

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



“Al servicio de la justicia y de la paz social”

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, Nueve (09) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)
-Discutida y aprobada en sala virtual de la fecha-

PROCESO	ACCIÓN POPULAR
ACCIONANTE	BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ
ACCIONADO	CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.
RADICADO	05001 31 03 009 2017 00703 01
	INTERNO 2023-052
INSTANCIA	SEGUNDA –APELACIÓN SENTENCIA-
PROCEDENCIA	JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
PROVIDENCIA	SENTENCIA N° 120
TEMAS Y SUBTEMAS	LA ACCIÓN POPULAR. LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS. ALCANCE Y CONTENIDO DE LOS DERECHOS E INTERESES AL MEDIO AMBIENTE SANO Y AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO. NORMATIVA LOCAL SOBRE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL.
DECISIÓN	REVOCA PARCIALMENTE
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

Se profiere sentencia de segunda instancia que resuelva el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra la sentencia proferida por el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN** el día 20 de febrero de 2023, dentro de la acción popular promovida contra el **CENTRO COMERCIAL SANDIEGO P.H.**

I. ANTECEDENTES

1. FUNDAMENTO FÁCTICO

El demandante en su escrito introductor denuncia vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y del espacio público, a raíz de una publicidad exterior visual situada en la Calle 34 N°43-66 de la ciudad de Medellín, por cuanto no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 140 de 1994, ni con el Decreto Municipal 1683 de 2003 (Archivo digital 01. fls. 3 a 6 y 9/Carpeta 01.Primer Instancia).

2. PETICIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, el demandante pretende que se declare que el demandado es responsable de vulnerar las normas que sobre publicidad visual exterior se encuentran contenidas en la Ley 140 de 1994 y, en consecuencia, se ordene adecuarla a la normatividad local, Decreto 1683 de 2003 y a las demás que determina el C.G.P.

3. TRÁMITE Y RÉPLICA

Mediante auto de 18 de diciembre de 2017 (Archivo digital 01. fls. 11 y 12/Carpeta 01.Primer Instancia), fue admitida la demanda, luego que el actor se pronunciara frente a la exigencia que se le hizo en el auto inadmisorio, indicando que no resultaba procedente la misma. En dicha providencia se adoptaron las siguientes disposiciones: **(i)** notificar al demandado y correr traslado de la misma por un término de diez (10) días para que la conteste y solicite práctica de pruebas; **(ii)** informar a los miembros de la comunidad a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998; **(iii)** comunicar al Ministerio Público como parte en defensa de los derechos e intereses colectivos y al Departamento Administrativo de Planeación Municipal hoy Subsecretaría de Defensa y Protección de lo Público de la Secretaría General del Municipio de Medellín, como entidad administrativa encargada de proteger los referidos derechos colectivos.

La citación de las entidades públicas enunciadas fue efectuada en debida forma, como también la notificación personal al demandado (Archivo digital 01. fls. 13 a 19, 31/Carpeta 01.Primer Instancia). Así mismo, la comunidad se enteró de la existencia de la acción mediante aviso judicial publicado en un diario de amplia circulación (Archivo digital 11/Carpeta 01.Primer Instancia).

Mediante apoderado judicial debidamente constituido, el accionado respondió la demanda (Archivo digital 01. fls. 33 a 47/Carpeta 01.Primer Instancia). Manifestando que no es cierto que existan violaciones a la Ley 140 de 1994, normativa por medio de la cual se reglamenta la Publicidad Exterior Visual en el Territorio Nacional, que los avisos demandados son avisos a los que se les aplica la legislación vigente en el Municipio de Medellín, esto es, el Decreto 1683 de 2003. Que tampoco es cierto que exista alguna violación al espacio público o

que se haya vulnerado en forma alguna la utilización y defensa de los bienes de uso público, ni la defensa del patrimonio público.

Luego de referir a la definición de espacio público, de conformidad con el artículo 2° del Decreto 1504 de 1998, afirma que los avisos en conglomerados comerciales, no se constituyen como espacio público, por lo que no se puede concluir que la utilización de la fachada del edificio en donde se encuentra construido el Centro Comercial Sandiego sea espacio público. Que la fachada no (sic) es un elemento del inmueble privado destinado por naturaleza, uso o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas. Que el aviso publicitario que ha colocado la accionada en su fachada ha sido dispuesto de forma articulada y armónica con el diseño y la arquitectura del edificio y en vez de constituir contaminación visual, o impedir de manera alguna el goce del espacio público, por el contrario, mejora la calidad urbanística del sector.

