



*AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL*

**MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,  
SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN.**

**Medellín, marzo diecinueve de dos mil veintiuno**

PROCESO: Acción Popular.

ACCIONANTE: Bernardo Abel Hoyos Martínez

ACCIONADO: Arcos Dorados Colombia S.A.S.

PROCEDENCIA: Juzgado 17° Civil Circuito Medellín.

C.U.D.R.: 05001 31 03 017 **2017 00567 01**

RADICADO INTERNO: 072-19

PROVIDENCIA: S.S. 004/21

**TEMA:** Las acciones populares proceden contra la acción u omisión de autoridades públicas o particulares que violen o amenacen derechos o intereses colectivos. Para que puedan acogerse las pretensiones debe aparecer acreditado en el plenario la vulneración de los intereses colectivos o del medio ambiente, como ha ocurrido en este caso. La apelante no desvirtúa los fundamentos de la sentencia de primera instancia. CONFIRMA.

Conoce la Sala Tercera de Decisión en esta ocasión de la APELACIÓN interpuesta por la accionada ARCOS DORADOS DE COLOMBIA S.A., frente a la sentencia proferida por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el 24 de abril de 2019, dentro de la ACCIÓN POPULAR instaurada en su contra por parte del señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, la cual procede a desatarse en los siguientes

términos:

## **1.0. ANTECEDENTES.**

### **1.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA.**

Actuando directamente, el señor BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, promovió acción popular en contra de ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S., sucursal ubicada en la carrera 49A Nro. 4Sur-115 de Medellín, por la colocación de publicidad exterior en área de espacio público, cuyas dimensiones y ubicación violan lo dispuesto por la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003.

### **1.2. PRONUNCIAMIENTO DE LA ACCIONADA.**

Una vez admitida la acción popular, citadas las entidades públicas con competencia para intervenir en el asunto y notificada la entidad accionada, ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S., por intermedio de apoderada judicial debidamente constituido, se pronunció frente a los hechos afirmados por los actores, de la siguiente forma: (Fol. 64 a 100).

Inicialmente indicó que no existían hechos u omisiones por parte de la entidad demandada, que pudieran constituir violación de los derechos colectivos enunciados por el actor popular, así mismo, que la publicidad exterior visual que tiene en forma de aviso, en el inmueble ubicado en la

carrera 43 A Nro. 4Sur-115 de Medellín, no contraría lo dispuesto en la Ley 140 de 1994 y el Decreto Municipal 1683 de 2003.

Formuló oposición a todas las pretensiones de la demanda, y para enervarlas plantea las siguientes excepciones:

**INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS**, por cuanto los avisos que se encuentran en el inmueble ubicado en la carrera 43 A Nro. 4Sur-115 de Medellín están en perfecta armonía con lo dispuesto en la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003, expedido por la Alcaldía de Medellín.

**IMPOSIBILIDAD ABSOLUTA DE EJECUTAR CUALQUIER TIPO DE ACTUACIÓN, OBRA O CONSTRUCCIÓN POR RECAER LAS MISMAS EN ZONA PRIVADA**; en tanto los avisos denunciados por el actor no constituyen obstáculo vehicular, peatonal, por el contrario, están respetando el amoblamiento urbano, arborización y vegetación existente; además, los mismos se encuentran ubicados en terreno privado de propiedad de su representada.

**CUMPLIMIENTO POR PARTE DE ARCOS DORADOS DE LAS CONDICIONES LEGALES PARA LA INSTALACIÓN DE LOS AVISOS QUE SE ENCUENTRAN EN LA CARRERA 43 A NRO. 4SUR-115**; porque como se desprende de las fotografías aportadas con la contestación de la demanda, los avisos no se encuentran instalados en espacio público y cumplen con las dimensiones establecidas en la Ley.

**TEMERIDAD Y MALA FE DE LA PARTE ACCIONANTE;** ya que carece de fundamento legal y se están alegando hechos contrarios a la realidad.

**INEXISTENCIA DE PRUEBA ALGUNA QUE DEMUESTRE LA VULNERACIÓN,** toda vez que, del material probatorio aportado, se puede evidenciar que el actor popular no presentó prueba alguna que de fe de la presunta vulneración de la que da cuenta su escrito de demanda.

**AGOTAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN,** puesto que no pueden existir dos acciones populares por el mismo asunto; que, si se presenta una acción popular sobre un tema que ya está discutiendo, no le queda más remedio al Juez de conocimiento que declarar de oficio el agotamiento de la jurisdicción. Señala que el actor popular ha adelantado por lo menos 389 “trámites” de acción popular ante los despachos de Medellín, los cuales reseña (fls72 yss).

