



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
Carrera 4ª # 2-18. Tl: 8243113.
Email: J06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, Mayo Veintitrés (23) de mayo de 2022

Sentencia No. 64

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹.

Procede el Juzgado a decidir la demanda a través del medio de control de reparación directa, que promueven CESAR AUGUSTO POMELO PABON actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores JERONIMO POMMELO BRAVO y JUAN MANUEL POMELO BRAVO; FABIANA BRAVO AGREDO y CESAR FABIAN POMELO BRAVO, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y del MUNICIPIO DE POPAYÁN, con el fin de que se declaren administrativamente responsable por los perjuicios materiales y extra-patrimoniales que se les ocasionó, como consecuencia de la omisión en el deber de proteger su honra y el buen nombre.

Como consecuencia de ello, solicitan la siguiente indemnización:

1. Perjuicio moral.

- A favor de CESAR AUGUSTO POMELO PABON y de FABIANA BRAVO AGREDO, la suma de 100 SMMLV, para cada uno.
- A favor de JERONIMO POMMELO BRAVO, JUAN MANUEL POMELO BRAVO y DE CESAR FABIAN POMELO BRAVO, la suma de 50 SMMLV, para cada uno.

2. Que las sumas reconocidas sean debidamente actualizadas.

3. Las sumas reconocidas devenguen intereses conforme al CPACA.

4. Se condene en costas a las accionadas y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del CPACA.

¹ Documento 05 expediente electrónico – cdno ppal.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

1.1. Hechos que sirven de fundamento.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso en síntesis lo siguiente:

El 6 de noviembre de 2016, a eso de las 9:00 p.m., en el centro del Municipio de Timbio, el señor Néstor Tobar, le manifestó al señor Cesar Augusto Pomeo, que una joven estaba repartiendo una publicidad en volantes de un centro de sanación y, que en dichos volantes se encontraba la foto de Cesar, pero que el nombre de la imagen era diferente.

En volante con la fotografía de Cesar Augusto Pomeo, decía: "me llamo PEDRO VASQUEZ soy de TIMBIO, CAUCA, el problema de mi impotencia sexual a mis 45 años de edad llevó mi hogar a la destrucción hoy agradezco al Centro Espiritual Luciana, devolvió La felicidad a mi vida y a mi hogar".

El volante indicaba que el Centro Espiritual Luciana, se encontraba ubicado en la Carrera 11 # 4-78 del barrio el Cadillal de la ciudad de Popayán.

Desde la data en mención el señor Cesar Augusto Pomeo comenzó a recibir llamadas de burla respecto al problema que supuestamente padecía y que sus amigos con mofa le entregaban volantes del centro espiritual en mención, los cuales eran entregados en distintos sitios de la ciudad de Popayán.

Ante los abundantes volantes, el señor Cesar Augusto acudió a la Fiscalía de Popayán, a poner en conocimiento la situación que se estaba presentando, la cual le ocasionaba desespero, animo caído, matoneo que le hacían a sus hijos en el colegio y a la esposa en su entorno social por el supuesto problema que presentaba la hoy víctima directa.

La víctima directa en compañía de un agente investigador del Estado, se dirigió a la dirección que indicaban los volantes donde quedaba el centro espiritual y se entrevistó con el propietario del centro espiritual, quien manifestó que la publicidad era de ello y que asumiría toda la responsabilidad.

Se indica que los policías que se acompañaron al señor Cesar Augusto, le solicitaron al propietario del centro espiritual la documentación que acreditaran la legalidad del establecimiento y el propietario no la tenía, razón por la cual los policiales le generaron un comparendo.

El propietario del centro espiritual continuó repartiendo los volantes con la imagen del señor Cesar Augusto, pero que el nombre de la foto se encontraba tachado.

Al repartirse los volantes antes descritos, se atentó contra el buen nombre, prestigio profesional, dignidad, derecho a la intimidad, honra y tranquilidad

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

familiar del señor Cesar Augusto Pomeo, circunstancia que produjo un desequilibrio emocional a los actores.

El 14 de diciembre de 2016 el señor Cesar Augusto Pomeo fue valorado por psicología en la Clínica La Estancia, siendo diagnosticado con trastorno de ansiedad generalizada.

El actor elevó varios derechos de petición ante el Municipio de Popayán y a la Cámara de Comercio del Cauca, a fin de determinar la legalidad del establecimiento Centro Espiritual Luciana y que con ocasión a las respuestas, determinó que el mencionado establecimiento no tenía sus papeles en regla.

Lo dicho demuestra por parte de los accionados una omisión en el control frente al tema del establecimiento en mención y a la publicidad por este repartida en toda la ciudad de Popayán.

Contestaciones de la demanda.

-De la Policía Nacional².

El apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, se opone a las pretensiones de la demanda, al considerar que no se observa falla del servicio en la que hubiera incurrida la Policía Nacional, bien sea por acción u omisión en relación con los hechos de la demanda.

No existe material probatorio que soporte las afirmaciones realizadas por la parte actora y que la imagen que supuestamente aparece en el volante de publicidad, la misma no corresponde al nombre del actor y que puede ser que la foto sea de una persona con rasgos parecidos al del actor.

Que no se allegan imágenes del demandante que permitan un cotejo o un peritaje sobre la imagen de la publicidad.

Por lo expuesto, formuló la excepción de hecho de un tercero ajeno a la Policía Nacional.

-Del Municipio de Popayán³.

El apoderado del Municipio de Popayán se opone a todas las pretensiones de la demanda, al considerar que carecen de fundamento jurídico, ya que no está demostrado que la entidad territorial haya incurrido en una falla del servicio, ni que la presunta falla que se quiere imputar es la causante real del daño que se alega.

² Documento 14 expediente electrónico-cdno ppal.

³ Documento 16 expediente electrónico – cdno ppal.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

No obran pruebas que infieran que se generó una acción u omisión del Municipio de Popayán que generen una responsabilidad por parte de dicho ente territorial, ya que de acuerdo a los hechos de la demanda, el supuesto daño es generado por causas extrañas que dan lugar a la exoneración del municipio.

Por lo expuesto, propuso las excepciones de:

- Falta de acreditación de los elementos que integran la responsabilidad patrimonial del Estado por Falla del servicio.
- Inexistencia e indebida acreditación de los perjuicios.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Hecho de tercero.

2. Relación de etapas surtidas.

La demanda se presentó el 2 de noviembre de 2018, correspondiéndole a esta judicatura por reparto⁴, la cual fue inadmitida por providencia del 15 de enero de 2019⁵ y luego de ser subsanada, admitida mediante auto interlocutorio No. 239 del 14 de febrero de 2019⁶, notificada en debida forma.

Cumplíndose con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: se corrió traslado de las excepciones propuestas y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, se llevó a cabo el día 14 de octubre de 2021⁷, fijándose en la misma, fecha para a cabo audiencia de pruebas el día 10 de febrero de 2022⁸, en donde se recaudaron las pruebas decretadas, se declaró clausurada la etapa probatoria, la inexistencia de vicios, se prescindió de la audiencia de obligaciones y juzgamiento por considerarse innecesaria y se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de prestar concepto de fondo.

