

RADICACION: 68001-31-03-003-2019-00119-00

ACCIÓN DE GRUPO

**SENTENCIA 1ª INSTANCIA**

ACTOR: 23 HABITANTES Y EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO ALTOS DEL LLANITO DE GIRON

PRESIDENTE: BERNARDO DE JESUS BARBOSA REY

APODERADO: Dr. VICTOR RAFAEL RODRIGUEZ CACERES

CONTRA: EMPRESA FENIX CONSTRUCTORA S.A.

RPTE LEGAL: ALBA JOHANNA CASTELLANOS CARVAJAL

APODERADO: Dr. PEDRO FELIPE VALLEJO MEJIA



# JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bucaramanga, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintidós (2022).

\*\*\* \*\*

Se procede con fundamento en el artículo 230 de la Carta Política, a proferir sentencia de primera instancia, dentro de la acción de grupo promovida por VEINTITRÉS (23) HABITANTES Y VECINOS, JUNTO CON EL SEÑOR PRESIDENTE LA JUNTA DE ACCION COMUNAL, DEL BARRIO ALTOS DEL LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRÓN, contra la empresa FENIX CONSTRUCTORA S.A..

## **PRETENSIONES**

Lo querido por los accionantes es que se les repare el daño ocasionado por la obstrucción de una servidumbre de tránsito o paso, con la consecuente condena a la empresa demandada de pagarles \$200'000.000,00., sin perjuicio de la condena en costas.

## **HECHOS PROBADOS**

**1º** Hacia el año 2017 aproximadamente, la demandada FENIX CONSTRUCCIONES S.A. hizo un encerramiento para delimitar un terreno de su propiedad, que colinda POR EL SUR en sentido oriente hacia el occidente con la autopista –carril– que de Girón conduce a Lebrija; POR EL ORIENTE con el barrio Altos del Llanito del municipio de Girón; POR EL OCCIDENTE en parte con el barrio Altos del Llanito del municipio de Girón y en otra con la autopista que de Girón conduce a Lebrija; y, POR EL NORTE con el mismo barrio pero al medio con la carrera 30, en parte, y en otra parte con un terreno sin construcción al parecer de propiedad de PROURBE.<sup>1</sup>

**2º** El barrio ALTOS DEL LLANITO DE GIRÓN cuenta con varias vías de acceso. Hacia la parte suroriental, cuenta con las calles 34 y 34A, ambas vehiculares, que conectan directamente e inician en su intersección con la autopista –carril– que de Girón conduce hacia Lebrija. Siguiendo su trayecto de oriente a occidente conectan con la carrera 30, la que tiene un primer trayecto vehicular

<sup>1</sup> Según demanda, contestación, planos aportados al proceso, fotografías y los registros filmicos hechos por las partes, especialmente el elaborado por la parte demandada que tuvo apoyo con las herramientas “google maps” y “google earth”, que hacen parte del expediente digital.

hasta llegar a un lote de terreno sin construcción que ostenta avisos que sugieren ser de propiedad de PROURBE, por donde se ha generado paso peatonal, que luego de avanzar sobre él, se llega nuevamente a la carrera 30 pero peatonal, trayecto éste último que colinda con terrenos de propiedad de FENIX CONSTRUCCIONES S.A., encerramiento de por medio. Otra vía lo es la carrera 29A vehicular que parte también de la intersección que hace con la autopista Girón hacia Lebrija, hacia el suroriente del barrio. Al penetrar esta carrera al barrio se cruza directamente con la calle 37 también vehicular que tomándola en sentido oriente hacia el occidente finaliza cuando llega a un escarpado, el que colinda con el terreno de FENIX CONSTRUCCIONES S.A.; escarpado que ha sido utilizado de manera peatonal **-paso o tránsito-** hacia la misma autopista y carril en igual sentido al ya mencionado. También cuenta con la carrera 29B cuyo trayecto en un aparte es vehicular y en el otro peatonal, que conecta con la calle 37. En el sentido contrario a la intersección que las carreras 29A y 29B hacen con la calle 37, conectan con una vía peatonal, la que a su vez conecta con la carrera 30 ya descrita.<sup>2</sup>

### **ACTUACIÓN PROCESAL**

La acción que nos ocupa fue admitida el 08 de agosto de 2019, proveído en el que se ordenó la notificación a la empresa FENIX CONSTRUCTORA S.A. y la vinculación de las autoridades: MINISTERIO PÚBLICO y DEFENSORÍA DEL PUEBLO.

El 19 de septiembre de 2019 la empresa accionada se notificó personalmente, entidad que oportunamente contestó y formuló varias excepciones de fondo.

El 19 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia especial de conciliación, que se declaró fallida ante la ausencia de ánimo conciliatorio. Desde el 16 de marzo de 2020 y hasta el 01 de julio de 2020, se suspendieron términos ante las medidas de emergencia sanitaria decretadas por el gobierno, en razón a la pandemia generada por el Covid-19.

Por auto del 19 de noviembre de 2020 se decretaron pruebas y se libraron las comunicaciones pertinentes. Para el 09 de diciembre de 2020 se programó la audiencia de recepción de pruebas (testimonios e interrogatorios), pero no se pudo llevar a cabo por falta de notificación o invitación virtual a la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación. Se reprogramó para el 15 de diciembre siguiente.

La audiencia tuvo lugar el 15 de diciembre de 2020. La primera prueba a evacuar fue el interrogatorio del representante legal del barrio accionante, y a pesar que se inició sin inconveniente, se truncó por la situación ya conocida en autos, y que hoy está bajo la lupa de la autoridad disciplinaria.

Por lo que el 10 de agosto de 2021 se dispuso obedecer al Superior, quien definió el conflicto generado por el impedimento no aceptado por el Juzgado Cuarto (4º) Civil del Circuito de Bucaramanga. Se programó la continuación de la diligencia para recepcionar el interrogatorio al demandante, el 23 de agosto de 2021.

---

<sup>2</sup> Según demanda, contestación, planos aportados al proceso, fotografías y los registros filmicos hechos por las partes, especialmente el elaborado por la parte demandada que tuvo apoyo con las herramientas "google maps" y "google earth", que hacen parte del expediente digital.

El 02 de septiembre de 2021 se decretaron pruebas oficiosas, y finalmente mediante proveído del 11 de febrero de 2022 se corrió traslado para alegatos conclusivos.

