

En copia, el accionante.

Atentamente,
Oficina Dr. Fernando Moreno Quijano
Moreno Quijano Abogados
(+57 4) 444 19 50
Calle 3 Sur N° 43A 52, Torre Ultrabursátiles, Of. 130
Medellín - Colombia
www.morenoqabogados.com

CONTESTACIÓN (acción popular)

Medellín, 4 de noviembre de 2022

Señor

JUEZ 16° CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

ccto16me@cendoj.ramajudicial.gov.co

Medellín

Proceso: Acción popular
Accionante: Bernardo Abel Hoyos
Accionada: Avianca S.A.
Radicado: 05001-31-03-016-2018-00379-00

FERNANDO MORENO QUIJANO, abogado con T.P. 35.546 del C.S. de la J., apoderado de Avianca S.A., con NIT 890.100.577-6, domiciliada en Barranquilla, con canal digital notificaciones@avianca.com, conforme al poder que me otorgó su representante legal Ana María Ceballos García, mayor, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con C.C. 34.561.552, doy **respuesta a la demanda de acción popular** en los siguientes términos:

<p style="text-align: center;">Solicitud de nulidad (por indebida notificación)</p>

1. El pasado 19 de octubre de 2022, el Juzgado¹ envió a Avianca un correo electrónico que traía adjunto un documento de “*Diligencia de Notificación Personal*”, que contenía únicamente los datos básicos de este proceso.

Dicho correo electrónico **no contiene** ni la demanda de acción popular (con sus anexos) ni el auto que la admitió.

¹ Desde el correo “ccto16me@cendoj.ramajudicial.gov.co”

2. Por lo anterior, de conformidad con el art. 135 CGP propongo un **incidente de nulidad del proceso** en los siguientes términos:

(i) **Causal invocada.** La contemplada en el numeral 8° del art. 133 CGP, por cuanto no se practicó en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a la accionada Avianca.

En efecto, al art. 6° de la Ley 2213 de 2012 ordena que el correo de notificación personal del auto admisorio de la demanda debe contener, como mínimo, el auto admisorio de la demanda, la demanda y sus anexos (lo que en este caso no ocurrió).

(ii) **Legitimación.** Avianca está legitimada para proponer la presente nulidad porque se le notificó indebidamente el auto admisorio de la demanda.

(iii) **Hechos que fundamentan la nulidad.** Los expresados en el numeral 1. de este acápite.

(iv) **Pruebas.** Las que constan en el expediente sobre el trámite de notificación a Avianca del auto admisorio de la demanda.

(v) **Anotación.** La presente contestación **no** se entenderá como que la parte accionada actuó en el proceso sin proponer la nulidad “*después de ocurrida la causal*” (art. 135 CGP).

Manifestaciones preliminares

Sobre la acción popular

Manifiesto que si el actor popular tenía una intención real de velar por la protección de los intereses de la comunidad, habría contactado a Avianca para informarle de un problema con el anuncio publicitario y para solicitarle su corrección.

El actor decidió convertir en un negocio personal la aplicación de unas normas cuyo espíritu es proteger a la comunidad, en claro abuso² al derecho a acudir a la jurisdicción, congestionando innecesariamente el aparato judicial.

Sobre la relación de Avianca con el aviso publicitario (y el inmueble donde estuvo ubicado)

1. Avianca **no es actualmente propietaria ni arrendataria** del inmueble donde estuvo ubicado, hasta noviembre de 2018, el letrero con el logo de “Deprisa”.

Veamos:

- (i) El 1° de enero de 2008, **Avianca S.A. tomó en arrendamiento** el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 001-0423694³ de propiedad de Macar Asociados S.A.⁴ (arrendadora).
- (ii) El 27 de agosto de 2019, **Avianca S.A. cedió el contrato de arrendamiento** a Servicios Postales Especializados S.A.S.⁵
- (iii) El 26 de septiembre de 2019, Servicios Postales Especializados **subarrendó** 380 m² del inmueble a Avianca S.A.
- (iv) En 1° de marzo de 2020, **Avianca S.A. cedió el contrato de subarrendamiento** sobre 380 m² (celebrado con Servicios Postales Especializados) a Latin Logistics Colombia S.A.S.⁶

A partir del 1° de marzo de 2020, Avianca S.A. no tiene relación alguna con el inmueble.

