

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veintiocho de marzo de dos mil veintitrés

Proceso	Acción popular
Accionante	BERNARDO ABEL HOYOS MARTINEZ
Accionados	CRUZ VERDE SAS
Radicación	05001-31-03-008-2019-00252-00
Instancia	Primera
Sentencia	014
Asunto	Sentencia acción popular / Carencia actual de objeto por hecho superado /Condena en costas

Procede este despacho judicial a emitir lo que constitucionalmente corresponda respecto a la acción popular instaurada el 02 de mayo de 2019, por el señor Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra de Cruz verde S.A., acción interpuesta con el fin de garantizar los derechos colectivos consagrados en la ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003, al realizar la instalación de su aviso publicitario sin la observancia de los estándares dispuesto en la ley.

LA ACCION POPULAR PRESENTADA

El ciudadano Bernardo Abel Hoyos Martínez instauró una acción popular contra Cruz verde S.A. con miras a la protección de los derechos colectivos descritos en la ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003, *“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”*

Indica en sus hechos que, en la carrera 53 # 36-25 de Medellín, existe la “La ilegítima colocación de letrero y/o avisos publicitarios, violando los requisitos y las limitaciones ordenados por la Ley 140-94 y el decreto local 1683 del 2003.”

TRAMITE. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la demanda mediante auto del 24 de mayo de 2019, por cuanto se ajustó a los requisitos establecidos en la ley 472 de 1998.

Se corrió traslado a la entidad demandada, por el término de diez días para efectos de contestación y proponer excepciones.

NOTIFICACIÓN Y CONTRADICCIÓN

Se ordenó comunicar al Ministerio Público (Procuraduría Regional de Antioquia), la Secretaría de Gobierno, Subsecretaría del Espacio Público y Control Territorial –y a la Defensoría del Espacio Público, como lo dispone el Estatuto Procesal y el inciso 7° del artículo 21 de la ley 472 de 1998.

Cruz verde S.A. se tuvo debidamente notificada de conformidad con el Decreto 806 de 2020.

OPOSICION DE LA DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S

El apoderado judicial de DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., dio respuesta a la demanda de Acción Popular en los siguientes términos:

Manifiesta que, se opone a las pretensiones de la presente acción popular, toda vez que no se cumple con los supuestos que motivan el efecto jurídico del supuesto hecho perseguido.

Propuso como **excepciones de mérito** las siguientes:

- 1. Innominada o genérica: solicito al Señor Juez, si se encuentran hechos probados que constituyan una excepción, que la misma sea declarada de conformidad con lo dictado en el Art 282 del CGP.*
- 2. Falta de requisito de procedibilidad art 162 cpaca no. 4: Refiere que el accionante no demostró los requisitos sustanciales de procedibilidad de la acción, al no comprobarse la existencia de la amenaza o vulneración a los derechos colectivos.*

3. *Ausencia total de responsabilidad por parte de Cruz Verde: El aviso de identificación se ajusta a los parámetros establecidos en Decreto 288 de 2018. iii) Solo se cuenta con aviso de identificación.*
4. *Inexistencia de afectación a los derechos invocados-ausencia de daño: a ausencia total de responsabilidad, y por cuantos se ha probado que en el establecimiento Cruz Verde San Diego, no existe "colocación de letreros o anuncios publicitarios" que contraríen lo establecido en la Ley 140 de 1994, ni mucho menos más de un (01) aviso.*
5. *Inexistencia de publicidad exterior visual ley 140 de 1994: se tiene que en el establecimiento Cruz Verde San Diego, no se encuentra publicidad exterior visual que se encuentre regulada por la Ley 140 de 1994.*
6. *Debida diligencia: Cruz Verde cumplió con su carga legal de realizar el registro del aviso de identificación, el cual se ajusta a lo reglado en Decreto 288 de 2018.*
7. *Onus probandi incumbit actori en materia de acciones populares: la carga de la prueba impone al actor popular precisar y probar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos alegados en la demanda y si bien el Juez cuenta con las facultades oficiosas ellas no son para mejorar las pruebas del demandante o suplir la carga que al actor le incumbe.*
8. *Hecho superado en materia de acción popular: (se reitera que mi representada no reconoce ni acepta que se hubiere dado la pretendida vulneración) que cuestiona el actor popular, y sin que implique aceptación de responsabilidad, tanto así que en la actualidad en el establecimiento tan solo se ubica el aviso de identificación*
9. *Caducidad de la acción popular: Como quiera que en la actualidad no se evidencia "colocación de letreros o anuncios publicitarios" que contraríen lo*

establecido en la Ley 140 de 1994, ni mucho menos más de un (01) aviso de identificación.

