

TEMA: HECHO SUPERADO - Habiendo cesado la vulneración dentro del proceso, se está frente a un hecho superado que obliga a denegar las pretensiones

HECHOS: El actor instauró demanda de acción popular en contra del VIVERO TIERRA NEGRA S.A.S., para que se protejan los derechos e intereses colectivos contenidos en los literales d) y e) del artículo 4 ° de la Ley 472 de 1998, como son el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y; la defensa del patrimonio público. En decisión del 17 de abril de 2023, se declaró que en el presente asunto se había presentado un hecho superado, por cuanto la accionada había adelantado las adecuaciones de la valla en los términos de ley, con anterioridad a la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento.

TESIS: (...) el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos que para el momento de fallar deben estar establecidos: (i) la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y (ii) la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos. La Corte Constitucional, al estudiar una demanda en contra de la Ley 140 de 1994, puntualizaba que el tema de la publicidad exterior visual esta imbuido dentro de la materia del medio ambiente, y más específicamente dentro de la afectación del paisaje como recurso natural renovable. Teniendo la Constitución también un carácter ecológico la protección del medio ambiente un asunto de interés nacional, y por lo tanto la responsabilidad en esta materia está radicada prima facie en el 6 Estado central, agregando la Corte que es necesario entonces ubicar el tema de la publicidad visual en un campo ecológico específico. Para ello es importante resaltar que la colocación de vallas y avisos afecta esencialmente el paisaje, que ha sido clasificado dentro de los denominados recursos naturales renovables. Para que puedan acogerse las pretensiones debe aparecer acreditada en el plenario la vulneración de los intereses colectivos o del medio ambiente. Habiendo cesado la vulneración antes de la audiencia de pacto de cumplimiento, estamos frente a un hecho superado que obliga a denegar las pretensiones. Como la valla que se presumía transgresora de los derechos colectivos fue adecuada dentro del trámite de la presente acción popular, carecería de objeto cualquier medida o decisión que se tome al respecto.

M.P. ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

FECHA: 15/08/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, quince de agosto de dos mil veintitrés.

PROCESO	Acción Popular
DEMANDANTE	Bernardo Abel Hoyos Martínez
DEMANDADO	Vivero Tierra Negra S.A.S.
PROCEDENCIA	Juzgado 2º Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
CUDR	05001 31 03 002 2018 00416 01
RADICADO INTERO	051-23
PROVIDENCIA	0 -22
TEMA	Para que puedan acogerse las pretensiones debe aparecer acreditada en el plenario la vulneración de los intereses colectivos o del medio ambiente. Habiendo cesado la vulneración antes de la audiencia de pacto de cumplimiento, estamos frente a un hecho superado que obliga a denegar las pretensiones. Como la valla que se presumía transgresora de los derechos colectivos fue adecuada dentro del trámite de la presente acción popular, carecería de objeto cualquier medida o decisión que se tome al respecto. CONFIRMA.

ASUNTO

Procede la sala a emitir sentencia de segunda instancia en la acción popular impetrada por Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra del Vivero Tierra Negra S.A.S., propietaria de la valla objeto de la presente acción constitucional, ubicada en la avenida El Poblado, Calle 7D Nro. 43 A-14, del municipio de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Demanda. BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, instauró demanda de acción popular en contra del VIVERO TIERRA NEGRA S.A.S., para que se protejan los derechos e intereses colectivos contenidos en los literales d) y e) del artículo 4 ° de la Ley 472 de 1998, como son el derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y; la defensa del patrimonio público.

Hechos. Como bien lo determinó el *a quo*, los supuestos fácticos que le sirven al actor de la causa petendi, se basan resumidamente en una presunta (la) colocación de publicidad exterior visual en la calle 7D Nro. 43 A15 de Medellín sin que cumpla con los requisitos y limitaciones ordenada por la ley.

Pretensiones. Conforme a los hechos narrados, solicita el actor popular que se declare que la propietaria de la mencionada publicidad exterior visual incurre en violación de las limitaciones y condiciones de la Ley 140 de 1994, con las demás condenas que la normatividad determina.

II. TRÁMITE PROCESAL

Admisión. Por encontrarse la demanda ajustada a los requisitos previstos en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, al tenor del artículo 20 ibídem se dispuso la admisión del libelo inaugural, ordenando la notificación personal a la pasiva y disponiendo informar y comunicar a quienes ordena la ley.

Réplica. La Sociedad VIVERO TIERRA NEGRA S.A.S. dio respuesta a la demanda manifestando que efectivamente para el año 2018 se había instalado la valla aludida por el actor, la que conforme a normatividad anterior cumplía con los requisitos legales, pero por desconocimiento del cambio normativo se incurrió en error al instalarla sin cumplir retiros y dimensión que posteriormente se exigía.

