

JUZGADO UNDÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, diecisiete de junio de dos mil veintiuno

REFERENCIA.	ACCION POPULAR.
Demandante.	Bernardo Abel Hoyos Martínez.
Demandado.	ALMACENES EXITO
Radicado.	05001 31 03 011 2018-0005 00
Instancia.	Primera.
Asunto.	Sentencia .
Decisión.	Declara que existió vulneración del derecho colectivo y carencia actual de objeto.

OBJETO

Decídase la acción popular interpuesta por Bernardo Abel Hoyos Martínez en contra de la sociedad ALMACENES ÉXITO S.A. como propietaria del establecimiento de comercio denominado «SURTIMAX» ubicado en la Carrera 45 edificio Plaza Gardel Barrio Manrique, de la ciudad de Medellín.

ANTECEDENTES

El demandante interpuso una acción popular con el propósito de que se amparen los derechos colectivos consagrados en los literales d) y e) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998.

El actor popular considera que existe una ocupación ilegal e indebida del retiro obligatorio por fuera de la fachada, como zona para la exhibición de los productos del almacén cuestionado.

La acción popular fue admitida mediante auto debidamente notificado. Allí se ordenó la notificación de la sociedad demandada, de la Defensoría del Pueblo, del Municipio de Medellín, del Ministerio Público, así como la publicación preceptuada por el artículo 21 de la Ley 472 de 1998.

A solicitud del despacho, el Municipio de Medellín, a través de la Subsecretaría de Espacio Público de la Secretaría de Seguridad y Convivencia, emitió concepto

técnico sobre el estado de cosas en el local ubicado en la carrera 45 Edificio Plaza Gardel, ocupado por el Almacén Surtimax de propiedad de Almacenes Éxito SA.

Su respuesta emitida el 7 de mayo de 2018 obra en el archivo 1.1. folio 15 a 21 del expediente digital, en ella da cuenta que según visitas llevadas a cabo el 11 y el 25 de abril se presenta la siguiente situación: *“1. Revisando las planimetrías del centro comercial Gardel Plaza, es claro determinar que la exhibición de mercancía (canastas de frutas) bajo cubierta (carpa con patrocinio Coca-Cola) y carros para compras, se encuentran por fuera de la línea de paramento del inmueble citado con antelación.*

2. Una vez atendido el numeral anterior, se puede identificar una ocupación indebida del espacio público, acorde al numeral 4, artículo 197 (criterios de manejo del antejardín en la sección vial) del Acuerdo municipal 048 de 2014, plan de ordenamiento territorial, el cual cita “No podrán ser ocupados con almacenamiento de productos o mercancías, parqueo de vehículos, parrillas, asaderos, parlantes, vitrinas, refrigeradores y similares; tampoco se admite la localización de módulos de ventas (puestas de chance y similares) ni la publicidad exterior visual, como se establece en las normas que para el efecto se encuentran vigentes o las que las modifiquen o sustituyan” Comprendiendo lo expuesto, es claro determinar que la única modalidad de ocupación del espacio público es la extensión de negocio con mesas y sillas, como así se determina en el Decreto municipal 2148 de 2015, aspecto que termina corroborando la infracción discriminada al inicio del presente memorial.

Por lo antes expuesto se emite concepto negativo y se procede a realizar la sensibilización al responsable por la ocupación indebida del espacio público dejando constancia en el acta, informando que de persistir la situación, serán aplicadas medidas correctivas por parte del personal de la Policía Nacional, toda vez que estarían incurriendo en comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público de conformidad con lo establecido en el numeral 4° del artículo 140 de la ley 1801”

Por impulso oficioso del despacho y ante la inactividad del actor de gestionar los actos de comunicación que están a su cargo, se logró con la colaboración de la

Defensoría del Pueblo la publicación del aviso a la comunidad, tal como obra en el archivo 1.1. folio 41 a 44 del expediente.