Reitera que, conforme a la definición de espacio público, puede concluirse que la fachada del edificio no hace parte de él. Y en ese orden de ideas, no se puede afectar el espacio público y mucho menos su goce, si el elemento arquitectónico fachada o aviso adosado no hace parte de él, ni lo afecta en forma alguna. Que la fachada del edificio en donde se encuentra Sandiego ha sido diseñada cuidadosamente y se le ha incluido el nombre del centro comercial como elemento arquitectónico, como aviso de identificación y publicitario promocional y no como publicidad exterior visual.

Refiere que el Decreto 1683 de 2003 del Municipio de Medellín en su artículo 34, autoriza la colocación de avisos en los conglomerados comerciales y que siendo el Centro Comercial Sandiego un conglomerado comercial, puede colocar avisos de identificación y avisos publicitarios de hasta 24 metros cuadrados en sus fachadas, lo cual, no sólo está permitido por la precitada norma, sino que fue aprobado por la Curaduría Primera Urbana de Medellín al momento de expedir la licencia de construcción, tal como se acredita con el plano sellado con fecha del 29 de junio de 2007.

Menciona también que, el actor argumenta que ejerce la acción para defender el patrimonio público, empero que no puede considerarse como violación al patrimonio público la colocación de avisos autorizados y reglamentados por el Decreto Municipal 1683, adicionalmente indica que no resulta comprensible que se interpongan acciones judiciales argumentando violación al patrimonio

público, cuando se trata de un inmueble privado sometido al régimen de propiedad horizontal, el cual por demás, tiene autorización expresa para tener aviso de identificación y aviso publicitario promocional en sus fachadas siempre y cuando no superen los bordes de la fachada.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones las siguientes:

FALTA DE JURISDICCIÓN

La cual sustenta en que como la Ley aplicable al caso es la 140 de 1994 y ésta determina que los Concejos Municipales determinarán los sitios donde se prohíba la instalación de tal publicidad y en efecto así se hace en el Decreto 1683 de 2003 de la Alcaldía de Medellín, entonces como la mencionada Ley 140 determina las sanciones y la competencia de los alcaldes municipales o distritales respectivos en caso que la publicidad exterior visual esté ubicada en un lugar prohibido, pues el accionante no puede utilizar un mecanismo judicial distinto al establecido para obtener el desmonte de la mencionada publicidad exterior visual, pues incluso ese Decreto es una norma especial que hace que sea obligatoria su aplicación.

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD

Por cuanto el Decreto Municipal 1683 de 2003, norma aplicable a los avisos ubicados en el Municipio de Medellín, no exige registro ni autorización de los avisos publicitarios o de identificación como son los del Centro Comercial Sandiego, por consiguiente, se presume que los avisos se encuentran legalmente ubicados y cumpliendo con la normatividad vigente. Que si existieran dudas al respecto, el Municipio de Medellín hubiera iniciado el proceso administrativo en su contra, buscando el desmonte establecido en el Decreto 1683 de 2003.

NO EXISTEN PARÁMETROS LEGALES VÁLIDOS PARA DETERMINAR CUÁNDO EXISTE CONTAMINACIÓN VISUAL

Porque no existe en ninguna norma jurídica el parámetro para determinar qué es y qué no es contaminación visual, en esa medida, el actor no puede aducir que se están violando los derechos colectivos, las limitaciones y condiciones de la Ley 140 y sus normas locales reglamentarias, sin tener la certeza y las pruebas suficientes de los juicios enunciados.

LA FALTA DE FORMALIDADES NO FACULTA PARA INICIAR LA ACCIÓN POPULAR

En caso de faltar alguna formalidad para la instalación de los avisos publicitarios y de identificación, que eventualmente exija el Decreto 1683 de 2003, ese sólo hecho no puede derivar en la conclusión de la violación a alguno de los intereses colectivos protegidos por la Ley 472 de 1998.

EL DERECHO AL PATRIMONIO PÚBLICO NO HA SIDO AFECTADO EN NINGUNA FORMA POR LA EXISTENCIA Y UBICACIÓN DE LOS AVISOS PUBLICITARIOS Y DE IDENTIFICACIÓN DEL CENTRO COMERCIAL SANDIEGO

De conformidad con el fallo 1330 del 8 de junio de 2011 del Consejo de Estado, un aviso publicitario o de identificación en nada vulnera el concepto de patrimonio público.