INFORME DE LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN

La Alcaldía de Medellín, presentó informe de la visita técnica realizada al establecimiento de comercio, que data del día 04 de julio de 2019 (pdf 03, fl 28)

Informa que el personal técnico en el momento de la visita constata la instalación de tres (03) elementos publicitarios pertenecientes a Cruz Verde S.A.S, de los cuales uno cumple lo establecido en el Artículo 10 numeral 10.9 del decreto 0288 de 2018, más los otros dos emite concepto negativo por incumplir con las medidas reglamentarias.

Posteriormente la Alcaldía de Medellín, presentó informe de la visita técnica realizada al establecimiento de comercio, el día 31 de agosto de 2022, emite concepto positivo. (pdf 16)

LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se llevó a cabo la diligencia convocada de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, programada para el 09 de marzo de 2023.

A la audiencia comparecieron las partes convocadas, quienes en su uso de la palabra manifestaron:

Actor popular: Expresa que en visita al establecimiento de comercio observó que la entidad accionada retiró los avisos publicitarios generadores de la vulneración denunciada, y los allí instalados cumplen con la normativa en cuanto a su regulación; actos, que a su parecer enmarcan dentro de la figura del hecho superado.

Conforme a lo expuesto solicitó se dicte sentencia de mérito y se inste a la droguería Cruz verde que implemente medidas que aseguren la garantía de no repetición frente a la vulneración al momento de la instanciación de sus avisos publicitarios

El apoderado de Cruz verde: Refiere la inexistencia de hechos vulneratorios por parte de la entidad que representa por cuanto la entidad competente para emitir concepto, en este caso, la Subsecretaria de Espacio Público del Municipio de Medellín, así lo manifestó en su informe (pdf 16)

Agente del ministerio público: Aduce que frente a las pruebas expuestas es posible determinar que cesó la vulneración al derecho colectivo por lo que podríamos estar ante configuración de una carencia actual de objeto por hecho superado.

Municipio de Medellín: indica ante las denuncias expuestas, que deberá ser el Despacho quien determine su valor legal para la procedencia, o no, de la declaratoria del hecho superado.

Finalmente se dio el traslado para alegar a las partes intervinientes, quienes sustentaron sus argumentos en los mismos términos del escrito de la demanda y la contestación de la misma.

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en el trámite de la demanda, corresponde decidir si en efecto la entidad accionada vulneró los derechos e intereses colectivos denunciados por el actor popular.

CONSIDERACIONES

La acción popular está concebida como de rango constitucional, en tanto su cometido es la protección de los derechos e intereses colectivos, esto es, "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". (Artículo 2 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 1º de la misma Ley).

"...El artículo 88 inciso primero de la Constitución Política, dispone que la ley regulará dichas acciones 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..." (negrilla fuera de texto).¹

Ahora, dada la naturaleza e importancia de la acción, se ha previsto que la misma debe estar sujeta en su desarrollo a principios tales como los propios de la constitución, y en especial, los de prevalencia del derecho sustancial, informalidad, publicidad, economía, celeridad y eficacia; trámite preferencial; con aplicación residual de los principios del CGP, siempre que no se opongan a la naturaleza de dicha acción; todo con garantía del debido proceso y el equilibrio entre las partes. También se instituye que es deber del juez impulsar oficiosamente el proceso, del cual es su director, con las potestades de saneamiento y otros que tal calidad le otorga. (Artículos 5 y 6 de la Ley 472 de 1998).

Los artículos 9 y siguientes de la citada Ley se encargan de regular lo concerniente a la ACCION POPULAR, en cuanto a su definición, su objeto, agotamiento opcional de vía gubernativa, caducidad, legitimación por activa y pasiva, y otros aspectos.

Se destacan, entre esos otros aspectos, el atinente a LA CARGA DE LA PRUEBA, que por norma general corresponde al demandante; sin perjuicio de la potestad oficiosa que en esta materia se le atribuye al juez. (Artículo 30 de la mencionada Ley).