Luego de reiterados requerimientos al actor sin que atendiera el llamado del despacho, con la actividad propia del despacho se logró notificar electrónicamente a la parte accionada (archivo 1.4); parte que dentro de la oportunidad establecida para ello, decidió oponerse a la demanda popular y formuló como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de violación amenaza, daño o vulneración a los derechos e intereses colectivos-carencia actual de objeto, desnaturalización de la acción popular, improcedencia de condena en costas; solicitando la práctica de algunas pruebas.

Siguiendo el trámite correspondiente, mediante auto de octubre 21 de 2021 se fijó fecha para realizar la audiencia de pacto de cumplimiento, decretando en el mismo las pruebas solicitadas por las partes, entre ellas el oficio direccionado a la Subsecretaría de Espacio Público del Municipio de Medellín, a fin de que realice la respectiva visita técnica al lugar donde se ubica el establecimiento de comercio denominado Surtimax de propiedad de la demandada Almacenes Éxito SA., ubicado en la carrera 45 edificio Plaza Gardel y envíe para este proceso certificación respecto al cumplimiento actual o no por parte de la entidad accionada de la normatividad vigente sobre el respecto al espacio público.

Se realizó la audiencia de pacto de cumplimiento la que resultó fallida y se incorporó y puso en conocimiento de las partes las respuestas obrantes en los archivos 2.4. y 2.5 del expediente digital.

En el primero de ellos refiere la autoridad municipal a través de la Subsecretaría de Espacio Público, allegando el respectivo registro fotográfico, que en visita técnica realizada el 9 de noviembre de 2021 a la carrera 45 Nro. 71^a-56, se evidenció ocupación del espacio público con motocicletas haciendo la respectiva sensibilización, con el fin de evitar el llamado a las autoridades de tránsito; también evidenciaron en esa visita algunos elementos como canastas y sillas en la parte

exterior del establecimiento de comercio, pero como no es competente para determinar técnicamente si esa es una ocupación indebida, remite el oficio a la dependencia competente.

Así en el archivo 2.5, la Secretaría de Gestión y Control Territorial, indica que en visita al establecimiento del asunto, realizada el 6 de diciembre de 2021, para verificar la ocupación de espacio público con elementos propios del establecimiento comercial SURTIMAX, ubicado en el Edificio Plaza Gardel no se evidenció ocupación del espacio público con elementos propios del establecimiento comercial tales como sillas y canastas; sin embargo encontró ocupación del espacio público con motos propiedad de los domiciliarios del establecimiento respecto de lo cual remitió lo acontecido a la entidad competente..

Finalmente se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, oportunidad en que la accionada reiteró su posición, indicando que para cuando fue notificada de esta acción, no existía ninguna invasión al espacio público, por lo que no se encontraba violentando ninguna disposición legal.

CONSIDERACIONES

En todo proceso es deber del fallador, aún de oficio, controlar la validez de este, constatando la concurrencia de los presupuestos procesales, la ausencia de situaciones impeditivas de un fallo material y la concurrencia de las condiciones de la pretensión. Todos los cuales están presentes en esta actuación lo que deriva en la posibilidad de emitir un fallo de mérito.

La acción popular es instrumento jurídico-procesal consagrado en el art. 88 de la Constitución Política y desarrollado por la Ley 472 de 1998. Con ella se defienden los intereses que pertenecen a cada uno de los individuos coligados a una comunidad *in concreto*, y que, por ese hecho, trasvuelan a la titularidad colectiva de todos los que están atados a la misma ancla de esa comunidad, ejerciéndose 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» (art. 2.º de la Ley 472 de 1998).

Su procedencia está supeditada a la comprobación de tres elementos sustanciales: «(a) una acción u omisión de la parte demandada; (b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses»¹.