### **1.3. POSICIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS CITADAS.**

La PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, se limitó a solicitar como prueba, que se oficiara a la Subsecretaría de Espacio Público y Control Territorial del Municipio de Medellín, a efectos de que emitiera un informe técnico respecto de si la valla publicitaria ubicada en la avenida El Poblado carrera 43 A Nro. 4Sur-115 Medellín, alusiva a la entidad demandada, cumple con las normas de publicidad exterior visual, conforme a la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003.

Por su parte la SUBSECRETARÍA DE ESPACIO PÚBLICO de la Alcaldía de Medellín, allegó informe con concepto negativo, por cuanto la publicidad instalada se encontraba en sitio prohibido, incumpliendo lo dispuesto en la Ley 140 de 1994 y el Decreto Municipal 1683 de 2003, que corresponde a la reglamentación legal vigente para la exhibición de avisos publicitarios dentro del territorio nacional y en la jurisdicción del municipio de Medellín. (Fls. 58 a 61).

la Defensoría del Pueblo (Fol. 14). No hizo pronunciamiento alguno a pesar de habersele notificado el auto que admitía la presente acción

#### **1.4. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO.**

Una vez notificada la sociedad accionada, citadas las entidades públicas llamadas en el auto admisorio de la demanda y realizada la respectiva publicación, se llevó a cabo la audiencia de que trata el Art. 27 de la ley 472 de 1998. Dentro de ella, el Juzgado de conocimiento otorgó a la entidad accionada ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S., un plazo que vencería el 31 de mayo de 2018, para que aportara un texto de pacto de cumplimiento, que pondría fin a la reclamación, en caso de que atendiera puntualmente la denuncia ciudadana.

Se dijo que, en caso de cumplir la accionada con lo anterior, de lo realizado se daría traslado a la autoridad administrativa, para que se pronunciara acerca del mismo; y que ello sería verificado por parte del Juez para realizar los ajustes pertinentes; que de lo contrario se continuaría con el trámite del proceso para proferir la respectiva decisión. (Fol. 139 y 140).

A folios 148 y siguientes se observa la actuación de Arcos Dorados, de 2018/05/04, pretendiendo dar cumplimiento a lo ordenado en el pacto de cumplimiento, con presentación de su análisis a la Subsecretaría de Espacio Público-Secretaría de Seguridad y Convivencia- de Medellín, *“acerca de los tres avisos y publicidad exterior dispuesto en informe del 5 de diciembre de 2017 y ubicados en el establecimiento de comercio de Arcos Dorados Paisas S.A.S, en la dirección carrera 43 A# 4 Sur-115, el poblado Medellín”*.

En tal informe, a manera de conclusión general, se dijo que Arcos Dorados *“tomó y está tomando las medidas del caso para cumplir con lo dispuesto en el informe presentado por la entidad y lo acordado en la audiencia de pacto de cumplimiento celebrado el pasado 2 de febrero de 2018....así las cosas, previo a la presentación del informe ante el Despacho 17 Civil del Circuito de Medellín, del cual en todo caso se envía una copia del mismo, les solicitamos el aval del presente informe, antes del 31 de mayo de 2018, puesto que en dicha fecha deberá remitirse tanto el informe como el aval de la Alcaldía al mismo”*. (cursivas y suspensivos de este Despacho).

A folio 155 obra escrito de Arcos Dorados, de mayo 09 de 2018, poniendo en conocimiento del juzgado la gestión realizada

Lo anterior fue puesto en conocimiento de las partes por auto de julio 18 de 2018, auto en el cual además se dio traslado por cinco días para alegar. (fl.208)

Las alegaciones del actor aparecen visibles a folio 210, reiterando lo planteado, y que los elementos publicitarios *“están o estaban”* ubicados en espacio público, como lo ha dicho la Alcaldía de Medellín; solicitando la

correspondiente condena en costas a la accionada.

La accionada presentó sus alegaciones, fls.211 y ss, reclamando a manera de recurso de reposición parcial, porque no se había definido lo dispuesto en la audiencia de pacto de cumplimiento de febrero 02 de 2018, ni se habían tenido en cuenta sus gestiones derivadas de tal pacto, que se pusieron en conocimiento del despacho en mayo 09 de 2018; por lo cual requería que la Alcaldía se pronunciara en lo pertinente y así el despacho pudiera determinar también lo propio respecto del pacto de cumplimiento.

