



Proceso	Acción Popular
Demandante	Bernardo Abel Hoyos Martínez
Demando	Hotel Dann Carlton Medellín
Procedencia	Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Radicado	05001 31 03 017-2017 00724 01
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Asunto	Sentencia No. 07
Decisión	Confirma
Tema	Publicidad exterior visual
Subtema	En efecto, es evidente que no basta con afirmar que determinados hechos violan derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN
2018-0131
SALA CUARTA CIVIL DE DECISION

Medellín, veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Decídase la apelación que el actor popular interpusiera frente a la sentencia del 25 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, dentro de la acción popular instaurada por Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra de Hotel Dann Carlton Medellín S.A.

I. ANTECEDENTES

Pretende el actor popular que se declare a la entidad demandada como responsable de la vulneración del derecho colectivo de disfrutar de un espacio público y a gozar de un medio ambiente

sano, por contaminación visual del paisaje urbanístico, y se disponga que retire la publicidad exterior visual y avisos publicitarios, de tal manera que cese la afectación que produce mediante la exposición de los mismos, en la carrera 10 Nro. 16 Sur 03, loma de los balsos, violando la reglamentación consignada en el Decreto 1683 de 2003 de la Alcaldía de Medellín.

2. Como sustrato de su pedimento, se compendian: El Hotel Dann Carlton, es anunciante y propietaria de la publicidad exterior visual y aviso publicitario ubicado en la carrera 10 Nro 16 Sur 03 de Medellín. Los avisos allí instalados no cumplen con la reglamentación de la Ley 140 de 1994 y Decreto 1683/03.

Admitida la acción, se dispuso la vinculación de la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público, y a la Secretaría de Gobierno-Subsecretaría de Espacio Público. La entidad accionada no emitió pronunciamiento alguno respecto a los hechos y pretensiones planteadas por el actor.

La Procuraduría Agraria y Ambiental de Antioquia, solicitó que a través de la Subsecretaría de Espacio Público del Municipio de Medellín, se realice visita a la dirección denunciada, para que emitiera informe técnico respecto a si el aviso publicitario de propiedad de la demandada, cumple con las normas concordantes o si, por el contrario, existe un verdadero peligro a los derechos e intereses colectivos alusiva a la publicidad exterior visual.

La Subsecretaría de Espacio Público del Municipio de Medellín allegó informe técnico de la visita administrativa de verificación realizada el 20 de febrero de 2018 con respecto a la publicidad exterior visual ubicada en la carrera 10 Nro 16 Sur-03 Loma de los Balsos (fol 15 a 18).

II. DE LA SENTENCIA APELADA

Mediante providencia del 25 de octubre pasado, se desestimaron las pretensiones de la acción, por considerar el juez de instancia que no se vulneraron los derechos e intereses colectivos deprecados por el actor popular.

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la providencia de primera instancia, fue recurrida en apelación, por el actor popular, quien disiente de la providencia recurrida por cuanto no tiene en cuenta las normas legales positivas vigentes, que prohíben la contaminación exterior visual.

IV. CONSIDERACIONES

1. Como puede verse, se cumplen todos los presupuestos procesales legales para emitir un fallo de fondo como son: demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y capacidad para obrar procesalmente.
2. El artículo 88 de la Carta consagra las acciones populares *“para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la*

salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza” que defina la ley. Son el principal instrumento para la tutela del interés público y representan la respuesta del ordenamiento constitucional a los fenómenos culturales y científicos del mundo contemporáneo, toda vez que el desarrollo de las nuevas tecnologías, la industria y el comercio han superado la previsión de los efectos nocivos que se pueden ocasionar a grupos considerables de población. En este sentido, es claro que: “la constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos”.¹

3. La ley 472 de 1998² es el desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política en relación con las acciones populares y de grupo, regulando todos los aspectos sustanciales y de procedimiento que concierne al ejercicio de este mecanismo de protección de los derechos colectivos.

El artículo 2° de dicho ordenamiento legal define las acciones populares como *“los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”* que se ejercen *“para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*. Por su parte, el artículo 9° ibidem señala expresamente que las

¹ Sentencia C-215 de 1999

² Este acápite del fallo es desarrollo del análisis de la Sentencia C-377 de 2003.

