AL SERVICIO DE LA JUSTICIA Y DE LA PAZ SOCIAL

MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL.

Medellín, veintinueve de agosto de dos mil veintidós.

PROCESO	Acción Popular
DEMANDANTE	Bernardo Abel Hoyos Martínez
DEMANDADO	Cencosud Colombia S.A.
VINCULADO	Mas Visual S.A.S.
PROCEDENCIA	Juzgado 14º Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
CUDR	05001 31 03 014 2018 00642 01
RADICADO INTERO	055-22
PROVIDENCIA	008-22
TEMA	Como la valla que se presumía transgresora de los derechos colectivos fue retirada 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 en la acción popular impetrada por Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra de Cencosud Colombia S.A., en donde fue vinculada a la actuación Mas Visual S.A.S., propietaria de la valla objeto de la presente acción

constitucional, ubicada en la estación de servicio ESSO de la avenida San Juan con esquina de la carrera 65, del municipio de Medellín.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ, instauró demanda de acción popular en contra de CENCOSUD S.A., 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.

2. Hechos

Como bien lo determinó el a quo los supuestos fácticos que le sirven al actor de causa petendi, se basan resumidamente en presunta colocación de publicidad exterior visual, alusivo a Jumbo – Cencosud, sin que cumpla con los requisitos y limitaciones ordenada por la Ley, en la Bomba ESSO de la avenida San Juan con esquina de la carrera 65, de Medellín.

3. Pretensiones

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

II.TRAMITE PROCESAL

4. Admisión

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

5. Réplica

La Sociedad CENCOSUD S.A. dio respuesta a la demanda manifestando que la propietaria de la valla donde instaló la publicidad comercial de la marca JUMBO, el 20 de abril de 2018, radicó ante la Subsecretaria de Espacio Público solicitud de renovación de registro para dicho elemento, toda vez que ya se contaba con el Registro No. 354, con base en la normatividad anterior (Decreto Municipal 1683 de 2003), además realizó el pago del impuesto de publicidad exterior visual del periodo en el cual estuvo instalado dicho aviso de la marca JUMBO, esto de acuerdo a lo establecido legalmente.

Señaló que la solicitud de renovación de registro radicada por la sociedad MAS VISUAL SAS, se encontraba en trámite para la fecha de esa contestación, por tanto, resalta que ni dicha sociedad ni CENCOSUD COLOMBIA S.A., han sido notificadas de ningún acto administrativo, por lo que no se pueden predicar que la valla haya incumplido o se haya encontrado instalada ilegítimamente.

Señaló que CENCOSUD COLOMBIA S.A., no ha violado ni amenazado el goce del espacio público, comoquiera que la valla se encuentra ubicada en un lote privado donde opera una estación de servicio; y que, por esta razón, con base en la visita técnica se podrá confirmar que la valla sí cumple con lo establecido en la Ley 140 de 1994.

Sobre las fotografías anexadas por el actor popular, advirtió desconocer el día de su toma, ya que en estas no se indica ni puede establecerse la fecha en que fueron

realizadas, por lo que puede afirmarse que la información que en éstas se visualiza, se encuentra desactualizada.

Resaltó que la valla no es de propiedad de CENCOSUD COLOMBIA S.A. y en la actualidad contiene otra publicidad que no guarda relación con esta entidad.

Propuso como excepciones de mérito la Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del demandado, inexistencia de amenazas y vulneraciones o hecho superado e improcedencia de la acción popular.

La vinculada MAS VISUAL S.A.S., quien fue representada por curador ad-litem, no se opuso a las pretensiones de la acción, siempre que en el trascurso del proceso se demostraran los hechos narrados por el actor popular. Se limitó a plantear la excepción genérica o innominada preceptuada en el art. 282 del C.G.P.

Por su parte el representante de la Procuraduría, solicitó la práctica de la visita e informe técnico a la Subsecretaría de Espacio Público y Control Territorial de la Secretaria de Seguridad y Convivencia del municipio de Medellín, entidad competente para dictaminar sobre las vallas, letreros y/o avisos publicitarios, de manera que verificara que el ubicado en la Bomba Esso de la avenida San Juan con esquina de la carrera 65, alusiva a publicidad exterior visual exterior o avisos publicitarios de la empresa CENCOSUD COLOMBIA S.A. (JUMBO), cumple con las normas de avisos publicitarios y publicidad exterior visual (longitud, altura, distancia con la vía entre otras), conforme a normatividad vigente.

III. PACTO DE CUMPLIMIENTO

6. La audiencia especial de Pacto de cumplimiento se realizó el 20 de mayo de 2022, pero fue declara fallida ante el desacuerdo de las partes. Por tanto, se declaró

terminado el período probatorio y se corrió traslado a las partes por el término de cinco días, para que allegaran los respectivos alegatos de conclusión.

7. La sentencia

En decisión del ocho de junio de 2022, el Juzgado 14 Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, declaró que en el presente asunto se había presentado un hecho superado, por cuanto de acuerdo con el material fotográfico aportado por la Subsecretaría de Espacio Público de fecha nueve de julio de 2019, ya no existe publicación instalada que exceda las dimensiones permitidas legalmente, es decir, se había constatado el retiro del aviso publicitario objeto de la presente acción.