Del anterior recurso de dio el traslado de rigor, fl. 215, y ss, y fue así como el Despacho A-Quo, por auto de agosto 15 de 2018, repuso parcialmente y decretó como prueba oficiar a la Subsecretaría de Espacio Público de Medellín, *“emitir un pronunciamiento concreto acerca del escrito de propuesta de pacto de cumplimiento radicado en su dependencia por la accionante el 04 de mayo/2018. Igualmente, se le solicita que realice visita y emita informe técnico respecto del estado actual de los elementos publicitarios ubicados en la carrera 43A No. 4 Sur-115, Medellin, objeto de la presente acción, y si los mismos se encuentran ajustados a las disposiciones del Decreto 1683 de 203, Acuerdo 036 de 2017 y Acuerdo 48 de 2014”*.

Lo solicitado fue allegado al Despacho en noviembre 19 de 2018, fls.233 yss, en el sentido que los elementos 1, 2, y 3 citados en el aludido concepto técnico *“fueron desinstalados y no se encontraron al momento de la visita”*, el elemento 4, aviso de identificación, *cumple con la norma; los elementos 5,6,7, y 8, incumplían el numeral 10.9 del decreto 0288 de 2018; el elemento 9, encuadraba como publicidad exterior visual, e incumple el numeral 12.8.9 del Acuerdo 036 de 2017; los elementos*

*10,11 y 12 estaban en lugar no permitido*, por lo cual el **concepto era negativo**, requiriendo al accionado para que en los 3 días siguientes desmontara los elementos que incumplían con la normativa local vigente, anunciando nueva visita en los cinco días siguientes.

El anterior concepto técnico fue puesto en conocimiento de las partes por auto del 22 de noviembre de 2018, por el término de tres días, artículo 277 del CGP; con pronunciamiento expreso de la accionada en el sentido de pedir al juez valorar tal prueba a la luz de la sana crítica, pues a su juicio presentaba algunas falencias que reseña en su intervención.

Luego se corrió traslado para alegar, por auto de diciembre 05 de 2018, recurrido nuevamente en reposición por la accionada, el cual se decidió negativamente en providencia de febrero 06 de 2019, dado, entre otras cosas, el concepto negativo de la Subsecretaría de Espacio Público de Medellín, lo que habilitaba continuar con el proceso.

Las partes presentaron sus alegaciones, reiterando sus planteamientos, e invocando violación al debido proceso la parte demandada.

### **1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El 24 de abril de 2019, EL JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia (Fol. 325 a 329).

En ésta, luego de hacer un recuento de la demanda, la contestación, de la audiencia de pacto de cumplimiento y de la naturaleza de la acción popular,

el juez de primera instancia concluyó que, como los elementos publicitarios de la entidad accionada, estaban trasgrediendo la regulación y la Ley, ello implicaba la afectación de los derechos e intereses colectivos, por lo cual procedía el amparo deprecado por el actor popular, y accedió a las pretensiones, y en consecuencia ordenó:

*“SEGUNDO: Para la protección eficaz de los derechos e intereses colectivos descritos se dispone que dentro de los dos (02) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo, la accionada ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S., haga las adecuaciones, remociones y/o modificaciones pertinentes ajustando de manera rigurosa la publicidad en referencia a los lineamientos de ley, tal y como se describe en el informe técnico de la Subsecretaría de Espacio Público de Medellín, así:*

- 1) El promotor y/o la autoridad administrativa deberán verificar la remoción de los elementos 7 y 8, en caso de no haberse efectuado la accionada procederá a efectuar la misma; deberá bien (sic) removerse el elemento número 6, o en su defecto unificarse el elemento 5 y 6 teniendo en cuenta que podrá pautarse publicidad comercial diferente al nombre, sigla o razón social, que no exceda el 30% del aviso. 2) El elemento número 9 deberá adecuarse en cuanto a su área máxima ocho (8) metros cuadrados, y ubicación teniendo en cuenta los retiros mínimos obligatorios respecto de la carrera 43 A entre la Calle 7 y 16 A Sur. 3) los AVISOS DE ORIENTACIÓN elementos 10,11, y 12, deberán ser removidos”.*

Se reconoció en favor del actor popular uno (01) SMLMV a título de costas-agencias en derecho-, citando el Acuerdo PSAA-16-10554 de 2016 del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

Probatoriamente se apoyó el A-Quo en las fotografías obrantes en el expediente, y en las dos visitas técnicas realizadas por la Subsecretaría de Espacio Público de Medellín, de noviembre 30 de 2017 y octubre 30 de 2018, con resultado NEGATIVO.

### **1.6. DE LA APELACIÓN.**

**Inadmisión del recurso formulado por el actor popular.** La decisión antes referenciada, fue impugnada por ambas partes, aunque solo se admitió por parte de esta Sala, la presentada por la accionada ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S; decisión que se encuentra en firme.