21

acciones populares proceden “*contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o privadas o de los particulares, que hayan violado o que amenacen violar los derechos e intereses colectivos*”.

3.1. La Ley 472 de 1998 regula otros aspectos importantes en relación con las acciones populares como son la enunciación de los derechos e intereses colectivos (art. 4); principios que rigen el trámite de las acciones populares (arts. 5° a 7°); procedencia, agotamiento opcional de la vía gubernativa y caducidad (arts. 9° a 11); legitimación para ejercitarlas (arts. 12 a 14); jurisdicción y competencia (arts. 15 y 16); presentación de la demanda o petición (arts. 17 a 19); admisión notificación, traslado y excepciones (arts. 20 a 23); coadyuvancia y medidas cautelares (arts. 24 a 26); pacto de cumplimiento (art. 27); período probatorio (arts. 28 a 32); sentencia (arts. 32 a 35); recursos y costas (arts. 36 a 38); incentivos (arts. 39 y 40); y medidas coercitivas (arts. 41 a 45).

3.2. De la regulación legal acerca de las acciones populares se destaca con relevancia los siguientes aspectos:

Celeridad y eficiencia del proceso, que se garantiza sometiendo el trámite de las acciones populares a los principios constitucionales y especialmente a los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia; se impone al juzgador la obligación de impulsarlas oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria; tiene trámite preferencial a excepción del habeas corpus, la acción de tutela y

la acción de cumplimiento; y su ejercicio no puede limitarse ni aún en los estados de excepción.

3.3. Las acciones populares son el mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos definidos en el artículo 88 de la Constitución. No se dirigen a amparar intereses subjetivos, sino proteger a la comunidad en su conjunto y respecto de sus derechos e intereses colectivos³.

3.4. Con respecto a la legitimación, se pueden interponer por cualquier persona a nombre de la comunidad sin exigirse requisito sustancial de legitimación. Tienen carácter preventivo, esto es, no requieren para su ejercicio la existencia de un daño o perjuicio sobre los derechos que puedan amparar.

3.5. Toda persona natural o jurídica puede interponer las acciones populares. Los legitimados para ejercerlas pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe a su nombre. En el primer caso se establece la intervención obligatoria de la Defensoría del Pueblo. El interesado podrá acudir ante el Personero Distrital o Municipal o a la Defensoría del Pueblo para que se le colabore con la elaboración de la demanda, para la cual no se establecen mayores requisitos.

³ En el artículo 4° de la Ley 472 de 1998 se enuncian algunos de los derechos e intereses colectivos: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

3.6. El juez debe velar por el respeto del debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

3.7. La sentencia puede contener una orden de hacer o de no hacer, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior o el pago de una suma de dinero. En el caso de daño a los recursos naturales el juzgador debe procurar asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización. La sentencia tiene efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.

3.8. Las acciones populares son por naturaleza acciones de derechos humanos y no de litis, ya que su objetivo no es buscar la solución de una controversia entre dos partes sino cesar la lesión o amenaza contra un derecho colectivo, y si es posible restablecer las cosas a su estado anterior.

4. Conforme a lo establecido en los artículos 79 y 80 de la Constitución Política, es deber del Estado, a través de las distintas entidades que desarrollan sus funciones, proteger la diversidad e integridad del ambiente y prevenir y controlar los factores que lo deterioran. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto Ley 2811 de 1974, y según lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia de 11 de octubre de 2006, con ponencia del doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:

“...la contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables, la degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras, las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas; la sedimentación en

los cursos y depósitos de agua, los cambios nocivos el lecho de las aguas, la extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos, y la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales.”

Sin embargo, el concepto de medio ambiente sano, no alude únicamente al deterioro de la flora, fauna, atmósfera, y de los recursos hidrológicos, entre otros, sino también hace referencia a la contaminación visual, que puede perjudicar el espacio público, la integridad del medio ambiente, y la calidad de vida de los habitantes del país.