Dijo que este acto le costó a VIVERO TIERRA NEGRA afrontar un proceso sancionatorio ante la Secretaría de Seguridad y Convivencia, Inspección Primera adscrita a la Subsecretaría de Espacio Público, proceso que se tramitó bajo la orden de Policía número 2019-50007052 y radicado 02-0064293-18 y que culminó con la remoción de la valla objeto de la presente acción popular el cinco de febrero de 2019, siéndole impuesta una multa de más de seis millones de pesos.

Advirtió que, si bien actualmente se encuentra instalada una valla en la misma dirección, esta es más pequeña, cumple con los lineamientos normativos y ostenta el respectivo permiso del municipio de Medellín, sobre la cual se cancela mensualmente el impuesto por publicidad exterior de \$259.000, valla diferente a la que fue objeto de la acción popular.

En consecuencia, propuso las siguientes excepciones de mérito:

HECHO SUPERADO O COMPLIMIENTO DEL OBJETO PRETENDIDO, toda vez que la valla fue desmontada desde el cinco de febrero de 2019 y no por la acción del demandante, sino por la intervención directa de la Subsecretaría de Espacio Público.

FALTA DE PROBANZA FRENTE A LA AMENAZA QUE ORIGINÓ LA ACCIÓN POPULAR, con fundamento en que el accionante solo aportó una fotografía donde se puede observar la valla adentro del cercado de la propiedad de Vivero Tierra Negra, la que no se encontraba instalada en espacio público, por lo que no estaba brindando peligro a transeúntes.

GENÉRICA O INNOMINADA, para que se declaren oficiosamente las excepciones que se encuentren probadas por parte del juzgado.

III. PACTO DE CUMPLIMIENTO

La audiencia especial de Pacto de cumplimiento se realizó el 27 de septiembre de 2021, pero fue declarada fallida ante el desacuerdo de las partes. Por tanto, se decretó como prueba de oficio, solicitar a la Subsecretaría de Espacio Público, a fin de que realizara una visita técnica al lugar donde se encuentra ubicada la valla y emitiera el correspondiente informe técnico. Luego, se corrió traslado a las partes por el término de cinco días, para que allegaran los respectivos alegatos de conclusión.

La sentencia. En decisión del 17 de abril de 2023, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, declaró que en el presente asunto se había presentado un hecho superado, por cuanto la accionada había adelantado las adecuaciones de la valla en los términos de ley, con anterioridad a la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento.

Del mismo modo, se abstuvo de condenar en costas, dada su no causación.

La apelación. El actor popular impugnó en tiempo, manifestando que la sentencia era incongruente, anormalmente morosa, contraria a la ley y a la jurisprudencia, además atentatoria de los derechos adquiridos de los ciudadanos actores populares.

Como soporte de su afirmación, aportó la sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, relacionado con este tema.

Dentro del término concedido en segunda instancia para que el impugnante ampliara o adicionara los argumentos expuesto ante el juzgado de primer grado, señaló que se tuvieran en cuenta todos y cada uno los documentos aportados en el libelo. Igualmente informó que la infracción ambiental denunciada (Ley 1333), aún persiste.

V. CONSIDERACIONES

Las acciones populares. La Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, reguló las acciones populares para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos; las cuales se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre éstos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Dicha ley expresa que las acciones populares tienen por objeto proteger y defender los intereses y derechos colectivos; que las conductas que dan lugar a su ejercicio ante esta jurisdicción, ordinaria, están referidas, por regla general, a las de acción o de omisión de los particulares en los términos que ya se indicaron, sin ninguna distinción y por lo tanto sin limitante siempre y cuando la finalidad de la pretensión tenga que ver con derechos e intereses colectivos; esto se deduce de la misma ley, que al respecto dispone: *“ART. 2º—Acciones populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos o intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*.

Igualmente, en el artículo 9º ibídem establece que: “Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos”.

De esos mismos textos legales se advierte qué tipo de pretensiones pueden perseguirse en ejercicio de la acción:

- Evitar el daño contingente
- Hacer cesar el peligro, o la amenaza o la vulneración sobre los derechos o intereses colectivos
- Restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

El párrafo del artículo 4º indica que son derechos e intereses de esa índole los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

El derecho colectivo, ha dicho el Consejo de Estado¹, no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA Consejera ponente: MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ Sentencia de 20 de septiembre de 2001. Radicación número: 25000-23-24-000-1999-0033-01(AP-125)

situaciones parecidas de varios sujetos, ni porque se sumen; el derecho colectivo es aquel que recae sobre una comunidad entera a diferencia del derecho individual que es el que recae sobre una persona determinada. Por lo tanto, la prosperidad de las pretensiones en la acción popular está ligada con la existencia real de los siguientes elementos que para el momento de fallar deben estar establecidos: (i) la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares y (ii) la amenaza o la violación a derechos e intereses colectivos.