Del mismo modo, se abstuvo de condenar en costas, dada su no causación y porque no había vencedor en razón a que no se estimaron las pretensiones.

8. La apelación

El actor popular impugnó en tiempo, manifestando que la sentencia era incongruente e incoherente, en los términos del C. General del proceso, porque no tuvo en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional C-595 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio, donde se declara exequible el artículo 1º y el parágrafo del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009.

Adujo que con el fallo se había indultado a la agresora de la ley 140 de 1994, pero, además, se incumplieron los lineamiento y términos establecidos en la ley 472 de 1998.

Dentro del término concedido en segunda instancia para que el impugnante ampliara o adicionara los argumentos expuesto ante el juzgado de primer grado, no se allegó pronunciamiento alguno. Aunque se aportó escrito por parte de CENCOSUD S.A., fue aportando la dirección electrónica para notificaciones.

V. CONSIDERACIONES

9. 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 estos, 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 9° 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 parágrafo del artículo 4° 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 Estado[1], no se deduce en su existencia porque varias personas estén en una misma situación ni porque se acumulen 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.

10. 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.

---

[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)

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, por la cual se 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.

11. Caso concreto

Se analizará si el aviso ubicado en la estación de servicio ESSO de la avenida San Juan con esquina de la carrera 65, 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 la entidad accionada Cencosud, que denota "*JUMBO EL NUESTO ES EL PESCADO MAS FRESCO, Medellín somos todos, cuídala*". 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:

> *"…En visita efectuada, por personal técnico de la Subsecretaría de Espacio Público el día 28 de mayo de 2019 y dando cumplimiento al*

mandato del Juzgado de conocimiento. Se encontró en área libre privada de la Estación de Servicio de Gasolina Esso Avenida San Junan –con la carrera 65, una valla tipo contigua, instalada en tubo petrolero, ensamblada en una estructura metálica, la cual no contiene publicidad exterior visual…Por consiguiente, hasta no contar con la instalación de publicidad exterior visual, no podrá ser objeto de control por esta dependencia; en el momento que se instale publicidad exterior visual deberá cumplir con las disposiciones de la Ley 140 de 1994 y el Acuerdo 036 de 2017…"

Es decir, que de acuerdo a la visita a la 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, había sido retirada, y por tanto razón, no era posible la emisión de un concepto técnico.

Bajo estas circunstancias, es posible concluir, como lo definió el juzgado de primer grado, que no era viable establecer que una vez iniciada la acción, la publicidad exterior visual estuviera aún vigente, esto es, si para el momento de la notificación del auto que admitió la demanda, la publicidad exterior atacada se encontraba instalada y mucho menos si ésta cumplía o no con los requisitos exigidos en la norma, y/o vulneraba los intereses o derechos colectivos de la comunidad; razón por la cual debían denegarse la pretensiones de la demanda por carencia actual de objeto.

De otro lado, encuentra el Juzgado que en este asunto tampoco era procedente el reconocimiento de agencias en derecho, dado que en ningún momento se demostró infracción alguna a la normatividad urbana por parte de la accionada. Aunado a ello, la protección de los derechos colectivos por intermedio de la acción popular, no puede convertirse en un factor de utilidad económica para el accionante, cuando en realidad tiene fines de carácter comunitario.

De lo probado en esta acción se desprende que la entidad demandada retiró el aviso existente en el establecimiento de comercio de su propiedad, careciendo de objeto la presente acción y sin que se pueda por este hecho acceder a la imposición de agencias en derecho, debido a que tampoco se demostró ningún tipo de violación a

la normatividad en materia de publicidad exterior visual y/o a los derechos colectivos invocados por el demandante.

Y no puede ser de recibo el argumento expresado por el promotor de la acción, en el sentido de que debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 y la sentencia C-595 de 2010, MP. Jorge Iván Palacio Palacio, en cuanto que, en materia ambiental, se presume la culpa o el dolo del infractor, toda vez que tal normativa hace referencia es a un procedimiento sancionatoria ambiental, que no tiene relación alguna con el este tipo de acción constitucional.

Allí se le otorga la potestad sancionatoria en materia ambiental, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, las Unidades Ambientales de los grandes centros urbanos a que se refiere el artículo 66 de la Ley 99 de 1993, los establecimientos públicos ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002 y la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Uaespnn, pero de ninguna manera hace referencia a la potestad sancionatoria judicial en las acciones populares, cuya reglamentación es especial, conforme a la Ley 472 de 1998.

Así, como no se evidencia violación a los derechos colectivos mencionados por el actor, que hubiera sido imputable a cualquiera de las entidades, como bien lo definió la *a quo*, por lo que habrá de confirmarse la sentencia de primer grado; 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,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del ocho de junio de 2022, proferida por el JUZGADO 14 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN dentro de la Acción Popular promovida por BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ en contra de CENCOSUD COLOMBIA S.A., en donde fue vinculada a la actuación Mas Visual 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

RAFAEL ANTONIO MATOS RODELO

Magistrado

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Magistrada

Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Civil Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022

Con aclaración de voto

(Firma escaneada exclusiva para decisiones de la Sala Tercera de Decisión Tribunal Superior de Medellín, conforme el artículo 105 del Código General del Proceso, en concordancia con las disposiciones de la Ley 2213 de 2022)

JOSE GILDARDO RAMIREZ GIRALDO

Magistrado