### **POSICION DEL ACCIONADO**

LA EMPRESA FENIX CONSTRUCTORA S.A. al ejercer su defensa consideró inexplicable el cómo la parte actora estableció las dimensiones de la servidumbre y tasó la suma indemnizatoria; no obstante, propuso como excepciones de fondo las siguientes:

**1ª “INEXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE”:** Se basó en que adquirieron el predio sobre el cual erigió el proyecto Gran Alicante en el municipio de Girón, procedimiento durante el cual hubo estudio de títulos, del certificado de libertad y tradición, sin que de ninguno de ellos resultara anotación sobre la existencia de la servidumbre de paso reclamada. Contrario sensu manifestó que la comunidad del BARRIO ALTOS DEL LLANITO DE GIRÓN cuenta con acceso por un lugar diferente al reclamado, por lo que es anti técnico reclamar una indemnización por una servidumbre que afecta el derecho real. Por este conducto conminó a su contradictor para que aportara el título de dicha servidumbre.

**2ª “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”:** Para su haber NO hay representación de las personas afectadas, ni individualización de las propiedades o justo título para reclamar, pues no existe prueba del daño atribuible a ser reclamado porque las personas que reclaman aparecen en un listado que finalmente no hacen parte de forma individual en el proceso y tampoco le dieron poder al apoderado demandante.

**3ª “INEXISTENCIA Y SOBREENESTIMACIÓN DE PERJUICIOS”:** Según su criterio NO demostró la parte demandante la existencia y extensión de la servidumbre reclamada.

**4ª “INEXISTENCIA DE DAÑO”:** Para la accionada NO existe conexión entre la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO ALTOS DEL LLANITO DE GIRÓN y cada uno de los inmuebles que presuntamente se ven afectados.

**5ª “FALTA DE IDENTIFICACIÓN PLENA DEL LUGAR DE AFECTACIÓN”:** Consideró que la parte accionante NO determinó con precisión el sitio o lugar de la afectación y no se hizo identificación del inmueble o inmuebles objeto de indemnización.

**6ª “FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE GRUPO”:** Resaltó que obra acreditación de las condiciones uniformes, los perjuicios y la causa común que legitimaría la actuación en curso.

**7ª** La genérica de acuerdo con lo reglado en el artículo 306 del C de P. C..

De otra parte, OBJETÓ la estimación de perjuicios presentada por la parte actora bajo el argumento de carencia de sustento jurídico y probatorio (artículo 10º de la Ley 1395 de 2010).

### **ALEGATOS DE CONCLUSION**

El vocero judicial de la parte accionante aprovecho este espacio para pronunciarse sobre las excepciones de fondo propuestas. Frente a la primera sobre la “INEXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE” no estuvo de acuerdo

porque existen las de “costumbre leyen” que no requieren título ni registros, exaltando del caso concreto que la comunidad la constituyó y adquirió desde hace más de 40 años (artículos 905 a 909 del C.C.).

De la “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA” indicó que el señor PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL, señor BERNARDO de JESÚS BARBOSA REY, y por lo mismo puede actuar a nombre de la comunidad demandante, luego no se necesita poder de cada uno o que se presenten de forma individual, por cuanto quien los representa debe hacerlo en nombre de un grupo no inferior a 20 personas.

Respecto a la “INEXISTENCIA Y SOBREENESTIMACIÓN DE PERJUICIOS” enfatizó en que fueron ocasionados por el taponamiento, obstrucción y colapso de la salida y acceso a la servidumbre “costumbre leyen”, donde se tasaron los perjuicios de manera general en \$200'000.000,oo..

Sobre la “INEXISTENCIA DE DAÑO” replicó que el muro tapona, interrumpe, obstruye y colapsa el paso, y no permite a la comunidad el uso de la servidumbre “costumbre leyen”.

En cuanto a la “FALTA DE IDENTIFICACIÓN PLENA DEL LUGAR DE AFECTACIÓN” adujo que en la demanda se señaló específicamente donde estaba ubicada la servidumbre “costumbre leyen”.

En punto a la “FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE GRUPO”, expuso que lo presentado se encuentra ajustado a lo dispuesto en la Ley.

Y finalmente, respecto a la “GENÉRICA” calificó tal propuesta como de intimidación y presión para el proceso y el demandante, sin darle prevalencia al beneficio de la calidad de vida de la comunidad accionante.

Del otro lado, esto es, la PERSONA JURÍDICA ACCIONADA, a través de su apoderado judicial ocupó este espacio para insistir en su propuesta exceptiva. Expuso respecto a la “FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA” que, si bien los presuntos afectados fueron individualizados, también lo es que no se indicó claramente en el escrito de subsanación el motivo por el cual cada uno de ellos (20 personas) se encontraba legitimada para entablar la acción. Tampoco se individualizaron las pretensiones que pudieran tener cada uno de los presuntos demandantes y menos se probó la calidad en la que actúan, porque ni siquiera se aportaron los títulos (certificado de libertad y tradición) que probaran la legitimidad de reclamación de unos presuntos perjuicios reales. Tampoco se probó que los demandantes incluyendo al señor BERNARDO de JESUS BARBOSA (presidente) fuese residente, propietario, habitante o poseedor de alguna vivienda ubicada exactamente en el sector donde FENIX CONSTRUCCIONES S.A. construyó el muro de 2m de alto por 10m de largo que es el que supuestamente perturbó la servidumbre.

Insistió también en la FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA ACCION DE GRUPO, pues echó de menos los poderes especiales o mandatos individualizados que los presuntos afectados debieron otorgar al abogado, pues la realidad es que el representante de la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL reclama un derecho a nombre de un número no determinado de personas, pero estas no quedaron reconocidas en el auto admisorio, siendo ello necesario toda vez que estamos frente a una acción de grupo donde los miembros de esa comunidad debían estar individualizados y no en un proceso de acción popular donde no se requiere que se individualice y

*acredite el número de personas afectadas, razón por la cual debe prosperar la excepción propuesta.*

*Alegó también que la parte demandante muy hábilmente pretende con esta acción de grupo cobrar una supuesta indemnización de perjuicios a favor de su mandante bajo argumentos absolutamente sesgados, además de obtener la declaratoria de existencia de una servidumbre que legalmente no existe.*

*De otra parte aclaró que las vías de acceso del sector ALTOS DEL LLANITO no son responsabilidad de FENIX CONSTRUCCIONES S.A. pues el urbanismo de dicho barrio, incluyendo esas vías de acceso, se edificó de manera anterior al desarrollo del proyecto Gran Alicante P.H.; sin embargo, tal como quedó demostrado en el registro videográfico aportado por FENIX CONSTRUCCIONES S.A., la edificación de dicho proyecto no impide a los habitantes de las casas ubicadas en la calle 37 o de las carreras 30 y 31 acceder a la vía principal Girón - Lebrija, por lo que la demanda no goza de sustento jurídico ni probatorio. Resaltó que el ente competente y responsable de garantizar el correcto desarrollo urbanístico es la Secretaría de Infraestructura de Girón y/o la Alcaldía.*