ABUSO DEL DERECHO, MALA FE Y TEMERIDAD DEL DEMANDANTE

Porque ha pretendido convertir en derecho o interés colectivo asuntos que no lo son y ha pretendido utilizar un mecanismo diferente al determinado para la publicidad exterior visual que consagra la Ley 140 de 1994 y el Decreto 1683 de 2003 del Municipio de Medellín.

LA FACHADA DEL CENTRO COMERCIAL SANDIEGO NO HACE PARTE DEL ESPACIO PÚBLICO Y NO SE HA AFECTADO SU GOCE

Pues de acuerdo con la definición de espacio público, no puede concluirse que la fachada haga parte de él y tampoco se afecta el goce del mismo porque si se eliminara el aviso de Sandiego, el espacio público continuaría igual y su goce continuaría sin violación alguna.

4. AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante auto de 2 de diciembre de 2021 se citó a la audiencia de pacto de cumplimiento para el día 25 de enero de 2022 (Archivo digital 12/Carpeta 01.Primer Instancia), la cual se declaró fallida por falta de disposición de las partes (Archivo digital 15/Carpeta 01.Primer Instancia); las pruebas fueron decretadas mediante auto de 28 de enero de 2022 (Archivo digital 16/Carpeta 01.Primer Instancia); y luego a través de proveído de 26 de septiembre de 2022 se corrió traslado para las respectivas alegaciones. (Archivo digital 30/Carpeta 01.Primer Instancia)

5. LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, profirió sentencia el día 20 de febrero del corriente año; decisión desestimatoria de las pretensiones de la acción popular, al considerar que fue probada la excepción denominada *“el derecho al patrimonio público no ha sido afectado en ninguna forma por la existencia y ubicación de los avisos publicitarios y de identificación del Centro Comercial Sandiego”*, en la medida en que lo denunciado por el actor corresponde a aviso de identificación del accionado que hace parte de la fachada y que conforme a los informes técnicos de la Alcaldía de Medellín, cumplen con la normativa establecida en cuanto al área ocupada y la altura máxima para el elemento más elevado, así como con las condiciones del artículo 34 numeral 2° del Decreto Municipal 1683 de 2003 vigente para el momento de interposición de la acción popular. (Archivo digital 33/Carpeta 01.Primer Instancia).

7. DE LA IMPUGNACIÓN

La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por el actor popular, quien presentó inconformidad indicando que los cuatro elementos gráficos comerciales instalados en el Centro Comercial Sandiego son publicidad exterior visual visibles desde vías públicas y que violan las condiciones y limitaciones determinadas por la Ley, por lo que considera que se debe revocar la sentencia de primera instancia, para ello pide tener en cuenta como parte integral, todos y cada uno de los documentos aportados por él en su calidad de actor. (Archivo digital 34/Carpeta 01.Primer Instancia). El recurso fue concedido mediante auto de 8 de marzo del corriente año (Archivo digital 35/Carpeta 01.Primer Instancia).

Repartido el proceso a este Despacho, mediante auto del 8 de mayo de 2023 y atendiendo las disposiciones del C.G.P. y de la Ley 2213 de 2022, se admitió el recurso de alzada y se corrió traslado por el término de cinco (5) días a la parte recurrente para que sustentara sus inconformidades, vencido el cual se le concedió traslado por el mismo término a la parte contraria para las respectivas alegaciones, advirtiéndole que si durante el término de ejecutoria de esa providencia se presentaba alguna solicitud probatoria, debía la Secretaría de la Sala ingresar a despacho el expediente, previo a correr el respectivo traslado (Archivo digital 02/Carpeta 02.Segunda Instancia).

Del término para sustentación del recurso hizo uso el accionante, quien se refirió a los mismos argumentos expuestos al momento de interponer la alzada

(Archivo digital 04/Carpeta 02.Segunda Instancia).

A través de auto de 13 de septiembre de 2023 se prorrogó el término para decidir la instancia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 121 del C.G.P. (Archivo digital 12/Carpeta 02.Segunda Instancia).

II. CONSIDERACIONES

1. VERIFICACIÓN DE PRESUPUESTOS PROCESALES Y AUSENCIA DE IRREGULARIDADES CONFIGURATIVAS DE NULIDAD

Concurren dentro del asunto *sub-examine* los presupuestos procesales traducidos en competencia del juez, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte, amén de que no se advierte irregularidad constitutiva de nulidad que pueda comprometer la validez de lo actuado.