2. Servicios Postales Especializados S.A.S. (arrendatario del inmueble a partir del 27 de agosto de 2019) venía desarrollando desde antes una **actividad comercial utilizando la marca comercial DEPRISA** que está registrada a nombre de Avianca y que identifica la prestación de servicios de transporte de documentos, paquetes y mercancías.

² Según la página de "Consulta de procesos" de la Rama Judicial, el Sr. Bernardo A. Hoyos ha presentado más de 700 demandas de acción popular contra entidades privadas **solo en Medellín**.

³ Calle 10 N° 56 - 06, sector Guayabal de Medellín.

⁴ NIT 811.041.617-1

⁵ NIT 811.011.956-5

⁶ NIT 901.147.181-5

Servicios Postales Especializados S.A.S., sociedad que no tiene vínculo de subordinación con Avianca y que obra de forma independiente, instaló el anuncio de Deprisa en la fachada del inmueble y lo removió en noviembre de 2018.

Así era el aviso⁷:



Imagen 1

Respuesta al único hecho de la demanda

1. La demanda narró un único hecho:

“La colocación de un letrero o publicidad exterior visual que excede las condiciones y limitaciones normativas vigentes. Ubicado en Medellín, Calle 10 Sector Guayabal”.

- 2.** El Juzgado **inadmitió** la demanda de acción popular mediante auto del 10 de septiembre de 2018, y solicitó: **(a) complementar** los hechos que motivaron la acción popular y **(b) precisar** la dirección donde estaba ubicado el letrero.
- 3.** El actor popular, mediante escrito del 17 de septiembre de 2018: **(a)** transcribió nuevamente el único hecho de la demanda (arriba citado) y **(b)** precisó que la dirección del anuncio es “Cl. 10 número 56 – 06, la 10, Guayabal Glorieta, Medellín, Antioquia” (sic).

⁷ Fotografía tomada de los anexos de la acción popular.

4. De lo anterior, resulta el **único hecho de la demanda**: narra que el aviso publicitario de “Deprisa” en la fachada del inmueble ubicado en la Calle 10 N° 56 – 06 (sector Guayabal de Medellín), no cumple con la Ley 140 de 1994 (y normas concordantes) y por lo tanto viola los derechos colectivos a “*el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público*” y “*la defensa del patrimonio público*”.

Respuesta al hecho único de la demanda

La acción popular no puede prosperar por **cuatro razones** claras:

1. **Primera razón.** El aviso publicitario objeto de la presente acción popular **ya no existe** porque fue desmontado en noviembre de 2018 y reemplazado por otro (que cumple con la normatividad vigente).

Veamos:

- (i) El actor popular presentó la acción popular en **agosto de 2018** y solicitó que se oficiara a la Alcaldía de Medellín para informar sobre las dimensiones del letrero de Deprisa.

La Alcaldía visitó el inmueble el **8 de noviembre de 2018** y rindió el Informe de Visita Técnica el **26 de noviembre de 2018**: anotó que el anuncio tenía una diferencia de 10 m² con el máximo establecido (el tope era 8 m² y el anuncio medía 18 m²).

- (ii) A finales de noviembre de 2018, después de presentada la acción popular y rendido el Informe de la Alcaldía, Servicios Postales Especializados S.A.S. **retiró el anuncio** (tal y como lo informó el actor popular al Despacho mediante memorial del 7 de diciembre de 2018):



Imagen 2

- (iii) A finales de diciembre de 2018, Servicios Postales Especializados S.A.S. reemplazó el letrero por un nuevo letrero más pequeño (que incluye la marca Deprisa y el logo de Avianca):



Imagen 3

- (iv) Por lo anterior es claro que **no existe hoy** la situación a que se refiere la demanda como violatoria de derechos colectivos, lo que es suficiente para que se desestime la demanda.

Aunque la demanda no se refiere al nuevo letrero instalado por Servicios Postales Especializados S.A.S., lo cierto es que **cumple** con las normas reglamentarias, según está constatado ya en el proceso:

- La Alcaldía de Medellín conceptuó que un anuncio publicitario en el inmueble podía ser de *hasta 8 m²*.
 - El nuevo anuncio mide apenas **5.2 m²** (8 metros de largo y 0.65 metros de alto).
- (v) En conclusión, se configuró una **carencia actual de objeto por hecho superado** que debe llevar a desestimar la acción popular, dado que ésta debe ser “*actual, ya que no opera si ha cesado la afectación o amenaza*”⁸.

2. **Segunda razón.** Avianca no tiene poder de decisión sobre la instalación y la remoción del letrero de “Deprisa”; ni es tampoco propietaria ni arrendataria del inmueble donde se ubicaba el letrero de “Deprisa”.

Servicios Postales Especializados S.A.S., sociedad que no tiene vínculo de subordinación con Avianca y que obra de forma independiente, es la sociedad que desarrolla la actividad comercial en el inmueble utilizando la marca comercial de “Deprisa”.

Por lo anterior, Avianca S.A. no puede intervenir como accionada en la presente acción popular (art. 18 de la Ley 472 de 1998).

3. **Tercera razón.** La acción popular no cumple los requisitos legales mínimos para prosperar.

- (i) En toda acción popular debe demostrarse: **i)** una conducta que vulnere derechos colectivos; **ii)** una afectación significativa a derechos colectivos; y **iii)** un nexo de causalidad entre la conducta y la afectación mencionados.

La demanda **no cumple ningún requisito:**

- Primero, porque el actor no demostró una conducta de Avianca que pudiera vulnerar, ni siquiera remotamente, los derechos colectivos al goce del espacio público, la utilización/defensa de bienes de uso público y la defensa del patrimonio público (según ya se explicó).

⁸ Sentencia T-196 de 2019.

- Segundo, porque el actor tampoco demostró, ni mencionó siquiera, cómo se vulneraron esos derechos colectivos por una diferencia de 10 m² que era fácil de corregir y que hoy ya no existe.
- Tercero, porque no puede haber nexo de causalidad **entre** una conducta inofensiva de los derechos colectivos **y una alegada e imaginaria** afectación a esos derechos colectivos.

(ii) La demanda, además, **ni siquiera contiene pretensiones.**

- Toda acción, sea ordinaria, contenciosa-administrativa o constitucional, **debe indicar claramente las pretensiones.** Ello también aplica a la acción popular (art. 18, Ley 472 de 1998).

De lo contrario, el proceso carecería de objeto porque el Juez no tiene forma de proferir un fallo (al no haber nada que pueda estimar o desestimar a través del mismo).

- Según la jurisprudencia constitucional⁹, las **pretensiones posibles en una demanda de acción popular son dos: i)** la prevención o la suspensión de una amenaza a un derecho colectivo; o la **ii)** restitución al estado anterior a la violación.

El accionante **no** pidió ninguna de esas pretensiones en su demanda, **ni planteó** una pretensión.

En efecto, tan solo solicitó que se “*determine*” que Avianca “*incurre en la violación de la normatividad que la obliga desde 1994 (L-140)*”, lo que **no es una pretensión propia** de las acciones populares.

- Una acción popular que no contiene pretensión que pueda estimarse en calidad de Juez, **no puede prosperar**¹⁰.

⁹ “La jurisprudencia constitucional ha definido las acciones populares como el medio procesal con el que se busca asegurar una protección judicial efectiva de los derechos e intereses colectivos, afectados o amenazados por las actuaciones de las autoridades públicas o de un particular, teniendo como finalidad la de: **evitar** el daño contingente (preventiva), **hacer cesar** el peligro, la amenaza, la vulneración por el agravio sobre esta categoría de derechos e intereses (suspensiva) o **restituir** las cosas a su estado anterior (restaurativa)”: Sentencia C-622 de 2007, Corte Constitucional de Colombia.

