



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, diez de marzo de dos mil veintitrés

Se procede a resolver la apelación formulada por la parte demandada contra la sentencia dictada por el Juzgado Once Civil del Circuito de Oralidad de Medellín el 17 de junio de 2021, en la acción popular adelantada por BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ contra ALMACENES ÉXITO SA.

1. ANTECEDENTES

El actor popular afirmó que la sociedad demandada como propietaria del establecimiento de comercio SURTIMAX, ubicado en la carrera 45 – edificio Plaza Gardel – barrio Manrique de Medellín, ocupa en forma ilegal el retiro obligatorio por fuera de la fachada con la exhibición de productos; pidiendo se amparen los derechos colectivos consagrados en los literales d) y e) del artículo 4 de la Ley 478 de 1998.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado después de referirse al marco teórico de la acción popular como instrumento para la defensa de los intereses colectivos, con base en el informe técnico emitido por la Subsecretaría de Espacio Público de la Secretaría de Seguridad y Convivencia del 7 de mayo de 2018, al constatar en visitas del 11

y 25 de abril, que la exhibición de mercancía bajo cubierta – carpas - y carros para compras se encontraban por fuera de la línea de paramento del inmueble; ocupando indebidamente el espacio público acorde con el numeral 4 del artículo 197 del Acuerdo Municipal 048 de 214 – plan de ordenamiento territorial; emitiendo concepto negativo y procediendo a sensibilizar al responsable de la ocupación.

Luego en visita del 6 de diciembre de 2021 no se evidenció ocupación con elementos propios del establecimiento comercial, encontrando ocupación del espacio público con motos de propiedad de los domiciliarios del establecimiento.

Considerando el Juzgado de primera instancia, que se constató probatoriamente por fotografías y concepto técnico, la exhibición de mercancías y carros para compras por fuera del paramento del inmueble; asistiéndole razón al actor popular por la invasión del espacio público; sin embargo y con fundamento en el segundo informe técnico, no se evidenció ocupación del espacio público con elementos propios del establecimiento de comercio; por ello, verificó la carencia actual de objeto por hecho superado; porque la demandada para la fecha de introducción de la acción vulneró los derechos colectivos con la invasión del espacio público, pero la situación no persistió.

Declarando que existió violación a los derechos colectivos invocados por el actor popular; vulneración que desapareció, por lo que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado; condenando en costas en favor del actor popular y a cargo de la entidad demandada.

3. APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La demandada, contrario a lo considerado por el Juzgado, insiste en la inexistencia de violación de derechos colectivos; situación que se constató con el informe del Municipio de Medellín del 16 de diciembre de 2021, con la contestación de la demanda, en el entendido que el informe del 7 de mayo de 2018 no corresponde a la realidad y la litis se trabó con la notificación el 30 de julio de 2021; además, como no fue vencida en proceso, no procede la condena en costas.

4. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿Se verificó violación de derechos colectivos por parte de la demandada?

¿Se debe condenar en costas en favor del actor popular?

5. CONSIDERACIONES

5.1 ¿Se verificó violación de derechos colectivos por parte de la demandada?

La Acción Popular consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política, es un trámite jurisdiccional de amparo de derechos constitucionales, que tiene como finalidad proteger esa categoría de derechos e intereses colectivos en cuanto se relacionan con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza que defina la ley.

Tal disposición constitucional es desarrollada por la Ley 472 de 1998, en cuyo artículo primero, expresa:

“...Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos...”

Y el artículo segundo de la misma Ley, dice que las acciones populares:

“Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Así concebida la acción popular, no hay duda de su carácter público y su ejercicio busca, indefectiblemente, la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de la comunidad, descartando motivaciones subjetivas o particulares.

Es así como el artículo séptimo de dicha Ley, con respecto a los derechos e intereses colectivos protegidos por las acciones populares, prescribe:

“Interpretación de los derechos protegidos. Los derechos e intereses protegidos por las acciones populares y de grupo, de conformidad con el artículo 4º de la presente ley se observarán y aplicarán de acuerdo como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia.”