Adujo el recurrente admitido que, dentro de la acción popular se le vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto desde el principio no tenía claro los hechos que se le imputaban, lo que hizo difícil su defensa. Dijo que las acusaciones de la demanda debieron ser concretas, de manera que le permitieran asumir una defensa correcta, cuestión que brilla por su ausencia en este proceso, pues nunca se le dio la oportunidad de pronunciarse sobre los nuevos elementos adicionados en el informe del 30 de octubre de 2018, dictando sentencia con dicho documento o informe que no se encontraba en firme.

Expresó que la fijación del litigio se configuró una vez el actor y la accionada ejercieron sus derechos de acción y contestación, pero además se dio inicio a la audiencia de pacto de cumplimiento el 2 de febrero de 2018, cuyo objeto en discusión fue el informe presentado por la Alcaldía el cinco de diciembre de 2017.

Señaló que frente a los cuatro avisos que presuntamente vulneraban los derechos colectivos, los mismos fueron reorganizados y cuentan con las medidas dispuestas tanto en el informe del cinco de diciembre de 2017, como en lo acordado en la audiencia de pacto de cumplimiento celebrada el dos de febrero de 2018, sin embargo, el Juzgado tomó para su condena el informe de fecha 30 de octubre de 2018, expedido por la Subsecretaría de Espacio Público, en donde se formularon nuevos cargos por 12 avisos y publicidad exterior. Que, de acuerdo a ello, fue condenada por hechos adicionales frente a los cuales no tuvo el derecho de defensa.

Por otro lado, manifestó que la audiencia de pacto de cumplimiento había sido suspendida, con el fin de que se presentara una propuesta con la que se cumpliera lo relacionado con la normatividad de espacio público, por tanto, al no haberse reanudado ni haber sido analizada la propuesta por ella presentada, se está desconociendo su objetivo, el cual consiste en obtener un acercamiento entre las partes para proteger los derechos presuntamente vulnerados.

Así mismo, señaló que el Juzgado de primer grado violó el principio de legalidad, al condenarla con fundamento en una norma que no le era exigible, esto es, el Decreto 288 de mayo de 2018, por cuanto esta consagra un período de transición de un año para la adecuación de toda la publicidad.

Alegó además que el *a quo* no se pronunció sobre las excepciones propuestas con la contestación de la demanda, no verificó que no existía la vulneración de los derechos colectivos alegados por el actor popular, y, no valoró debidamente la prueba allegada al expediente.

## **2.0. CONSIDERACIONES.**

### **2.1. ACCIÓN POPULAR Y DERECHOS COLECTIVOS.**

La acción popular no es nueva en nuestro ordenamiento jurídico, se alude a ella en el Código Civil en varios de sus artículos: 992, para evitar el peligro de construcciones o árboles mal arraigados; 1005, en defensa de los bienes de uso público; y 2359, para contrarrestar el daño contingente que por imprudencia o negligencia que amenace a personas indeterminadas.

Posteriormente se incluye en normatividades específicas como la Ley 9ª de 1989, conocida como de la “Reforma Urbana” que amplía la acción a la defensa del medio ambiente; el Decreto 2303 de 1989 “Código Agrario” tendiente a salvaguardar el ambiente rural y los recursos naturales renovables de dominio público; y la Ley 256 de 1996 “Competencia Desleal”, que busca proteger a las personas perjudicadas por prácticas contrarias a la libre competencia del sector financiero y de los seguros.

Estas acciones que en principio amparaban derechos subjetivos, pero con marcado impacto en un grupo social, adquirieron el rango de constitucionales con el advenimiento de la nueva Carta Magna en 1991.

En su informe de ponencia sobre derechos colectivos, los constituyentes IVÁN MARULANDA, GUILLERMO PERRY, JAIME BENÍTEZ, ANGELINO GARZÓN, TULIO CUEVAS y GUILLERMO

GUERRERO, señalaron:

*“... es a todas luces conveniente ampliar el número de derechos colectivos para incluir los concernientes al espacio público, a la seguridad y salubridad públicas, a la utilización de los bienes de uso público, a eliminar el daño contingente que amenaza a personas indeterminadas y a la competencia económica. En la actualidad, estos derechos ya están contemplados y protegidos por la ley, de manera que no se trata de derechos nuevos, sin precedente legal. Más bien se trata, como ya se enunció, de otorgarles rango constitucional en reconocimiento de su influencia decisiva en el desenvolvimiento de la vida comunitaria de la sociedad y con el propósito de favorecer su ejercicio” (Gaceta Constitucional N° 46, Abril 15 de 1991).*

Finalmente, las acciones populares y de grupo quedaron plasmadas en el artículo 88 de la Constitución Nacional, con el siguiente tenor literal:

*“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”*

*“También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”*

*“Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”*

Dando cumplimiento a este precepto constitucional fue que el legislador luego de un tortuoso trámite, debido a que el proyecto fue presentado y archivado en varias oportunidades, expidió la Ley 472 de 1998.