3. Alegatos de conclusión.

- De la parte actora?

El apoderado de la accionada alega que el episodio donde resultó gravemente afectado el Señor Cesar Augusto Pomeo Pabón, se generó 6 de noviembre de 2016, a raíz de una actividad ilícita adelantada por el centro Luciana y permitida por el Municipio de Popayán y la Policía Metropolitana de Popayán, consistente en la repartición de volantes de publicidad con la fotografía no autorizada de mi mandante.

⁴ Documento 07 expediente electrónico-cdno ppal

⁵ Documento 08 expediente electrónico cdno ppal.

⁶ Documento 11 expediente electrónico - cdno ppal.

⁷ Documento 27 expediente electrónico - cdno ppal.

⁸ Documento 35 expediente electrónico - cdno pal.

⁹ Documento 37 expediente electrónico - cdno ppal.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

La actividad desplegada por el Centro Espiritual Luciana, permitida permitida por el Municipio de Popayán y la Policía Metropolitana de Popayán, causó graves e irreparables perjuicios a la hoy víctima directa, a su esposa, e hijos, quienes han tenido que sufrir el atropello del que fue víctima por parte de una actividad de publicidad no autorizada.

Es evidente que la Administración Municipal de Popayán Cauca y la Policía Metropolitana de Popayán, incurrieron en una omisión la cual causó un perjuicio a los actores, al no establecer medidas de control a establecimientos esotéricos que hacen practicas no permitidas.

Explica que la responsabilidad extracontractual del Estado se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación (desde el ámbito fáctico y jurídico).

En el caso concreto, los volantes con la imagen del accionante con contenido difamatorio fueron repartidos por un persona del centro espiritual Luciana en actividad permitida por la Administración Municipal de Popayán, razón por la cual lo sucedido con los actores estuvo bajo la guarda y permisividad del Municipio de Popayán y la Policía Metropolitana, mas no de un tercero como el demandado lo quiere hacer creer, ya que la actividad la ejerció el municipio demandado, lo cual lo vincula directamente respecto del evento y quien se tiene como organizador y por tanto probada la presunción de guardián de esa actividad realizada en la calles de la ciudad de Popayán.

Se debe estimar la responsabilidad del Municipio de Popayán, bajo el supuesto planteado por la parte actora en el sentido de que al ejercer el Alcalde municipal funciones de Policía, debe el respectivo municipio responder por los daños causados por los eventos que pongan en riesgo y afecten la vida de sus administrados, ya que resulta evidente que en este caso se trata de personas del común que no están acostumbradas a que por las calles donde transitan de manera rutinaria hayan personas repartiendo volantes con su imagen y escritos denigrando los mismos y sin ningún control.

Por lo expuesto solicita se declare administrativamente responsable a la as accionadas por la falla en el servicio al exponer a los actores a un daño por la omisión al permitir el funcionamiento sin el lleno de los requisitos legales de un centro esotérico y permitirle desplegar publicidades ofensivas a los ciudadanos sin brindar garantías para la protección al buen nombre. Y en consecuencia se condene a los perjuicios solicitados en la demanda.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

- De la Policía Nacional¹⁰.

El apoderado de la Policía Nacional, refiere que el ente que representa no puede ser declarada administrativamente responsable de los daños y perjuicios aducidos por los demandantes, pues tal como se demostrará, existe ausencia de responsabilidad por parte de mi representada teniendo en cuenta los hechos de la demanda relacionados con la circulación de publicidad donde aparecía la imagen del señor Cesar Augusto Pomeo Pabón.

En cuanto los hechos narrados en la demanda y las pruebas aportadas en el proceso, evidencia una ausencia de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional ya que no se logra establecer el Nexo causal entre el daño y la demandada.

Teniendo en cuenta que no obran pruebas que permitan deducir la situación expuesta en la demanda, no tendría cabida en el asunto la teoría de la falla en el servicio, la omisión del deber, daño especial, ni la teoría del riesgo excepcional, puesto que no está demostrado que los perjuicios del de la parte actora deriven de alguna conducta por activa u omisiva desplegada por la administración pública, tampoco que fue causada por el obrar de los uniformados bien sea con sus actuar, sus elementos de dotación, motivo por el cual no es posible declarar responsable administrativamente a la Policía Nacional por los perjuicios de los hoy demandantes.

Alega que el evento dañoso sufrido por los actores, se originó exclusiva y determinante de un tercero como el propio apoderado de la parte actora lo reconoce, cuando afirma que las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, se debieron a una circulación de publicidad donde aparecía la imagen del actor, pero no es un hecho donde la Policía Nacional con su actuar haya generado el perjuicio, por tanto, es aceptada la autoría intelectual y material del hecho con origen a personas inescrupulosas, hecho reconocido por el propio demandante, lo que equivale a reconocer que el hecho del tercero es el autor de todo el título de imputación jurídica, sin que nada quede para atribuirle a la administración por el supuesto deficiente funcionamiento del servicio.

Por lo expuesto solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se exonere de responsabilidad a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.

- Del Municipio de Popayán.

El Municipio de Popayán, guardó silencio en esta etapa procesal.

¹⁰ Documento 36 expediente electrónico – cdno ppal.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

4. Concepto del Ministerio Público.

La Agente del Ministerio, no presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales.

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia.

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos que tuvieron ocurrencia el día 6 de noviembre de 2016, entonces, los 2 años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 7 de noviembre de 2018 y la demanda se presentó el 2 de noviembre de 2018¹¹, es decir, dentro del término de ley.

Además, por la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6 de la Ley 1437 de 2011.

2.- Problema jurídico.

Le corresponde al Despacho, determinar ¿Si las accionadas, son responsables administrativa y patrimonialmente, por los daños que se dice fueron ocasionados a la parte actora, a raíz de una publicidad del 6 de noviembre de 2016, en la que se dice estar una fotografía del señor CESAR AUGUSTO, repartida o proveniente del establecimiento denominado "Centro Espiritual LUCIANA"? Para ello deberá determinarse:

1. Si el daño se generó por la falta de control de la accionadas en la apertura de establecimientos comerciales y su seguimiento, o si el mismo es netamente proveniente de una publicidad.
2. Si las entidades accionadas tienen competencia para el control de la publicidad que emana de los establecimientos de comercio y su veracidad, de esta manera se estudiará la falta de legitimación de en la causa por pasiva alegada por las accionadas.

3.- Tesis del despacho.

De acuerdo a las competencias establecidas por la Constitución y la Ley, las entidades accionadas no les asiste la competencia de vigilancia, inspección y sancionatoria respecto de la publicidad engañosa realizada por particulares. Por tanto, el daño que se predica no es imputable a las demandadas. En tal virtud

¹¹ Documento 07 expediente electrónico – cdno ppal.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

se declara la falta de legitimación por pasiva de parte del Municipio de Popayán y la Policía Nacional

4. Régimen de imputación.

- Responsabilidad del Estado.

La cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política¹², no privilegió ningún título de imputación específico.

La Sala Plena de la Sección Tercera, en sentencia de 19 de abril 2012¹³, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado ha indicado que la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación¹⁴.

El régimen subjetivo de falla del servicio, es el régimen general preferencial, el cual se presenta por excelencia cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*¹⁵ y siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor¹⁶, así que, al juez le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una

¹² Según el cual «el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas».

¹³ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012.

Expediente: 21515.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO - Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) - Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01606-01(38005).

¹⁵ El Consejo de Estado advierte que “en aplicación del principio del *iura novit curia* se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio *iura novit curia*, que implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”.

¹⁶Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

obligación a su cargo, no hay duda que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación¹⁷.

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*¹⁸.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración¹⁹. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos²⁰.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar.

5. De la regulación legal de la publicidad y de los establecimientos de comercio.

5.1. De la publicidad.

La ley 140 de 1994 reglamenta todo lo relacionado a la publicidad exterior visual en el territorio nacional, indicando en su artículo 1, lo siguiente:

"ARTÍCULO 1o. CAMPO DE APLICACIÓN. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> La presente Ley establece las condiciones en que puede realizarse Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional.

Se entiende por Publicidad Exterior Visual, el medio masivo de comunicación destinado a informar o llamar la atención del público a través de elementos visuales como leyendas,

¹⁷ Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

¹⁸ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

¹⁹ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

²⁰ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

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.

No se considera Publicidad Exterior Visual para efectos de la presente Ley, la señalización vial, la nomenclatura urbana o rural, la información sobre sitios históricos, turísticos y culturales, y aquella información temporal de carácter educativo, cultural o deportivo que coloquen las autoridades públicas u otras personas por encargo de éstas, que podrá incluir mensajes comerciales o de otra naturaleza siempre y cuando éstos no ocupen más del 30% del tamaño del respectivo mensaje o aviso. Tampoco se considera Publicidad Exterior Visual las expresiones artísticas como pinturas o murales, siempre que no contengan mensajes comerciales o de otra naturaleza.”

Por su parte, el numeral 12 del artículo 5º de la Ley 1480 de 2011, establece que la publicidad es toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.

Los artículos 29, 30 y 32 ibídem, establecen:

"Artículo 29. Fuerza vinculante. Las condiciones objetivas y específicas anunciadas en la publicidad obligan al anunciante, en los términos de dicha publicidad.

Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. Está prohibida la publicidad engañosa.

El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

(...).

Artículo 32. Causales de exoneración de responsabilidad. El anunciante solo podrá exonerarse de responsabilidad, cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito o que la publicidad fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación.”

De acuerdo a la normatividad en mención, cuando el anunciante induce a error al consumidor por medio de la publicidad o cuando la misma es engañosa, al primero se le puede imputar una serie de responsabilidades, a saber: el anunciante será responsable civilmente ante los consumidores a los que les haya ocasionado algún perjuicio a causa del engaño, o de la mala información publicitaria y además puede ser responsable administrativamente por el solo hecho de haber difundido publicidad que no corresponde con la realidad.

El Estatuto del Consumidor – Ley 1480 de 2011, ha facultado a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad residual encargada de velar por la protección de los consumidores, estableciendo en el numeral 6 del artículo 59:

“Artículo 59. Facultades administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio. Además de la prevista en el capítulo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá las siguientes facultades administrativas en materia de protección al consumidor, las cuales ejercerá siempre y cuando no hayan sido asignadas de manera expresa a otra autoridad:

(...).

6. Ordenar, como medida definitiva o preventiva, el cese y la difusión correctiva en las mismas o similares condiciones de la difusión original, a costa del anunciante, de la publicidad que no cumpla

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

las condiciones señaladas en las disposiciones contenidas en esta ley o de aquella relacionada con productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud y ordenar las medidas necesarias para evitar que se induzca nuevamente a error o que se cause o agrave el daño o perjuicio a los consumidores.

(...)."

Conforme al artículo 61 ibídem, la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentran facultada para adelantar investigaciones administrativas que conlleven a la imposición de sanciones a quienes, entre otras, vulneren los derechos de los consumidores:

"Artículo 61. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.

2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;

3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;

4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;

5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.

6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía.

Cuando se compruebe que los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales, socios, propietarios u otras personas naturales han autorizado o ejecutado conductas contrarias a las normas contenidas en la presente ley, se les podrán imponer multas hasta por trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción y la prohibición de ejercer el comercio hasta por cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria de la sanción.

Parágrafo 1º.

Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

1. El daño causado a los consumidores;

2. La persistencia en la conducta infractora;

3. La reincidencia en la comisión de las infracciones en materia de protección al consumidor.

4. La disposición o no de buscar una solución adecuada a los consumidores.

5. La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes.

6. El beneficio económico que se hubiere obtenido para el infractor o para terceros por la comisión de la infracción.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

7. La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.

8. El grado de prudencia o diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas pertinentes.

Parágrafo 2º.

Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley.

Parágrafo 3º.

El cincuenta por ciento (50%) de las sanciones que impongan la Superintendencia de Industria y Comercio y la Superintendencia Financiera en ejercicio de sus funciones administrativas y jurisdiccionales de protección al consumidor, incluidas las impuestas por incumplimiento de reglamentos técnicos, servicios de telecomunicaciones, servicios postales, falta de registro o no renovación del registro en las Cámaras de Comercio y de protección de datos personales o hábeas data, tendrán como destino el presupuesto de cada Superintendencia y el otro cincuenta por ciento (50%) se destinará para fortalecer la red nacional de protección al consumidor a que hace referencia el artículo 75 de la presente ley, y los recursos serán recaudados y administrados por quien ejerza la secretaria técnica de la red."

5.2. De los establecimientos de comercio.

A través de la Ley 232 de 1995 se dictan las normas para el funcionamiento de los establecimientos comerciales, estableciendo en sus artículos 1º, 2º, 3º y 4º, lo siguiente:

Artículo 1o. Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador.

Artículo 2o. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos:

a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva;

b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;

c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derechos de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedidos por la autoridad legalmente reconocida, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias;

d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción;

e) Comunicar en las respectivas oficinas de planeación o, quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento.

Artículo 3o. En cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior.