2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Deberá esta Sala de Decisión determinar si dentro del asunto de la referencia, procede confirmar la decisión adoptada en primera instancia, que resultó desfavorable a las pretensiones del actor popular, analizando particularmente las inconformidades presentadas por éste a través del recurso de apelación.

3. LAS ACCIONES POPULARES

Al tenor del artículo 9º de la Ley 472 de 1998, las acciones populares, proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos y, podrán ser ejercidas, según el artículo 12, por toda persona natural o jurídica, por si misma o por quien actúe en su nombre. Las mismas, fueron instituidas como instrumento o medio de defensa de los derechos e intereses colectivos de las personas.

Los derechos colectivos, por su parte, son los derechos que tienen los seres humanos como grupo, a que la organización política proteja bienes de uso colectivo, valga la redundancia, como el medio ambiente, los recursos naturales, la salubridad, el espacio público, contra los actos que los amenacen;

así como la protección de los valores de la convivencia, como la paz, la pulcritud, la libre y leal convivencia en una economía de mercado libre, y los bienes y servicios de la comunidad.

La acción en examen, abarca otros derechos de similar naturaleza que estén consagrados en la Constitución y la ley y que no contraríen la finalidad pública que los identifica; de ahí, que pueda decirse, que la característica esencial de dicha acción sea su índole preventiva, dados los fines públicos y colectivos que la fundamentan y, que ella fue creada para precaver la lesión de bienes y derechos que afectan ese interés colectivo.

4. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA FAVORABLE EN ACCIÓN POPULAR

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998, las acciones populares son un mecanismo para la protección de los derechos e intereses colectivos y se ejercen para hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre tales derechos e intereses o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido los requisitos o presupuestos materiales que determinan el éxito de la pretensión formulada en acción popular; siendo estos: *(i)* una acción u omisión de la parte demandada; *(ii)* 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; *(iii)* la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

5. DERECHO COLECTIVO AL ESPACIO PÚBLICO

El artículo 82 de la Constitución Política impone al Estado el deber de: *“velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”*

En el artículo 5 de la Ley 9ª de 1989 se encuentra la definición legal de tal concepto, así:

Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, 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, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos-, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Tratándose del espacio público, y con el fin de determinar por qué procede su protección, apropiado resulta acudir a lo consignado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-265 del 16 de abril de 2002, de la cual se extrae el siguiente aparte:

El constituyente de 1991 consideró necesario brindar al espacio público una protección expresa de rango constitucional. Esta decisión resulta claramente compatible con los principios que orientan la Carta Política y con el señalamiento del tipo de Estado en el que aspiran vivir los colombianos. Sin duda, una de las manifestaciones del principio constitucional que identifica a Colombia como un Estado Social de Derecho guarda relación con la garantía de una serie de derechos sociales y colectivos como la recreación (artículo 52 C.P.), el aprovechamiento del tiempo libre (Ibíd.), y el goce de un medio ambiente sano (artículo 79 C.P.) que dependen de la existencia de un espacio físico a disposición de todos los habitantes. **El concepto de espacio público hace relación no sólo a los bienes de uso público, sino a aquellos bienes de propiedad privada que trascienden lo individual y son necesarios para la vida urbana. Los antejardines, las zonas de protección ambiental, los escenarios privados a los cuales accede el público (como los teatros), caen bajo ese concepto que permite un manejo urbano en el que el elemento público y colectivo prevalece sobre el particular.** Dada su enorme importancia para la calidad de vida, en especial en los centros urbanos, se ha considerado elevarlo a rango constitucional. A partir de la Constitución de 1991 el concepto de espacio público adquiere, pues, protección constitucional. Varios artículos de la Carta Política aluden específicamente a esta materia, no

sólo para señalar que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 C.P.) sino al especificar los referidos deberes de protección y conservación que se predicen del Estado respecto del espacio público en los términos del artículo 82 Superior.

6. DERECHO COLECTIVO AL MEDIO AMBIENTE SANO

El artículo 4° de la Ley 472 de 1998 establece que son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias; norma esta que guarda armonía con el artículo 79 de la Carta Política, siendo ello reafirmado por el artículo 7° del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al medio Ambiente.

Al tenor de lo normado por el artículo 8° de la codificación en comento, uno de los factores que deterioran el ambiente, lo constituye la contaminación del aire, de las aguas, del suelo, y de los demás recursos naturales renovables, entendiendo por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la Nación o de los particulares; y por contaminante, cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental, en cualquiera de las formas anteriormente referidas, contaminación que puede ser física, química o biológica.