Como todo derecho, el medio ambiente sano no es un derecho absoluto, pues se encuentra limitado por los derechos de las personas que pueden entrar en conflicto con él. En efecto, la vida en comunidad exige el respeto por los derechos ajenos, la prohibición de su abuso, y la limitación razonable de los mismos, de tal manera que deben ponderarse para evitar que se anulen. En tal contexto, en el caso que nos ocupa, deben armonizarse, de un lado, el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y, de otro, los derechos individuales de la libre iniciativa privada, a usar la propiedad privada, y a aprovechar los medios masivos de comunicación.

De modo que la tipificación de los derechos colectivos tiene jerarquía constitucional, y el mecanismo idóneo de protección jurisdiccional se materializa en las acciones populares, definidas así por el artículo 2º de la ley 472 de 1998:

“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 e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

El objeto de una acción popular consiste en **evitar un daño contingente**, hacer cesar el peligro, **la amenaza**, la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, o volver las cosas a su estado anterior cuando fuere posible, y opera como medida procesal **preventiva** o restitutoria.

4. El actor popular reclama protección para los derechos colectivos presuntamente transgredidos por el Hotel Dann Carlton de Medellín, de disfrutar de un espacio público y a gozar de un medio ambiente sano, por contaminación visual del paisaje urbanístico, consagrados en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 472 de 1998; igualmente por presunta violación del numeral 4 del artículo 9 del Decreto 1663 de 2003, expedido por la Alcaldía de Medellín, y de la Ley 140 de 1994, por considerar que la accionada es propietaria de la publicidad exterior visual que tiene en la sucursal bancaria ubicada en la carrera 10 Nro. 16 Sur-03, por exhibir un aviso publicitario, que excede los límites de metraje permitido.

5. En el informe técnico rendido por el Municipio de Medellín-Subsecretaría de Espacio Público, y luego de la visita de verificación en el lugar donde se encuentra exhibida la valla se estableció:

“En visita efectuada al lugar referido por personal idóneo y dando cumplimiento a la acción constitucional-popular, conferida por el Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, se

constató que la dirección suministrada Carrera 10 Nro 16A Sur-03, se encontró instalada publicidad exterior visual (valla) ubicada en área libre privada.

A continuación se detalla cada una de las características establecidas así:

1. La publicidad exterior visual se encuentra instalada en predio en suelo rural, cumpliendo con lo establecido en el artículo 3 de Acuerdo 036 de 2017.
2. La publicidad exterior visual se encuentra instalada en un área libre construida, con frente a vías de uso o dominio público, cumpliendo con lo establecido en el artículo 12 numeral 12.1.1. del Acuerdo 036 de 2017.
3. La publicidad exterior visual, cuenta con área de 48.87m² (11.50m de ancho por 4.25 de alto) cumpliendo con lo establecido en el artículo 5 numeral 5.1.1. del Acuerdo 036 de 2017.
4. La publicidad exterior visual, cuenta con una altura mínima con respecto al nivel del suelo de (8.20m) cumpliendo con lo establecido en el artículo 5 numeral 5.1.2. del Acuerdo 036 de 2017.
5. (...)
6. La publicidad exterior visual cuenta con una longitud de 11.50m, cumpliendo con lo establecido en el artículo 5 numeral 5.1.1. del Acuerdo 036 de 2017.
7. (...)
8. La publicidad exterior visual, al estar a una distancia de (23.10m) desde el eje central de la calzada, respeta los retiros establecidos en el plan de ordenamiento territorial para las vía de este orden, cumpliendo con lo establecido por el artículo 186, numeral 2 del Acuerdo 48 de 2014, Plan de Ordenamiento Municipal (POT).
9. La publicidad exterior visual, respeta las líneas de distribución y transmisión de energía, de acuerdo al reglamento técnico de instalación eléctrica (RETIE), cumpliendo con lo establecido en el artículo 4 numeral 4.10 del Acuerdo 036 de 2017.

10. La publicidad exterior visual, se encuentra a una distancia mayor a 80 metros lineales sobre el mismo costado de cuadra con respecto a otra valla, cumpliendo con lo establecido en el artículo 4, numerales 4.13 y 4.15 del Acuerdo 036 de 2017.

