

JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD
Medellín, ocho de noviembre de dos mil veintidós

Proceso	Acción popular
Accionante	Bernardo Abel Hoyos Martínez
Accionada	Almacenes Éxito S.A.
Radicado	05001 3103 008 2018-00185-00
Instancia	Primera
Sentencia	028
Asunto	Sentencia acción popular / Inexistencia de la vulneración de los derechos colectivos

Procede este despacho judicial a emitir la sentencia que legal y constitucionalmente corresponda respecto a la acción popular instaurada el 24 de abril de 2018, por el señor Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra de Almacenes Éxito S.A., acción interpuesta con el fin de garantizar los derechos colectivos consagrados en los literales d) y e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

LA ACCION POPULAR PRESENTADA

El ciudadano Bernardo Abel Hoyos Martínez instauró una acción popular contra Almacenes Éxito S.A. con miras a la protección de los derechos colectivos descritos en literales d) y e) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, que corresponden a *"d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público"* y *"e) La defensa del patrimonio público"*

Indica en sus hechos que, en la carrera 81# 37-100 de Medellín, existe una torre publicitaria que viola la ley, específicamente los requisitos de la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003.

TRAMITE. ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Se admitió la demanda mediante auto del 30 de abril de 2018, por cuanto se ajustó a los requisitos establecidos en la ley 472 de 1998.

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

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

NOTIFICACIÓN Y CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

Mediante auto del 09 de septiembre de 2019, se tuvo notificada a la sociedad Almacenes Éxito S.A. por conducta concluyente (pdf 01 fl. 83).

En el escrito de la contestación de la demanda, el apoderado judicial solicitó la acumulación de demandas, dado que, en otros despachos judiciales, se ventilan las mismas pretensiones e invocan la protección de los mismos derechos colectivos:

- Juzgado Noveno Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, radicado 2019-00309.
- Juzgado Quince Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, radicado 2019-00409.
- Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, radicado 2019-00028.

Propuso como excepciones de fondo, las siguientes:

1. Inexistencia de derechos o intereses colectivos vulnerados: Indica que la valla comercial no genera ninguna afectación aludida por el actor, además que no menciona de manera concreta la obligación o limitación se está infringiendo.

Refiere que la verdadera motivación del accionante para demandar en nombre de la colectividad es recibir las costas procesales, puesto que la demanda no se fundamenta en hechos graves e irremediables con los cuales se genere un verdadero daño

colectivo, sino que denuncia sin tener plena prueba de las acusaciones.

2. Inexistencia de norma violada-Falta de prueba de la norma jurídica invocada: Manifiesta la accionada, a través de su apoderado judicial que, el Decreto 1638 de 2003, que aduce el actor popular, se encuentra derogado, por lo que no produce efectos jurídicos de ningún tipo.
3. Falta de presupuestos materiales para declarar una responsabilidad: Ausencia de daño: Esgrime que para estructurar una responsabilidad jurídica en cabeza de una determinada persona, debe concurrir tres elementos: Conducta imputable a un sujeto, un resultado lesivo y una relación causal, y como en el caso en concreto no existe daño a la colectividad se concluye que no concurren uno de los presupuestos estructurales para imputar a Almacenes Éxito S.A. una responsabilidad, pues el actor popular no acreditó que la afectación que sufre el paisaje y el espacio público con la colocación de la valla.
4. Temeridad, mala fe y abuso del derecho.

SOLICITUD DE ACUMULACIÓN

A través del auto del 26 de julio de 2021, se ordenó oficiar a los Juzgados Noveno, Quince y Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, para que informaran en que etapa procesal, se encontraban las respectivas acciones populares que cursan allí.

Por auto del 11 de noviembre de 2021, el despacho negó la acumulación de demandas solicitada por la accionada, conforme al artículo 44 de la ley 472 de 1998 y artículo 148 del Código General del Proceso, ya que en los Juzgados Quince y Diecisiete Civil del Circuito de Oralidad, las acciones constitucionales se encuentran en el H. Tribunal Superior de Medellín, en sede de apelación, y la acción popular que se llevaba en el Juzgado Noveno, se encuentra terminada.

LA AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La citada diligencia, se llevó a cabo el día 08 de septiembre de 2022, la cual se declaró fallida, y se decretaron las pruebas aportadas por la parte actora.

El agente de Ministerio Público, solicitó un informe técnico para determinar la eventual, real o posible vulneración de los derechos colectivos que se han anunciado, por lo que el Despacho lo encontró necesario, y se ordenó oficiar a la Secretaría competente de la Alcaldía de Medellín, para que designara el funcionario que realizara la visita en el lugar de ubicación del elemento cuestionado y determinar, si cumple con la normatividad y legalidad, en cuanto a permisos y vigencia instalación y también para que, en colaboración de los funcionarios de Almacenes Éxito S.A., determinara si el elemento está ubicado en zona de espacio público o privado.

