

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL

Medellín, trece de octubre de dos mil veintiuno

Se procede a decidir el recurso de apelación formulado por la parte accionante contra la sentencia del 27 de agosto de 2021 proferida por el JUZGADO SÉPTIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE MEDELLÍN, dentro de la acción popular presentada por BERNARDO ABEL HOYOS MARTÍNEZ contra el INSTITUTO ANTIOQUEÑO DE REPRODUCCIÓN INSER S.A.S.

1. ANTECEDENTES

- 1.1** Solicitó que conforme con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 se profiera sentencia declarando que la propietaria de la publicidad exterior visual incurre en violación normativa y se le ordene adecuarla.
- 1.2** La publicidad exterior visual ubicada en la Avenida Las Palmas al frente del CAI de Chacaltaya, desconoce la Ley 140 de 1994 y la Resolución 2444.

2. CONTESTACIÓN

2.1 ÁREA METROPOLITANA DEL VALLE DE ABURRÁ

Como la afectación deviene de la instalación de publicidad exterior visual desde la vía pública, le compete al Municipio de Medellín.

2.2 INSTITUTO ANTIOQUEÑO DE REPRODUCCIÓN INSER S.A.S.

La propiedad de la valla publicitaria que presuntamente está amenazando los derechos de la colectividad pertenece a HERCAS PUBLICIDAD EXTERIOR S.A.S.; la relación jurídica que vincula a la demandada con la propietaria de la valla es la celebración de un contrato de arrendamiento comercial de espacio publicitario de valla exterior.

Formuló la excepción previa de “NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS” y las excepciones de mérito de, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA, CADUCIDAD e INEXISTENCIA DE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS RECLAMADOS.”

2.3 HERCAS PUBLICIDAD EXTERIOR S.A.S.

Se han cumplido con los requisitos de Ley y la valla está amparada por las autorizaciones legales; HERCAS PUBLICIDAD EXTERIOR S.A.S. presentó solicitud de actualización ante la Subsecretaría de Espacio Público (Secretaría de Seguridad y Convivencia) el 25 de mayo de 2018 y aún no ha obtenido respuesta.

3. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

La audiencia de pacto de cumplimiento se celebró el 22 de octubre de 2020 sin lograrse un acuerdo entre las partes; para el momento inicial no se encontraba presente el actor popular.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 27 de agosto de 2021 el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Oralidad de Medellín profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones ante la ausencia de prueba de la vulneración de los derechos colectivos; se verificó que la publicidad exterior visual instalada en la Avenida Las Palmas a la altura del CAI de Chacaltaya cumple con los requisitos normativos y técnicos.

La decisión se basó en la valoración del informe realizado por la Subsecretaría de Espacio Público, certificando el acatamiento de los parámetros técnicos según la Resolución No.111-2 del 9 de octubre de 2001.

5. IMPUGNACIÓN

El actor popular esgrime que en la sentencia se incurrió en un defecto fáctico y sustantivo; se desconocieron las condiciones del caso, las pruebas allegadas y el contenido de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 4 de septiembre de 2018; alega la existencia de una causal de nulidad constitucional, en su momento se opuso al informe de la Alcaldía de Medellín; la sentencia es incongruente y no se ciñe a los designios del artículo 281 del CGP.

Trae a colación la Ley 1228 de 2008 sobre la zona de exclusión de las vallas y la Resolución 002444 de 2003 proferida por el Ministerio de Transporte y el hecho de no existir prueba dentro del proceso de la cancelación oportuna del impuesto de publicidad exterior visual, coligiéndose que la valla nunca ha sido registrada.

De conformidad con una herramienta de tecnologías de la información y siguiendo los parámetros del POT, concluyó que con la instalación de la valla no respeta el área de 30 metros de retiro respecto de una fuente de agua que pasa cerca.

Solicita se exija a la Alcaldía aportar copia del expediente administrativo de registro de la publicidad exterior visual; que informe bajo la gravedad de juramento sobre el cumplimiento de las condiciones administrativas y legales.

6. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

¿La publicidad exterior visual cumple con las disposiciones normativas que la regulan?

7. CONSIDERACIONES

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, fue clara al considerar 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.”

Por ello, la prueba de la **violación objetiva** de la normativa que regula los aspectos concernientes con la ubicación, instalación, contenido y exhibición,

entre otros, de la publicidad exterior visual es suficiente para la intervención del Juez.

En este orden, el Tribunal procederá a examinar lo concerniente con la adecuación de los elementos de publicidad exterior visual a la normativa que rigen la materia, específicamente respecto de la valla cuya fotografía fue allegada con el escrito de demanda - archivo 1 del expediente digital - la cual es de propiedad de HERCAS PUBLICIDAD EXTERIOR S.A.S. vinculada al trámite de la presente acción, la que exhibía para el momento de presentación de la demanda, publicidad alusiva al INSTITUTO ANTIOQUEÑO DE REPRODUCCIÓN INSER S.A.S.

Con el escrito de la acción constitucional se presentaron varias fotos que, por la calidad de la impresión y su escaneo para efectos de conformar el expediente digital, no permiten apreciar su contenido, la imagen, el mensaje y las dimensiones de la información contenida en la estructura que se encuentra en la vía las palmas.

