



Proceso	Acción popular
Demandante	Bernardo Abel Hoyos Martínez
Demandado	Arcos Dorados Colombia S.A.S.
Radicado	05001 31 03 002 2018 00514 01
Procedencia	Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín
Instancia	Segunda
Ponente	Juan Carlos Sosa Londoño
Sentencia	No. 018
Decisión	Confirma
Tema	La carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado”. Y añadió que, en caso de materializarse dicha hipótesis, “ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió, pero desapareció.

TRIBUNAL SUPERIOR

2023-050

SALA CUARTA CIVIL DE DECISIÓN

Medellín, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el actor popular Bernardo Abel Hoyos Martínez frente a la sentencia del 17 de abril del año en curso, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de esta ciudad, mediante la cual se resolvió la acción popular que interpuso en contra de la sociedad Arcos Dorados Colombia S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Bernardo Abel Hoyos Martínez promovió acción popular en contra de la sociedad Arcos Dorados Colombia S.A.S. al considerar afectado el uso y goce del espacio público consagrados en los literales d) y e) del art. 4.º de la Ley 472 de 1998.

2. Fundamenta la acción en qué una valla publicitaria (PEV) que fue ubicada en la terraza del Multicentro Aliadas, calle 8 No. 43A - 115, incumpliendo los requisitos de la Ley 140 de 1994 y el Decreto Municipal 1683 de 2003. (Archivo 1)

3. Mediante providencia del 11 de octubre de 2018 se admitió la demanda y se ordenó la notificación al Agente del Ministerio Público, Defensor del Pueblo, Personería de Medellín, Secretaría de Gobierno de Medellín a fin de que intervinieran si así lo consideraban. Igualmente, se ordenó la comunicación a la comunidad en general, en cumplimiento del inciso primero del artículo 21 de la Ley 472 de 1998, a través de un medio masivo de comunicación de circulación nacional. (Archivo 1).

3.1. A través de apoderada judicial la sociedad Arcos Dorados Colombia S.A.S. negó la vulneración de los derechos colectivos enunciados en la demanda, señalando que la publicidad exterior visual dispuesta en forma de aviso en el inmueble ubicado en la Calle 8 No. 43 A 115 ubicada en la calle 9 No. 43 A 33 de la ciudad de Medellín, cumple con las exigencias de la ley 140 de 1994 y el Decreto Municipal 1683 de 2003, según lo establecido por la Alcaldía de Medellín mediante Resolución No.

201950045878; adicionalmente indicó que, a la fecha, la sociedad no dispone de publicidad exterior visual en forma de aviso en ese lugar (folios 119 a 184). De otro lado, para el momento de la revisión de la publicidad exterior visual en el año 2019, por parte de la Alcaldía de Medellín, se encontraba en armonía con lo dispuesto en la Ley 140 de 1994 y en el Decreto 1683 de 2003; recalcó que, para el 1 de junio de 2021, la valla no contenía publicidad exterior visual de la sociedad.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones de la acción popular y propuso como excepciones, las siguientes: (i) inexistencia de violación alguna a derechos colectivos, y (ii) carencia actual de objeto por hecho superado. (Archivo 8)

3.2. La Procuraduría Agraria y Ambiental de Antioquia, solicitó se exhortara al Municipio de Medellín para visitar el lugar de los hechos y obtener concepto técnico. (Archivo 1)

3.3. La Subsecretaria de Espacio Público, dependencia adscrita a la Secretaría de Seguridad y Convivencia de la Alcaldía de Medellín, el 30 de octubre de 2018 presentó Informe de Visita Técnica a elementos publicitarios ubicados en la Calle 8 N° 43 A 115 donde concluyó: *“En visita efectuada al lugar referido por personal idóneo y dando cumplimiento a Acción Popular que se encuentra en curso en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, se constató la instalación de un elemento publicitario en la dirección del inmueble Calle 8 No. 43ª-115 (...). Se emite concepto negativo por cuanto la publicidad exterior visual, incumple lo establecido por la Ley 140 de 1994 y el Acuerdo 036 de 2017 que corresponden a la reglamentación para*

la publicidad exterior visual en el municipio de Medellín". (Archivo 1).