Expresó la Corte Constitucional en la sentencia T-863A-99, para definir y significar al alcance del derecho al medio ambiente sano, lo siguiente:

El derecho al medio ambiente sano, protegido constitucionalmente a través de múltiples disposiciones normativas, es un derecho colectivo que involucra aspectos directamente relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, la salubridad, y la calidad de vida del hombre, entendido éste último como parte integrante de ese mundo natural.

Uno de los elementos que integran el medio ambiente sano es el paisaje, lo que así se infiere de lo preceptuado por la Ley 99 de 1993, norma que, entre

sus principios generales, establece que el paisaje, por ser patrimonio común, deberá ser protegido. Antes de esta ley, el Decreto 2811 de 1974 consideraba, como factor que deterioraba el ambiente, la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales (art. 8, literal j) consagraba en favor de la comunidad el derecho a disfrutar de paisajes urbanos y rurales que contribuyan a su bienestar físico y espiritual (art. 302) y ordenaba a las entidades públicas y privadas que, en la realización de obras, debían procurar mantener la armonía con la estructura general del paisaje.

Entonces, de la protección del paisaje se ocupó la Ley 140 de 1994 reglamentaria de la publicidad exterior visual en el territorio nacional, la cual tiene por objeto, tal y como lo pregonaba su artículo 2° *“(…) mejorar la calidad de vida de los habitantes del país, mediante la descontaminación visual y del paisaje, la protección del espacio público y de la integridad del medio ambiente, la seguridad vial y la simplificación de la actuación administrativa en relación con la Publicidad Exterior Visual”*.

III. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Recurrir el actor popular la sentencia de primera instancia, insistiendo en que los elementos gráficos instalados en el Centro Comercial Sandiego y que son visibles desde las vías públicas, deben ser considerados como publicidad exterior visual y en tal razón, los mismos no cumplen la normativa que los regula porque tienen un área mayor a la permitida y deben ser sometidos a las limitaciones y condiciones legales. Muestra desacuerdo con el fallo de primer grado porque tuvo en cuenta el informe rendido por la Alcaldía de Medellín, pese a que el mismo no es claro ni completo, pues oculta información.

Pues bien, para resolver las inconformidades planteadas a través del recurso de alzada, basta con tener en consideración los elementos materiales probatorios obrantes en el plenario y la actuación surtida; se tiene entonces que la acción popular fue radicada el día 29 de noviembre de 2017, presentándose una demanda en la que no se indican de manera detallada las infracciones en las que está incurriendo el centro comercial accionado y que según el actor popular van en contravía de la Ley 140 de 1994, pues únicamente se relacionan como hechos

que motivan la acción los que así se describieron: *“La colocación en la fachada de letreros, avisos y/o PEV; violando las condiciones y limitaciones de la Ley 140 y sus normas locales reglamentarias. Ubicado en Medellín, calle 34 43-66”*, con el aporte de unos registros fotográficos; sin embargo, durante el curso de la acción avanzado el mismo hasta el momento procesal que corresponde ahora definir al Tribunal, esto es, el recurso de alzada, se tiene que la discusión planteada por el actor, radica en determinar si los elementos gráficos que se encuentran instalados en la fachada del Centro Comercial Sandiego, constituyen publicidad exterior visual y si cumplen con las condiciones establecidas en las normas aplicables.

Importante resulta puntualizar como aspecto medular del recurso de alzada, que el artículo 1° de la Ley 140 de 1994 define la publicidad exterior visual en los siguientes términos:

(...)

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, 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.

Ahora bien, para el momento en que fue radicada la presente acción popular, en Medellín regía el Decreto 1863 de 2003 como la norma local que regulaba la publicidad exterior visual y los avisos publicitarios¹, en ella se definen los tipos de avisos, indicando que el aviso de identificación, es aquel en el cual sólo aparece el nombre del establecimiento o edificio, agregando la característica de ser un aviso permanente; tal normativa dispone en su artículo 34 que *“Los centros o conglomerados comerciales que tengan como máximo una cuadra de*

¹ Actualmente la norma vigente en Medellín es el Decreto 0288 de 2018 “Por el cual se reglamentan los avisos publicitarios en el Municipio de Medellín y se dictan otras disposiciones”.