*Recalcó en que el demandante tasó de manera inexplicable los perjuicios que reclama en cuantía de \$200'000.000,00. porque siendo de su carga, no existe dentro del proceso prueba siquiera sumaria que así lo sustente, máxime cuando al ser interrogado el demandante sobre los presuntos perjuicios no supo dar cuenta de ellos. Consideró también qué si el juzgado únicamente absolvió interrogatorio al representante legal de la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO EL LLANITO, fue porque lo consideró como la única parte en el proceso, no obstante, la norma exige como mínimo 20 personas, y debido a que los firmantes como parte no otorgaron poder al abogado para que los representara, hizo bien el juzgado en no convocarlos. No obstante, el proceso debe fallarse teniendo en cuenta la falta de la capacidad judicial que no fue suficientemente otorgada por parte de los demandantes.*

*Recordó también la parte demandada el auto del 13 de junio de 2019 con el que se inadmitió la demanda para advertir que allí se solicitó a la parte actora indicar con precisión cual es el hecho generador de la afectación, recibiendo como respuesta que lo es el "...IMPEDIMENTO Y CIERRE DEL PASO A PERSONAS Y EL COLAPSO DE LA CALLE 37 CON CARRERA 34 VIA PRINCIPAL GIRON LEBRIJA, QUE MAS CONSTITUIA LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO, QUE EXISTIO POR MAS DE 40 AÑOS VIA PRINCIPAL GIRON-LEBRIJA.."; sin embargo, en la respuesta dada por el demandante al interrogatorio de parte realizado el día 15 de diciembre de 2020, cuando se le preguntó por la dirección citada como lugar en donde se encontraba ubicado presuntamente el obstáculo, éste indicó que la calle 37 con carrera 34 del barrio ALTOS DEL LLANITO NO existe, situación que genera incongruencia con lo atrás señalado. Ello debe conducir a declarar próspera la excepción de "FALTA DE IDENTIFICACION PLENA DEL LUGAR DE LA AFECTACIÓN".*

*Por último, insistió en la negativa que merecen las pretensiones de la demanda y la acogida que se debe dar a sus excepciones.*

*El MINISTERIO PUBLICO, autoridad vinculada a la lid, de manera oportuna presentó sus alegaciones finales. Aunque su concepto no es vinculante para el Despacho, NO consideró en su análisis si las pretensiones deben ser acogidas o contrario sensu deben ser negadas, ya sea porque no se reúnen los requisitos para la viabilidad de la acción de grupo entablada, o porque*

*alguna excepción de las propuestas por la parte demandada deba ser declarada como probada. Su concepto se dirigió más a generalidades, como a las naturaleza y fines de la acción que nos ocupa, a la acreditación de lo alegado y pedido, a la carga y la valoración en sana crítica de las pruebas, sin perjuicio de la facultad oficiosa para decretarlas. Hizo igualmente apuntes sobre algunas diferencias para con las acciones populares y para con las acciones ordinarias de responsabilidad civil, recalcando que la prosperidad de las pretensión indemnizatoria en la acción de grupo está condicionada a que dentro del respectivo proceso la parte demandante demuestre la responsabilidad de la parte demandada, es decir, el daño, el comportamiento antijurídico capaz de causar agravios a un grupo o conjunto de sujetos que no tenían por qué soportarlos y el nexo causal.*

*Agregó también dentro de su concepto el evaluar si esta acción es la vía jurídica habilitada por el legislador para dirimir controversias sobre la imposición o no de servidumbres de tránsito, o, en su lugar, determinar si el trámite legal adecuado e idóneo es el preceptuado de manera especial en el artículo 376 del C. G. del P., toda vez que la parte demandada formuló como excepción de mérito la inexistencia de la servidumbre.*

### **CONSIDERACIONES**

*Ha referido la Corte Constitucional en diferentes oportunidades, siendo una de ellas la sentencia C-622 de 2007, que las acciones colectivas, populares y de grupo, “constituyen mecanismos de participación social instituidas a favor del ciudadano para defender y representar intereses comunitarios con una motivación esencialmente solidaria. En otras providencias, como C-215 de 1999; C-1082 de 2000; y, C-450 de 2004 ha insistido en que este tipo de acciones son un elemento clave del modelo de Estado adoptado en la carta política actual y de su sistema de garantías, no solo por estar íntimamente relacionadas con dos de sus principios fundamentales, como lo son la solidaridad y la dignidad, sino además, por coadyuvar al propósito de protección de los derechos de las personas y de los grupos, que precisamente, comporta un fin esencial del Estado.*

*Ya en tratándose de las acciones de grupo, la Guardiana de la Constitución, a través de la sentencia C-116 de 2008, apoyada en los artículos 88 de la Carta y 3° de la Ley 472 de 1998, ha sostenido que éstas se “originan en los daños ocasionados a un número plural de personas que deciden acudir ante la justicia en acción única, para obtener la respectiva reparación y que a pesar de referirse a intereses comunes, se pueden individualizar en relación con el daño cuya indemnización se persigue.”<sup>3</sup>*

*En la misma providencia en cita –C-116 de 2008– la Corte reiteró, que la acción de grupo pretende resarcir el perjuicio ocasionado a un número importante de personas –un grupo–, en cuanto todas ellas resultaron afectadas por un daño originado en circunstancias comunes, lo que justifica un trato procesal unitario, motivo por el cual la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente, en cuanto se trata de reclamar los daños ocasionados a ese número importante de ciudadanos, pero las reparaciones concretas son en principio “individualizadas”, ya que, por su intermedio, lo que se ampara es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo.*

*En las Sentencias C-215 de 1999 y C-569 de 2004 la Corte Constitucional sostuvo que la acción de grupo contribuye decididamente en la realización*

---

<sup>3</sup> Sentencia C-215 de 1999.