¹⁰ Sentencia 5 mayo 2020 (M.P. María Adriana Marín), Consejo de Estado: “*si bien la acción popular tiene connotación especial por el rango constitucional al que fue elevada, debe responder a los confines del derecho*”

La ausencia de pretensiones se debe, seguramente, a que al actor popular no busca realmente proteger los intereses de la comunidad ni la remoción del letrero, sino emplear la acción popular para sus intereses particulares.

4. **Cuarta razón.** No cumplir con un requisito reglamentario, de forma mínima, no vulnera *per se* derechos colectivos.

- (i) En su Informe del 26 de noviembre de 2018, la Alcaldía de Medellín expresó que el anuncio de Deprisa tenía una diferencia de 10 m² con el máximo establecido.

A esa diferencia -que era fácil de corregir y que ya se corrigió- se circunscribe *todo* este trámite constitucional de acción popular.

- (ii) El trámite de acción popular **no está previsto** para este tipo de situaciones *ínfimas*.

Prestar mérito a una acción popular como esta sería reconocer que una violación cualquiera de una norma reglamentaria es una afrenta a los derechos colectivos, lo que desconocería el carácter urgente y prevalente de esta acción.

- (iii) No se afirma de qué manera una pequeña diferencia en una medida reglamentaria **habría vulnerado algún derecho colectivo**.

- Tal vulneración no existe. Se trata de un anuncio ubicado en una propiedad privada y no se conoce una sola queja o reclamación de los habitantes o transeúntes del sector sobre alguna perturbación real y seria que ello les cause; sobre contaminación visual; o sobre afectaciones a la vía.
- ¿Cómo podría esa pequeña diferencia del anuncio violar los derechos colectivos enunciados en la demanda?

El actor popular **no lo explica** (lo que era su carga, según la Ley 472 de 1998). Esa carga no es un requisito formal de la

procesal y sustancial, al igual que todos los mecanismos de defensa judicial. En providencia de 22 de junio de 2006(66), la Sección Tercera de esta corporación se refirió a los límites de los jueces constitucionales, para indicar que su campo de acción está restringido por los elementos fácticos consignados en la demanda, por cuanto es la imputación que hace el demandante la que otorga la competencia del juez y delimita el litigio”.

demanda, sino la manera de garantizar el derecho de defensa de la parte accionada.

Se trata de un **formato** de demanda que no se basa en una verdadera violación a un derecho colectivo ni busca proteger los derechos de la comunidad.

- Sin perjuicio de la posición actual del **Consejo de Estado**, son pertinentes los análisis de las Sentencias del 10 marzo 2005, 17 mayo 2002 y 19 abril 2007 en las que el Consejo de Estado afirmó que no cumplir un requisito reglamentario no implica *per se* la vulneración de derechos colectivos.

A las pretensiones

Me **opongo** a la demanda de acción popular, que ni siquiera formula pretensiones.

Defensas y excepciones (síntesis)

Además de las que resulten probadas en el proceso¹¹, **reitero** como defensas y excepciones lo ya explicado al dar respuesta al único hecho de la demanda, a saber:

- 1. Primera excepción. Carencia actual de objeto por hecho superado**, dado que el anuncio publicitario que motivó la acción popular ya no existe: fue retirado por Servicios Postales Especializados S.A.S. a finales de noviembre de 2018 y reemplazado por la misma sociedad a finales de diciembre de 2018 (el nuevo anuncio, que mide 5.2 m², cumple las normas reglamentarias y el tope de 8 m² indicado por la Alcaldía).
- 2. Segunda excepción. Avianca no tiene legitimación en la causa por pasiva** dado que no es la “*persona jurídica presuntamente responsable de la amenaza o del agravio*” (art. 18 de la Ley 472 de 1998).