INFORME DE LA SUBSECRETARÍA DEL ESPACIO PÚBLICO DE LA ALCALDÍA DE MEDELLÍN

Mediante informe presentado por la Subsecretaría de Espacio Público de la Secretaría de Seguridad y Convivencia de la Alcaldía de Medellín del día 10 de octubre de 2022 (pdf 21), informaron que conforme a las condiciones técnicas y jurídicas de la Publicidad Exterior Visual, se concluye que: *"Concepto: Por lo expuesto, se emite CONCEPTO POSITIVO, teniendo en cuenta que la Publicidad Exterior Visual cumple lo establecido en el artículo 7 de la Ley 140 de 1994 que regula este tipo de publicidad exterior visual en el país, los numerales 4.6.2.1.3 y 4.7.4.5 del Decreto 0113 de 2017 que adopta el Manual del Espacio Público de Medellín y los numerales 4.1, 4.2, 4.3, 4.13, 4.15, 5.2.1, 5.2.2, 12.1.3, 12.1.8, 12.2, 12.2.7, 12.2.9 y 12.2.13 del Acuerdo 036 de 2017 que regula la misma publicidad en el distrito de Medellín."*¹

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

¹ Estudio administrativo de verificación identificado con radicado N°202230434052 de 7 de octubre de 2022

Del actor popular: Allega con su escrito, copias de diferentes normas vigentes al tema en cuestión, e insiste que la publicidad exterior visual (PEV) viola todas las anteriores disposiciones legales positivas vigentes de obligatorio cumplimiento, en específico a la Ley 140 que ha sido declarada como Ley de carácter ambiental por la Corte Constitucional y refiere textualmente *"Con relación al prevaricato del burócrata de la alcaldía, le solicito al despacho que se le conmine para que en los "informes de PEV" se atenga directamente a las normas, puesto que determinar que esta cosa es un "pararrayos" me saca de quicio por ser incalificable, pero que a todas luces pretende confundir al despacho."*

De Almacenes Éxito S.A.: Manifiesta que se ha evidenciado que la publicidad exterior visual no incumple las normas jurídicas y técnicas, ya que la torre se encuentra ubicada en área y corredor de altura mixtura, cumpliendo con lo previsto en el artículo 12, numeral 12.1.1, del Acuerdo 036 de 2017. 3.1.2, además que se encuentra instalada en área libre privada del predio construido, acorde con el artículo 12, numeral 12.2.7, del Acuerdo 036 de 2017, y mediante el informe allegado por la Subsecretaría de Espacio Público de la Alcaldía de Medellín, se emite un concepto positivo.

Solicita dentro de sus alegatos, que el actor popular debe ser condenado en costas, ya que presenta la demanda sin pruebas, desgastando el aparato judicial, a través de afirmaciones subjetivas que no acredita, con una evidente intención temeraria de obtener un fallo favorable, que de contera, redundará en unas costas a su favor.

PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos planteados en la demanda, corresponde decidir si la valla instalada en la carrera 81 # 37-100 cumple con los requisitos exigidos por la ley, o en caso contrario, mediante orden judicial, ésta deba ser retirada por vulnerar tal normativa y los derechos colectivos anunciados en la demanda.

CONSIDERACIONES

La acción popular está concebida como de rango constitucional, en tanto su cometido es la protección de los derechos e intereses colectivos, esto es, *"para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible"*. (Artículo 2 de la Ley 472 de 1998, en concordancia con el artículo 1º de la misma Ley).

Tales derechos e intereses colectivos aparecen reseñados en el artículo 4 de la citada norma, y entre ellos se encuentran los anunciados por la parte demandante, esto es, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público.

También se han ocupado la Ley y la jurisprudencia de referirse a la vulneración de derechos colectivos al medio ambiente y al paisaje, originados en la colocación irregular de publicidad exterior visual.

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

En cuanto a la interpretación de los derechos protegidos, se dice que ha de observarse el artículo 4º de la Ley para su definición, lo mismo que la Constitución Política, Leyes y tratados internacionales que vinculen a Colombia, respecto de tal determinación o definición. (artículos 7º Ley 4732 de 1998).

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

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

Sobre este aspecto, que resulta pertinente recordar que existe una línea jurisprudencial ampliamente decantada, por la Corte Constitucional, todo esto a la luz del artículo 30 de la ley 472 de 1998, que dispone que le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones u omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la transgresión de los derechos e intereses colectivos invocados:

Es así como desde la sentencia C 215 de 1999, la Corte Constitucional expresó:

"...De otro lado, en cuanto se refiere al cargo formulado en concreto contra el artículo 30, y teniendo en cuenta la naturaleza de la acción popular, para la Corte resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, le corresponda al afectado. En todo caso, el debido proceso queda a salvo, pues el mismo precepto establece que si por razones económicas o técnicas el demandante no puede acreditar las pruebas, el juez deba impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia probatoria, para lo cual puede solicitar a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate, dichos experticios probatorios y así obtener los elementos indispensables para adoptar un fallo de mérito.