Artículo 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º de esta Ley, de la siguiente manera;

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

1. *Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.*
2. *Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.*
3. *Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.*
4. *Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible.”*

El Decreto 1879 de 2008, en su artículo 1º, establece:

"Artículo 1º. *Requisitos documentales exigibles a los establecimientos de comercio para su apertura y operación. Las autoridades distritales y municipales al momento de realizar visitas de control, solo podrán exigir a los propietarios de establecimientos de comercio, los siguientes documentos:*

a) *Matrícula mercantil vigente expedida por la Cámara de Comercio respectiva;*

b) *Comprobante de pago expedido por la autoridad legalmente competente, de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias, solamente cuando en el establecimiento se ejecuten públicamente obras musicales causantes de pago por derechos de autor;*

c) *Registro Nacional de Turismo, tratándose de prestadores de servicios turísticos a que se refiere el artículo 13 de la Ley 1101 de 2006.*

Parágrafo. *El propietario de establecimiento podrá ser sancionado por la autoridad de control competente, si no exhibe en el momento de la visita los documentos a que hace referencia el presente artículo.*

Artículo 2º. *Requisitos de cumplimiento exigibles a los establecimientos de comercio para su operación. Una vez abierto al público y durante su operación, el propietario del establecimiento de comercio –además de los requisitos señalados en el artículo anterior deberá cumplir con:*

a) *Las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia;*

b) *Las normas expedidas por la autoridad competente del respectivo municipio, referentes a uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación.*

Parágrafo. *De acuerdo con lo señalado en el artículo 27 de la Ley 962 de 2005, para acreditar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en el presente artículo no podrá exigirse conceptos, certificados o constancias distintos a los expresamente enumerados en la Ley 232 de 1995.*

Por lo anterior ningún propietario de establecimiento podrá ser requerido o sancionado por las autoridades de control y vigilancia de la actividad comercial, o por la Policía Nacional si, cumpliendo con las condiciones definidas por la ley, no exhibe documentos distintos a los previstos en el artículo 1º del presente decreto. En consecuencia, se prohíbe exigir la tenencia y/o renovación de licencias de funcionamiento, permisos, patentes, conceptos, certificaciones, como medio de prueba de cumplimiento de las obligaciones previstas por el Legislador.”

Los artículos 4º y 5º ibídem, establecen:

"Artículo 4º. *Comunicación de apertura a la autoridad distrital o municipal. Para cumplir con lo previsto en el literal e) del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, los propietarios de establecimientos de comercio podrán realizar –de manera previa o posterior la notificación de apertura por los siguientes medios: vía virtual, comunicación escrita o acto declarativo personal ante la autoridad de planeación respectiva, proceso informativo sobre el cual se presume la buena fe del comerciante y por ende, se dará por hecho cierto, sujeto a verificaciones ex post.*

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

Las alcaldías distritales y municipales podrán definir mecanismos de apoyo institucional para cursar estas notificaciones a través de las Cámaras de Comercio de la jurisdicción respectiva.

Artículo 5º. *Prohibición de creación y exigencia de licencias, permisos y certificaciones para registro y apertura de establecimiento. En cumplimiento de lo establecido por las leyes que rigen la materia, ninguna autoridad del nivel nacional, departamental, municipal o distrital podrá crear o adicionar requisitos para apertura y funcionamiento de establecimientos comerciales o abiertos al público salvo lo que expresamente sea autorizado por el Legislador y reglamentado por el presente decreto.*

Lo anterior no obsta para que las autoridades de vigilancia y control realicen –de oficio– visitas de inspección permanentes, para constatar el cumplimiento de las normas y regulaciones de la actividad comercial.”

Por su parte la Ley 1801 de 2016 por el cual se expide el Código Nacional por el cual se determinan la actividad de policía, señaló competencias de la Policía Nacional frente a la su actividad de policía con el fin de asegurar la convivencia pacífica de los ciudadanos y la protección y respeto a la dignidad humana

De conformidad con el artículo 200 de la citada normatividad la actividad de policía, es el ejercicio de materialización de los medios y medidas correctivas, de acuerdo con las atribuciones constitucionales, legales y reglamentarias conferidas a los uniformados de la Policía Nacional, para concretar y hacer cumplir las decisiones dictadas en ejercicio del poder y la función de policía, a las cuales está subordinada. La actividad de policía es una labor estrictamente material y no jurídica, y su finalidad es la de preservar la convivencia y restablecer todos los comportamientos que la alteren.

En el libro segundo Título III artículo 27 se establecen los comportamientos que pone en riesgo la vida y la integridad de las personas. En el Capítulo II artículo 28 se señalan las conductas que afectan la seguridad y bienes en relación con los servicios públicos y sus respectivas sanciones

En el título IV artículo 33 se establecen los comportamientos que afectan la tranquilidad y las relaciones respetuosas y las correspondientes faltas y sanciones.

6. De lo probado.

6.1. El daño.

De la historia clínica a nombre de Cesar Augusto Pomeo de la IPS “CF IPS TIMBIO, se evidencia que el 21 de noviembre de 2016, acudió a una valoración médica, en la que se describe²¹:

“Motivo de Consulta

“SON DOS SITUACIONES”

Enfermedad Actual

CUADRO CLINICO DE DESCONTROL EMOCIONAL DEBIDO A UNA SITUACIÓN FAMILIAR QUE SE HA GENERADO POR USO DE SU FOTO EN UNA PROPAGANDA DE UN CENTRO ESPERITUAL LUCIANA MEDICINA ALTERNATIVA SIN SU CONSENTIMIENTO CON SUPLANTACIÓN, ESTO ESTA

²¹ Documento 02 – páginas 18 y siguientes - cdno ppal electrónico.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

ORIGINANDO ESTRÉS EMOCIONAL, YA EN CONOCIMIENTO DE LA FISCALIA. EL PACIENTE REFIERE QUE SIENTE QUE ESTA EN LA CALLE Y CREE QUE LA GENTE HABLA O DENIGRA DE ÉL, A RAIZ DE ESTA SITUACIÓN, SU HABITO DE SUEÑO SE HA VISTO AFECTADO.

CUADRO CLINICO DE MENOS DE 1 MES DE DOLOR DE PIERNAS QUE SE PRESENTA AL ESTAR PARASDO (SIC), MONTAR CICLA CON EVIDENCIA DE VENAS DILATADAS EN PIERNAS, NO HA TOMADO MEDICAMENTOS."

Después de realizados la respectiva valoración física al actor, se le diagnostico "Trastorno mixto de ansiedad y depresión" – "Insuficiencia venosa (crónica) (periférica)" – "Problemas relacionados con otras circunstancias ilegales". Siendo remitido el actor por psicología y psiquiatría.

En la valoración por psicología realizada al actor el 2 de diciembre de 2016 por la psicóloga Paula Andrea Argote, se indicó²²:

"MOTIVO DE CONSULTA

²² Documento 02 – páginas 24 y siguientes – expediente electrónico.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

El día 2 de diciembre de 2016 el paciente **CESAR AUGUSTO POMELO PABÓN** se presentó a mi consultorio en ubicado en la Carrera 17 # 57 N 804 Casa 48 Conjunto Montesol y me manifestó lo siguiente:

“Acudo a sus servicios profesionales debido a que en estos momentos me siento consternado emocionalmente por un incidente muy desagradable que está afectando mi vida tanto personal como familiar. Un conocido mío me entregó un volante publicitario donde veo mi fotografía con otro nombre donde se da un testimonio sobre un problema de impotencia sexual el cual fue sanado en un centro espiritual de nombre “Luciana”. Ese centro maneja actividades que tienen que ver con magia negra, magia blanca, problemas de adicciones entre otras, de las cuales yo jamás he hecho uso y mucho menos he autorizado publicar fotos para actividades publicitarias. Me entero además que estos volantes están siendo entregados o repartidos sin ningún control por todo el centro de la ciudad de Popayán, hasta que lamentablemente esos volantes con información falsa se filtraron en Timbío, que es el municipio de mi residencia. Fue allí donde inicio prácticamente mi desequilibrio emocional, ya que yo soy una persona muy conocida en dicho municipio por cuanto me he desempeñado de manera intachable como funcionario público durante muchos años y como trabajador independiente ejerciendo mi profesión de Abogado en este Municipio y en la ciudad de Popayán. Empecé entonces a recibir llamadas burlescas de conocidos, personas que me hacían bromas desagradables y pesadas a causa de la información allí consignada en esos volantes la cual afectaba por supuesto mi buen nombre y mi prestigio profesional. Cada día se hacían más frecuentes las bromas y no paraban. Además de ello, también confrontaban a mi esposa y mis hijos y sin ningún pudor, hablaban y me preguntaban sobre esta información. Todo esto me causaba una inmensa vergüenza, rabia e impotencia porque sentía que esta situación se estaba

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

saliendo de control. Me daba pena pensar lo que estaría pensando mi esposa y mis hijos de mí, también lo que estarían pensando toda mi familia, mis conocidos y mis clientes en los diferentes procesos que adelanto.

Decidí visitar el Centro Espiritual para confrontar al dueño o propietario y que me explicara toda esta situación, pero a pesar de que este se comprometió con parar la distribución de estos volantes, me di cuenta que lo continuo haciendo y aunque había tapado con marcador negro mi foto, igual mucho material ya había sido repartido y lógicamente esta situación continuo generándome perjuicio a nivel personal y familiar.

No he tenido paz, la gente me señala, la gente se burla de mí y de mi familia. Siento que cada vez que salgo a la calle la gente habla de mí, hacen bromas sobre mi persona y ya ni realizando mi trabajo puedo estar tranquilo. La gente en el municipio me relaciona con la información que se encontraba en esos volantes y yo no sé cómo hacer para evitar que no se hagan más señalamientos sobre mi persona”.

SINTOMAS FISICOS: dificultad para conciliar el sueño, cuando puede dormir presenta pesadillas, sudoración, llanto, agotamiento, debilidad inapetencia.

SINTOMAS PSICOLOGICOS: disminución en atención y memoria, pérdida de interés en casi todas sus actividades, pérdida de confianza en si mismo, sentimiento de inferioridad, inferencias arbitrarias, baja tolerancia a la frustración, ansiedad, tristeza recurrente, perspectiva negativa hacia el futuro.

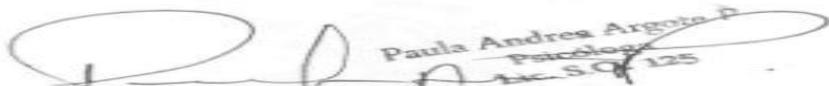
IMPRESIÓN DIAGNOSTICA:

Según valoración psicológica teniendo en cuenta la sintomatología manifestada de acuerdo con diagnóstico de CIE 10, el paciente presenta:

- Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos

RECOMENDACIONES:

1. Se debe continuar con acompañamiento psicológico.
2. Valoración por psiquiatría


Paula Andrea Argote Paredes
Psicóloga
C.C. 25.279.206
T.P. 107128 COLEGIO COLOMBIANO DE PSICOLOGOS

En audiencia de pruebas del 10 de febrero de 2022 la Psicóloga Paula Andrea Argotes, indicó²³:

“(…). PREGUNTADA: INDIQUE AL DESPACHO SI USTED EN CALIDAD DE PSICOLOGA, CONOCIO Y TRATO AL SEÑOR CESAR AUGUSTO POMELO PABON. CONTESTÓ: SI SU SEÑORIA, LO TRATE. PREGUNTADA: INDIQUE AL DESPACHO, HACE CUANTO TIEMPO LO TRATO. CONTESTÓ: ÉL RECURRIO A MI VALORACIÓN PSICOLOGICA POR UN TEMA QUE PRESENTABA EL DÍA 2 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2016, ACUDE A CONSULTA PSICOLOGICA. PREGUNTADA: ESA CONSULTA PSICOLOGICA FUE A TRAVES DE ALGUN SISTEMA DE SALUD, O FUE PARTICULAR. CONTESTÓ: FUE PARTICULAR SU SEÑORIA. PREGUNTADA: INDIQUE AL DESPACHO, CUAL FUE LA VALORACIÓN PSICOLOGICA QUE USTED LE HIZO AL SEÑOR CESAR EL DÍA 2 DE DICIEMBRE DE 2016. EN QUE CONSISTIÓ. CONTESTÓ: BUENO, EL SEÑOR CESAR AUGUSTO LLEGA A MI CONSULTA EN UN ESTADO CONSTERNACIÓN EMOCIONAL, YA QUE ÉL PRESENTA UNA SITUANDO DONDE REQUIERE LA

²³ Documento 34-35 expediente electrónico.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

ORIENTACIÓN PSICOLOGICA EN ESE MOMENTO. DICE QUE CUENTE EL PORQUE DEL EQUILIBRIO EMOCIONAL CON EL QUE LLEGA Y RELATA UNOS HECHOS QUE LE HAN SUCEDIDO. ESTOS HECHOS CONSISTEN EN QUE UN CONOCIDO DE ÉL, UNA PERSONA DE CONFIANZA LE INDICA QUE TIENE UNA INFORMACIÓN QUE LO COMPROMETE Y PUES LE MANIFIESTA QUE HA RECIBIDO UNOS VOLANTES DONDE SE ENCUENTRA UNA INFORMACIÓN PUBLICITARIA O UNOS VOLANTES PUBLICITARIOS DONDE EN ELLOS SE NOTA LA FOTOGRAFIA DEL SEÑOR CESAR AUGUSTO CON OTRO NOMBRE, PERO DONDE SE ARGUMENTA OTRO TESTIMONIO DE SANACIÓN POR UN PROBLEMA DE IMPOTENCIA SEXUAL. ENTONCES ESTOS VOLANTES PUBLICITARIOS TIENEN QUE VER CON UN CENTRO ESPERITUAL EN DONDE OFRECEN ALGUNO SERVICIOS DE MAGIA NEGRA, DE MAGIA BLANCA, TEMAS DE ADICCIÓN, ETC. PUES QUE ESTAN MAS ENCAMINADOS A LOS TEMAS ESOTÉRICOS. POR SUPUESTO QUE EL SEÑOR POMELO REFIERE QUE ÉL NO HA UTILIZADO ESOS SERVICIOS, NI MUCHO MENOS A PRESTADO SU NOMBRE PARA RENDIR TESTIMONIO PARA ESTE TIPO DE SANACIONES. POSTERIORMENTE ESTE CONOCIDO LE INDICA QUE RECIBIO ESTE VOLANTE PUBLICITARIO EN EL CENTRO DE POPAYÁN DONDE SIN NINGUN TIPO DE CONTROL SE ESTAN ENTREGANDO ESTOS VOLANTES INDISCRIMINADAMENTE A TODOS LOS TRANSEUNTES QUE PASAN POR EL CENTRO DE LA CIUDAD DE POPAYÁN. LUEGO EL SEÑOR POMELO SE DA CUENTA QUE ESTA INFORMACIÓN HA TRANSCENDIDO AL MUNICIPIO DE TIMBIO Y ES EN ESTE MUNICIPIO DONDE EL SEÑOR CESAR AUGUSTO RESIDE. ES ALLÍ DONDE POR SUPUESTO SE COMPLICA UN POCO LA SITUACIÓN DEL TEMA DEL DESEQUILIBRIO EMOCIONAL AUMENTA, PORQUE EL SEÑOR CESAR AUGUSTO SE DESEMPEÑA COMO ABOGADO, ÉL EN EL MUNICIPIO DE TIMBIO HA TENIDO DISTINTOS TRABAJOS DE MUCHO PRESTIGIO, HA SIDO FUNCIONARIO PUBLICO, TIENE UN PRESTIGIO PROFESIONAL QUE YA HA SIDO ELEBAORADO Y TAMBIEN SE HA DESEMPEÑADO EN SU PROFESIÓN DE ABOGADO DE MANERA INDEPEDIENTE. Y CUANTO ESTA INFORMACIÓN EMPIEZA A FILTRARSE, ES CUANDO EL EMPIEZA A RECIBIR TODA UNA SERIE DE LLAMADAS BURLESCAS, TODO UN BULLYING POR LA INFORMACIÓN QUE SE CONSIGNA EN LOS VOLANTES PUBLICITARIOS. ADEMAS SU GRUPO SOCIAL Y SU GRUPO FAMILIAR LO CONFRONTAN FRENTE A ESTA SITUACIÓN, RECIBIENDO BROMAS PESADAS, LA MOFA Y ESTAS LLAMADAS QUE YA EMPIEZAN A SALIRSE DE CONTROL GENERAN EN EL SEÑOR POMELO UN NIVEL DE ESTRÉS BASTANTE ELEVADO. POR SUPUESTO QUE ESTAS SITUACIONES BURLESCAS Y DESAGRADABLES TAMBIEN TRASCIENDEN A SU UCELO FAMILIAR, YA QUE NO SOLAMENTE LO LLAMAN A ÉL, SINO QUE TAMBIEN CONFRONTAN A SU SEÑORA ESPOSA Y A SUS HIJOS FRENTE A LA INFORMACIÓN DE ESTE TEMA DE IMPOTENCIA SEXUAL QUE SE HA SANADO EN UN CENTRO ESOTERICO O EN CENTRO ESPIRITUAL. ES ALLÍ DONDE ÉL EMPIEZA A GENERAR ESTA CONSTERNANCIÓN Y UNA SERIE DE SINTOMAS QUE SON LOS QUE HACEN QUE ÉL LLEGUE A CONSULTA. POR SUPUESTO QUE ÉL TAMBIEN CONFRONTA, ÉL ARGUMENTA QUE CONFRONTA A LA PERSONA DUEÑA DE ESTE CENTRO ESPERITUAL, ÉL VA PARA QUE LE EXPLIQUE CUAL ES LA RAZÓN DEL PORQUE ESTA SU FOTOGRAFIA EN ESOS VOLANTES PUBLICITARIOS Y LLEGA A UNOS

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

ACUERDOS, DONDE EL SEÑOR DUEÑO DE ESTE CENTRO SE COMPROMETE A NO SEGUIR DIVULGANDO ESTA INFORMACIÓN, A NO SEGUIR ENTREGANDO ESTOS VOLANTES, PERO IGUAL, A PESAR DE QUE BORRAN LA IMAGEN, ESTA PERSONA SIGUE ENTREGANDO INDISCRIMIDAMENTE ESTA INFORMACIÓN PUBLICITARIA. ENTONCES ES ESTE A GRANDES RASGOS EL TEMA QUE LLEVA AL SEÑOR CESAR AUGUSTO A BUSCAR CONSULTA PSICOLOGICA PARA TRATAR ESE DESILIBRIO EMOCIONAL QUE PRESENTA EN ESE MOMENTO. PREGUNTADA: CUANTAS VALORACIONES LE HIZO USTED. CONTESTÓ: UNA. PREGUNTADA: INDIQUE AL DESPACHO, SI GUARDA USTED REGISTRO DOCUMENTAL DE ESA VALORACIÓN. CONTESTÓ: SI SU SEÑORIA. PREGUNTADA: DE CONFORMIDAD CON LA VALORACIÓN QUE USTED LE HIZO AL SEÑOR CESAR, CUALES FUERON LAS INDICACIONES POR USTED DADAS. CONTESTÓ: INDICACIÓN QUE SE LE DÁ RESPECTO A SINTOMATOLOGIA, ES QUE DEBE CONTINUAR CON LA ASISTENCIA PSICOLOGICA Y QUE TAMBIEN DEBE ASISTIR A UNA VALORACIÓN POR SIQUIATRIA. PREGUNTADA: SABE USTED O LE CONSTA, SI CONTINUO DICHA VALORACIÓN PSICOLOGICA O SIQUIATRA CON USTED O CON ALGUN OTRO PROFESIONAL. CONTESTÓ: NO SU SEÑORIA, NO ME CONSTA. PREGUNTADA: USTED DICE QUE EL SEÑOR TENIA UN DESEQUILIBRIO EMOCIONAL. ESE DESEQUILIBRIO EMOCIONAL SE MEJORA CON EL PASO DEL TIEMPO, SE MEJORA CON TRATAMIENTOS, SE MEJORA SIN TRATAMIENTO. CONTESTÓ: ESE DESEQUILIBRIO EMOCIONAL CON BASE EN LA SINTOMATOLOGIA PRESENTADA, SE MEJORA CUANDO EL SEÑOR CESAR AUGUSTO ASISTE A SU VALORACIONES PSICOLOGICAS Y POR SUPUESTO QUE COLOQUE TAMBIEN DE SU PARTE PARA LA MEJORIA DE SU SALUD MENTAL. (...). PREGUNTADA: RESPECTO A LA VALORACIÓN QUE USTED LE HIZO AL SEÑOR CESAR AUGUSTO, USTED LE DIAGNOSTICO ALGUN PROBLEMA DETERMINADO A PARTE DEL DESEQUILIBRIO EMOCIONAL. SI, SI SEÑOR. EL DIAGNOSTICO, LA IMPRESIÓN DIAGNOSTICA SEGÚN LA VALORACIÓN ES UN TRASTORNO DEPRESIVO GRAVE SIN SINTOMAS SICOTICOS. PREGUNTADA: ESE TIPO DE DIAGNOSTICO ESTA FACULTADO UN PSICOLOGO O SIQUIATRA PARA DAR ESE TIPO DE DIAGNOSTICO. CONTESTÓ: CUALQUIERA DE LOS DOS, UN PSICOLOGO O UN SIQUIATRA. PREGUNTADA: USTED MENCIONÓ UN DIAGNOSTICO O UNA IMPRESIÓN DIAGNOSTICA. CONTESTÓ: UNA IMPRESIÓN DIAGNOSTICA. PREGUNTADA: TAN AMABLE CUAL ES LA DIFERENCIA ENTRE LOS DOS. CONTESTÓ: IMPRESIÓN DIAGNOSTICA SE BASA EN LA PRIMERA CONSULTA DEL PACIENTE DONDE REFIERE SU SINTOMATOLOGIA. EL DIAGNOSTICÓ PUES YA ES CUANDO LA PERSONA PRESENTA VARIAS SECCIONES Y EL SIQUIATRA DIAGNOSTICA LA CALIDAD. (...). PREGUNTADA: USTED AL VALORAR AL PACIENTE, LE INDICÓ QUE TENIA QUE TOMAR ALGUN MEDICAMENTO. CONTESTÓ: NO SU SEÑORIA, NO SE LE MENCIONÓ NINGUN TIPO DE FARMACO NI DE MEDICAMENTO, SOLO SE LE RECOMENDO LA VALORACIÓN POR PSICOLOGIA Y SIQUIATRIA. (...). PREGUNTADA: EN SU ENTREVISTA, USTED PUDO ENCONTRAR QUE SI HABIA ALGUN OTRO TIPO DE VACIO, O TRA SITUACIÓN TRAUMATICA QUE TUVIERA ADICIONALMENTE QUE ESTUVIERA GENERANDO ESTE PROBLEMA DEL SEÑOR CESAR AUGUSTO. CONTESTÓ: COMPRENDO DOCTOR. NO, BASICAMENTE LA