*del derecho de acceso a la administración de justicia y en el desarrollo del principio de economía procesal, al resolver en un mismo proceso las pretensiones de un número plural de personas que fueron afectadas por una misma causa, buscando con ello simplificar la administración de justicia y a su vez que se aúnen esfuerzos para solicitar la reparación de los daños causados por un evento lesivo. Aclaró dicha corporación que es por ello, que su finalidad es permitir que un grupo de individuos afectados por un acontecimiento masivo, por encontrarse en circunstancias iguales, puedan interponer una sola acción con fines de reparación, con lo que se logra una mayor eficiencia en términos de números de procesos, pruebas y representación jurídica, además de un crucial efecto de economía procesal que se traduce en la reducción del desgaste del aparato judicial y su contribución en la lucha contra la congestión de la administración de justicia.*

*Entonces, la acción de grupo tiene una naturaleza eminentemente reparadora, a la que puede acudir un grupo de personas con intereses comunes, para obtener el resarcimiento del daño sufrido ocasionado por un tercero, el que se debe individualizar para los efectos indemnizatorios.*

*Retomando la sentencia C-116 de 2008 la Corte Constitucional precisó las características de la acción de grupo:*

*“i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.”*

*Conforme a lo anterior la Corte concluyó respecto de este tipo de acción que es:*

*“(i) Una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) en una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios.”*

*Con base en la sentencia cuyos apartes venimos transcribiendo –C-116 de 2008– en punto a la individualidad de la indemnización, pese a que es una acción grupal pero solo respecto del daño, dijo:*

*“En punto al objeto de las acciones de grupo, la Corte ha abordado el tema a partir de la distinción constitucional entre éstas y las acciones populares, haciendo énfasis en el carácter reparatorio de las acciones de grupo, a partir de la constatación de un daño ocasionado, ya sea sobre intereses particulares o colectivos, pero cuyos efectos se radican en las personas individualmente consideradas. En este contexto, ha señalado la jurisprudencia que, aun cuando las acciones de grupo y las acciones populares tienen la misma naturaleza jurídica: son acciones colectivas, se distinguen, entre otros aspectos, en su finalidad y en los derechos e intereses protegidos. (i) En su finalidad, en la medida que, mientras la acción popular tiene un propósito esencialmente preventivo, la acción de grupo cumple una función reparadora o indemnizatoria. Ello significa que para promover la acción popular no se requiere que exista un daño sobre el interés protegido, mientras que la acción de grupo se hace*

efectiva una vez ocurrido el daño, pues precisamente busca su reparación. (ii) En cuanto a los derechos e intereses protegidos, pues en tanto la acción popular busca amparar esencialmente una categoría de derechos e intereses, los derechos e intereses colectivos, la acción de grupo se proyecta sobre todo tipo de derechos e intereses, sean éstos colectivos o individuales, pues lo que persigue es la indemnización de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, causado a un número plural de personas. Así lo precisó la Corte en la Sentencia C-1062 de 2000, al condicionar la constitucionalidad del artículo 55 de la Ley 472 de 1998, que restringía el objeto de protección de las acciones de grupo, a que los daños por indemnizar derivaran "de la vulneración de derechos e intereses colectivos". La Corte declaró exequible dicha disposición, bajo el entendido "de que con su interpretación y aplicación no se excluyan los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derechos igualmente amparables por las acciones de clase o de grupo". Sustentó la Corporación su decisión, afirmando:

*‘Como se ha dejado sentado, la naturaleza de la acción de clase o de grupo es esencialmente indemnizatoria de los perjuicios provenientes de la afectación de un interés subjetivo, causados a un número plural de personas por un daño que se identifica en el hecho vulnerante y en el responsable. De restringir el ejercicio de esa acción a una determinada categoría de derechos, se produciría una restricción consecencial de los alcances resarcitorios que con ellas se pretenden lograr, con abierto desconocimiento del propósito de la norma superior al establecer que "también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas’*

Refiriéndose también al objeto de las acciones de grupo, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la Constitución del 91 no distingue como sí lo hace la doctrina, entre intereses colectivos e intereses difusos, quedando comprendidos los dos tipos de intereses en el concepto de ‘intereses colectivos’ (C.P. art. 88). En la Sentencia C-215 de 1999, al tratar el tema de la naturaleza de las acciones populares y al objeto de su protección, la Corte descartó cualquier interpretación restrictiva a partir de dicha distinción, e indicó que las acciones populares protegían igualmente intereses difusos e intereses colectivos. En ese contexto, ha explicado este Tribunal que en el constitucionalismo colombiano, la distinción importante es entre intereses o derechos colectivos indivisibles, que se caracterizan por el hecho de que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas, los cuales son protegidos a través de las acciones populares; y los llamados derechos o intereses colectivos divisibles e individualizables, que hacen referencia a una comunidad de personas más o menos determinada gracias a las circunstancias comunes en que se encuentren respecto de un interés que les fue afectado<sup>2</sup>, cuya protección corresponde a las acciones de grupo.

La aludida distinción es entonces relevante, pues a partir de ella se define y delimita el objeto de las acciones populares y de las acciones de grupo, en el sentido de que a las primeras les corresponde proteger los intereses colectivos con objeto indivisible o derechos colectivos en sentido estricto, mientras que las segundas amparan los intereses colectivos con objeto divisible e individualizable.

De esa manera, es menester concluir que las acciones de grupo pretenden reparar el daño ocasionado a los derechos subjetivos de un número plural de personas que establece la ley para ser consideradas como un grupo, en la medida en que todas ellas fueron afectadas por un evento lesivo común, que amerita un tratamiento procesal unitario. En la acción de grupo, si bien la determinación de la responsabilidad es tramitada conjuntamente, las reparaciones concretas son en principio individualizadas, puesto que lo que se protege es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo.” (Subrayas fuera de texto)

Determinada la naturaleza eminentemente reparadora e indemnizatoria de la acción de grupo, y la factibilidad de individualizar esa reparación

respecto de cada uno de los miembros del grupo, debemos ahora preocuparnos por el presupuesto procesal de la pretensión denominado,

## **LEGITIMACION EN LA CAUSA**

Volviendo a la sentencia C-116 de 2008, sobre este instituto la Guardiania de la Constitución Política dijo:

*“Explicó la Corte en la Sentencia C-898 de 2005, acorde con la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la interpretación que debe darse al inciso tercero (3°) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, es la de que, la exigencia de que el grupo debe estar integrado al menos por veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, en cuanto no se requiere la concurrencia de todos ellos para tal acto, toda vez que, de conformidad con el artículo 48 del mismo ordenamiento, en la acción de grupo el actor o quien actúa como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas por los hechos lesivos. Por ello, lo que resulta exigible al actor al momento de presentar la demanda, a la luz del numeral cuarto (4°) del artículo 52 del mismo ordenamiento, es el deber de señalar en ella la identidad de por lo menos veinte de los miembros del grupo afectado o, en todo caso, señalar los criterios que permitan su identificación por parte del juez. Sobre este particular, la Corte sostuvo en el referido fallo:*

