

DERECHOS COLECTIVOS – Concepto / ACCION POPULAR – Objeto. Finalidad / ACCION POPULAR – Improcedente para conseguir la reparación subjetiva de eventuales daños individuales de varias personas que comparten una causa en común

La Sala encuentra que el conflicto se genera por causa de unos contratos de compraventa, en los cuales existen vicios redhibitorios, por lo que resulta acertado el análisis y conclusión del a-quo al afirmar que la inconformidad de los actores recae sobre derechos individuales o subjetivos que tienen como causa común el contrato de compraventa y el contrato de mutuo con hipoteca. Respecto de este preciso aspecto es necesario aclarar que los derechos e intereses colectivos son aquellos que rodean, uniformemente, a un grupo de personas que conforman una comunidad organizada, y que se convierten en sujetos activos de la acción popular, en el evento que sus derechos colectivamente considerados se encuentran conculcados. De esta forma, debe tenerse en cuenta que mediante las acciones populares las personas ejercen verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes de tal suerte que cuando ciertas prerrogativas protegidas por el marco constitucional sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se pueda recurrir a la protección constitucional a través de esta acción. En consecuencia, las acciones populares aunque tienen como finalidad la protección de unos intereses concretos colectivos, no pueden intentarse para conseguir la reparación subjetiva o plural de eventuales daños individuales de varias personas que comparten una causa en común. Así las cosas por tratarse de derechos e intereses que incumben a la sociedad en general, no proceden tales acciones para dirimir conflictos en los cuales se discutan derechos derivados de relaciones subjetivas, pues la interpretación de situaciones, como la aquí planteada, conlleva a razonamientos intrínsecos de donde se desprenden consecuencias subjetivas, es decir, consecuencias distintas según la condición de cada individuo respecto de las pretensiones y el contrato de mutuo con hipoteca, así desde esa perspectiva, dichas situaciones entrañan efectos fácticos, perdiéndose con ello el rasgo colectivo, que debe fundamentar la procedencia de la acción popular.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil nueve (2009).

Radicación número: 25000-23-24-000-2003-01189-01(AP)

Actor: ORLANDO ROJAS DIAZ Y OTROS

Demandado: ALCALDIA LOCAL DE KENNEDY Y OTRO

Se decide la apelación presentada por los actores, contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2005 por la Sección Primera, Subsección "A", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Alcaldía Local de Kennedy y se negaron las pretensiones de la demanda.

I – ANTECEDENTES

I.1. LA DEMANDA.

Los ciudadanos **ORLANDO ROJAS DÍAZ, JOSÉ MARÍA ALONSO SANTOS, NELSON HERNÁNDEZ GALLEGO, DIANA CAROLINA CHARRY, ALBA LUCIA MURCIA, ALBERTO GUTIÉRREZ LEGUIZAMON, ELIZABETH GRANADOS RODRÍGUEZ, YOLANDA MARIN CÉSPEDES, MARTHA MORENO SILVA, ELMEA DE JESÚS GÓMEZ, ERICKA JASMIN VALDERRAMA, MARCO FIDEL NOVOA DELGADO, MARTHA GONZÁLEZ DE HERNÁNDEZ, YOLANDA GONZÁLEZ y ORLANDO**

BELTRÁN VALDERRAMA, en ejercicio de la acción popular consagrada en el artículo 88 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 472 de 1998, presentó demanda ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**, contra la **Alcaldía Menor de Ciudad Kennedy y Credimapfre S.A.**, con miras a obtener la protección de los derechos colectivos de los usuarios y consumidores, previsto en el literal n) del artículo 4° de la referida Ley, que estiman vulnerados.

I.2. LOS HECHOS.

1. Las casas cuyos propietarios son los actores populares fueron adquiridas por compraventa suscrita con la sociedad CREDIMAPFRE S.A., ante el despliegue publicitario por parte de la firma vendedora y financiera.

2. Luego de la compraventa de los inmuebles, éstos se desvalorizaron por cuanto el proyecto no fue construido en su totalidad. La promoción del proyecto ofrecía 100 viviendas dotadas de zonas comunes, de las cuales se construyeron realmente 24 sin zonas comunales dignas ni infraestructura que represente seguridad para la comunidad.

3. Sin importar la situación descrita, la sociedad demandada ha seguido cobrando, judicial y extrajudicialmente, las cuotas de financiamiento.

4. La Alcaldía Local de Ciudad Kennedy ha omitido el cumplimiento de sus deberes de vigilancia y control respecto del cabal cumplimiento de las obras de construcción licenciadas para 100 viviendas.

I.3. PRETENSIONES. El actor solicita:

“a. Se declare responsable a la Alcaldía de Kennedy por permitir la ejecución de una licencia de construcción a una persona jurídica, carente de objeto social para el desarrollo de dicha actividad tal como reza en el certificado de existencia y representación legal aportado, en ese entonces, al trámite de solicitud de licencia de construcción.

b. Se declare a la Alcaldía de Kennedy, responsable por no controlar y vigilar el desarrollo del proyecto de Urbanización, pues según lo consagra la ley (Código Nacional de Policía), es propio de sus funciones desarrollar este tipo de actividad (control), para proteger el patrimonio de los asociados.

c. Se declare responsable a la Alcaldía local de Kennedy por no ejercer sus funciones al no paralizar o detener la promoción y venta del proyecto de Urbanización denominado PARQUES DE TIMIZA ahora CONJUNTO RESIDENCIAL TIMIZA – PROPIEDAD HORIZONTAL, toda vez que se sabía de antemano, que el mismo no iba a ser terminado, constituyendo así un perjuicio para los adquirentes de dichas viviendas quienes verían depreciado su patrimonio, como quiera que, el valor de las casas correspondía a un proyecto de 100 viviendas con zonas comunales y demás beneficios que valorizaban el proyecto y hoy se observa carecen de zonas comunes e infraestructura que represente seguridad para la comunidad. Además vale la pena recordar que la firma demandada., jamás adquirió la totalidad del predio sobre el cual se promocionaron las 100 viviendas, es el decir sabían a ciencia cierta desde un comienzo que el proyecto promocionado no se podía llevar acabo, notándose la mala fe con que actuó la constructora y la actitud pasiva por parte de la administración local, la cual permitió el daño causado.”

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

II.1. LA EMPRESA CREDIMAPFRE S.A., por intermedio de apoderado judicial, se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y explicó que la construcción cuenta con todas las licencias que el Estado requiere para el proyecto.

Puso de presente que los accionantes autorizaron y avalaron la modificación del proyecto inmobiliario.

Propuso las excepciones de: -Falta de jurisdicción. -Falta de legitimación en causa por activa. -Inepta demanda. -Improcedibilidad de la acción. – Transacción. -Inexistencia de inducción a error. -Pleito pendiente. Y, - Enriquecimiento sin causa.

II.2. LA SECRETARÍA DE GOBIERNO – ALCALDÍA DE BOGOTÁ, dio contestación a la demanda, oponiéndose a sus pretensiones y proponiendo la excepción de falta de legitimidad en causa por pasiva.

Argumentó que le corresponde al vendedor efectuar las indemnizaciones necesarias para garantizar los bienes vendidos, por tratarse de vicios redhibitorios.

Señaló que la competencia de vigilancia y control aludida por los actores no es parte de sus funciones legales, sino de la curaduría urbana que expidió la licencia de construcción.

III. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida ante la ausencia de propuesta de acuerdo por las partes.

IV. LA SENTENCIA APELADA.

Mediante sentencia del 4 de agosto de 2005 la Sección Tercera, Subsección "B", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Alcaldía Local de Kennedy y negó las pretensiones de la demanda.

Luego de hacer un estudio de las pruebas obrantes en el expediente y verificar las excepciones presentadas por los demandados, no encontró responsabilidad por parte de la Alcaldía Local de Kennedy, por cuanto su actuar se encontraba supeditado a la notificación de la licencia de

construcción por parte de la Curaduría Urbana, proceder que nunca se adelantó.

Concluyó que las pretensiones esgrimidas por los demandantes no procuran salvaguardar derechos colectivos, sino derechos subjetivos de individuos comunes de un grupo, concurrentes en una situación contractual desfavorable.

En consecuencia, bajo la razón que la acción popular no es la vía para garantizar los derechos subjetivos e individuales de las personas integrantes de un grupo defraudado contractualmente, negó las pretensiones de la demanda.

V. – LA APELACIÓN

Los actores populares, mediante apoderado, apelaron la sentencia de primera instancia con miras a lograr su revocatoria y, en consecuencia, que se protegieran los derechos colectivos precisados en la demanda.

Reiteraron ampliamente los argumentos expuestos en la demanda y alegaron que el dictamen pericial, obrante en el expediente, da cuenta de las falencias técnicas y estructurales de la construcción del salón comunal y permite inferir que éste no cuenta con los servicios públicos que deben satisfacer las

necesidades primarias de la comunidad, tales como acueducto e instalaciones eléctricas.

VI- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998, que desarrolló el artículo 88 de la Constitución Política, dispone que 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 para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los aludidos derechos e intereses.

De acuerdo con 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 parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos 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; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

Los actores le atribuyen a la Alcaldía Local de Kennedy y a la empresa CREDIMAPFRE S.A. la vulneración de los derechos colectivos consagrados en los literales m) y n) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, por cuanto se construyó de forma incompleta la urbanización PARQUES DE TIMIZA, lo que generó una devaluación de los inmuebles y un perjuicio para los habitantes por cuanto no se construyeron en su totalidad las zonas de recreación.

La Alcaldía Local de Kennedy, se opuso a las pretensiones y excepcionó falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto el objeto de la acción se basa en una situación netamente contractual, es decir, los derechos supuestamente vulnerados, son individuales subjetivos de un grupo de habitantes, razón por la cual no está llamada a prosperar las pretensiones de la demanda.

La empresa CREDIMAPFRE S.A. contestó la demanda afirmando que la construcción parcial fue acortada, autorizada y consentida por los habitantes de la unidad residencial. Además, argumentó que las viviendas fueron entregadas con las estructuras básicas de servicios públicos, razón por la cual no considera cierto los argumentos que al respecto exponen los actores.

El a-quo encontró probada la excepción de falta de legitimación en la causa propuesta por la Alcaldía Local de Kennedy, toda vez que la Curaduría Urbana no la notificó de la licencia de construcción en debida forma, por tanto la eximió de responsabilidad.

Asimismo, encontró que los intereses cuyo amparo se pretende por vía de la acción popular son individuales y subjetivos de un grupo de habitantes con una causa común, razón por la cual negó las pretensiones.

Por su parte, los actores muestran su desacuerdo ante la decisión de primera instancia y sustentan el recurso de apelación insistiendo en que hubo una omisión por parte de la Alcaldía Local de Kennedy, por cuanto no vigiló que la construcción se adelantara de conformidad con lo autorizado en la licencia de construcción.

Argumentó que la construcción no tiene, según informe pericial, los requisitos estructurales necesarios para garantizar la calidad de vida de los habitantes, respecto de los servicios públicos.

En consecuencia de lo anterior, la Sala determinará si los derechos colectivos cuyo amparo persiguen los actores, deben tener protección por vía

de acción popular, o, a *contrario sensu*, si resultan procedentes las razones del Tribunal para la negación de las pretensiones de la demanda.

En el caso bajo estudio se comprobó que existe una urbanización residencial denominada PARQUES DE TIMIZA, hoy CONJUNTO RESIDENCIAL TIMIZA, la cual no fue construida según el diseño y propuesta inicial ofrecida a sus habitantes, como puede verificarse en los planos de oferta visibles a folios 13 y 14 del cuaderno principal.

Asimismo fue aceptado por la empresa CREDIMAPFRE S.A., al contestar la demanda¹ que:

“3.- No es cierto. El proyecto fue modificado de común acuerdo con los propietarios del Conjunto, quedando así una primera etapa de 24 viviendas, las cuales están totalmente terminadas y están siendo habitadas por los accionantes.”

En la respuesta² a la solicitud de aclaración del dictamen pericial, se dice:

“Sírvese aclarar al despacho, si el lote N. 25 que colinda por el oriente con la urbanización era el sitio destinado para la construcción del conjunto de 100 viviendas promocionando por la constructora. Además, sírvase aclarar si el mismo para la época

¹ Ver Folio 105 del Cuaderno Principal

² Vero folio 351 del Cuaderno Principal.

de la expedición de licencia y construcción, era propiedad del constructor³.”

“Al punto 3. Ese fue el plan inicial, pero solo se destino el lote del costado norte, donde se construyo el conjunto existente, del mismo modo se aclara que el lote de propiedad de la firma Leasing del Comercio.”

Como consecuencia de lo anterior, el recurrente estima que los inmuebles han sufrido una devaluación comercial, por cuanto la carencia de zonas comunes y acometidas para servicios públicos de éstas hacen más gravosa la situación comercial, en el sentido de ser mucho más difícil vender los apartamentos, razón por la cual se vulneran los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, los cuales pudieron haberse salvaguardado si la Alcaldía Local de Kennedy, hubiese intervenido y obligado al constructor a mantener el diseño inicialmente ofrecido.

La alegada situación puede constatarse en la respuesta de la aclaración al dictamen pericial, así⁴:

“Conforme a lo manifestado por su señoría en el acápite titulado “ESTADO DE LA CONSTRUCCIÓN”, al consagrar que el cambio realizado a las viviendas ES BASTANTE NOTORIO, sírvase determinar que porcentaje del avalúo realizado a cada inmueble, corresponde a las mejoras realizadas por nosotros, pues como

³ Ver folio 326 del Cuaderno Principal.

⁴ Ver folios 351 a 356 del Cuaderno Principal

uste bien lo afirmó en sus comentario, los cambios han sido bastante notorios.”

Al punto 4. Ha variado en diferentes porcentaje, en algunos ha llegado a un 70% en otros el 10 y se refleja cada uno, precisamente en el valor dado.

Así también en la pregunta,

“Sírvase aclarar de manera detallada, cada uno de los servicios comunales con que cuenta el ‘conjunto residencial Timiza’, de acuerdo lo manifestado por usted en el acápite de ‘DESCRIPCIÓN DE LAS CONSTRUCCIONES’ (...). Por otra parte, sírvase aclarar si de acuerdo a la norma vigente par al fecha de construcción de las casas, el conjunto cuenta con los SERVICIOS COMUNALES MÍNIMOS que le dan la característica de una urbanización sometida al régimen de propiedad horizontal.”

Al punto 6. No tiene servicios comunales, lo único que es de pronto común en el conjunto es el enrejado, no puede tenerse en cuenta como Conjunto Residencial, pues no hay un régimen de propiedad horizontal y este grupo de casas no reúne los requisitos para compartir el régimen”

De todo lo expuesto la Sala encuentra que el conflicto se genera por causa de unos contratos de compraventa, en los cuales existen vicios redhibitorios, por lo que resulta acertado el análisis y conclusión del a-quo al afirmar que la inconformidad de los actores recae sobre derechos individuales o subjetivos que tienen como causa común el contrato de compraventa y el contrato de mutuo con hipoteca.

Respecto de este preciso aspecto es necesario aclarar que los derechos e intereses colectivos son aquellos que rodean, uniformemente, a un grupo de personas que conforman una comunidad organizada, y que se convierten en sujetos activos de la acción popular, en el evento que sus derechos colectivamente considerados se encuentran conculcados.

De esta forma, debe tenerse en cuenta que mediante las acciones populares las personas ejercen verdaderos derechos de orden colectivo para la satisfacción de necesidades comunes de tal suerte que cuando ciertas prerrogativas protegidas por el marco constitucional sean desconocidas y se produzca un agravio o daño colectivo, se pueda recurrir a la protección constitucional a través de esta acción.

En consecuencia, las acciones populares aunque tienen como finalidad la protección de unos intereses concretos colectivos, no pueden intentarse para conseguir la reparación subjetiva o plural de eventuales daños individuales de varias personas que comparten una causa en común.

En este sentido y al tenor de lo dispuesto en el artículo 82 de la Carta Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

En este orden de ideas, la acción popular responde a uno de los instrumentos de defensa judicial, creados de manera específica por el legislador, para la protección de los derechos colectivos de los individuos, es por ello que la Ley indica el ámbito material y jurídico de su procedencia, a través del señalamiento, en forma concreta, de los bienes que se pueden perseguir y proteger a través de ella.

Así las cosas por tratarse de derechos e intereses que incumben a la sociedad en general, no proceden tales acciones para dirimir conflictos en los cuales se discutan derechos derivados de relaciones subjetivas, pues la interpretación de situaciones, como la aquí planteada, conlleva a razonamientos intrínsecos de donde se desprenden consecuencias subjetivas, es decir, consecuencias distintas según la condición de cada individuo respecto de las pretensiones y el contrato de mutuo con hipoteca, así desde esa perspectiva, dichas situaciones entrañan efectos fácticos, perdiéndose con ello el rasgo colectivo, que debe fundamentar la procedencia de la acción popular.

Ahora bien, para la Sala es claro que en el sub lite, la acción se instauró por cuanto los demandantes consideran que la incompleta materialización de la

oferta, modificada por convención⁵ y aceptada por las partes contratantes, devaluó sus inmuebles, al igual que lo hizo la incompleta construcción de zonas comunes. No obstante, ello no quiere decir que realmente se esté vulnerando los derechos colectivos de los consumidores y usuarios.

En el caso en concreto se solicita la cancelación gravámenes hipotecarios de los propietarios de los inmuebles, lo que conllevaría a verificar la situación individual de cada habitantes, desapareciendo el elemento común necesario para considerar la situación como colectiva, porque el interés jurídico que se protege con esta acción no puede estar directamente relacionado con la situación individual de ciertas personas, sino con la vulneración de los intereses de la sociedad misma, como sujeto autónomo de derechos.

Es así como, la Sala comparte la decisión del *a quo* en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, pero porque de la demanda y del escrito de apelación se desprende, claramente que esta acción ha sido enfocada para la extinción de los contratos de mutuo con hipoteca, suscrito por los habitantes para la adquisición de las viviendas.

⁵ Ver folio 294 del Cuaderno Principal

Por último, la Sala no encuentra necesario pronunciarse respecto de la objeción al dictamen pericial, toda vez que éste no fue fundamento probatorio para la decisión que esta sentencia contiene.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada por cuanto los derechos demandados no son derechos colectivos, sino derechos individuales.

En merito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

Primero: CONFÍRMASE la sentencia de primera instancia.

Segundo: Se insta a la constructora CREMAPFRE S.A. que en caso de encontrarse falencias en las estructuras de las zonas comunales, se realicen las reparaciones debidas.

Tercero: Envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de la Sección Primera, en la sesión 24 de septiembre de 2009.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Salva voto

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

(Pendiente salvamento de voto)