El artículo 4º de la Ley 472 de 1998 enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección. Así pues, de la lectura del libelo genitor se observa que la presente acción popular fue erigida con base en la supuesta vulneración por parte de la accionada de los derechos colectivos consagrados en los literales d) y e) de la mencionada norma denominados “*El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público*” y “*La defensa del patrimonio público.*”

Para el Despacho es claro, que en la génesis de esta acción, se presentaba por parte de la pasiva una acción que ponía en riesgo intereses superiores de la comunidad, y que quedó evidenciada no solo en la prueba aportada por el actor, sino también documentada en las visitas realizadas por la autoridad municipal los días 11 y 25 de abril de 2018, en las que constató técnicamente que la exhibición de mercancías (canastas de frutas) y carros para compras, presentes en el establecimiento de comercio visitado, Surtimax de la Carrera 45 Edificio Plaza Gardel, se encontraban fuera de la línea de paramento del inmueble, presentándose una ocupación indebida del espacio público acorde al numeral 4 del artículo 197 del Acuerdo 048 de 2014, plan de ordenamiento territorial.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 abr. 2010, rad. n.º 2004-02613. Reiterado en sentencias del 20 ene. 2011, rad. n.º 2005-00357; 31 ene. 2011, rad. n.º 2003-02486; y 11 oct. 2018, rad. n.º 2016-00440.

La protección del espacio público está vinculada al goce de los derechos ciudadanos como la vida digna, la Ley 9ª de 1989 en su artículo 5° define que debe entenderse por espacio público *“el conjunto de inmuebles públicos o elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías fuentes de agua, parque, plazas, zonas verdes y similares”*.

Los elementos constitutivos del espacio público se definen como aquellos diseñados y desarrollados por el hombre, para facilitar actividades propias de las ciudades como las áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, contribuyen a formar la ciudad y determinar la forma en que se desarrolla y se relacionan sus habitantes

El artículo 82 de la Constitución Política dispone que corresponde al Estado velar por *“la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”*.

Asistía entonces razón al accionante cuando a través de esta acción denunció la invasión del espacio público por parte del establecimiento comercial propiedad de la sociedad demandada, en hecho que como se dijo fue corroborado por la autoridad municipal competente, por lo que no puede negarse la relación causal entre el actuar de la pasiva y la vulneración de los derechos colectivos enunciados por el actor.

Sin embargo, no podemos perder de vista que dentro del asunto de la referencia existe un segundo informe técnico, derivado de la visita realizada por la

dependencia municipal correspondiente, inserto en el archivo 2.5 del expediente digital y que refrenda la información que con su contestación a la acción dio la pasiva. Esto es, que tanto en esa fecha, como en la de la visita, el 6 de diciembre de 2021 no se evidenciaba ocupación del espacio público con elementos propios del establecimiento comercial tales como sillas, y canastas y la situación detectada de ocupación con motos no era hecho no atribuible a Almacenes Exito, propietario del establecimiento de comercio Surtimax.

Ahora, aunque no se sabe cuándo cesó la violación que inicialmente se detectó, lo cierto es que la misma no persiste en el tiempo y muy seguramente el cambio de estado de cosas deriva de la posible amonestación realizada luego del primer informe rendido por la autoridad municipal. Es por eso que dadas las circunstancias se concluye la existencia de una carencia actual del objeto en la acción popular².

Sería del caso, entonces, amparar los derechos colectivos enunciados en los lits. g) y m) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998 y emitir las órdenes correspondientes, si no fuera porque, como señaló en el segundo informe técnico de la Alcaldía de Medellín (archivo 2.5), la acreditada violación ya no existe

Situación que configura, a juicio de este despacho, una carencia actual de objeto por hecho superado a causa de dos razones: la una, porque no podría emitirse a la

² Sobre la base de doctrina constitucional, el H. Consejo de Estado ha reconocido que el fenómeno jurídico de la *carencia actual de objeto* puede presentarse de dos formas en el curso de una acción popular: «i) la primera de ellas, cuandoquiera que se ha superado la afectación de los derechos e intereses colectivos y no es procedente ordenar la restitución de las cosas a su estado anterior, por no ser ya necesario; o ii) cuando acaece un daño consumado y no es posible acudir a la restitución» (Sección Primera, sentencia del 8 feb. 2018, rad. n.º 2013-00817; y 27 mar. 2003, C. P. Darío Quiñones Pinilla). Es obvio que la orden judicial caería en vano si lo pretendido con la acción popular era una orden de actuar o cesar, y, antes del pronunciamiento del juez, dejan de estar vigentes los hechos que sirvieron de fundamento a la demanda, «pues si éstos han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección» (Sección Primera, sentencia del 25. ago. 2016, rad. n.º 2013-00118-01). De ahí que la primera hipótesis responda a la denominación de *hecho superado*, porque se supera la afectación de tal manera que el pronunciamiento del juez carecería de objeto. En palabras de la Corporación administrativa, «la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado», precisando que, cuando no sea necesaria la orden de protección, aún deberá «el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció» (Sección Primera, sentencia 29 ago. 2013, rad. n.º 2010-00616-01). Es decir que comprobar la desaparición de las circunstancias fácticas de la demanda «no es óbice para que proceda un análisis de fondo, a fin de establecer el alcance dichos derechos» (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 4 sep. 20118, rad. n.º 2007-00191-01).