longitud y tres (3) pisos de altura, podrán tener aviso de identificación y aviso publicitario promocional en sus fachadas siempre y cuando no superen los bordes de la fachada y cumplan con una proporción de área en relación con la altura, de la siguiente forma: 1. Para fachadas de 1 piso, tener una publicidad de 6 metros cuadrados de área, o máximo dos (2) por cada fachada, cuya sumatoria no supere esta área. 2. Para fachadas de 2 pisos, tener una publicidad de 12 metros cuadrados de área, o máximo dos (2) por cada fachada, cuya sumatoria no supere esta área. 3. Para fachadas de 3 pisos, tener una publicidad de 24 metros cuadrados de área, o máximo dos (2) por cada fachada, cuya sumatoria no supere esta área”.

De manera que, no se equivoca la sentencia de primera instancia, la cual se fundamenta incluso en los informes rendidos por la Subsecretaría de Espacio Público adscrita a la Secretaría de Seguridad y Convivencia de la Alcaldía de Medellín, al considerar que los elementos gráficos adosados a la fachada del Centro Comercial Sandiego son avisos de identificación, pues éstos hacen parte de la clasificación de la publicidad exterior visual, la cual según lo dispone el artículo 8° del Decreto Municipal 1683 de 2003, se clasifica de acuerdo con la estructura, el apoyo, el área, características de diseño, instalación, tiempo de instalación y contenido; de lo anterior, deviene inane la discusión planteada por el actor popular, pues la conclusión no puede ser otra, que entender los avisos de identificación como una categoría de la publicidad exterior visual, a los cuales se aplican requisitos diferentes en cuanto a dimensiones que los que se exigen cuando se trata de otro tipo de avisos publicitarios.

Con esta claridad, pasa ahora el Tribunal a referir a las pruebas obrantes en la tramitación, concretamente a lo que indican los informes técnicos recaudados, para determinar si resulta acertada la sentencia de primera instancia al concluir el fracaso de las pretensiones, declarando la prosperidad de la excepción denominada “*el derecho al patrimonio público no ha sido afectado en ninguna forma por la existencia y ubicación de los avisos publicitarios y de identificación del Centro Comercial San Diego*”.

De parte de la Subsecretaría de Espacio Público, adscrita a la Secretaría de Seguridad y Convivencia de la Alcaldía de Medellín, se recaudaron dos informes

técnicos, los cuales dan cuenta de dos visitas realizadas a la ubicación del accionado en fechas diferentes, una de ellas el 22 de marzo de 2018 (Archivo digital 01. fls. 55 y siguientes/Carpeta 01.Primer Instancia) y la otra llevada a cabo el 11 de agosto del año anterior (Archivos digitales 25 y 25.1/Carpeta 01.Primer Instancia), los cuales concluyen que los avisos instalados en el Centro Comercial Sandiego se tipifican como avisos de identificación y que los mismos cumplen con la normativa aplicable a éstos. Es de resaltar que, en el último de los informes, se hace un comparativo de lo encontrado en esa visita llevada a cabo en agosto de 2022, con lo que se encontró y plasmó en el informe técnico emitido el 26 de abril de 2018 y que obra a folio 55 del archivo 01 de la carpeta de primera instancia, indicándose lo siguiente:

Se encontró que uno de los avisos de identificación reportado en el concepto anterior, actualmente no se encuentra instalado (ver imagen 10). Con respecto a dicho elemento el concepto anterior expresaba: *“Se encontró instalado en la fachada, sobre la carrera 43 del centro comercial, San Diego, un aviso de identificación con un área de 22.32m² (9.30 x 2.40m). Por tratarse de un conglomerado comercial de doce (12) pisos de altura, se permite instalar un (1) aviso de 24.00 m² de área, o máximos dos (2) por cada fachada cuya sumatoria no supere esta área, por lo tanto, cumple según lo establecido en el artículo 34 del decreto 1683 de 2003”.*

(...)

Adicionalmente, se aclara que el concepto previo se emitió bajo lo previsto por el Decreto 1683 de 2003 (Gaceta Oficial N°1939, 4/sept./2003), derogado por el actual Decreto 0288 de 2018, que reglamenta los avisos publicitarios en el Distrito de Medellín. El presente estudio técnico reafirma que el concepto emitido para estos avisos el pasado 26 de abril de 2018 está correcto. No existen diferencias significativas en la evolución entre las regulaciones cuando correlaciona la altura de las grandes superficies y la dimensión máxima del aviso de identificación (dcto. 1683/03, art.34, y Dcto. 288/18, N°10.15).