*‘Así mismo que en relación con el número mínimo de 20 personas, el Consejo de Estado, luego de dicha decisión de constitucionalidad ha precisado que el número mínimo aludido no puede entenderse tampoco como una limitante para la presentación de la demanda pues no es indispensable la concurrencia de todos ellos al momento de dicha presentación, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 48 de la Ley 472 de 1998, ‘en la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder’. El Consejo de Estado ha advertido que si bien la acción puede ser interpuesta por una persona esta debe actuar en relación con el daño causado a un grupo no inferior de 20 personas y que la demanda debe, en todo caso establecer los criterios que permitan la identificación del grupo afectado.’*

*De esta manera, en la Sentencia C-898 de 2005, la Corte concretó el alcance de la exigencia contenida en el inciso tercero (3°) del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en el sentido de precisar que **no se requiere conformar un grupo para demandar en acción de grupo, pues cualquier persona puede instaurarla en nombre y representación del colectivo afectado con el mismo daño, debiendo sí proporcionar en la demanda el nombre de por lo menos veinte de los integrantes del mismo grupo, o en su defecto, señalar los criterios para identificarlos y definirlos.***

*De los fallos citados y de la propia Ley 472 de 1998, pueden extraerse las siguientes directrices de interpretación:*

1. *Que según lo dispone el artículo 48 de la propia Ley 472 de 1998, son titulares de la acción de grupo las personas que hubieren sufrido un perjuicio individual, pudiendo presentar la demanda cualquiera de ellas en representación de las demás que hayan sido afectadas **individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.***

2. *Que **la determinación del grupo, de por lo menos veinte personas, no es entonces un presupuesto para la legitimación en la causa por activa.** Es en realidad un requisito de admisión de la demanda, so pena de su inadmisión y posterior rechazo, y en esa medida, dentro de los presupuestos de la misma deben señalarse entre otras cosas, además de la identificación del demandado y la justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3° y 49 de la ley, los criterios para identificar y definir*

el grupo de por lo menos veinte (20) integrantes, si no fuere posible proporcionar sus nombres (art 52).

3. Que en el auto admisorio el juez deberá valorar la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 47 de la Ley, y en el mismo auto, además de disponer su traslado al demandado por el término de diez (10) días, deberá ordenar que se informe a los miembros del grupo a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta que serían los eventuales beneficiarios (art 53). Significa lo anterior, que luego de haberse señalado en la demanda los nombres de por lo menos veinte de los integrantes del grupo, o de señalar los criterios para identificarlos, y luego de valorada por el juez a partir de los mandatos constitucionales y legales la procedencia de la acción respecto del grupo, el juez convocará a los integrantes del mismo que no se hayan hecho presentes al proceso a través de un medio masivo de comunicación.<sup>29</sup>

4. En relación con la integración del grupo, concretamente el artículo 55 de la Ley 472 de 1998, señala que cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y la voluntad de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas<sup>30</sup>.

En suma, de acuerdo al criterio de interpretación de la Corte, la determinación de un grupo de por lo menos veinte (20) personas no afecta la legitimación en la causa por activa en lo que respecta a la presentación de la demanda, pero sí es presupuesto procesal para la admisión de la misma, correspondiéndole al juez verificar su cumplimiento.”

Con base en el anterior derrotero descendemos al caso en concreto para afirmar de entrada que la acción impetrada obedece a una acción de grupo, muy a pesar de la falta de técnica jurídica mostrada por el togado que lidera los intereses de los actores, quien pese a la diferencia abismal entre una y otra, pretendió en su escrito inicial acumular una acción popular con una de grupo en virtud a los mismos hechos y presiones.

Esa falta de técnica jurídica reinó durante toda la lid, pues no solo esta autoridad judicial lo advierte del escrito incoatorio, sino también lo resaltó la honorable COMISIÓN DE DISCIPLINA JUDICIAL DE SANTANDER respecto de la manera como el togado judicial abordó la audiencia de recepción de pruebas, según su decisión del 22 de abril último, librado dentro de la indagación preliminar 68001-11-02-000-2020-00757-00, a través de la cual se abstuvo de abrir investigación disciplinaria contra el titular de este Juzgado, muy a pesar de los esfuerzos por parte de esta unidad judicial de brindar a las partes, incluida la actora, las garantías propias del debido proceso, del derecho a la defensa y del acceso a la administración de justicia.

Requerido por el Juzgado el vocero judicial enfiló su propuesta por la acción de grupo; no obstante, NO determinó precisamente ese grupo de ciudadanos que en el evento de salir avante las pretensiones se beneficiarían de manera individual con la indemnización. Quiso tal vez manejarla con una sola persona, bajo su parecer –tal vez– que sirviera de vocero para todos los habitantes del barrio ALTOS DEL LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRÓN

(SDER), pues obtuvo poder del presidente de la JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL para el efecto.

Muy a pesar que el Juzgado admitió la demanda bajo esas particulares condiciones, durante el adelantamiento de las gestiones tendientes a notificar a la demandada FENIX CONSTRUCTORA S.A., allegó a 05 de septiembre de 2019,<sup>4</sup> un escrito contentivo de 23 nombres, apellidos, firmas y sus respectivos números de cédulas de ciudadanía, a manera de individualización de las personas afectadas, a las que sin duda se les suma el del PRESIDENTE de la junta cuya dignidad fue debidamente acreditada con el aporte de la Resolución No. 218 del 11 de julio de 2016 emanada de la Secretaría de Gobierno del municipio de Girón (Sder).