demandada órdenes positivas o negativas respecto de un hecho que no persiste en el tiempo; la otra, porque cesa la infracción normativa particularmente achacada a la demandada, y con ella también cesa la referida vulneración a los derechos e intereses colectivos.

Con otras palabras, es claro que –como indicó el actor popular– la sociedad vulneró los consabidos derechos colectivos para la fecha de introducción de la acción, con la invasión del espacio público utilizado indebidamente para la ubicación de mercancías y canastillas para el uso de sus clientes en el local de la carrera 45 edificio plaza Gardel, pero igual de claro es que la sociedad ya no vulnera ningún derecho desde que adecuó el uso indebido que hacía.

Así las cosas, se impone declarar que sí existió una vulneración a los derechos colectivos enunciados en los lits. d) y e) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998, pero que dicha vulneración desapareció cuando la accionada dejó de ocupar el espacio público, esto es, se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado; lo que nos releva del estudio de las demás excepciones de mérito propuestas en la contestación a la acción popular.

La H. Corte Constitucional ha dicho que la supresión legislativa del incentivo de las acciones populares no implica *«que el monto de los costos de la defensa de los derechos no puedan (sic) ser calculados, reconocidos y ordenados judicialmente»*, ya que *«una cosa es el monto que se recibe a título de compensación de los costos en los cuales se incurrió con ocasión de la defensa de los derechos o los intereses colectivos y otra cosa es el monto que se recibe a título de promoción y recompensa por haber llevado adelante la defensa de tales intereses»* (C-630 de 2011).

Ahora bien, el art. 38 de la Ley 472 de 1998 establece que *«[e]l juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas»*, con lo que se remite a los arts. 361 a 366 del Código General del Proceso.

Bien se sabe que aquí sí existió vulneración a los derechos colectivos, y que la cesación de la vulneración ocurrió después de que el actor popular interviniera en

defensa de ellos. En ese preciso sentido, se piensa que la declaración de vulneración pretérita justifica la condena en costas «a la parte vencida en el proceso» (num. 1.º del art. 365 ibíd.), esto es a la demandada, sin que obste el hecho superado que vino después de la demanda y debido a ella.

Las costas, claro, incluyen las agencias en derecho, aunque la parte haya litigado personalmente. Dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por el Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura en su artículo 5.1., aplicables en virtud del num. 4.º del art. 366 del C. G. P., se fijarán las agencias en derecho en un (1) SMMLV por cuanto el actor popular intervino oportunamente a lo largo de este proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Declárese que la sociedad ALMACENES EXITO S.A., vulneró los derechos colectivos enunciados en los lits. d) y e) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998, por lo expuesto en la parte motiva.

Segundo. Declárese la carencia actual de objeto por hecho superado, según lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. Condénese en costas a la sociedad ALMACENES ÉXITO S.A., a favor del actor popular, que serán liquidadas por Secretaría. Las agencias en derecho se fijan en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

Cuarto. Remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Quinto. Notifíquese esta sentencia en la forma dispuesta para las entidades públicas: Defensoría del Pueblo, Ministerio Público y al Municipio de Medellín. Notifíquense por estado las demás partes.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Beatriz Helena Del Carmen Ramirez Hoyos

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 011

Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ec12707dfb9d73187e25e872096895e0991922465845bdcc1e6bff503da071f8**

Documento generado en 17/06/2022 05:34:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>