Adicionalmente, en dicho informe se estudian los 3 avisos de identificación que se encontraron instalados en el Centro Comercial Sandiego al momento de la visita, discriminando el tipo de aviso de que se trata según la finalidad, la estructura, características de diseño, localización; se detalla la ubicación, el área de los elementos denominativos de cada uno, el área total de los elementos gráficos, el área total del aviso, el espesor desde la fachada, la altura mínima y la altura máxima, para concluir que cumplen con la normativa local y lo que resulta más relevante dada la discusión planteada en este caso, es que se hace una ilustrativa distinción entre un aviso de identificación de grande superficie y una valla publicitaria, discriminando cada una de sus características, permitiendo

concluir sin lugar a equívocos que los avisos de identificación de grandes superficies y las vallas publicitarias no son iguales, así se diferenciaron éstos en el informe:

Alcaldía de Medellín

DIFERENCIAS ENTRE UN AVISO DE IDENTIFICACIÓN DE GRANDE SUPERFICIE Y UNA VALLA PUBLICITARIA		
Características	Aviso de Identificación Grandes Superficies	Valla Publicitaria
Puede tener un área menor a 8m²	Sí	No
Área máxima permitida	24 m²	48 m²
Puede ir adosado en la fachada	Sí	No
Necesita una estructura aprobada por un profesional (ingeniero civil o estructural)	No. Al adosarse a la fachada, hace parte integral de la misma	Sí
Debe respetar retiro vial	No Aplica. Debe estar siempre adosado a la fachada	Sí
Puede estar instalados en terrazas, cubiertas, muros medianeros y culatas	No. Debe estar siempre adosado a la fachada	Sí
Puede estar instalada en zonas verdes privadas.	No. Debe estar siempre adosado a la fachada	Sí
Puede estar ubicados en los cerros tutelares, eco-parques de quebradas, retiros de quebradas y retiro del río Medellín.	No. Debe estar siempre adosado a la fachada	Sí
Su función es identificar el nombre o razón social	Sí	No
Su función es la de promocionar bienes o servicios	No	Sí
Paga impuestos de avisos y tableros	Sí	No
Paga impuesto de Publicidad Exterior Visual	No	Sí

Tabla 9. Detalles de diferencias entre Aviso de Identificación de Grandes superficies y Vallas Publicitarias

De otro lado, para descartar la denuncia contenida en la demanda de acción popular, en la que se asegura que con los avisos se afecta el patrimonio público y el paisaje, valga remitirse a lo que indica el informe técnico fechado 2 de septiembre de 2022 y que da cuenta de la visita realizada en el mes de agosto de ese año, donde se indica:

Es de conocimiento público que el Centro Comercial SANDIEGO es un punto referencial (un mojón) de la ciudad. Puede ser debido a que desde la distancia se puede visualizar a través de sus avisos de identificación. SANDIEGO sirve de referente de movilidad; es el punto donde termina la Avenida 33 / 37 e inicia la Avenida las Palmas. Adicionalmente, se encuentra en el límite entre el final de la Avenida Oriental y el Inicio de la Avenida el Poblado. También referencia un punto importante de inicio de zona controlada por el pico y placa de la ciudad, siendo usado como guía por la Administración Distrital (ver imágenes11 y 12). Los turistas y visitantes lo referencian como el punto donde se toma el transporte público para ir y venir hacia y desde el aeropuerto. Las personas de todo el Departamento de Antioquia quienes deben trasladarse desde sus municipios para reclamar medicamentos de alto costo (medicamentos controlados) en el edificio Almacentro, ven el Centro Comercial SANDIEGO como el punto guía para ubicar dicho edificio (encontrándose enfrente de él). Pero, sin intención de calificar estéticamente el diseño

arquitectónico del Centro Comercial, SANDIEGO no posee una arquitectura que le destaque por encima de las edificaciones circundantes, por lo que el edificio en sí no se constituye como un mojón (referente) para la ciudad, como pueden serlo el edificio Coltejer, el edificio inteligente de EPM o la parroquia del Señor de las Misericordias de Manrique, los cuales desde la distancia son reconocibles por su estilo arquitectónico. No es, entonces, la estructura del edificio del Centro Comercial el que se configura como mojón de la ciudad, sino sus avisos de identificación. Si se retiran los avisos de identificación, la estrategia de usar al Centro Comercial como guía se perdería.