Estas son:

<b>NOMBRES Y APELLIDOS</b>	<b>No. C.C.</b>
EDITH MENDEZ GOMEZ	37'551.133
SERGIO FERNANDO REY	13'878.832
EDGAR ANTONIO CELIS	13'816.043
JOSE VESGA RUEDA	6'644.918
MATILDE RUEDA RUED	30'207.570
REINALDO AMAYTA CAMELO	91'043.095
ELSA BAUTISTA CEPEDA	37'712.402
CLAUDIA PATRICIAL ARDILA	37'513.969
JAIRO GARCIA	91'266.780
MARINA YEPEZ	28'150.841
CESAR MENDEZ RODRIGUEZ	1.007'439.691
DAVID GARCIA RAMIREZ	91'200.092
CESAR AUGUSTO CANCINO	91'180.467
MARIA SAMARA CANCINO	37'258.355
OLGA LUCIA MANTILLA	30'210.666
LUIS EDUARDO CAMARGO	91'175.754
MELBA CLAYO GOMEZ	1.095'908.957
JAIME GOMEZ MERCHAN	5'696.789
RAMIRO ALVAREZ JAIMES	13'353.641
YASMIN ALVAREZ DURAN	68'508.420
MERCEDES RODRIGUEZ	28'154.940
ENRIQUE MENDEZ GOMEZ	91'178.882
LUIS MENDEZ GOMEZ	91'179.287
<b>BERNARDO de JESUS BARBOSA REY (Presidente)</b>	<b>13'827.480</b>

Con el anterior listado subsanó el yerro de que adolecía su demanda en punto a la “individualización” del grupo de personas presuntamente perjudicadas, que si bien no se inadmitió por esa causa, lo cierto es que se tuvo de recibo, con lo cual NO se afectó NI se afecta la legitimación en la causa por activa.

Dicho presupuesto por el lado pasivo tampoco se afectó, como quiera que la demandada CONSTRUCTORA FÉNIX S.A. es la persona jurídica propietaria debidamente acreditada del predio dentro del cual ella misma edificó el proyecto “Gran Alicante”, objeto del encerramiento que aqueja a los actores populares, como aquel que cercenó la servidumbre de paso de que aseguran venían gozando.

El anterior análisis implica que la primera excepción propuesta por la parte accionada sobre dicho presupuesto, NO encontrará acogida.

<sup>4</sup> Folio 52 del Cuaderno principal físico

Así las cosas, nos compete determinar el siguiente,

### **PROBLEMA JURÍDICO**

¿Es la acción de Grupo el mecanismo idóneo para ordenar a una persona jurídica de naturaleza privada que indemnice a un grupo de personas habitantes de un barrio, porque aún, cuando no existían vías peatonales o vehiculares al interior de un predio de su propiedad, estas no pudieron seguir transitando por él, una vez le hizo el encerramiento para delimitar su derecho de dominio y así construir un proyecto de vivienda autorizado por la autoridad competente, muy a pesar que dicho barrio cuenta con otras vías de acceso?

Para dilucidar este cuestionamiento debemos abordar el instituto jurídico de la “Servidumbre”. El artículo 879 de nuestro Estatuto Sustantivo Civil dice:

“Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño.”

Entonces, la servidumbre es una carga impuesta a un terreno para uso y utilidad de otro terreno de propiedad de una persona distinta al propietario de aquel. El primero es el predio sirviente, mientras que el segundo, el dominante. En lo que interesa a nuestro asunto, el legislador civil calificó las clases de servidumbres como: **naturales**, **legales** y **voluntarias**, que de acuerdo con el artículo 888 del C.C., las primeras son las que provienen de la natural situación de los lugares; las segundas son las impuestas por la ley; y las últimas, las constituidas por un hecho del ser humano.

Nos interesa la segunda y tercera clasificación, esto es, las **legales** y **voluntarias**. Las **legales**, de acuerdo con el artículo 897 *ibidem* son relativas al uso público o a la utilidad de los particulares. Con este derrotero trazado, es necesario traer a colación el artículo 903 de la misma obra civil, cuyo texto dice:

“Si el dueño hace el cerramiento del predio a su costa y en su propio terreno, podrá hacerlo de la calidad y dimensiones que quiera. Y el propietario colindante no podrá servirse de la pared, foso o cerca para ningún objeto, a no ser que haya adquirido este derecho por título o por prescripción de ocho años contados como para la adquisición del dominio.”

De igual manera, dentro de las **servidumbres legales obran las de “paso o tránsito”**, de las que el artículo 905 expone:

(Aparte tachado INEXEQUIBLE, resto del artículo CONDICIONALMENTE exequible) “Si un predio se halla destituido de **toda** comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la **servidumbre de tránsito** en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio.” (Resalto fuera de texto)

Entonces, **la servidumbre de tránsito** tiene lugar cuando un predio se encuentra incomunicado, o no tiene acceso directo con el camino público, circunstancia que conlleva a la constitución de la mencionada servidumbre legal. Pero, obra otra circunstancia en la ley que nos llama la atención, y es lo establecido en el artículo 907 siguiente, que dice:

“Si **concedida** la servidumbre de tránsito, en conformidad a los artículos precedentes, llega a no ser indispensable para el predio dominante, por la adquisición de terrenos que le dan un acceso cómodo al camino, o por otro medio, el dueño del predio sirviente tendrá derecho para pedir que se le exonere de la servidumbre, restituyendo lo que al establecer ésta se le hubiere pagado por el valor del terreno.” (Subraya fuera de texto)

Del anterior precepto se colige, analizado de manera articulada con el 905 atrás citado, que para la imposición de una **servidumbre legal de paso o tránsito** se requiere que el predio dominante, o que se pretende sea el dominante, no goce de comunicación con el camino público, y solo sea posible mediante esa carga al predio sirviente.

Ahora, respecto de las **servidumbres voluntarias**, nuestro estatuto sustantivo civil advierte a través de su artículo 937 que ellas dependen del hecho del ser humano, en punto a que cada quien puede sujetar su predio a las servidumbres que quiera, y adquirirlas sobre los predios vecinos, con la voluntad de sus dueños con tal que no se dañe con ellas el orden público, ni se contravenga a las leyes. Importante es que la norma señala que las servidumbres voluntarias también se adquieren por sentencia judicial, en los casos previstos por la ley.

A su turno los artículos siguientes exponen:

“ARTICULO 938. Si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente a favor de otro predio que también le pertenece, y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido expresamente otra cosa.

ARTICULO 939. (Artículo subrogado por el artículo 9o. de la Ley 95 de 1890.) <El nuevo texto es el siguiente:> **Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes sólo pueden adquirirse por medio de un título; ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las.** Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos.

ARTICULO 940. El título constitutivo de servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente.

La destinación anterior, según el artículo 938, puede servir también de título.

ARTICULO 941. El título o la posesión de la servidumbre por el tiempo señalado en el artículo 939, determina los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente.” (Resalto fuera de texto)

Para entender el artículo 939 acabado de extractar, es necesario traer a colación el artículo 881 de la misma obra civil, que dice:

“Servidumbre continua es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante; y **servidumbre discontinua** la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, **como la servidumbre de tránsito.**” (Resalto fuera de texto)

Corolario de lo expuesto tenemos que, al interior del caso que nos ocupa estamos en presencia, según la reclamación de la parte actora, de una **servidumbre de tránsito o paso**, limitación al derecho de dominio que de

acuerdo con el artículo 939 del estatuto sustantivo civil, **es una servidumbre discontinua.**

La particularidad de este tipo de servidumbres **–discontinuas–** (cualquiera que sea su tipo) es, que contrario a lo alegado por la parte accionante, **sólo pueden adquirirse por medio de un título**, pues según el legislador, **“ni aún el goce inmemorial bastará para constituir las.”** Por consiguiente, **la costumbre en este evento NO** faculta para la constitución de la servidumbre reclamada por el grupo de accionantes.