11. La publicidad exterior visual, se encuentra fuera del área de retiros de ríos y quebradas, por lo tanto, cumpliendo con lo establecido con el artículo 12, numeral 12.2.1. del Acuerdo 036 de 2017.

12. La publicidad exterior visual se encuentra en buen estado, cumpliendo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 140 de 1994.

13. La publicidad exterior visual contiene mensaje institucional, cumpliendo con lo establecido en el artículo 4 numeral 4.5. del Acuerdo 036 de 2017.

14. La publicidad exterior visual, contiene el nombre y teléfono de la firma instaladora de la publicidad, por lo tanto, cumplen con lo establecido por el artículo 4 numeral 4.9 del Acuerdo 036 de 2017.

15. La publicidad exterior visual se encuentra por fuera del cono de aproximación del aeropuerto Olaya Herrera, por lo tanto, cumple con lo establecido en el artículo 12 numeral 12.2.13 del Acuerdo 036 de 2017....

Concepto: Por lo antes expuesto, se emite concepto positivo por cuanto la publicidad exterior visual, cumple con lo establecido por la Ley 140 de 1994 y el Acuerdo 036 de 2017, que corresponde a la reglamentación para la publicidad exterior visual en el Territorio Nacional y en el Municipio de Medellín.”

6. Así las cosas, del informe técnico allegado al proceso, el que por demás conforme el artículo 275 del C. General del Proceso, se entiende rendido bajo la gravedad del juramento y frente al cual el actor popular no solicitó aclaración o complementación (art. 277 ib) y no encuentra la Sala error alguno en su contenido, por lo que ese medio de prueba y su valoración acredita su legalidad, y permite concluir como lo hizo el juez de instancia que

la entidad accionada no vulneró ninguno de los derechos colectivos para los cuales reclamó protección el demandante.

Adviértase, que contrario a lo indicado por promotor de la acción, del material probatorio recopilado, es acertado en colegir que no presenta vulneración al derecho colectivo reclamado. Es por ello que fácil concluir que nada se demostró sobre vulneración de los derechos colectivos invocados, se resalta, que ni aún en el evento de incumplimiento de la normatividad que regula la publicidad exterior visual deviene *per se* vulneración de derechos colectivos. Como lo señaló el máximo Tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa:

“4.- Pues bien, a efectos de resolver lo pertinente, se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en principio⁴, “la carga de la prueba corresponderá al demandante”, es decir, que es deber del actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de la amenaza o vulneración de los derechos de intereses colectivos cuya protección reclama con la demanda.

*En efecto, es evidente que **no basta con afirmar que determinados hechos violan derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su vulneración; el demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones.***

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, esta Corporación ha señalado que:

“...la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de

⁴ No obstante, como lo dispone esa misma norma, “... si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella”, además, en el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”.

29

estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

“Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”⁵ (resalta la Sala).⁶

5.- En el presente asunto, revisada la actuación, ciertamente se advierte que la parte demandante no aportó ningún elemento probatorio para demostrar idónea y válidamente el daño, la amenaza o la vulneración a los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda, en particular a la salubridad pública, y tampoco manifestó ni acreditó la imposibilidad de allegar las pruebas respectivas, por lo cual mal podía declararse probada la infracción a uno de tales derechos.”

De lo anterior se concluye que la presente acción habrá de ser CONFIRMADA. Finalmente, la improsperidad del recurso no genera imposición de costas al ciudadano recurrente, pues no se advierte temeridad o mala fe en la instauración de la acción.

V. DECISION

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

⁶ Sentencia del 30 de noviembre de 2006. Consejero Ponente RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA. Ver también sentencia del 07 de diciembre de 2005 Consejero Ponente RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Civil de Decisión**, administrando justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia antes anotadas.

Sin costas en esta instancia en razón del resultado del recurso y por no advertirse temeridad o mala fe en la formulación de la demanda.

Proyecto discutido y aprobado en sesión Nro. 09 del presente mes.

NOTIFIQUESE


JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado


JULIÁN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado


PIEDAD CECILIA VELEZ GAVIRIA
Magistrada