La Corte Constitucional en su calidad de máxima autoridad en esta materia, al estudiar la constitucionalidad de algunas normas que regulan las acciones populares, consideró que para la protección de los derechos colectivos no se hace necesario la demostración de daño, basta con poner en peligro o amenazar el bien jurídico tutelado, al decir en sentencia C-215 de 1999:

“Otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran. Desde su remoto origen en el derecho romano, fueron concebidas para precaver la lesión de bienes y derechos que comprenden intereses superiores de carácter público y que por lo tanto no pueden esperar hasta la ocurrencia del daño.”

En este orden, **la violación objetiva** de normas que protegen el espacio público tiene la connotación de poner en **peligro, amenazar, vulnerar y agraviar los derechos e intereses colectivos**.

Por lo tanto, para examinar si la demandada violó objetivamente la prohibición de utilizar el espacio público para beneficiar su actividad empresarial a través del establecimiento de comercio SURTIMAX y luego cesar en la trasgresión, se debe acudir al haz probatorio para apreciarlo en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica como lo estatuye el artículo 176 del CGP.

En la forma como se desarrolló el proceso, con la presentación de la demanda el 19 de diciembre de 2017 se allegaron (1) fotografías en las cuales se visualizan los toldos con productos y los carros para transportar productos o mercado; (2) circunstancia que se corrobora con el informe técnico emitido por

la Subsecretaría de Espacio Público de la Secretaría de Seguridad y Convivencia del 7 de mayo de 2018, al constatar en visitas del 11 y 25 de abril, que la exhibición de mercancía bajo cubierta – carpas - y carros para compras se encontraban por fuera de la línea de paramento del inmueble; ocupando indebidamente el espacio público acorde con el numeral 4 del artículo 197 del Acuerdo Municipal 048 de 2014 – plan de ordenamiento territorial; emitiendo concepto negativo y procediendo a sensibilizar al responsable de la ocupación; con base en lo cual no hay duda que para esa época, la demandada en ejercicio de su libre iniciativa privada y libertad económica dentro de los límites del bien común como lo estipula el artículo 333 de la CP, estaba utilizando ilegalmente espacio público para su actividad mercantil; lo que permite confirmar la decisión de primera instancia en este sentido; siendo un hecho insoslayable y demostrado a través de pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso como lo estipula el artículo 164 del CGP, que sometidas a la contradicción para garantizar el debido proceso, no fueron desvirtuadas por otros medios de prueba que coincidieran con los hechos y la época en que se demostró la violación a los derechos colectivos.

En época posterior y con la contestación de la demanda, la accionada (1) adjuntó fotografías del 13 de agosto de 2021 en las cuales se aprecia libre el espacio público que en otrora estaba ocupado con carpas, productos y carritos de mercado; (2) a través de informe técnico del 7 de diciembre de 2021 de la Subsecretaría de Espacio Público de la Secretaría de Seguridad y Convivencia, expresó que en visita del 9 de noviembre de 2021, evidenció ocupación del espacio público con automotores tipo motocicleta, canastas y sillas en la parte exterior del establecimiento, sin tener competencia para determinar técnicamente si la ocupación con canastas es indebida del espacio público; (3) por informe técnico del 16 de diciembre de 2021 el Subsecretario de la Secretaría de Gestión y Control Territorial de Medellín con base en visita del 6 de diciembre de 2021, no evidenció ocupación del espacio público con

elementos propios del establecimiento de comercio, encontró ocupación del espacio público con motos propiedad de los domiciliarios del establecimiento.

De tal manera y con base en el conjunto de pruebas, inicialmente la entidad demandada estaba ocupando espacio público con elementos propios del establecimiento de comercio como unidad económica organizada para la realización de los fines de la empresa como lo estatuyen los artículos 25, 515 y 516 del C de Co; y tiempo después cesó dicha ocupación del espacio público, lo que permitió a la primera instancia declarar la carencia actual de objeto de por hecho superado; lo cual CONFIRMARÁ esta Sala Civil; no pudiendo hacer más gravosa la situación de la apelante única en cuanto a la tolerancia del parqueo de motocicletas en el espacio público que en antaño ocupaba con bienes que hacen parte del establecimiento de comercio.