Con lo anterior no cabe duda que las pretensiones están llamadas al traste. No obstante, para encontrar aún más razones podemos echar manos de las probanzas. En concreto vamos con la visita técnica allegada y realizada por la Secretaría de Planeación del municipio de Girón, video aportado por la parte demandada elaborado con base en la herramienta de Google earth, en el que a partir de minuto tres (3), se empezó a mostrar que el tránsito de acceso de los habitantes del BARRIO ALTOS DEL LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRÓN puede hacerse por **varias vías** (peatonales y vehiculares), todas en buenas condiciones y con estándares de seguridad, así:

### **INGRESO VEHICULAR**

- Por la calle 37 y las carreras 29A y 29B que conducen a la vía que de Girón se dirige hacia Lebrija.
- Por el Oriente, por la carrera 30 y las calles 34 y 34A con un perfil de 7,20m que disminuye a 4,40m hasta un andén, constituyendo el ingreso 1 y que también tienen salida a la vía que de Girón conduce hacia Lebrija.

### **ACCESO PEATONAL**

- Por la carrera 30 y la carrera 29A.

Adicionalmente, por la parte posterior del conjunto Gran Alicante manifestó la Secretaría de Planeación de Girón, existe una franja de 3m que corresponde a una alameda, la que colinda con el costado sur del mismo conjunto residencial.

Recapitulando tenemos que el barrio ALTOS DEL LLANITO DE GIRÓN cuenta con varias vías de acceso. Hacia la parte suroriental, cuenta con las calles 34 y 34A, ambas vehiculares, que conectan directamente e inician en su intersección con la autopista –carril– que de Girón conduce hacia Lebrija. Siguiendo su trayecto de oriente a occidente conectan con la carrera 30, la que tiene un primer trayecto vehicular hasta llegar a un lote de terreno sin construcción que ostenta avisos que sugieren ser de propiedad de PROURBE, por donde se ha generado paso peatonal, que luego de avanzar sobre él, se llega nuevamente a la carrera 30 pero peatonal, trayecto éste último que colinda con terrenos de propiedad de FENIX CONSTRUCCIONES S.A., encerramiento de por medio. Otra vía lo es la carrera 29A vehicular que parte también de la intersección que hace con la autopista Girón hacia Lebrija, hacia el suroriente del barrio. Al penetrar esta carrera al barrio se cruza directamente con la calle 37 también vehicular que tomándola en sentido oriente hacia el occidente **finaliza** cuando llega a un escarpado, el que colinda con el terreno de FENIX CONSTRUCCIONES S.A.; escarpado que ha sido

utilizado de manera peatonal hacia la misma autopista y carril en igual sentido al ya mencionado. También cuenta con la carrera 29B cuyo trayecto en un aparte es vehicular y en el otro peatonal, que conecta con la calle 37. En el sentido contrario a la intersección que las carreras 29A y 29B hacen con la calle 37, conectan con una vía peatonal, la que a su vez conecta con la carrera 30 ya descrita.<sup>5</sup>

Contrario a lo hallado, los aquí reclamantes afirman que el acceso vehicular establecido como servidumbre de paso (o tránsito y a su vez discontinua) se encontraba en la calle 37 con carrera 34, ubicación que de acuerdo con la realidad de los hechos probados **NO** existe en el sector o en el barrio ALTOS DEL LLANITO, por cuanto la carrera 34 se encuentra al otro lado de la vía que de Girón conduce a Lebrija.

De igual manera los accionantes alegan que la vía de acceso al sector por la parte sur oriental fue taponada con la construcción del encerramiento y posterior muro levantado por la demandada FÉNIX CONSTRUCTORA S.A., respecto de su proyecto “Gran Alicante”, resaltando que era la única vía por la que accedían ambulancias, carros de bomberos, taxis y demás vehículos, y que venían **transitando** desde hace más de cuarenta (40) años, por lo que a la fecha se encuentran incomunicados.

Establecido de manera clara tal como ya quedó dicho, en cuanto a que la **servidumbre de paso o tránsito** –que es la alegada por la parte actora–, es a su vez **discontinua**, y ello implica que la única manera de adquirirse es por medio de un **título**, ya que el goce inmemorial no es suficiente para constituirlo –motivo suficiente que llevarían al traste las pretensiones–; lo cierto es, más allá del debate sobre la existencia o no de dicha limitación a la propiedad, o sobre su exacta ubicación, o el uso –tránsito– del que haya podido ser objeto por parte de la comunidad del barrio ALTOS DEL LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRÓN, para por su conducto salir por la zona suroriental, esto es, a la vía que de Girón conduce hacia Lebrija; es que la población de dicho barrio y en general de la zona, NO se ha desmejorado, NI limitado y MENOS restringido en su libertad de transitar por el sector, pues, para hacerlo, cuentan con suficientes accesos vehiculares y peatonales, en condiciones óptimas de uso y seguridad como ya se manifestó, que les permite acceder a la misma vía Girón – Lebrija, por la calle 37 y las carreras 29A y 29B, sin restricción para vehículos de emergencia, de servicio público o particular.

De otra parte, como un tercer argumento que retumba en la ya advertida improsperidad de las pretensiones, lo constituye el hecho que los habitantes de las casas que se construyeron en las cercanías a la servidumbre mentada, no tienen limitada su movilidad, por cuánto es la parte posterior de sus viviendas la que colinda con el muro o encerramiento que delimitó el proyecto Gran Alicante, con el que según ellos se truncó su servidumbre discontinua de tránsito o paso. Contrario sensu, dichas construcciones (casas de habitación) “al parecer” –no existe en este momento ni en el plenario prueba que así lo acredite– invadieron terreno ajeno, debido al aparente avance en sus construcciones de esa parte posterior, pues a “simple vista pareciera” –según los videos aportados por las partes–, que NO han respetado los espacios mínimos requeridos entre cada predio, situación que finalmente **determinará la autoridad municipal competente, ante quien se instauró la querrela por parte de la Constructora**

---

<sup>5</sup> Según demanda, contestación, planos aportados al proceso, fotografías y los registros filmicos hechos por las partes, especialmente el elaborado por la parte demandada que tuvo apoyo con las herramientas “google maps” y “google earth”, que hacen parte del expediente digital.