(...)

Como se observa en la imagen 11, el color blando de la fachada del edificio del Centro Comercial SANDIEGO, rodeado por el fondo verde de la capa vegetal del cerro la Asomadera, hacen que los avisos de identificación tipo conjunto con los colores rojo y azul resalten de manera única, haciéndolos reconocibles e identificables desde la distancia debido a su singularidad.

Así las cosas, pese a que se arriba a la misma conclusión de la señora juez de primera instancia que implica el fracaso de las pretensiones, estima la Sala que lo acontecido consiste en que no fueron allegadas pruebas claras y contundentes que pusieran en evidencia la vulneración y sirvieran para formar el convencimiento del fallador, pues como se anunció, la demanda no detalló las infracciones; ahora, las pruebas obtenidas en el trámite de la acción, lo que señalan es que emerge palmaria la inexistencia de vulneración a la normativa aplicable, porque como bien concluye el informe técnico arrimado por la Alcaldía de Medellín *“se determina que los avisos de identificación del Centro Comercial SANDIEGO no afectan el patrimonio público ni paisajístico del distrito de Medellín, puesto que dichos avisos hacen parte de la imagen de la ciudad”*, informe que emite el siguiente concepto y frente al que se debe tener en cuenta que fue claro al indicar que las disposiciones del Decreto 1683 de 2003, no tienen diferencias significativas con el Decreto 0288 de 2018, tal y como se anotó en líneas precedentes:

Por lo expuesto, se emite **CONCEPTO POSITIVO**.

Para los avisos de identificación 1,2 y 3, propiedad del Centro Comercial SANDIEGO, se emite **concepto positivo**, teniendo en cuenta que los avisos cumplen con las disposiciones de los numerales 7.1. y 10.9 del Decreto 0288 de 2018, que reglamenta los avisos publicitarios en el distrito de Medellín

Para los avisos de identificación 1, 2 y 3, propiedad del Centro Comercial SANDIEGO, se determina que **no afectan el patrimonio público ni paisajístico** del distrito de Medellín.

Recuérdese que la finalidad de la acción popular es la protección de los derechos e intereses colectivos de una manera rápida y sencilla, pero para ello, necesario resulta contar con la prueba de su vulneración. Valga acotar lo consagrado por la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia del 20 de enero de 2011:

Las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. **Se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo.** (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, no acreditándose la vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se pretende, ni al momento de presentación de la acción, ni en el curso de la misma, se procederá a confirmar la sentencia apelada, en cuanto desestimó las súplicas de la acción popular, pues el juez para decidir debe apoyarse en las pruebas que válidamente se aduzcan a la tramitación, siendo necesario, en casos como el presente donde la parte actora no arrió mayores elementos de prueba, apoyarse de las autoridades competentes para contar con los respectivos informes técnicos que le sirvan de sustento a su decisión. Sin embargo, como la sentencia de primera instancia se ocupó de las excepciones, desestimando algunas y declarando próspera una, se revocarán los ordinales primero y segundo del fallo, para en su lugar, disponer que se deniega el amparo reclamado por el actor popular, por cuanto no fue acreditada la denunciada vulneración de los derechos e intereses colectivos, confirmando en lo demás la sentencia apelada; no obstante lo anterior, no se impone condena en costas, puesto que de conformidad con el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no existe prueba que la acción presentada haya sido temeraria o de mala fe.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN - SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCAR los ordinales primero y segundo de la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia descrita en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar, **DENEGAR** el amparo reclamado por el actor popular, por cuanto no fue acreditada la denunciada vulneración de los derechos e intereses colectivos.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada

TERCERO. ABSTENERSE de imponer condena en costas en esta instancia.

CUARTO. ORDENAR que, por la secretaría del Juzgado de primera instancia, se remita copia de la demanda, del auto admisorio y del fallo definitivo con destino al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo, según lo establecido en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

NATTAN NISIMBLAT MURILLO

ALBA LUCÍA GOYENECHÉ GUEVARA

Firmado Por:

Martha Cecilia Ospina Patiño
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 007 Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Alba Lucia Goyeneche Guevara
Magistrada
Sala Civil
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Nattan Nisimblat Murillo
Magistrado
Sala 010 Civil
Tribunal Superior De 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: **f0754c71b3cf1b67730cee2e76fc7802a788ee0279ae8343b9caf035671c3bd0**

Documento generado en 10/11/2023 10:55:42 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>