3.4. El 29 de octubre de 2018, el ciudadano Diego Alejandro Uribe Escobar, manifestó coadyuvar y adherirse a las pretensiones de la presente acción popular (Archivo 1)

4. El día 2 de agosto de 2021 se llevó a cabo la audiencia especial de pacto de cumplimiento regulada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual fue declarada fallida ante la falta de una fórmula de arreglo entre las partes que permitiera llegar a un pacto de cumplimiento, en la audiencia el actor popular manifestó que en este tipo de procesos se deben tramitar bajo los principios de congruencia y coherencia, y que está debidamente probada la vulneración invocada de conformidad con el informe técnico con concepto negativo emitido por la Alcaldía de Medellín, por ello independiente del estado actual de la publicidad visual consideraba que existían suficientes elementos para dictar una resolución de mérito que sea congruente con lo pedido.

El Representante del Municipio de Medellín señaló que la acción popular busca salvaguardar derechos e intereses colectivos, cesar la vulneración a estos y regresar las cosas a su estado anterior, y que la valla según el informe de la alcaldía no cumplía los requisitos exigidos por la ley, pero que al haber sido removida, a la fecha no existe vulneración a los derechos invocados; sin embargo, manifiesta tener dudas en cuanto a la dirección en la cual se encontraba la valla y a la dirección en la cual fue desmontada, ante lo cual, la apoderada de la accionada manifestó

que se trataba de la misma, solo que el edificio es grande y tiene varias entradas. (Archivo 11)

III. LA SENTENCIA

Surtidas todas las etapas correspondientes, el 17 de abril del presente año se profirió sentencia, donde se hicieron las siguientes declaraciones:

“PRIMERO: DECLARAR CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO en la presente **Acción Popular**, incoada por el señor **BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ** en contra de **ARCOS DORADOS COLOMBIA S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

“SEGUNDO: SIN LUGAR A CONDENA EN COSTAS, por las razones señaladas en esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR la notificación de las partes e intervinientes por el medio más expedito.

“CUARTO: ORDENAR el archivo de las diligencias, en caso de que la decisión no sea objeto de apelación”. (Negrillas propias del texto)

Para resolver de esta manera la *a quo* tuvo en cuenta que

“...se probó que el motivo de incumplimiento de la publicidad exterior visual instalada en la Calle 9 No. 43 A 33 que comparte dirección con la Calle 8 No. 43 A 115, se subsanó, puesto que se encuentra instalada en una estructura tipo cercha resistente a la intemperie, sin superar sus costados laterales, hacia el interior de la línea de paramento, está instalada a una distancia mayor de 80 metros de otra publicidad exterior visual, es de diseño unilateral y posee un área de 26.64 m², contiene mensaje institucional avalado por la Secretaría de Comunicaciones y firma instaladora, además, los textos, leyendas, lenguaje y dibujos contenidos en la pauta publicitaria instalada no contravienen lo establecido en el numeral 4.13 del Acuerdo 36 de 2017.

“De otro lado, el actor popular no logró demostrar que mediante la instalación de la publicidad exterior visual en la terraza del multicentro Aliadas se afectó algún derecho o interés colectivo como lo afirma en el escrito de la demanda, dado que no se ha generado un daño efectivo al patrimonio público o al espacio público, pues el mismo legislador reglamentó mediante la Ley 140 de 1994 la publicidad exterior visual, la cual es una actividad lícita, y no se presume que la instalación de vallas conlleve a algún riesgo del medio ambiente y, menos aún, como se ha dilucidado en este asunto, que el incumplimiento de la publicidad exterior visual instalada en la Calle 9 No. 43 A 33, que comparte dirección con la Calle 8 No. 43 A 115, se corrigió.