Sobre la necesidad de tal reglamentación exponía el DR. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO en el proyecto que como Defensor del Pueblo presentara en 1995:

*“... todas estas normas se encuentran dispersas, pero lo más grave*

*es que han permanecido ignoradas, salvo algunas excepciones, durante todos estos años. Graves críticas se han hecho a nuestras tradicionales acciones populares, en especial la limitación de los derechos que protege, la carencia de unificación procedimental y la lentitud absurda de los procesos establecidos (una acción popular tiene actualmente una duración aproximada que puede ir de dos a cinco años” (Gaceta del Congreso N° 277 de septiembre 5 de 1995).*

Expedida la ley, las acciones populares quedaron definidas como:

*“... los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos...”.*

2

Agregándose además que:

*“.... se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible” (Art. 2°).*

Sobre naturaleza expuso el máximo órgano constitucional en Sentencia C-215 de 1999:

*“.... Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa en nombre de la sociedad, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman parte demandante de la acción popular....”*

Queda claro entonces, que el objeto de la acción popular es la protección ágil y eficaz de los derechos e intereses colectivos. Los **derechos colectivos** pueden ser definidos como:

*“.... los derechos que tienen los seres humanos como grupo o Nación organizada (actualmente Estado) a que la organización política proteja bienes de uso colectivo, como el medio ambiente, los recursos naturales, la salubridad, el espacio público contra los actos de los*

*depredadores, nacionales e internacionales, así como la protección de los valores de la convivencia, como la paz, la pulcritud del gobierno, la libre y leal competencia en una economía de mercado libre, y los bienes y servicios de la comunidad. Y el patrimonio de todos” (Camargo, Pedro Pablo. Las Acciones Populares y de Grupo. Ed. Leyer. 1999. Pág. 96).*

Por su parte, los **intereses colectivos** no han sido objeto de mayor análisis, a ello se aventuraron los redactores de la publicación realizada por la Defensoría del Pueblo en desarrollo del programa de “Fortalecimiento y Divulgación Nacional de Mecanismos de Acceso a la Justicia”:

*“Ahora bien. Nos preguntamos qué es el interés. Podríamos decir también que es un concepto indefinido, impreciso. La actitud de alguien acerca de algo. El valor de una cosa, el derecho eventual a una ganancia, un producto, un rédito. También se dice que el interés es una posición de la persona con respecto a un bien, o algo que hace tender o inclinarse hacia la satisfacción de una necesidad”*

*“Esto indica que hay una gama de intereses: religiosos, políticos, materiales, espirituales, económicos, artísticos. En toda sociedad los podemos encontrar con diferente presentación. Cuando el Derecho los protege se convierten en **intereses jurídicos y avanzan al grado de derechos**. Así adquieren dos notas: la pluralidad y la jerarquía. Son plurales y están jerarquizados porque existen varios y de distinta naturaleza y unos son más importantes que otros”*

*“La Constitución Política se refiere a los intereses en los artículos 1, 51, 58, 62, 268, ordinal 8, 277, ordinales 3, 209.....”*

*“.....”*

*“Expresamente, según la relación que les he presentado, la Constitución describe estos intereses: general, social, colectivo, patrimonial del Estado, público y privado”*

*“**Todos ellos son la justificación jurídico política de los derechos fundamentales, de los derechos sociales, económicos y culturales y de los derechos colectivos** y del ambiente, regulados en los capítulos 1, 2 y 3 del título segundo de la misma Constitución .....” (Los derechos colectivos y su defensa a través de las Acciones Populares y de Grupo. Defensoría del Pueblo y Embajada Real de los Países Bajos. Imprenta Nacional. 2004. Págs. 41, 42 y 43. Resaltado Nuestro).*

Debemos preguntarnos ahora, cuáles son esos derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos por vía de la acción popular. La respuesta la encontramos en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, el que luego de hacer una relación meramente enunciativa de algunos de ellos puntualiza:

*“Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia”*

*“**Parágrafo.** Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley” (Subrayas Nuestras).*

De esta forma, aquellos derechos colectivos reglamentados por leyes expedidas con anterioridad a la Constitución de 1991 y a la Ley 472 de 1998, fueron recogidos por esta última para unificar el procedimiento mediante el cual han de ser protegidos, así como los aspectos sustanciales para su prosperidad (presupuestos de la acción, la legitimación para interponerla, legitimación por pasiva, medidas preventivas, contenido de la sentencia, etc.).

Procede entonces la acción popular para proteger derechos o intereses colectivos contra la violación o amenaza por acción u omisión de cualquier persona bien sea autoridades públicas o particulares. Al incoarse la acción debe indicarse cuál es el interés o derecho colectivo vulnerado, subsistir la amenaza o peligro y que se señale la persona que amenaza o viola el interés colectivo.

Son sus presupuestos sustanciales: 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; presupuestos que deben ser probados en el curso del plenario.

## **2.2. DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO. LA CONTAMINACIÓN VISUAL.**

Nuestra Constitución consagra el derecho a un medio ambiente sano en su art. 49:

*“La atención de la salud y el **saneamiento ambiental** son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.*

*Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de **saneamiento ambiental** conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley”.*

Una de las formas de contaminación, es la visual y para prevenirla y contrarrestarla se expidió la Ley 140 de 1994, que según su artículo 2º tiene por objeto:

*“.....mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la Publicidad Exterior Visual”*

Se fijan en la referida la ley una serie de prohibiciones para la colocación de publicidad exterior visual, las condiciones para hacerla en zonas urbanas y rurales, sus contenidos, el procedimiento para su registro ante las autoridades municipales y las sanciones para el caso de incumplimiento.

Consagra la ley un trámite de carácter administrativo para obtener la remoción o modificación de la publicidad exterior visual que no cumpla con sus parámetros, la cual, según lo indica expresamente la misma ley, puede ser ejercida sin perjuicio de la acción popular:

*“Sin perjuicio de la acción popular consagrada en el artículo 1005 del Código Civil y el artículo 8o. de la Ley 9a. de 1989 y de otras acciones populares, cuando se hubiese colocado Publicidad Exterior Visual, en sitio prohibido por la ley o en condiciones no autorizadas por ésta, cualquier persona podrá solicitar su remoción o modificación a la alcaldía municipal o distrital respectiva. La solicitud podrá presentarse verbalmente o por escrito, de conformidad con el artículo 5 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).*

*De igual manera y sin perjuicio del ejercicio de la acción popular, los alcaldes podrán iniciar una acción administrativa de oficio, para determinar si la Publicidad Exterior Visual se ajusta a la Ley.*

*Recibida la solicitud o iniciada de oficio la actuación, el funcionario verificará si la publicidad se encuentra registrada de conformidad con el artículo anterior y si no se ha solicitado su registro dentro del plazo señalado por la ley, se ordenará su remoción. De igual manera el funcionario debe ordenar que se remueva o modifique la Publicidad Exterior Visual que no se ajuste a las condiciones legales, tan pronto tenga conocimiento de la infracción, cuando ésta sea manifiesta o para evitar o para remediar una perturbación del orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas o graves daños al espacio público.*

*En los casos anteriores, la decisión debe adoptarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación. Si la decisión consiste en ordenar la remoción o modificación de una Publicidad Exterior Visual, el funcionario fijará un plazo no mayor de tres (3) días hábiles para que el responsable de la publicidad, si es conocido la remueva o la*

*modifique. Vencido este plazo, ordenará que las autoridades de policía la remuevan a costa del infractor.*

*Cuando la Publicidad Exterior Visual se encuentre registrada y no se trate de los eventos previstos en el inciso tercero de este artículo, el alcalde, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al día de recepción de la solicitud o de la iniciación de la actuación, debe promover acción popular ante los jueces competentes para solicitar la remoción o modificación de la publicidad. En estos casos acompañará a su escrito copia auténtica del registro de la publicidad.*

*PARÁGRAFO. En las entidades territoriales indígenas los consejos de gobierno respectivos o la autoridad que haga sus veces, serán los responsables del cumplimiento de las funciones que se asignan a las alcaldías distritales y municipales en el presente artículo.” (Artículo 12).*

### **3.0. CASO CONCRETO. EL PROBLEMA JURIDICO.**

Se ha de resolver si en el presente caso, se debió acoger la pretensión de la demanda, encaminada a declarar que la publicidad exterior ubicada en la carrera 43 A Nro. 4Sur-115 de Medellín, viola la Ley 140 de 1994 y las normas municipales regulatorias al respecto, en la forma como lo hizo el Juez de primera instancia; o si, como alega la accionada ARCOS DORADOS S.A.S., cumplió con la ley al respecto; o si se desconoció el debido proceso al continuar el proceso sin definir lo concerniente con el pacto de cumplimiento; o si se dio una indebida valoración probatoria; amen de omitir el juez A-Quo pronunciarse sobre las excepciones.