5.2 ¿Se debe condenar en costas en favor del actor popular?

Este Magistrado Sustanciador de conformidad con varios precedentes horizontales como integrante de la Sala Primera y de la Segunda de Decisión Civil de este Tribunal Superior, ha sido de la postura que cuando se presenta el hecho superado, fue la acción popular la que condujo a la parte demandada al cumplimiento de las normas vigentes en protección de los derechos colectivos, colocándola en posición de vencida, lo que conduce a la condena en costas como lo disponen los artículos 38 de la Ley 472 de 1998 y numeral 1 del 365 del CGP,

De tal manera que si la acción popular enerva la violación objetiva de las normas vigentes que protegen los derechos colectivos de la población con movilidad reducida, así se haya declarado hecho superado, logró protegerlos y en ese sentido fue vencida la demandada que actuó y se enfrentó a una realidad fáctica y jurídica desfavorable para sus intereses.

De otro lado, tratándose de la condena en costas el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, dispone:

“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.”

Lo que permite la aplicación del numeral 1 del artículo 365 del CGP, que establece:

“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...”

De ahí que la presente acción popular fue promovida en protección de los derechos colectivos, por la ocupación de espacio público por parte de la demandada.

Siendo dable concluir que si bien durante el transcurso del proceso la demandada cumplió con las normas vigentes, fue la acción popular la que motivó las adecuaciones; lo cual permite inferir la influencia que tuvo la presente acción constitucional para el caso en cuestión, en la medida que fuera reconocida por la accionada la violación objetiva; teniéndola como vencida y trayendo aparejado la condena en costas a la parte demandada, mismas que incluyen las agencias en derecho.

Sin embargo, esta Sala Segunda de Decisión Civil actuando como ponente el Magistrado Luis Enrique Gil Marín, dando cumplimiento a la sentencia de tutela dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 30 de junio de 2022 en un trámite de acción popular que terminó por hecho superado, expresó, **“...no se puede “condenar en costas” a la parte convocada cuando se termina el trámite por “carencia actual de objeto” por la superación de la afectación de los “derechos colectivos” antes de que se defina la contienda...por cuanto la disposición 365 del C.G.P. es diáfana en señalar...”se condenará en costas a la parte vencida en el proceso”...Del contraste de tal expresión normativa...emerge diamantino que al finalizarse el trámite confutado por la superación de la afectación de los derechos colectivos de las personas con movilidad reducida como resultado del actuar autónomo de la entonces justiciada, no existe un extremo de la lid sometido a quien asignar la antelada carga económica...”**; procediendo a dictar providencia el 25 de julio de 2022 en el radicado 05001 31 03 010 2021 00201 01 proveniente del Juzgado Décimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el cual actuó como demandante Mario Restrepo y como demandada Koba Colombia SAS, revocando la condena en costas impuesta en favor del actor popular.

En este orden y ante situaciones fácticas similares, se REVOCARÁ la condena en costas impuesta en este trámite constitucional de acción popular.

DECISIÓN

La SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

05001 31 03 011 2018 0005 01

Acción Popular

Demandante: Bernardo Abel Hoyos Martínez

Demandada: Almacenes Éxito SA

Decisión: Confirma sentencia en cuanto a la violación objetiva de normas que protegen el espacio público y hecho superado. Revoca la condena en costas.

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMAN** los numerales primero y segundo de la sentencia referenciada.

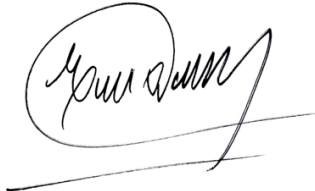
SEGUNDO: Se **REVOCA** la condena en costas impuesta en primera instancia en favor del actor popular y en contra de la demandada.

NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE.

Magistrados



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA