza de la colectividad, buscándose un remedio procesal colectivo frente a agravios y perjuicios públicos.

Los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad y cuyo radio de acción va más allá de la esfera individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley.

En este caso, cuando se cuestiona una actuación de la jurisdicción, en lo que se inmiscuye es la violación al debido proceso o cuando se cuestiona que se conculcó el derecho a la vivienda digna, a lo que se acude es a la acción de tutela o a los mecanismos ordinarios previstos por el legislador, **pero acá no hay ningún interés colectivo en juego**, pues debe recordarse que ésa es la naturaleza de la acción popular, no es simplemente la concurrencia plural de sujetos, es necesario que se encuentre vulnerado un derecho o interés colectivo como los ya anunciados.

Es más, este caso ya fue pasible de tutela, como se puede evidenciar en el expediente de la jurisdicción civil.

2. Improcedencia de la Acción Popular cuando no se ejercitan los mecanismos ordinarios consagrados en el ordenamiento jurídico, para la oposición a la diligencia de secuestro dentro de un trámite ejecutivo hipotecario.

Para ilustrar lo expuesto se cita sentencia, con radicación 76001-23-33-000-2018-01056-01 (AP) del Consejo de Estado¹, en la que indica:

¹ Sentencia en Acción Popular, radicado 76001-23-33-000-2018-01056-01 (AP), Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López; 3 febrero 2022.

*“... De lo anterior se tiene que el legislador estableció que la acción popular procede únicamente con ocasión de los actos, acciones y omisiones de las entidades públicas y por personas privadas en ejercicio de funciones administrativas, excluyendo de este medio procesal a los actos, acciones y omisiones de quienes ejercen función jurisdiccional, como lo es el auto interlocutorio que ordenó las medidas cautelares de embargo y secuestro que cuestiona el demandante. Es decir, uno de los presupuestos procesales para que la acción popular sea procedente es que el acto u omisión que presuntamente amenazó o vulneró un derecho colectivo sea expedido o atribuible a una autoridad administrativa²¹ o a un particular que desempeñe función administrativa²². **Por lo tanto, cuando se aduce que un acto de una autoridad judicial en ejercicio de función jurisdiccional afectó un derecho, existen otros medios idóneos y procedentes para controvertir decisiones de esta naturaleza, lo que torna en improcedente la acción popular, a pesar de su condición de autónoma y principal. Lo anterior, dado el carácter independiente y autónomo de la función jurisdiccional...**” Negrilla fuera de texto.*

Vale la pena resaltar que el legislador ha previsto medios idóneos para controvertir las decisiones judiciales a través de los recursos ordinarios, a saber, como es la oposición a la diligencias de secuestro en trámites ejecutivos, preceptuada en los artículos 596 en armonía con el 309 del Código General del Proceso; lo que significa que la oposición es el escenario natural para que la parte vencida en este tipo de diligencias, controvierta sus fundamentos jurídicos y fácticos en aras de una decisión favorable a sus intereses; en ese orden de ideas no es procedente demandar en acción popular para revivir una controversia judicial, que el paso del tiempo dejó resuelta, como consecuencia de la superación del término para el ejercicio de la acción respectiva.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que la actora señora YULI ESPERANZA ESPINOSA ARIAS, interpuso Acción Popular en contra de INVERSIONES MERCAÉXITO S.A.S y J. RODRIGO CONSTRUCCIONES S.A.S., en la que pretende se le protejan especialmente los derechos fundamentales al

debido proceso y la vivienda digna; derechos de carácter subjetivo, individual; cuya protección se circunscribe a la Acción de Tutela.

A la luz de la Jurisprudencia y del marco normativo de la Ley 472 de 1998, se reitera, la Acción Popular es improcedente cuando se busca la protección de intereses subjetivos, toda vez que la naturaleza de tal mecanismo busca la protección de derechos e intereses colectivos y no de intereses particulares.

Pues si bien es cierto, los derechos invocados por la demandante son derechos constitucionales, no se vislumbra que se hayan violentado derechos de carácter colectivo, por lo que bajo esos términos esta judicatura considera que la Acción Popular resulta a todas luces improcedente para proteger el derecho al debido proceso y a una vivienda digna, pues para su amparo ya se acudió a la acción de tutela.

Advirtiéndose, además dentro del estudio del trámite procesal, que obra en el dossier, a archivo 012, la diligencia de secuestro, del bien inmueble con matrícula inmobiliaria número 280-156536; denominado Las Camelias 2, situado en la vereda la Julia de Montenegro Quindío adelantada por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro Quindío, que la parte actora en su nombre o a través de Apoderado Judicial, no presentó oposición conforme al artículo 596 en concordancia con el artículo 309 del Código General del Proceso, a la diligencia de secuestro; la cual se realizó los días 18 y 19 de noviembre de 2010; con lo que se evidencia que la promotora contó con la oportunidad para ejercer los mecanismos judiciales que la legislación colombiana contempla para este tipo de diligencias, desperdiciando el medio de impugnación que tenía al alcance, en concreto la oposición, frente a la diligencia de secuestro; puesto que tal como lo manifiesta en su escrito de demanda desde aproximadamente hace (14) años, ejerce la posesión de manera regular, pacífica, e ininterrumpida, con ánimo de señor y dueño.

Bajo estos términos, esta Judicatura considera que la acción popular interpuesta por la señora ESPINOSA ARIAS, contra INVERSIONES MERCAÉXITO S.A.S Y J. RODRIGO CONSTRUCCIONES S.A.S.; es improcedente

para proteger derechos constitucionales fundamentales como el debido proceso y el derecho a una vivienda digna; puesto que este medio de control fue instituido para la protección de derechos colectivos e intereses de una comunidad.

Adicionalmente, la parte actora no agotó los mecanismos ordinarios contemplados en el ordenamiento jurídico para controvertir el reconocimiento de derechos y evitar el desalojo; no obra en el plenario que la demandante haya presentado oposición a la diligencia de secuestro; más si lo hizo en la diligencia de entrega del bien inmueble, momento en el cual no opera este mecanismo, puesto que al tratarse de un proceso ejecutivo y al estar el inmueble debidamente embargado y secuestrado; el Juez debe realizar la entrega al rematante, libre de gravámenes, debidamente saneado; en caso contrario sería permitir que la acción popular se utilice para un asunto que es propio de una controversia judicial adicional que ya se resolvió.

En ese orden, se declarará improcedente la Acción Popular interpuesta por la señora YULI ESPERANZA ESPINOSA ARIAS; aunado a que de conformidad con los hechos, la normatividad y la jurisprudencia analizada, en el presente caso, prospera la excepción de fondo formulada por el curador ad-litem de la parte demandada, Inversiones Mercaéxito S.AS.; denominada: 1. Inexistencia de derechos colectivos vulnerados; en razón a que como se ha reiterado anteriormente los derechos que aduce la promotora le han sido conculcados, son protegidos mediante la acción constitucional contenida en el artículo 86 de la Carta Magna, reglamentada con el Decreto 2591 de 2001 y no con la Ley 472 de 1998, como lo señala la libelista.

Sin costas por no advertirse temeridad, ni mala fe en la actuación del actor popular, toda vez que no se encuentra en la actuación de la señora YULI ESPERANZA ESPINOSA ARIAS alguna de las hipótesis contempladas para ello en el art. 79 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Armenia Quindío, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DENEGAR la acción popular interpuesta por la señora YULI ESPERANZA ESPINOSA ARIAS, contra INVERSIONES MERCAEXITO S.A.S y J. RODRIGO CONSTRUCCIONES S.A.S. por la Inexistencia de derechos colectivos vulnerados, toda vez que se cuenta con mecanismos ordinarios para la defensa de derechos subjetivos y se dio en el marco de una actuación jurisdiccional, donde debieron agotarse los mecanismos ordinarios de defensa.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Notificar este fallo por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Maria Andrea Arango Echeverri
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Armenia - Quindío

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: **afcb8a5e3b792822df6acadbc25ae6888ec35425f4f326904c99b1d76e203b9c**

Documento generado en 02/05/2022 05:27:34 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>