

**REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE SANTANDER**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
Sala Civil Familia Laboral
San Gil**

Ref. Acción popular formulada por el
Conjunto Cerrado Sagrada Familia en
contra de la Sociedad Vivienda
Industrializada de Santander S.A.S.
Rad. 68679-3103-002-2020-00082-01

Magistrado Sustanciador:

CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA

(Discutido y aprobado por la Sala en sesión virtual de la fecha, acorde con lo establecido en el Acuerdo PCSJA21-11724 del 28/01/2021 en armonía con el Acuerdo CSJSAA21-9 del 12/01/2021).

San Gil, primero (1º.) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Resuelve el TRIBUNAL el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la sentencia del 26 de agosto del 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, dentro de la acción popular promovida por el Conjunto Cerrado Sagrada Familia en contra de la Sociedad Vivienda Industrializada de Santander S.A.S.

ANTECEDENTES

1. El Conjunto Cerrado Sagrada Familia, impetró acción popular en contra de la Sociedad Vivienda Industrializada de Santander S.A.S., para que se le ampararan los derechos colectivos a la seguridad y disposiciones urbanísticas; en consecuencia, que se le ordene a costo propio, construir el muro de cerramiento perimetral con el lote continuo; y que se condenara en costas a la Sociedad Vivienda Industrializada de Santander S.A.S.

2. Se manifiesta como hechos que, mediante E.P. No. 1562 de 2010, se constituyó el régimen de propiedad horizontal del Conjunto Cerrado Sagrada Familia; que el conjunto residencial fue construido por la Sociedad Vivienda Industrializada de Santander, S.A.S.; que cuando estuvo constituido el reglamento de propiedad horizontal se conformó una persona jurídica con todos los copropietarios denominada Conjunto Cerrado Sagrada Familia; que no se construyó el muro de cerramiento perimetral con el lote continuo establecido en el reglamento de propiedad horizontal, generándose una amenaza a los derechos colectivos en general de todos los residentes de la copropiedad; que se requirió a los constructores y gestores del proyecto el cumplimiento y entrega del muro, sin embargo, han guardado silencio y no responden a los requerimientos; que el cerramiento es una obligación contractual del constructor establecida en el reglamento de propiedad horizontal, en las normas urbanísticas y en las licencias urbanísticas aprobadas por la autoridad urbanística de San Gil; que la carencia del muro de cerramiento trasgrede las disposiciones urbanísticas existentes y propicia la inseguridad de los residentes.

3. La acción popular se admitió el 14 de diciembre de 2020; se ordenó la notificación de la accionada; se ordenó comunicarle el contenido del auto al Ministerio Público, al Defensor del Pueblo de la ciudad y al Alcalde Municipal

de San Gil; se ordenó comunicar a la comunidad residente en el Conjunto Cerrado Sagrada Familia por ser el lugar señalado como aquel en donde se vulneran los derechos indicados por el demandante.

4. La Sociedad Vivienda Industrializada de Santander, S.A.S., contestó la demanda argumentando que varios de los hechos son ciertos y otros no; que según los medios de prueba aportados, no se encuentra probado que el extremo accionado deba construir un muro de cerramiento, como tampoco es cierto que, en el reglamento de propiedad horizontal existe una obligación a cargo de la accionada respecto de la construcción de un muro; que el reglamento de propiedad horizontal no es un contrato que genere obligaciones contractuales; que el demandante no delimitó cuales son los supuestos dispositivos normativos violentados del orden urbanístico municipal y/o nacional.

Respecto a las pretensiones, se opuso a la prosperidad de las mismas por no existir vulneración de derechos colectivos; por no existir obligación legal, contractual, ni reglamentaria para realizar el muro, más aun teniendo en cuenta que, el muro de cerramiento ya existe pero es parte del inmueble colindante; así mismo se opuso a la condena en costas.

Propuso como excepciones de mérito "Falta de legitimación en la causa por pasiva", "Inexistencia de obligación legal, contractual, y/o reglamentaria".

Por lo anterior, solicitó que se denegaran las pretensiones de la demanda.