*En el libelo genitor, fue calificado como atentatorio del medio ambiente sano, el espacio público, la seguridad y salubridad pública, “la colocación de publicidad exterior en el área de espacio público, antejardín, cuyas dimensiones y ubicación violan las permitidas por la ley*

*140-94 y por decreto municipal 1683-03-Ubicado en la carrera 43 A Nro. 4Sur-115 de Medellín”.*

Como pruebas se anexaron varias (02) fotografías del lugar donde estaban ubicados los avisos y la publicidad exterior visual.

Al dar respuesta a la demanda la apoderada que asiste los intereses de ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S., expuso entre otras cosas, que no era cierto que el aviso y la publicidad exterior visual ubicados en la carrera 43 A Nro. 4Sur-115 de Medellín, contrariaran lo dispuesto en la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003, tal y como podía observarse en el informe de la Alcaldía Local.

El juez de primera instancia consideró que había lugar a conceder las pretensiones, con base en la prueba fotográfica y los informes técnicos que obraban en el expediente, como se dejó visto.

Bajo estas circunstancias, se circunscribirá la Sala a verificar si la Publicidad Exterior Visual, del local donde funciona la sociedad demandada en la carrera 43 A Nro. 4Sur-115, cumple con las exigencias estatuidas en la ley 140 de 1994 y los acuerdos reglamentarios. Veamos:

En desarrollo de las funciones de control otorgadas por la multicitada ley del medio ambiente a las entidades territoriales, el diez de junio de 2017, el Alcalde de Medellín expidió el Acuerdo número 036 de 2017, por el cual *“se regula la publicidad exterior visual en el municipio de Medellín y se dictas otras disposiciones”*, la cual en su artículo 31 derogó las disposiciones del Decreto 1683 de 2003, en lo relativo a Publicidad Exterior Visual; en su artículo 2º reiteró la definición de esta como:

*“... el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripciones, dibujos, fotografías, signos o similares, visibles desde las vías de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas...”*

Según se observa en las fotografías adunadas con el libelo genitor (Fols. 1 vto., del Cuaderno Principal), la publicidad exterior visual cuestionada por el actor popular es la que sirve de identificación del establecimiento de comercio sujeto pasivo de la acción constitucional.

La SUBSECRETARÍA DE ESPACIO PÚBLICO DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN, antes de integrarse el contradictorio con la accionada, verificó que, para el 30 de noviembre de 2017, la Publicidad Exterior Visual de la accionada estaba en contravía de la normatividad. En el estudio administrativo de verificación dictaminó que se habían encontrado dos avisos y publicidad exterior visual, ubicada en el antejardín del predio visitado; **“...con lo cual se presentan las siguientes condiciones de incumplimiento en cada uno de los casos:**

**Avisos 1 y 2...Aviso 3...**

**“Publicidad exterior visual 1. *El aviso se encuentra instalado en un área considerada de usos o dominio público (Antejardín) a una distancia de 1.28m, tomados desde los extremos más cercanos del aviso hasta el borde del andén, área constitutiva del espacio público. La valla cuenta con una dimensión (2.71m de alto por 3.79m de ancho con un área resultante total de 10.75m<sup>2</sup>), según lo establecido en el Artículo 15 de la ley 140 de 1994, Este elemento publicitario es considerado publicidad exterior visual toda vez que superan los 8m<sup>2</sup>...Teniendo en cuenta lo anterior la publicidad exterior visual se encuentra en sitio prohibido según lo establecido en el Artículo 3º literal a y c de la Ley 140 de 1994 y el artículo 12 numeral 12.2.1 del Acuerdo Municipal 036 de 2017 que corresponde a la reglamentación legal vigente para la instalación de publicidad exterior visual en el territorio nacional y el municipio de Medellín respectivamente...*”** (Fls. 58 a 61. Negrilla intencional).

Pero, a pesar de este concepto técnico, y que la accionada ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S. fue notificada con posterioridad a este, continuó incumpliendo las normas reguladoras de la publicidad exterior visual y del medio ambiente sano, tal y como puede verificarse en el informe expedido por la Subsecretaría de Espacio Público, **el 30 de octubre de 2018; allí se indicó: (fls.242 y ss)**

Que los elementos **1, 2 y 3 habían sido desmontados**; se reseñaron las medidas de los elementos 3,4,5,6,7,8,9,10,11, 12; y se dijo que **el elemento 4 (aviso de identificación) cumplía con la norma**. De los elementos **5,6,7,8, se dijo que su cantidad (4) excedía el número permitido, pues superaba uno (1) que era el permitido; del elemento número 9, se dijo que estaba ubicado en el antejardín, incumpliendo la norma al respecto; y de los elementos 10,11 y 12 se conceptuó que estaban instalados en sitios prohibidos. (Fls. 242 a 246).**

Ello le fue comunicado a la representante legal de la entidad accionada, mediante escrito del 14 de noviembre de 2018, en donde además la requirieron para que, en un término de tres (3) días hábiles, desmontara los elementos publicitarios que incumplieran con la normativa local vigente. (Fl. 234 y 235).