Asimismo, el actor popular no efectuó reproches puntuales sobre cuáles de los aspectos técnicos o legales no estaban siendo observados; se limitó a indicar la existencia de la vulneración de los derechos colectivos, sólo en la impugnación trae a colación elementos nuevos y adicionales como el no respetarse la franja de retiro sobre la quebrada que pasa cerca de la valla o la inexistencia de registro derivado de la ausencia de paz y salvo respecto de las obligaciones tributarias que tiene su dueño.

Aspectos frente a los cuales la Sala Civil debe ser rigurosa en la aplicación del principio de congruencia regulado por el artículo 281 del CGP; precisamente es la solicitud inicial la que fija los parámetros sobre los que se desarrollará el

litigio y se proferirá la sentencia que lo defina; siendo los puntos de inconformidad el límite que debe observar el Juez de segunda instancia al desatar el recurso de apelación.

Por ello, volviendo la vista sobre las pruebas practicadas se observa a folios 67 del archivo 4 del expediente digital la Resolución 111-2 del 9 de 2001 que autorizó el registro de la valla ubicada en la vía Las Palmas kilómetros 12.5 diagonal a Chacaltaya; en la contestación de la demanda HERCAS PUBLICIDAD EXTERIOR S.A.S. explicó que estaba en trámite la renovación del registro de la valla para mayo de 2018 sin obtener respuesta por parte de la autoridad competente.

Aunada a esta información no se reporta ninguna otra documentación acerca del proceso de registro de la valla y el hecho de no presentarse el paz y salvo de los impuestos derivados de la instalación de la publicidad exterior visual, no tiene el mérito para concluir la no exista registro o que se esté incumpliendo con la obligación tributaria, sobre todo cuando no se cumple con la carga probatoria por parte del actor popular.

Sobre la vinculación del INSTITUTO ANTIOQUEÑO DE REPRODUCCIÓN INSER S.A.S., que funge como el primer demandado, en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal aclaró que el contrato de arrendamiento comercial con HERCAS PUBLICIDAD EXTERIOR S.A.S. estuvo vigente hasta principios del 2019 cuando se retiró la valla, a pesar de lo cual reconoció que para diciembre de 2017 (momento de presentación de la acción popular) la valla sí estaba siendo usada como elemento publicitario del instituto.

En lo atinente con el cumplimiento de los requisitos legales y administrativos por parte de la propietaria de la valla, en el archivo 41 del expediente digital obra el informe técnico de la Subsecretaría de Espacio Público de la Secretaría de Seguridad y Convivencia de la Alcaldía de Medellín con concepto positivo a través del oficio No. 202030424464 del 24 de noviembre de 2020, consignando:

“Por lo expuesto se emite CONCEPTO POSITIVO” por cuanto la publicidad visual cumple 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 Territorio Nacional y en el Municipio de Medellín.”

Analizando aspectos que puso en entredicho al actor popular como la zonificación, el sitio, el área, la altura máxima y mínima, la altura de emplazamiento, la distancia con las curvas pronunciadas, puentes, retenes y ferrocarriles, la distancia a líneas de alta tensión, la distancia de otra publicidad exterior visual, la distancia al eje de la vía, el retiro a ríos y quebradas, las condiciones de seguridad, el estado del elemento, el nombre y teléfono de la firma instaladora y el número de registro de instalación.

Coligiéndose que se hizo un estudio serio y pormenorizado sobre las condiciones técnicas y legales que debe cumplir la publicidad exterior visual, zanjando la discusión en torno a los cuestionamientos puntuales que pronunció el actor popular con la impugnación; en el informe se verificó el cumplimiento de las disposiciones del Acuerdo 036 de 2017, el Acuerdo 048 de 2014 y la Ley 140 de 1994.

Si bien el estudio administrativo de verificación se hizo el 19 de octubre de 2020, en el expediente no existen elementos de prueba para establecer el cumplimiento de requisitos para el momento de presentación de la acción popular en diciembre de 2017.

La norma conmina al impulso oficioso de la acción popular por parte del Juez en los términos del artículo 5 de la Ley 472 de 1998; sin embargo, el actor popular sigue teniendo la carga de acreditar la vulneración normativa con la instalación y exhibición de la publicidad exterior visual; no demostrando contravención alguna.

No hay prueba de la flagrante vía de hecho esgrimida por el actor popular; no se evidencia que con la sentencia de primera instancia se haya incurrido en un defecto fáctico o sustantivo debido a que el Juzgado limitó su análisis a los elementos probatorios practicados en el curso del trámite.

Como corolario de lo expuesto se CONFIRMARÁ la sentencia que se revisa en sede de impugnación.

8. COSTAS

De conformidad con lo establecido por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no hay lugar a imponer costas.

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,

FALLA

PRIMERO: Por las razones expuestas, se **CONFIRMA** la sentencia de la referencia.

SEGUNDO: EXPÍDASE y REMÍTASE copia de la demanda, del auto admisorio y de este fallo a la Defensoría del Pueblo, conforme al artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

TERCERO: SIN COSTAS.

NOTIFÍQUESE ELECTRÓNICAMENTE

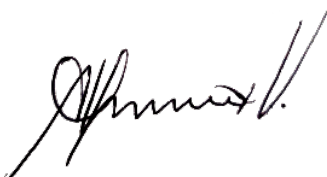
MAGISTRADOS



RICARDO LEÓN CARVAJAL MARTÍNEZ



LUIS ENRIQUE GIL MARÍN



MARTHA CECILIA LEMA VILLADA