5. Evacuado el trámite correspondiente, se dictó sentencia en la que se declaró no prosperas las excepciones propuestas por la pasiva; se amparó el derecho colectivo a la seguridad de la comunidad residente en el Conjunto Cerrado Sagrada Familia del Municipio de San Gil; se ordenó a la accionada

que, en el término máximo de 4 meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia, realice los estudios previos, planifique, gestione y obtenga los permisos a que hubiere lugar para el cerramiento en el perímetro occidental del Conjunto Cerrado Sagrada Familia; advirtió a la accionada que, en la construcción del encerramiento deberá observar los cuidados necesarios para no afectar el muro de propiedad del predio colindante donde funciona el colegio; ordenó al Municipio de San Gil realizar el acompañamiento de la construcción del cerramiento ordenado con el fin que se respeten las normas urbanísticas así como la verificación de que no se afecte el muro perteneciente al Colegio Sagrada Familia.

LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Luego de resumir los antecedentes que dieron lugar a la controversia, el juzgador de primera instancia verifica la existencia de los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares y determinar si hay lugar o no a la protección de los derechos e intereses invocados.

Señala que, al analizar el interrogatorio del Ing. Juan Gabriel González Barragán, de la Secretaría de Control Urbano e Infraestructura de San Gil, junto con los varios documentos aportados al plenario, se puede advertir que en el lindero del costado occidente se señaló un cerramiento, pero al verificar la información, dicho muro no fue construido y el muro que se observa es de propiedad del predio vecino donde funciona el Colegio Sagrada Familia. Por lo tanto, se puede evidenciar que la sociedad accionada tenía la obligación de ejecutar la obra de acuerdo a los planos aprobados, lo que se encuentra cumplido el primer presupuesto de procedencia de la acción popular, esto es, la omisión por parte de la accionada.

En cuanto al segundo presupuesto, la existencia de un daño contingente,

peligro, amenaza o vulneración de derechos o intereses colectivos, lo encuentra acreditado después de valorar las pruebas correspondientes, concluye que hay vulneración al derecho e interés colectivo a la seguridad de la comunidad que habita el Conjunto Cerrado la Sagrada Familia, porque si bien, existe un muro, se puede evidenciar que se encuentra en algunos sectores en mal estado y el Conjunto no puede hacerle mantenimiento o exigir el mismo porque ese muro es para proteger el inmueble contiguo en donde funciona un colegio.

Que frente a la manifestación de la accionada en cuanto a que no se probó el daño, indica que la acción popular es de naturaleza preventiva y no necesita para su ejercicio de la existencia de un daño, basta que se verifique la existencia de la amenaza o riesgo que se busca amparar sin esperar que el daño ocurra.

Respecto al tercer presupuesto, esto es, la relación de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses mencionados, señala que, está acreditado que la sociedad accionada omitió la construcción del cerramiento del perímetro occidental del Conjunto Cerrado Sagrada Familia como lo explicó a establecer el primero de los presupuestos.

Por otro lado, encontró acreditada la existencia de amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos, en este caso el de la seguridad, derivada de la falta de construcción del encerramiento, porque si bien es cierto existe un muro, este pertenece y está diseñado para la seguridad del inmueble contiguo donde funciona un colegio.

Finaliza indicando que, si bien el asunto pudo estudiarse ante la jurisdicción ordinaria como lo manifestó la parte accionada, al encontrarse probados los presupuestos para la procedencia de la acción popular, no le queda otro

camino al juez constitucional que amparar los derechos e interés colectivos vulnerados, dando las ordenes respectivas.

LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

La sociedad accionada sustenta su inconformidad contra la decisión de primera instancia proponiendo cuatro cargos así:

1. Error de hecho por suposición y tergiversación de la prueba: Indica que, tratándose del daño contingente, riesgo, amenaza a los derechos colectivos, el juez de instancia los dio por acreditados única y exclusivamente con el interrogatorio de parte de la demandante y la Inspección judicial realizada en el Conjunto Sagrada Familia. Del primero la declarante solo expuso aquello señalado en la contestación de la demanda, y lo manifestado en los alegatos, luego entonces para el recurrente no existió ningún tipo de riesgo o amenaza, tanto así que la representante legal, solo explicó el deterior en que se encontraba el muro contiguo y su reparación era responsabilidad del propietario, y no la constructora; en torno a la inspección judicial manifestó, que yerra el sentenciador al señalar de manera empírica que el muro contiguo amenaza ruina, por el simple hecho de observar fisuras e inclinación, que para determinar la amenaza del muro era necesario un perito experto en infraestructura, el cual podría determinar la existencia de la posible ruina del muro.

2. Violación directa de la ley por interpretación errónea de la ley sustancial: Sustenta este pedimento bajo el argumento que la acción popular se encuentra supeditada a la exigencia de una amenaza, daño contingente o un peligro que atenta contra los derechos colectivos, más en ningún sentido la redacción de la norma permite inferir que a través de

ella, se pueda perseguir el cumplimiento de los actos administrativos que no generen tal amenaza, pues para ello concretamente existe regulación especial.

En el caso concreto, el juez de primera instancia, desconociendo el alcance de la ley 472 de 1998, ordena a Vivienda Industrializada de Santander S.A.S. la construcción de un muro de cerramiento, pues a su juicio, esto conlleva un incumplimiento de las obligaciones derivadas de una licencia urbanística de construcción y por tanto, su realización puede perseguirse a través de la acción popular. Sin embargo, al no existir en el expediente una prueba real del riesgo, amenaza o daño contingente, el juez de instancia ordenó condenar, por un presunto incumplimiento de lo establecido en una licencia urbanística, lo cual no es viable, por el contrario únicamente y por vía de excepción podrá activarse la acción popular para buscar el cumplimiento de licencias urbanísticas, y esto solo opera, cuando exista prueba suficiente del daño contingente, en los demás casos y por regla general, debe acudirse a las disposiciones de la ley 1801 de 2016 por infracción urbanística y someterse a sus requisitos, términos de caducidad, prescripción y demás regulación. De igual forma, no debe perderse de vista que en tratándose de cumplimiento de obligaciones y de responsabilidad contractual, la vía correspondiente será la del proceso declarativo regulada en el código general del proceso.

3. Indebida incorporación de la prueba y límites de la prueba de oficio: Señala que el Juez de instancia en la inspección judicial incorporó los siguientes documentos de oficio: Licencia de construcción No. 0828, Resolución 68679Z009-139, Planos del conjunto cerrado sagrada familia, documentos que nunca fueron aportados por la parte actora en el momento procesal oportuno, es decir, al presentar la demanda. Dicha circunstancia fue puesta de presente, en la misma inspección judicial,

donde se opuso a su incorporación, ya que en principio le correspondía a la parte actora, y quien buscando sanear su falta del deber de aportación en el escrito de demanda, simplemente allegó a la diligencia licencia, resolución y planos, por tal motivo, el juez de primera instancia, desconociendo las reglas excepcionales de la procedencia de la prueba oficiosa las decretó de oficio y ordenó correr traslado de las mismas por tres días a la parte pasiva.

4. Incongruencia: El recurrente considera que la congruencia es un postulado que se predica de la necesidad de proferir un pronunciamiento con cargo al aparato jurisdiccional del Estado frente a los derechos de acción y contradicción, que son, en últimas, los que se involucran en todo litigio.

Que en el presente asunto, en ninguno de los hechos del escrito inicial, se prevé una mención sobre el ingreso de personas externas que puedan causar daños a la integridad física de los residentes o sus bienes, lo cual, fue la conclusión a la que de forma incongruente llegó el juez de primera instancia.

De todo ello no hay asomo de prueba en el expediente que permita inferir el riesgo de ingreso de terceros, y tajantemente se reitera, este no es el sustento del daño contingente aducido en el escrito de demanda, el cual se enfocó, si se puede llamar así, al incipiente desarrollo del accionante, a la amenaza de ruina del muro propiedad del predio colindante, por ello, se configura el yerro de incongruencia que solicita sea declarado por el Ad Quem.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

1. La acción popular consagrada en el art. 88 de la C.N. y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e

intereses colectivos cuando 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 objetivo de estas acciones es dotar a la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

2. Conforme a lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes: a) Una acción u omisión de la parte demandada; b) Un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derecho o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en 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 la señalada afectación de tales derechos e intereses. Estos supuestos deben ser probados de manera idónea en el correspondiente proceso.

3. En este asunto, la parte accionante considera que, la Sociedad Vivienda Industrializada de Santander S.A.S. vulnera los derechos colectivos contenidos en los literales (G) La seguridad y salubridad públicas, y (L) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente del art. 4º de la ley 472 de 1998, al no construir el muro de cerramiento perimetral con el lote contiguo del Conjunto Cerrado Sagrada Familia de San Gil; por lo que pretende por esta vía, se declare que la accionada vulnera o amenaza los derechos colectivos invocados, luego entonces, se le debe ordenar que, a costo propio, construya el muro de cerramiento perimetral con el lote contiguo; y que se le condene en costas.

4. Previo al estudio de fondo del sub lite, se debe verificar la procedencia de esta acción popular. Entonces, de acuerdo con los arts. 1º y 2º de la Ley 472 de 1998, las acciones populares son los medios procesales adecuados

para la protección de los derechos e intereses colectivos y en esa medida cuando se discuten derechos adversos a la colectividad, tales mecanismos judiciales no proceden.

5. De vieja data se ha precisado que, los derechos particulares comunes a un grupo de personas no necesariamente constituyen derechos colectivos. Al respecto, el Consejo de Estado, en decisión del 20 de enero de 2005, Rad. 2002-02261-01, indicó que:

"No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y sólo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar."

6. 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.

7. En el presente asunto es evidente que, las pretensiones de la demanda van encaminadas a obtener un provecho subjetivo a favor, únicamente de la persona jurídica denominada "Conjunto Cerrado Sagrada Familia" y no se trata de derechos y/o intereses colectivos en los que se encuentre involucrada la comunidad; adicionalmente, se pone en evidencia el interés velado de discutir asuntos propios de un proceso de naturaleza civil en contra de la accionada y constructora del conjunto residencial, sociedad Vivienda Industrializada de Santander S.A.S., cuando en el hecho séptimo de la demanda se expone textualmente que: *"Es claro que la existencia del cerramiento es una obligación contractual del constructor establecida en el reglamento de propiedad horizontal..."*, lo cual supone contrariar el propósito de la acción popular, concebida para proteger derechos colectivos, luego entonces, se trata de situaciones que conllevan inexorablemente a la improcedencia de la acción popular.

En ese orden de ideas, la presente acción popular es improcedente, por lo tanto, se revocará la decisión de la primera instancia y se negaran las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL, en SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha agosto 26 de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de San Gil, conforme a lo expuesto

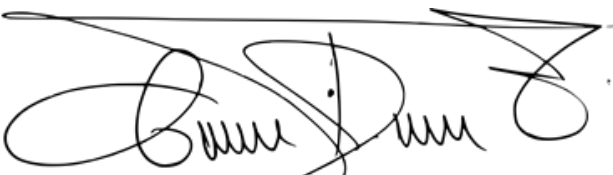
en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se niegan las pretensiones de esta Acción Popular instaurada por Conjunto Cerrado Sagrada Familia en contra de la Sociedad Vivienda Industrializada de Santander S.A.S.,

SEGUNDO: Sin costas.

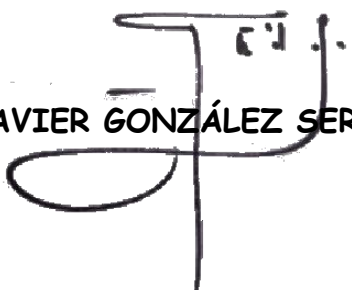
TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen una vez cobre ejecutoria esta providencia.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados¹,



CARLOS AUGUSTO PRADILLA TARAZONA



JAVIER GONZÁLEZ SERRANO

LUÍS ALBERTO TÉLLEZ RUIZ
En compensatorios

¹ El presente documento se suscribe de conformidad con lo previsto en el artículo 11 del decreto legislativo 491 de 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizada o escaneada”.