De la publicidad exterior visual. Se entiende por publicidad exterior visual el medio masivo de comunicación, permanente o temporal, fijo o móvil, 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 o aéreas y cuyo fin sea comercial, cívico, cultural o político. Tales medios pueden ser vallas, avisos, tableros electrónicos, pasacalles, pendones, colombinas, carteleras, bogadores, globos y otros similares.

Entonces, contaminación visual es la proliferación de avisos, imágenes, vallas y toda forma de publicidad exterior visual ubicada en espacio público, instalaciones, edificios, locales comerciales, que afecta de manera adversa el entorno, altera la estética, y la imagen del paisaje tanto rural como urbano, además de reducir la calidad de vida de los ciudadanos ocasionando una

Sobre estimulación visual, ausencia de concentración, agresividad y llevando a estados de estrés y ansiedad.

Para prevenir y contrarrestar los efectos nocivos antes descritos se expidió la Ley 140 de 1994, la cual tiene por objeto conforme al Art. 2º de esta, mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual del paisaje, la protección del espacio público, la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la Publicidad Exterior Visual.

Dicha ley definió la publicidad exterior visual como el medio de comunicación destinado a informa o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas, inscripción, dibujos fotografía, signos o similares, visibles desde la vía de uso o dominio público, bien sean peatonales o vehiculares, terrestres, fluviales, marítimas o aéreas.

La Corte Constitucional, al estudiar una demanda en contra de la Ley 140 de 1994, puntualizaba que el tema de la publicidad exterior visual esta imbuido dentro de la materia del medio ambiente, y más específicamente dentro de la afectación del paisaje como recurso natural renovable. Teniendo la Constitución también un carácter ecológico la protección del medio ambiente un asunto de interés nacional, y por lo tanto la responsabilidad en esta materia está radicada prima facie en el

Estado central, agregando la Corte que es necesario entonces ubicar el tema de la publicidad visual en un campo ecológico específico. Para ello es importante resaltar que la colocación de vallas y avisos afecta esencialmente el paisaje, que ha sido clasificado dentro de los denominados recursos naturales renovables.

Por su parte, el Decreto 1683 de 2003 expedido por el Municipio de Medellín, el cual reglamentó la publicidad exterior visual y los avisos publicitarios con base a las leyes 136 y 140 de 1994, Ley 769 de 2002 y el Acuerdo de autorizaciones No. 27 de 2003, en su Art. 3° puntualizó los parámetros para la reglamentación de la publicidad exterior visual y de los avisos publicitarios indicando que las características que deben cumplir estos elementos para su aprobación se basan en los siguientes lineamientos:

1. Ser de calidad, proporcional y consecuente con la jerarquía y el ámbito de cobertura del sitio donde se instale, con el fin de cumplir con el objetivo de construir ciudad.
2. Integración física, visual y arquitectónica al paisaje urbano.
3. Condiciones especiales de visibilidad y preservación del paisaje.
4. Dimensiones proporcionales con el elemento y el espacio donde se instale.
5. Los lugares para la instalación, estarán acordes con lo definido en el Plan de Ordenamiento Territorial, el carácter del sector y la jerarquía de la vía.
6. Su permanencia o transitoriedad.
7. El material debe ser acorde con los sitios de colocación y la permanencia de los elementos.

Igualmente, el Art. 25 clasifica los avisos publicitarios de acuerdo con el tiempo de instalación; las características y diseño; ubicación e instalación y de acuerdo a su función.

Ahora bien, debe acatarse el principio de Derecho Internacional Ambiental del que “quien contamina paga”, formulado que fue introducido por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en recomendaciones adoptadas en 1972, 1974 y 1989, Tratado ASEAN de 1985, sobre la conservación de la naturaleza y la conservación de los recursos naturales; en la cumbre de Río de Janeiro, se configuró como una vía para disuadir del incumplimiento de la normativa medio ambiental y acercarse al modelo de desarrollo sostenible.

Caso concreto. Se analizará si el aviso ubicado en la calle 7D Nro. 43 A-15 del municipio de Medellín, cumple o no con las normas mínimas que garanticen la publicidad exterior visual. En caso negativo, se establecerá si la entidad es responsable de tal conducta omisiva, y si la misma amenaza o vulnera los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y del patrimonio público.