**demandada, tal como se observa en el material probatorio aportado por ésta.**

Otro argumento más –el cuarto–, parte de lo fáctico, esto es, la NO determinación y delimitación por parte de los accionantes del trazado, dimensiones, cabida, etc., de la supuesta “servidumbre discontinua de paso o tránsito”, de la que se reitera, NO cuenta con justo título. Ello imposibilita a todas luces el reconocimiento de la indemnización reclamada por los 24 miembros de la comunidad, pues la falencia aquí resaltada se traduce en la INEXISTENCIA de dicho paso. Recordemos que por tratarse de una servidumbre discontinua el legislador civil exige su constitución mediante un título, el que NO fue traído a esta lid. Entonces,

¿Cómo resarcir la pérdida de lo inexistente o no probado?

Un quinto y último argumento para apoyar la negativa que daremos a las pretensiones de la parte accionante lo es la AUSENCIA de pruebas que indiquen una oposición o por lo menos una intervención por parte de los 24 vecinos aquí accionantes, habitantes del barrio ALTOS DEL LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRÓN, que hubiese tenido cabida en la etapa o fase de “socialización” previa que tuvo el complejo urbanístico denominado Gran Alicante, pues para su proyección y construcción la persona jurídica o natural propietaria del terreno y/o constructora, necesariamente tuvo que agotar ante las autoridades gubernamentales (Secretarías de Planeación y/o de Infraestructura y/o Curadurías Urbanas y/o demás competentes), los permisos necesarios para su viabilidad, trámites en los que sin duda el legislador reglamentó esa etapa de “socialización”.

NO se trajo a esta lid, respecto de ese permiso, ninguna salvedad, prevención, advertencia o anotación que diera cuenta de la reclamación sobre la existencia de una servidumbre discontinua de paso en la zona, por parte de la comunidad del barrio ALTOS DE LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRÓN. Sin duda, era la vía más expedita y de primera mano a la que debieron acudir para defender los derechos que ahora alegan conculcados. Contrario sensu, los ahora accionantes pretenden por conducto de una acción de grupo –que NO es el camino legal expedito para ello–, hacerse a una indemnización no determinada, individualizada ni acreditada (jurídica ni fácticamente); y además de ella, como efecto, al título –del que adolecen– de constitución de la servidumbre discontinua de tránsito reclamada; cuestiones abiertamente improcedentes e inconducentes por vía de la acción constitucional de grupo.

Las anteriores consideraciones nos llevan a declarar **IMPROSPERAS** las siguientes excepciones de fondo planteadas por la demandada FENIX CONSTRUCTORA S.A., a saber: **2ª** “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”; **6ª** “FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE GRUPO”; y, **7ª** La genérica.

A su vez, se declararán probadas y SALDRÁN AVANTES las excepciones de fondo que la misma persona jurídica entabló, denominadas: **1ª** “INEXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE”; **3ª** “INEXISTENCIA Y SOBRESTIMACIÓN DE PERJUICIOS”; **4ª** “INEXISTENCIA DE DAÑO”; y, **5ª** “FALTA DE IDENTIFICACIÓN PLENA DEL LUGAR DE AFECTACIÓN”.

Consecuencia de lo anterior es que se impone para este Despacho el responder **NEGATIVAMENTE** el problema jurídico planteado, lo que se

traduce en una **NEGATIVA ROTUNDA** para las pretensiones de la demanda que en acción de grupo se impetró por parte de los VEINTITRÉS (23) HABITANTES JUNTO CON EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO ALTOS DEL LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRON.

Finalmente habrá de decirse que con fundamento en el artículo 65 de la Ley 472 de 1998 NO se condenará en costas a la parte actora, pues NO fueron acogidas las pretensiones de su demanda.

En mérito a lo expuesto el JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **R E S U E L V E :**

**PRIMERO: DECLARAR IMPROSPERAS** las siguientes excepciones de fondo planteadas por la demandada FENIX CONSTRUCTORA S.A., dentro de la acción de grupo que en su contra interpusieron VEINTITRES (23) HABITANTES JUNTO CON EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO ALTOS DEL LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRON, a saber: **2ª** “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA”; **6ª** “FALTA DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE GRUPO”; y, **7ª** La genérica. Lo anterior de acuerdo con las consideraciones que preceden.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de fondo que la misma persona jurídica accionada entabló, denominadas: **1ª** “INEXISTENCIA DE UNA SERVIDUMBRE”; **3ª** “INEXISTENCIA Y SOBRESTIMACIÓN DE PERJUICIOS”; **4ª** “INEXISTENCIA DE DAÑO”; y, **5ª** “FALTA DE IDENTIFICACIÓN PLENA DEL LUGAR DE AFECTACIÓN”. Todo lo cual según lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Consecuencialmente, se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda que en acción de grupo impetraron los VEINTITRÉS (23) HABITANTES JUNTO CON EL PRESIDENTE DE LA JUNTA DE ACCION COMUNAL DEL BARRIO ALTOS DEL LLANITO DEL MUNICIPIO DE GIRON, contra FENIX CONSTRUCTORA S.A., según lo analizado en la parte considerativa de este fallo.

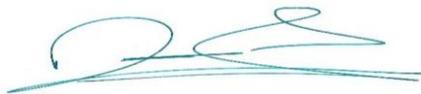
**CUARTO: NO CONDENAR** en costas a la parte demandante por lo expuesto en la parte final de la motivación de esta sentencia.

**QUINTO: ADVERTIR** que esta sentencia hace tránsito a cosa juzgada de conformidad con lo reglado en el artículo 66 de la Ley 472 de 1998.

**SEXTO: ADVERTIR** que contra esta sentencia proceden y se tramitarán los recursos conforme a lo reglado en el artículo 67 de la Ley 472 de 1998.

**SEPTIMO: ARCHIVAR** este asunto, tanto en lo físico como en lo virtual, una vez quede en firme esta providencia.

**NOTIFIQUESE y CUMPLASE.**



**NESTOR RAUL REYES ORTIZ**

JUEZ

**Firmado Por:**

**Nestor Raul Reyes Ortiz  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 003 Escritural  
Bucaramanga - Santander**

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: **2e4c8b800df02a8c78e6039b53e4cd2aff5c8ee299a574200fe417de3be46a47**  
Documento generado en 24/05/2022 04:30:14 PM

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