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

VALORACIÓN PSICOLOGICA SE BASA EXCLUSIVAMENTE EN EL TEMA DE LOS VOLANTES Y ESA SITUACIÓN. (...). PREGUNTADA: QUE METODO CIENTIFICO, PROFESIONAL UTILIZO PARA DETERMINAR ESA IMPRESIÓN DIAGNOSTICA. CONTESTÓ: EL METODO O LA TECNICA ES LA ENTREVISTA PSICOLOGICA ENCAMINADA A DETERMINAR ESA IMPRESIÓN DIAGNOSTICA. PREGUNTADA: DENTRO DE ESA ENTREVISTA CUALES SON LOS ELEMENTOS QUE DEBEN SIEMPRE PREGUNTARSE. CONTESTÓ: BUENO HAY NUESTROS TENEMOS UNA ESTRUCTURA DE PREGUNTAS, BASADAS EN EL RELATO QUE EL PACIENTE REALIZA, SON PREGUNTAS TAMBIEN ABIERTAS DEPENDIENDO DE SU RESPUESTA UNO VA GUIANDO ESTA ENTREVISTA. (...).”

El 14 de diciembre de 2016, el actor fue valorado por la especialidad de psicología en la clínica La Estancia, estableciendo en su historia clínica, lo siguiente²⁴:

“MOTIVO DE CONSULTA

presedente (Sic) (pasado seis de noviembre, de un vehículo me llamaba una situación que había presenciado que en la calle del centro que aparecía una publicidad con una foto mía, con otro nombre, dando un testimonio, al comienzo pensé que se trataba de una broma, pero el viernes inicio a recibir llamadas, chanzas, burlas, muchas que repartían la publicidad, viaje al Tambo, fui averiguar, a colocar la denuncia, pero la fiscalía no recepciona, y pedí para ir a visitar el negocio, para ver qué pasa, y el negocio fui, que el señor quería unas preguntas, pero.

ENFERMEDAD ACTUAL

Usuario con padecimiento de trastorno de ansiedad generalizada, desencadenada por evento traumático (mi nombre expuesto a la burla, en mi círculo social, laboral, no duermo, me despierto pensando en esa situación, mi familia es sujeto de burla tengo tres hijos, tengo un desequilibrio emocional, soy abogado litigante, no puedo resolver la situación, el señor me pidió disculpas, inicialmente, se realizan los tramites, es un negocio ilegal, le demande por publicidad engañosa) se percibe, crisis de angustia, labilidad, postura corporal ansiosa, movimientos excesivos con las manos, alteración al patrón de sueño, frustración).”

En la mencionada valoración por psicología, fue diagnosticado: “TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA”

5.2. Sobre los hechos de tiempo, modo y lugar materia de la demanda para saber si el daño es antijurídico.

La parte actora alega que el 6 de noviembre de 2016, a eso de las 9:00 p.m., en el centro del Municipio de Timbio, el señor Néstor Tobar, le manifestó al señor Cesar Augusto Pomeo, que una joven estaba repartiendo una publicidad en

²⁴ Documento 02 – páginas 26 y siguientes – expediente electrónico.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

volantes provenientes de un centro de sanación y, que en dichos volantes se encontraba la foto de Cesar, pero que el nombre de la imagen era diferente.

El volante con la fotografía de Cesar Augusto Pomeo, decía: "me llamo PEDRO VASQUEZ soy de TIMBIO, CAUCA, el problema de mi impotencia sexual a mis 45 años de edad llevó mi hogar a la destrucción hoy agradezco al Centro Espiritual Luciana, devolvió La felicidad a mi vida y a mi hogar".

De las pruebas allegadas al plenario, nos arroja lo siguiente;

Imagen de un volante, en el que se observa publicidad para solucionar problemas de impotencia sexual, la cual contiene una foto que el actor a través de su demanda acepta ser la que corresponde a su imagen corporal²⁵.

Se tiene formato único de noticia criminal conocimiento inicial de la Fiscalía General de la Nación de fecha 18 de noviembre de 2016, por medio de la cual el actor denuncia al señor Oscar Armando Rivera en su condición de representante legal del Centro Espiritual Lucia, por divulgar una publicidad engañosa que contiene su imagen sin que haya tenido autorización de su parte, para tal efecto entrega al ente investigador unos audios para que sirvan de soporte²⁶:

Al respecto cabe acotar que según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala tutelas,²⁷ la denuncia penal no constituye elemento material probatorio o evidencia física, sino que es un acto procesal, habida cuenta que, además de no estar consagrada como tal en el Título II, Capítulo Único, del Libro II de la Ley 906 de 2004, no ostenta la virtud de demostrar per se la presunta comisión de una conducta ilícita, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, así como de los presuntos autores o partícipes.

Es decir, únicamente contiene la afirmación de la noticia criminis cuya característica es eminentemente informativa, la cual conduce, eventualmente, a poner en marcha la función jurisdiccional del Estado.

Obra en el documento oficios dirigidos por el actor a la Alcaldía de Popayán, en el cual le solicita indicar si el centro espiritual Luciana se le ha expedido el aval parara el uso de suelos.

En comunicación fechada el 23 de noviembre de 2016, el Jefe de Oficina Asesora de Planeación Municipal de Popayán, da respuesta indicando que se constató el funcionamiento del Centro Espiritual Luciana, sin embargo el representante legal no ha solicitado permiso de suelos.²⁸

²⁵ Documento 02 – página 29 – expediente electrónico.