¹¹ Art. 282 del C.G.P.

En efecto, Avianca no instaló el aviso, ni es la propietaria ni arrendataria del inmueble, ni tiene poder de decisión sobre la instalación o remoción del letrero de “Deprisa”.

Servicios Postales Especializados S.A.S. es una sociedad independiente y sin vínculo de subordinación con Avianca, y es la que desarrolla la actividad comercial en el inmueble utilizando la marca comercial de “Deprisa”.

3. **Tercera excepción.** La acción popular no cumple los requisitos legales mínimos para prosperar porque (i) no afirma una conducta que vulnere derechos colectivos, en qué consiste su vulneración y el nexo causal; y (ii) porque no contiene verdaderas pretensiones.
4. **Cuarta excepción.** No cumplir con un requisito reglamentario en forma mínima, no vulnera *per se* derechos colectivos.

Pruebas

1. **Interrogatorio de parte.** Al accionante Sr. Bernardo Abel Hoyos.
2. **Documentos.**
 - 2.1 Contrato de arrendamiento celebrado entre Macar Asociados (arrendador) y Avianca (arrendataria) sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 001-0423694¹².
 - 2.2 Cesión que Avianca hizo a Servicios Postales Especializados del contrato de arrendamiento sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria N° 001-0423694¹³.
 - 2.3 Contrato de subarrendamiento parcial del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 001-0423694¹⁴, celebrado entre la arrendataria Servicios Postales Especializados y la subarrendataria Avianca.

¹² Calle 10 N° 56 - 06, sector Guayabal de Medellín.

¹³ Calle 10 N° 56 - 06, sector Guayabal de Medellín.

¹⁴ Calle 10 N° 56 - 06, sector Guayabal de Medellín.

2.4 Cesión que Avianca hizo a Latin Logistics Colombia S.A.S. del contrato de subarrendamiento sobre una porción del inmueble con matrícula inmobiliaria N° 001-0423694.

2.5 Contrato de agencia comercial entre Avianca (agenciado) y Servicios Postales Especializados (agente).

2.6 Certificado de existencia y representación de Servicios Postales Especializados S.A.S.

2.7 Dos facturas a nombre de Servicios Postales Especializados correspondientes al desmonte del aviso publicitario (bajo los ítems de “*Retiro aviso de prisa fachada en calle 10*” y “*costo mano de obra*”, respectivamente).

3. Complementación de prueba por informe. De conformidad con el art.277 CGP, solicito que se complemente el Informe de Visita Técnica del 26 de noviembre de 2018 de la Alcaldía de Medellín, en el sentido de verificar que el anuncio publicitario que actualmente se encuentra en el bien inmueble con matrícula inmobiliaria N° 001-0423694¹⁵ cumple con las dimensiones reglamentarias, es decir, que mide menos de 8 m².

Los anexos y documentos se encuentran en el siguiente enlace de **Google Drive** ([link](#)).

Anexos

- 1.** Poder a mí conferido por Avianca S.A.
- 2.** Certificado de existencia y representación de Avianca S.A.
- 3.** Los documentos enunciados en el acápite de las pruebas.

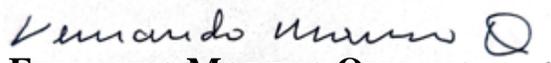
Los anexos y documentos se encuentran en el siguiente enlace de **Google Drive** ([link](#)).

¹⁵ Calle 10 N° 56 - 06, sector Guayabal de Medellín.

Direcciones para notificaciones

1. **Avianca S.A.:** Calle 77B N° 57 – 103, Piso 21, Ed. Green Towers, Barranquilla; Canal digital: notificaciones@avianca.com
2. **El suscrito apoderado:** Calle 3 Sur N° 43^a – 52, of. 1301 Torre Ultrabursátiles, Medellín – Colombia. Canal digital: notificaciones@morenoqabogados.com

Atentamente,



FERNANDO MORENO QUIJANO

T.P. 35.546 del C.S. de la J.