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado se requiere tener en cuenta la regla técnica procesal de la carga de la prueba, establecida en el artículo 30 de la ley 472/1998. Por tanto, se procede al análisis de los medios de prueba legalmente recaudados y presentes en el proceso.

Dentro del expediente digital obra prueba documental de carácter representativo, concretamente registro fotográfico, donde se evidencia la existencia de un aviso con publicidad de propiedad de la entidad accionada Vivero Tierra Negra S.A.S., que denota “ORQUIDEAS FLORES Y ARTESANIAS, EXPOSICION FERIA DE LAS FLORES, NUESTRO METRO DE TE LLEVA, 7 AL 12 DE AGOSTO...”. No obstante, de acuerdo al informe presentado por la Subsecretaria de Espacio Público, dependencia adscrita a la Secretaría de Seguridad y Convivencia de la Alcaldía de Medellín, se indicó que:

“...La publicidad exterior visual se encuentra ubicada en la Comuna 14 El Poblado, barrio Astorga, sobre área y corredores de alta mixtura de usos, según lo previsto en el artículo 12, numeral 12.1, del Acuerdo 026 de 2017. Dicha publicidad se encuentra instalada en área libre privada de un lote construido frente a vía de uso o dominio público, acorde con el numeral 12.1.2 del Acuerdo 036...”

Como consecuencia del análisis concluyó que:

*“...se emite **concepto positivo** por cuanto la publicidad exterior visual cumple lo establecido por la Ley 140 de 1994 y el Acuerdo 036 de 2017, que corresponden a la reglamentación para la publicidad exterior visual en el Territorio Nacional y en el municipio de Medellín...”*

Es decir que, de acuerdo con la visita realizada por el mencionado ente de control, la publicidad exterior visual que había sido denunciada por el actor popular como transgresora del derecho colectivo al goce del espacio público no se observó pues la que actualmente se encuentra instalada es adecuada y conforme a las exigencias de los parámetros legales.

De lo probado en esta acción se desprende entonces que la entidad demandada retiró el aviso existente en el predio de su propiedad el cinco de febrero de 2019, según lo indicó en la contestación de la demanda, para luego fijar uno nuevo que cumple con los requisitos legales, ya que se encontraba inmersa en un proceso sancionatorio ante el ente de control. Bajo estas circunstancias, el hecho constitutivo de la violación del derecho colectivo, esto es, la existencia de una valla que excedía

los límites establecidos en la ley y que afecta el goce del espacio público, ya había cesado para el momento de la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento. Pues, se itera, está acreditado con el informe técnico expedido por el Municipio de Medellín, que se habían hecho las adecuaciones necesarias respecto a las circunstancias que se aducían por el accionante, constituían una violación al derecho colectivo invocado.

En consecuencia, no podía ser otra la decisión que la desestimatoria de las pretensiones, por haber sido superado el hecho que le dio origen y no ser posible ordenar adecuar la valla, pues ya se había llevado a cabo.

Sobre este puntual aspecto sostuvo el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta, Sentencia de 27 de marzo de 2003. Radicado 25000-23-25-000-2002-9008-01(AP-083)

“La Sala considera pertinente precisar que la acción popular no debe prosperar cuando se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y es imposible o innecesario restituir las cosas a su estado anterior, por dos razones. De un lado, porque la orden judicial dirigida a protegerlos sería inocua y carecería de sentido exigir que se efectuara o se omitiera algo que ya se cumplió. De hecho, el juez no solamente debe garantizar la efectividad de los derechos e intereses colectivos sino también debe propender por la razonabilidad y coherencia de sus decisiones. De otro lado, porque al analizar el artículo 2º, inciso segundo, de la Ley 472 de 1998 se evidencia que, por regla general, la acción popular tiene una naturaleza preventiva y solamente tiene una finalidad restitutoria cuando es posible retrotraer las cosas a su estado anterior. Luego, en aquellos casos en donde no es posible acudir a la restitución y el daño causado ya se consumó, deben denegarse las pretensiones por carencia de objeto”.

Así entonces, ante la configuración en el presente asunto de un hecho superado, que conllevaba a la desestimación de las pretensiones del actor, como lo definió el a quo, habrá de confirmarse la sentencia objeto de alzada; sin lugar a condena en costas dada su no causación.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN EN SALA TERCERA CIVIL DE DECISIÓN**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de abril de 2023, proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN dentro

de la Acción Popular promovida por BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ en contra de VIVERO TIERRA NEGRA S.A.S.

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia, dada su no causación.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente digital al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

Magistrada

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

Magistrado

Firmado Por:

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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: **4343b43ae436d1093abe81eb615ff601955b0b327820d58059b71d82fdb5d4e**

Documento generado en 15/08/2023 03:29:19 PM

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