²⁶ Documento 02 – páginas 1-3 – expediente electrónico.

²⁷ Sentencia STO3038 Corte Suprema de Justicia Sala decisión tutelas. M.P. Fernando León Bolaños Palacios de fecha 3 de marzo de 2018

²⁸ Documento 02 folios 5 y 6

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

El actor igualmente elevó petición a la entidad territorial solicitando se informara si el señor Oscar Armando Rivera, se encuentra inscrito como contribuyente de industria y comercio.

Mediante oficio Ante la solicitud mediante oficio del 14 de febrero de 2017, la Secretaria de Hacienda Municipal le informa que el señor Rivera no se encuentra inscrito como contribuyente de industria y comercio²⁹.

Del oficio 046365 del DIPSO UNO ESTPO NORTE 29.25, del 9 de diciembre de 2016 suscrito por el Comandante de Estación de Policía Norte y dirigido al actor se infiere que al Centro Espiritual Luciana le fue impuesto un comparendo, sin que se pueda determinar el motivo.³⁰

Análisis del caso en caso en concreto.

En el presente asunto se debate la responsabilidad de las accionadas, con ocasión a una publicidad repartida el 6 de noviembre de 2016 en la ciudad de Popayán, en la cual según los dichos de la parte actora, era repartida por un establecimiento de comercio denominado "CENTRO ESPIRITUAL LUCIANA" y que en dicha propaganda se estaba utilizando la imagen del señor Cesar Augusto Pomeo junto a un testimonio relacionado a un problema de impotencia sexual, sin autorización alguna.

De acuerdo a las historias clínicas antes referidas, el actor para noviembre y diciembre de 2016, presentó un TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, como consecuencia de una situación personal relacionada a una información contenida en unos volantes publicitarios del "CENTRO ESPIRITUAL LUCIANA", en los cuales se encontraba visible su imagen y contenía una leyenda o testimonio sobre la supuesta curación a su problema de impotencia sexual.

Para el despacho de acuerdo a lo probado, el daño alegado por el actor se traduce en un TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA, el cual es imputable a la repartición de unos volantes publicitarios por parte del Centro Espiritual Luciana

Así las cosas, se entra a determinar, si las entidades accionadas tienen competencia para el control de la publicidad que emana de los establecimientos de comercio y su veracidad.

De acuerdo a la Ley 232 de 1995 y al Decreto 1879 de 2008, normas vigentes para la data de los hechos, a los entes territoriales municipales frente a los establecimientos de comercio, les corresponde emitir el permiso de uso de suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación del establecimiento, previa

²⁹ Documento 02 expediente electrónico folio 18

³⁰ Documento 02 folio

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

solicitud del propietario del establecimiento y junto con la Policía Nacional velar porque los establecimientos de comercio cumplan con requisitos establecidos en la mencionadas normas para su funcionamiento, so pena de las sanciones a que haya lugar, previo procedimiento administrativo.

Es de aclarar que de acuerdo a la Ley 232 de 1995 y al Decreto 1879 de 2008, ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenado por el legislador.

Los propietarios de establecimientos de comercio deben de informar de manera previa o posterior al ente territorial municipal sobre su establecimiento de comercio, proceso informativo sobre el cual se presume la buena fe del comerciante y por ende, se da por hecho cierto, sujeto a verificaciones *ex post*.

En lo que respecta al tema de la publicidad realizada por establecimientos de comercio, la misma es vigilada y contralada por la Superintendencia de Industria y Comercio, previa denuncia realizada por los consumidores, conforme a lo establecido en el Estatuto del Consumidor.

Superintendencia que está facultada para realizar un control sobre el contenido publicitario realizado por los establecimientos de comercio a fin de determinar a través de un proceso investigativo administrativo, si se trata de una publicidad engañosa o falsa conforme a su contenido y de ser así imponer las sanciones a que haya lugar.

Conforme al Estatuto del Consumidor, cuando los establecimientos de comercio inducen a error al consumidor por medio de la publicidad o cuando la misma es engañosa o falsa, al propietario del establecimiento se le puede imputar una serie de responsabilidades, a saber: **será responsable civilmente ante los consumidores a los que les haya ocasionado algún perjuicio a causa del engaño, o de la mala información publicitaria** y además puede ser responsable administrativamente por el solo hecho de haber difundido publicidad que no corresponde con la realidad.

No consta que el actor hubiere puesto queja por la publicidad deshonrosa y engañosa ante la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, entidad facultada para ejercer un control y vigilancia sobre la publicidad emitida por los establecimientos de comercio, solo se sabe que la Policía Nacional impuso un comparendo al Centro Espiritual Luciana, que pudo haber sido debido a la falta de permiso para funcionamiento en virtud de las competencias previstas en la Ley 232 de 1995 y en el Decreto 1879 de 2008.

Es la versión del actor que se indica en la demanda y que replica la psicóloga que da sobre la publicidad que afecto el estado emocional del actor, pero no

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

se da cuenta en que forma el actor puso en conocimiento de las accionadas dichos sucesos, ni mucho a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

Así las cosas, se escapa de la competencia de las entidades accionadas vigilar la publicidad engañosa o deshonorosa, que se indica fue la causa eficiente del daño y no en sí que el Centro Espiritual Luciana a través de su representante legal o dueño no hubiera tramitado los permisos respectivos para utilización de suelos o hubiere acreditado los requisitos para funcionar como establecimiento de Comercio.

Así las cosas, el único responsable del hecho dañoso el particular, quien no fue citado al juicio y por lo tanto no es posible hacer pronunciamiento alguno toda vez que la eventual responsabilidad del particular es netamente civil.

En consecuencia, se declara la falta de legitimación por pasiva de parte de las entidades accionadas y se niegan las pretensiones de la demanda.

2. Costas.

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijarán según lo dispuesto en el artículo 366 # 6 del CGP, en la suma de \$300.000 para cada uno de los accionados, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Declarar la falta de legitimación por pasiva de parte del Municipio de Popayán y la Nación Ministerio de Defensa Ejercito Nacional

SEGUNDO. - Negar las pretensiones de la demanda instaurada por CESAR AUGUSTO POMELO PABON actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores JERONIMO POMMELO BRAVO y JUAN MANUEL POMELO BRAVO; FABIANA BRAVO AGREDO y CESAR FABIAN POMELO BRAVO, contra la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL y el MUNICIPIO DE POPAYÁN, por las razones que anteceden.

Expediente: 19-001-33-33-006-2018-00304-00
Actor: CESAR AUGUSTO POMELO PABON Y OTROS
Demandado: MUNICIPIO DE POPAYÁN Y OTRO
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

TERCERO.-Condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

CUARTO. -Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor.

QUINTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

SEXTO. -Notifíquese la presente providencia en forma electrónica tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

- A la parte actora: gregorioib@outlook.com; gregorioibg@64outlook.com
- A la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional: decau.notificacion@policia.gov.co; decau.grune-pru@policia.gov.co
- Al Municipio de Popayán: notificacionesjudiciales@popayan.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