“Tampoco se acreditó ninguna vulneración al patrimonio público, porque la actividad de instalar una valla publicitaria no significa per se que se afecte un derecho e interés colectivo, y en este proceso el actor popular no demostró cual fue el daño o la vulneración concretamente.

“El daño, la vulneración o la amenaza son elementos esenciales para predicar la responsabilidad de cualquier entidad que presuntamente afecte derechos e intereses colectivos, pero como quedó expuesto, en el presente proceso no se configura ninguno de estos elementos para imputar responsabilidad, ya sea por conducta omisiva o activa. Por el contrario, conforme al material probatorio recaudado, la sociedad accionada cumplió con los requerimientos legales.

“ ...

“Por ello, teniendo en cuenta que en el presente asunto se declarará la carencia actual de objeto por hecho superado, debido a que el motivo de incumplimiento de la publicidad exterior visual instalada en la Calle 9 No. 43 A 33 que comparte dirección con la Calle 8 No. 43 A 115, se subsanó; no habrá lugar a imponer condena en costas. Ello también, debido a que no se causaron gastos al interior del trámite y al carácter altruista que reviste la acción popular al propender por la protección de los derechos colectivos. (Archivo 18. C-1)

III. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el actor popular recurrió en apelación la sentencia, centrando así su reproche en que la sentencia debe

ser congruente, en la que, además se debe ordenar a la accionada a no repetir y se acceda de manera motivada y congruente a todas las pretensiones de la denuncia, teniendo en cuenta además la SU del Consejo de Estado, relacionada con los derechos adquiridos por el actor popular, -sic- tarifa de agencias en derecho. (Archivo 19, C-1).

En esta instancia el actor popular manifestó *“para no tener que repetir cada argumento, solicito al despacho se tenga en cuenta TODOS y cada uno de mis aportes durante el trámite de este anormalmente dilatado proceso de acción constitucional”*. (Archivo 5, C-2)

IV. CONSIDERACIONES

1. Como puede verse, se cumplen todos los presupuestos procesales legales para emitir un fallo de fondo como son: demanda en forma, competencia, capacidad para ser parte y capacidad para obrar procesalmente.

2. Como se advirtió en la narración de los antecedentes, si bien al presentarse la demanda la entidad demandada vulneraba los derechos colectivos rogados, al momento de proferirse la sentencia en primera instancia la valla publicitaria (PEV) ubicada en la terraza del Multicentro Aliadas, calle 8 No. 43A -115, según la Resolución No. 201950045878 del 28 de mayo de 2019, expedida por la Subsecretaria de Espacio Público de Medellín cumplía los requisitos legales, por lo que declaró la carencia actual de objeto. (Archivo 8, fls 127 a 131)

3. Por lo tanto, al ser el objeto primario de esta acción la protección de las garantías generales, se parte de la premisa fáctica de su conculcación, por eso en aquellos casos en que ha cesado la vulneración o amenaza del derecho a proteger en sede constitucional, se produce el fenómeno del hecho superado, supuesto que se optimiza cuando ha desaparecido la situación de hecho que provocó la transgresión al bien jurídicamente protegido por la Constitución, produciéndose como consecuencia lógica, la cesación de los efectos jurídicos posteriores a su acaecimiento, quedando sin asidero cualquier decisión de fondo sobre el asunto debatido, por carecerse de objeto material para juzgar.

4. la Corte Constitucional ha dicho: *“...de modo que si la situación de hecho de lo cual esa persona se queja ya ha sido superada en términos tales que la aspiración primordial en que consiste el derecho alegado está siendo satisfecha, consecuencia, la posible orden que impartiera el juez caería en el vacío”*¹.