En esa medida, no admite ninguna discusión por parte de la Sala, la afectación de los derechos colectivos por parte de la demandada, como bien lo determinó el juez de primera instancia; anotándose que en el expediente no existe prueba que desvirtúe lo conceptuado por la Subsecretaría de Espacio Público de Medellín; conceptos que son de recibo dada la idoneidad legal y técnica de quienes los suscribieron, acompañando a los mismos de los fundamentos legales y probatorios

pertinentes, incluida la visita que hicieron al sitio; pruebas que fueron valoradas debidamente en primera instancia, sin que ahora se evidencie desconocimiento de las reglas de la sana crítica.

De otro lado, hay que significar que en el sub-lite, como lo dice la misma accionada y recurrente, en la audiencia de pacto de cumplimiento se dispuso que la demandada tenía la oportunidad de corregir las falencias que presentaban los avisos, y que una vez lo hiciera se pondría lo realizado en conocimiento de la autoridad competente para que verificara si lo hecho satisfacía los derechos colectivos; encontrándose que ARCOS DORADOS S.A.S. efectivamente puso en conocimiento de la SUBSECRETARÍA DE ESPACIO PÚBLICO DE MEDELLÍN sus planteamientos, pero dicha Subsecretaría determinó que no se lograban superar las falencias y que, por el contrario, se continuaba incumpliendo la norma, como se había determinado en los informes; conminando a la demandada a desmontar la publicidad que contravenía la norma.

Siendo así, y como también se había dispuesto, lo procedente era continuar con el trámite del proceso, como en efecto se hizo.

En ese sentido, no tienen fundamento alguno los argumentos esgrimidos por la accionada en el recurso de apelación, en cuanto a que debió reiniciarse la audiencia de pacto de cumplimiento, o que no podía continuarse con el proceso.

Entonces, como se logró probar en el presente trámite la colocación de Publicidad Exterior Visual por parte de la demandada, en espacio público-antejardín-, incumpliendo con los retiros obligatorios de las vías adyacentes, se hacía necesario tomar las medidas de protección

pertinentes, en la forma establecida por el Juez de primer grado; apoyado en los conceptos técnicos ya mencionados.

Ahora, es cierto que el A-Quo no se pronunció expresamente sobre las excepciones, pero no obstante ello y acorde con las excepciones propuestas (fls 66 yss), la decisión de primera instancia las ha tenido en cuenta, y acertadamente ha concluido, y así se colige, en la improsperidad de las mismas, pues todas ellas tenían como fundamento un alegado cumplimiento de la ley.

Solo faltó una decisión expresa sobre el agotamiento de jurisdicción; sobre lo cual ahora en segunda instancia se colige también en su improsperidad, pues, primero, fue alegada de manera general, diciendo que el actor ya había formulado por lo menos 389 acciones populares por hechos similares, limitándose el accionado a referencias los despachos judiciales de Medellín ante quienes se han iniciado tales acciones; pero sin aportar prueba alguna sobre el particular que permitiese una comparación o confrontación precisa sobre el asunto.

Dígase que también fue acertada la decisión de primera instancia de condenar en costas y fijar agencias en derecho, pues así lo autoriza el Acuerdo PSAA-16-10554 de 2016 del H. CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA; decisión que no constituye, como alega el apelante, que se hubiera reconocido incentivo al actor popular.

Conforme con lo expuesto, estima esta Sala de decisión que fue acertada la decisión del Juez Diecisiete Civil del Circuito de Medellín, y, en consecuencia, habrá de impartirse confirmación a la sentencia de primera instancia.

En cuanto a costas, se colige que no hay lugar a las mismas en contra del recurrente, pues no existe prueba de su causación, artículo 365 numeral 8 del C.G.P; sin dejar de anotar que al apelante actor popular le fue inadmitido el recurso.

#### **4.0. DECISIÓN.**

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala Tercera de Decisión Civil, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, el 24 de abril de 2019, dentro de la ACCIÓN POPULAR instaurada por BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, en contra de ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Mediante oficio comuníquese la presente decisión a la Alcaldía de Medellín, Subsecretaría de Espacio Público de Medellín, Defensor del Pueblo Regional Antioquia y al Procurador Delegado para lo Civil de Medellín.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente decisión devuélvase el expediente a su lugar de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA**

**Aprobado digitalmente**

**MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO**

**Aprobado digitalmente**

**JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO**

**C.U.D.R. 05001 31 03 017 2017 00567 01.**