También ha de consignarse que, contrario a lo que sucede en la acción de tutela, ésta puede concurrir con la existencia y ejercicio de otros medios de defensa judicial de tales derechos e intereses colectivos; pues tal restricción no aparece consagrada en la norma.

Cuenta con un objetivo más amplio que la acción de grupo, por cuanto no solo persigue la mera indemnización de perjuicios, si no que versa sobre la protección de intereses y derechos colectivos, a través de la evitación del daño contingente, la cesación del peligro, amenaza, vulneración o agravio, así como la restitución de las cosas a un estado previo.

De todo lo anterior puede colegirse que para la prosperidad de la acción popular será necesario que aparezca debida y suficientemente acreditado:

¹ Sentencia T-466/03

- 1 Existencia de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva.
- 2 Que se trate de derechos e intereses colectivos
- 3 Evidenciar que se ha producido la amenaza o vulneración del derecho colectivo, que hace necesaria la orden judicial para evitar un daño contingente, hacer cesar un peligro, amenaza, vulneración o agravio de tales derechos; o de restituir las cosas a su estado anterior cuando ello es posible.

A tono con el tema referente a los derechos colectivos la jurisprudencia ha dicho:

"DERECHOS COLECTIVOS - Concepto / INTERESES COLECTIVOS - Acción popular

En ese orden de ideas, se observa que los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, pues para los segundos el legislador ha previsto sus propias reglas de juego; en cambio, para los intereses colectivos, sólo con la expedición de la Ley 472 reguló en forma general dicha acción, la cual no se limitó únicamente a consagrar principios generales, sino que le otorgó al Estado y a los ciudadanos instrumentos efectivos para convivir dentro de un entorno ecológico sano. En efecto, estos intereses afectan de manera homogénea a la comunidad, pero la titularidad de la acción cuyo propósito es volver las cosas al estado de normalidad la tiene cualquier persona, no obstante que podrá ser ejercida por un grupo determinado de personas a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, violado por la acción de los particulares o por el poder público.

"ACCION POPULAR - Elementos para la procedencia

En el mismo sentido y dada la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares son los siguientes: a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva. b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo

de derechos o intereses. c) Se ejerce 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. d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998. e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.”

En lo que respecta con el fenómeno de la **carencia actual de objeto por hecho superado**, La Corte Constitucional en sentencia de unificación 225 de 2013, M.P. Alexei Julio Estrada, dispuso lo siguiente:

“La carencia actual de objeto por hecho superado se configura cuando entre el momento de la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo se satisface por completo la pretensión contenida en la demanda de amparo. En otras palabras, aquello que se pretendía lograr mediante la orden del juez de tutela ha acaecido antes de que el mismo diera orden alguna. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela.”

El Consejo de Estado ha adoptado idéntico criterio para evaluar si el fenómeno de carencia actual de objeto se ha presentado o no en el curso de una acción popular.

En sentencia del 8 de febrero de 2018, expediente 25000-23-41-000-2013-0081701(AP), C.P. María Elizabeth García González de la Sección primera, reiteró la jurisprudencia del Consejo de Estado, del 27 de marzo de 2003, M.P. Darío Quiñones Pinilla., según la cual este tiene lugar ante las siguientes dos circunstancias:

i) Cuando se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos

y no es procedente ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, por no ser ya necesario; o ii) cuando acaece un daño consumado y no es posible acudir a la restitución.

Cuando tales supuestos se presentan, la orden judicial sería inocua, por lo cual deben denegarse las pretensiones.

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso puesto en consideración, se tiene que el actor popular solicitó que se declarara que la accionada incurrió en violación de la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003, con la instalación de sus avisos publicitarios y se exhortara a la sociedad accionada a cesar con la transgresión a la reglamentación en materia de avisos y letrero publicitarios.

Durante el trámite de la acción, en informe de fecha 07 de septiembre de 2022, la Subsecretaria de Espacio Público de Medellín, rindió informe emitiendo concepto positivo respecto de la publicidad expuesta por la entidad accionada

Se visita la Carrera 43 36 – 25 del distrito de Medellín, el día 31 de agosto de 2022, y se emite concepto técnico positivo, el cual se adjunta.