El Consejo de Estado ha adoptado idéntico criterio para evaluar si el fenómeno de carencia actual de objeto se ha presentado o no en el curso de una acción popular y así se ha pronunciado:

“En reciente sentencia² , la Sección Primera de esta Corporación reiteró la jurisprudencia sentada desde 2003, según la cual este tiene lugar ante las siguientes dos circunstancias: 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

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 699 de 2008. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

² Sent. Febrero 8 de 2018 MP María Elizabeth García

posible acudir a la restitución. Cuando tales supuestos se presentan, la orden judicial sería inocua, por lo cual deben denegarse las pretensiones. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, mientras permanezcan vigentes los hechos que han dado lugar a la interposición de la demanda, no se configura el fenómeno de la carencia de objeto³. Lo anterior ocurre, por ejemplo, cuando la autoridad administrativa ha adelantado alguna actuación tendente a la superación de la situación que ocasiona la vulneración o amenaza de los derechos, sin que ello implique que cesó la conducta o los hechos que dieron lugar al reclamo de amparo de dichos derechos. Esta Corporación se ha pronunciado en igual sentido, cuando en el curso de una acción popular ha encontrado que la vulneración de los derechos colectivos invocados persiste, a pesar de que el demandado, o aun las autoridades judiciales de conocimiento consideran que la situación conculcadora cesó. Así, por ejemplo, en sentencia de 30 de junio de 2017, la Sección Primera consideró que no había lugar a declarar la carencia actual de objeto en la medida en que “no se probó que hubiese desaparecido la situación de transgresión de los derechos colectivos cuyo amparo se perseguía [al goce a un ambiente sano, el acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y los derechos de los consumidores y usuarios]”. Si bien se allegaron al expediente algunos informes técnicos que daban cuenta de la disminución de la problemática alertada en la acción por cuenta de algunas actuaciones adelantadas por las entidades, era claro que hacía falta la adopción de otras medidas para mitigar el riesgo⁴. Esta

³ Corte Constitucional T 366 de 1999

⁴ Sent junio 30 de 2017. MP Roberto Augusto Serato Valdés

Corporación ha mantenido de forma reiterada que, a pesar de que en el curso del proceso se alegue la superación de la situación que dio lugar a la instauración de la demanda, es necesario que se pruebe tal circunstancia y que el juez “verifique el cese de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos aducidos por el actor popular”⁵ y, en caso de encontrar que la amenaza o la vulneración subsiste, no es posible declarar el hecho superado⁶ .

En sentencia de 29 de agosto de 2013, la Sección Primera reiteró que “la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado”. Y añadió que en caso de materializarse dicha hipótesis, “ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció”⁷. Bajo la postura así establecida, esta Corporación ha entrado a analizar el fondo de la cuestión planteada en diversas acciones populares, a pesar de haberse configurado el fenómeno de carencia actual de objeto por hecho superado. Se ha considerado de suma importancia declarar que la vulneración o amenaza de derechos colectivos existió, aun cuando al momento de proferir el fallo ya no sea procedente emitir una orden de protección de los derechos invocados. Incluso, ha ido más allá, y ha afirmado que el hecho superado no excluye la responsabilidad imputada por la vulneración de los derechos colectivos invocados.”

⁵ Sent. Julio 11 de 2013 MP. María Elizabeth García González

⁶ Sent enero 30 de 2014 MP. María Elizabeth García González

⁷ Sentencia Agosto 29 de 2013 MP. Marco Antonio Velilla

5. Con relación a la orden de no repetición, sencillamente el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 señala en lo pertinente que la sentencia contendrá “*La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante...*” Luego, improcedente la orden que el recurrente echa de menos, en tanto es clara que está atada a la prosperidad de las pretensiones.

6. Finalmente, no se advierte sustentación alguna frente a la no condena en costas, por lo que el Tribunal carece de competencia para examinar ese asunto. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Medellín en Sala Cuarta Civil de Decisión**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia que apelada. Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

Proyecto discutido y aprobado en acta 13 y sesión 44 del presente mes.

NOTIFIQUESE



JUAN CARLOS SOSA LONDOÑO
Magistrado

Continúan firmas 05001 31 03 002 2018 00514 01. Confirma hecho superado



JULIAN VALENCIA CASTAÑO
Magistrado



PIEDAD CECILIA VÉLEZ GAVIRIA
Magistrada