Además, el derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 superior es aplicable a todos los poderes

públicos y a las personas en general, razón por la cual trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad....”

El principio de la carga de la prueba en acciones populares ha sido complementado con el principio de autoresponsabilidad de las partes, predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable, en tal sentido el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“Carga de la prueba sustentada, como también ha precisado la Sala principio de autoresponsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable. En efecto, a juicio de la jurisprudencia de esta Sección: “Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de ‘servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales, la Constitución de 1991 ‘lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano ‘Idem est non esse aut non probari’, igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas’.

“Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que ‘son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así

como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba . Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.”

Inexistencia de la acción u omisión presuntamente vulnerada del derecho colectivo invocado

El Consejo de Estado en Sección Tercera, expediente AP 1499 de 2005, señaló:

“... 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 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 de hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”

CASO CONCRETO

En el presente asunto, el actor popular mediante demanda solicita que se retire la torre publicitaria ubicada en la carrera 81 # 37-100.

Debido al escaso material probatorio allegado al expediente por parte del actor popular, en la diligencia de pacto de cumplimiento, el Juez ordenó oficiar a la Subsecretaría competente del Municipio de Medellín, con la finalidad de que se determinara si la Publicidad Exterior Visual cumple con la normatividad y legalidad, en cuanto a permisos y vigencia instalación y también para que, estableciera si el elemento está ubicado en zona de espacio público o privado.

La Subsecretaría de Espacio Público de la Alcaldía de Medellín, en su informe indicó lo siguiente:

"Al respecto, personal de la Subsecretaría visitó el lugar el 20 de septiembre de 2022 e identificó un (1) elemento publicitario propiedad de Almacenes Éxito, ubicado en la Carrera 81 37 - 100 (sobre torre corporativa de pararrayos), Centro Comercial Viva Laureles, y se identificó que corresponde a una publicidad exterior visual - valla comercial, la cual cumple con las disposiciones normativas apliques (sic) a estos elementos, además se ubica en área privada.

En atención a ello se emite estudio administrativo de verificación identificado con radicado N°202230434052 de 7 de octubre de 2022(Anexo), en el cual se podrán observar las condiciones técnicas y jurídicas de la Publicidad Exterior Visual, el cual concluye lo siguiente:

*Concepto: Por lo expuesto, se emite CONCEPTO POSITIVO, teniendo en cuenta que la Publicidad Exterior Visual cumple lo establecido en el artículo 7 de la Ley 140 de 1994 que regula este tipo de publicidad exterior visual en el país, los numerales 4.6.2.1.3 y 4.7.4.5 del Decreto 0113 de 2017 que adopta el Manual del Espacio Público de Medellín y los numerales 4.1, 4.2, 4.3, 4.13, 4.15, 5.2.1, 5.2.2, 12.1.3, 12.1.8, 12.2, 12.2.7, 12.2.9 y 12.2.13 del Acuerdo 036 de 2017 que regula la misma publicidad en el distrito de Medellín."*²

² Estudio administrativo de verificación identificado con radicado N°202230434052 de 7 de octubre de 2022

Es de anotar que el despacho le otorga valor probatorio al informe oficial en tanto es emitido por una autoridad pública, por expertos en la materia, con exposición de lo encontrado en la visita y el fundamento de de sus conclusiones; sin que por otro lado se observen pruebas o argumentos que lo desvirtúen.

Teniendo en cuenta que el único material probatorio técnico que obra en el presente proceso, es el emanado por la Alcaldía de Medellín, y que de este se desprende que el elemento, objeto de la acción popular, cumple a cabalidad con las normas vigentes, se puede concluir de manera asertiva que no está probado que la accionada, Almacenes Éxito S.A. haya causado una vulneración a los intereses o derechos colectivos aducidos en la demanda por el actor popular, lo que lleva a que se desestimen las pretensiones.

Por lo anterior, no resulta necesario ni procedente un pronunciamiento expreso sobre las excepciones propuestas por la accionada, denominadas inexistencia de derechos o intereses colectivos vulnerados e inexistencia de norma violada-Falta de prueba de la norma jurídica invocada.

En cuanto a la condena en costas solicitada por la parte accionada, establece el artículo 38 de la ley 472 de 1998 que el actor popular solo será condenado en costas si obra con temeridad, lo que no se advierte en este caso, pues si bien las pretensiones no han salido exitosas, ha sido por falta de prueba y no por otras razones adicionales.

Sin necesidad de más consideraciones **EL JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones, por falta de prueba sobre la vulneración o amenazada de los derechos o intereses colectivos

vulnerados e inexistencia de norma violada-Falta de prueba de la norma jurídica invocada.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'G' followed by a vertical line and a horizontal stroke, all enclosed within a light gray rectangular border.

**CARLOS ARTURO GUERRA HIGUITA
JUEZ**

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