El actor popular reafirma lo expuesto por la Subsecretaria de Espacio Público de Medellín, quien en sesión de audiencia de pacto de cumplimiento así lo manifestó, confirmando que la publicidad denunciada había sido adecuada conforme a la normativa que regula la materia de avisos publicitarios.

Teniendo en cuenta el material probatorio, tanto el aportado inicialmente por el actor popular, como el adjuntado por la Alcaldía de Medellín, permite constatar que los avisos publicitarios censurados por el accionante, fueron retirados y adecuados, lo que lleva a concluir que se configura una carencia actual de objeto por hecho superado y a la luz del texto regulador del artículo 9 de la Ley 472 de 1998, no procede la continuación del presente trámite constitucional, por cuanto la acción que amenazó, en su momento los derechos e intereses colectivos ha finalizado.

El concepto técnico es susceptible de apreciación y acogimiento en virtud de lo establecido en los artículos 275 y ss del C.G.P., en conjunto con las manifestaciones realizadas por el procurador judicial de la accionada, en cuanto al cese de la supuesta conducta vulneradora.

Dicha conclusión, además, se hace viable en virtud del imperativo contenido del inciso 4° del artículo 281 del CGP, según el cual en la sentencia se deberá tener en cuenta *"cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio"*, y que para este evento se constituye, por cuanto en el lugar donde funciona la sociedad accionada, en la actualidad no existe la publicidad que fue denunciada, y que fue generadora del derecho a accionar el aparato judicial.

Ahora, si bien esta acción constitucional no es de naturaleza desistible, sí es aplicable la figura de la carencia actual de objeto, tal como de tiempo atrás lo ha venido sosteniendo la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado², así: *"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, las acciones populares se "ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible", de lo cual se deduce, que la orden de proteger los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran; pues si éstas han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección. No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si éstas han dejado de existir; tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias, supone, precisamente, que las cosas volvieron a su estado anterior sin necesidad de la orden judicial.*

Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico

² Sentencia de 12 de febrero de 2004. Sección Tercera. Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez. Radicación número: 19001-23-31-000-2002-1700-01(AP).

de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose de esta manera, una sustracción de materia

Siendo ello así, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad..."

Por lo anterior, no resulta necesario ni procedente un pronunciamiento expreso sobre las excepciones opuestas por la procuradora judicial de la sociedad accionada.

En cuanto a las costas procesales, es pertinente y oportuno recordar la Sentencia 68001-23-33-000-2013-00318-01 del Consejo de Estado - Sala Contenciosa Administrativa - Sección Primera, de 24 de octubre de 2019 cuando expuso que "*[C]uando se declara que efectivamente ocurrió una vulneración de derechos e intereses colectivos, en su momento atribuida a alguna entidad, ésta última se considera vencida en el proceso, aun cuando por diferentes circunstancias, analizadas en cada caso, la vulneración o amenaza se supera antes de que se profiera la sentencia de primera instancia; situación que necesariamente obliga al J. a pronunciarse respecto de la condena en costas (...). [E]n el presente asunto la declaración de la carencia actual de objeto no necesariamente implica que se revoquen las costas ordenadas por el Tribunal sustanciador, en primera instancia, por cuanto tal determinación fue consecuencia de la comprobación de la amenaza o vulneración a los derechos colectivos invocados en la demanda."*

Por lo tanto, el despacho condenará en costas a la parte accionada, pues del acervo probatorio, se observa que, aunque los avisos fueron removidos, el Municipio de Medellín en su informe realizado el día 04 de julio de 2019, reveló que los avisos publicitarios que se encontraban en el lugar indicado por el actor popular en el escrito de la demanda, no cumplían con la normatividad vigente, comprobándose la amenaza o vulneración a los derechos colectivos invocados en la demanda.

Por lo anteriormente expuesto, **EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLIN ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE**

LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDA DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: Declarar que se configuró la carencia de objeto por hecho superado y en consecuencia se deniegan las pretensiones.

SEGUNDO: Se condena en costas a la accionada. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

TERCERO: Se ordena remitir copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, para los efectos de su registro centralizado de acciones populares, en los términos del artículo 80 de la ley 472 de 1998.

CUARTO: En firme esta sentencia, archívese el expediente

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ**

(Firma escaneada conforme al artículo 11 del Decreto 491 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho)

01